

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 187.378 van 27 oktober 2008
in de zaak A. 114.668/X-10.738.**

In zake : Felix VAN DEN BOSCH,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. EMPEREUR,
kantoor houdende te 2600 BERCHEM,
Uitbreidingstraat 2

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaten M. HUYBRECHTS en W. SLOSSE,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Brusselstraat 59.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Felix VAN DEN BOSCH op 28 december 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 30 oktober 2001 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening houdende verwerping van zijn beroep tegen de beslissing van 3 juni 1999 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij de vergunning is geweigerd voor het verkavelen van gronden te Kapellen, Oude Galgenstraat, kadastraal bekend sectie I, nr. 17/2d;

Gelet op het arrest nr. 178.808 van 22 januari 2008 waarbij de debatten worden heropend en het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt gelast met het aanvullend onderzoek;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door auditeur A. VAN MINGEROET;

Gelet op de kennisgeving van het aanvullend verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verzoeker;

Gelet op de beschikking van 14 juli 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 september 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad P. LEFRANC;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. VAN GIEL, die loco advocaat E. EMPEREUR verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat I. BOCKSTAELE, die loco advocaten W. SLOSSE en M. HUYBRECHTS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur A. VAN MINGEROET;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. DE FEITEN

De feiten werden uiteengezet in 's Raads arrest nr. 178.808 van 22 januari 2008.

2. TEN GRONDE

2.1.1. Het eerste, tweede en derde middel zijn genomen uit de schending van artikel 90bis van het Bosdecreet van 13 juni 1990, “het ontbreken van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna de Motiveringswet), de motiveringsplicht, het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoeker betoogt wat betreft het eerste middel dat het bestreden besluit “steunt op het advies van de afdeling Bos en Groen (...) van 16 mei 2000, en (...) de verkavelingsvergunning weigert omdat niet zou kunnen voldaan worden aan de compensatieplicht” terwijl in artikel 90bis “slechts een advies wordt voorzien in geval van ‘ontbossing’, wat wil zeggen in geval van een

stedenbouwkundige vergunning tot ontbossing” en dat hetzelfde artikel “evenmin een adviesplicht, noch een compensatieplicht oplegt voor verkavelingsaanvragen” in de versie die gold “op het ogenblik van de bestreden beslissing”.

2.1.2. De verwerende partij repliceert dat “de adviesplicht van de afdeling Bos en Groen reeds bestond in artikel 90 van het bosdecreet in de versie van 13 juni 1990, en bijgevolg zonder meer verplichtend was op het moment dat de minister zijn beslissing nam”, krachtens artikel 90bis “ingevoegd bij art. 69 van het decreet van 24 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (...) een compensatieplicht en een adviesplicht” bestond, “artikel 90bis, zoals ingevoegd bij art. 69 van het decreet van 24 oktober 1997 en nadien gewijzigd bij decreet van 17 juli 2000” van toepassing was op de geweigerde verkavelingsaanvraag, “de betreffende verkavelingen (...) duidelijk bestemd (zijn) voor woningbouw, namelijk open bebouwing, waardoor een deel van het perceel onvermijdelijk ontbost zal dienen te worden, zodat art. 90bis van het bosdecreet in casu van toepassing is”, en dat “het (...) in strijd (zou) zijn met de (...) beginselen van behoorlijk bestuur indien de verkavelingsvergunning wordt toegekend, terwijl de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd wegens het verbod op ontbossing”.

2.1.3. De verzoeker dupliceert dat “het advies van de afdeling Bos en Groen enkel dient ingewonnen in het geval van een stedenbouwkundige aanvraag, doch niet in het geval van een verkavelingsaanvraag” omdat voor het ontbossen in de zin van het Bosdecreet enkel een stedenbouwkundige vergunning vereist is hetgeen “bij decreet van 17 juli 2000 expliciet (werd) verwoord”, “een onderscheid (dient) te worden gemaakt tussen een verkavelingsvergunning en een stedenbouwkundige vergunning”, de verkavelingsaanvraag werd ingediend vóór 23 maart 2001 en derhalve geen toepassing kan worden gemaakt van artikel 90bis, § 3 van het Bosdecreet, voorts dat de compensatieplicht niet van toepassing is op de verkavelingsaanvraag.

2.1.4. In zoverre de verzoeker het eerste middelonderdeel bouwt op de stelling dat het bestreden besluit steunt op het op 16 mei 2000 verleende advies van de afdeling Bos en Groen valt niet in te zien hoe daardoor artikel 90bis van het Bosdecreet, zoals gewijzigd bij decreet van 17 juli 2000 houdende wijziging van artikel 90bis van het Bosdecreet van 13 juni 1990 en in werking getreden op 23 maart 2001, waarin wordt bepaald dat de stedenbouwkundige vergunning wordt

verleend na voorafgaand advies van het Bosbeheer, zou zijn geschonden temeer omdat het bestreden besluit overweegt “dat het duidelijk is dat de verkaveling gepaard gaat met een ontbossing, wil zij realiseerbaar zijn” en de verzoeker dit op zich niet betwist. Het inwinnen van dit advies terwijl dit decretaal niet verplicht is gesteld voor de geweigerde verkavelingsaanvraag van de verzoeker, evenmin als het feit dat volgens de verzoeker het bestreden besluit steunt op dit advies vormen op zich een schending van deze bepaling. In zoverre de verzoeker in dit middelonderdeel de schending aanvoert van de overige bepalingen en beginselen, is het niet ontvankelijk nu in het verzoekschrift niet wordt uiteengezet op welke wijze deze zouden zijn geschonden. De overweging in het bestreden besluit “dat de adviesplicht van de afdeling Bos en Groen reeds volgde uit artikel 90 van het bosdecreet in zijn versie van 13 juni 1990” doet niets af aan de voorgaande vaststellingen.

2.1.5. In zoverre het tweede middelonderdeel uitgaat van de stelling dat het bestreden besluit gesteund is “op een beweerde onmogelijke compensatie die (nog) niet vereist is”, dient gewezen te worden op de volgende overweging van het bestreden besluit:

“Overwegende dat de momenteel voorziene compensatiemogelijkheid -die zoals hier blijktens het advies van de afdeling Bos en Groen totaal uitgesloten is en derhalve voor het concrete geval geen valabele uitzonderingsmogelijkheid biedt- in principe, gelet op de datum van het ontvangstbewijs, niet op de verkavelaar maar op de bouwer binnen het lot zou rusten; dat gelet op het advies van de afdeling Bos en Groen, het duidelijk is dat ook de individuele bouwer geen afwijking van (...) artikel 90bis van het bosdecreet zal kunnen bekomen; dat de verkaveling aldus ook op zijn latere consequenties dient beoordeeld; dat een goedgekeurde verkaveling in principe bouwrechten doet ontstaan; dat het onmogelijk zijn van een compensatievoorstel het gebruik van die bouwrechten onmogelijk kan maken”.

Er valt niet in te zien hoe deze overweging artikel 90bis van het Bosdecreet, zoals gewijzigd bij decreet van 17 juli 2000 houdende wijziging van artikel 90bis van het Bosdecreet van 13 juni 1990 en in werking getreden op 23 maart 2001, schendt nu het bestreden besluit zelf duidelijk aangeeft dat artikel 90bis, § 2, 2/ van het Bosdecreet niet toepasselijk was op de geweigerde aanvraag temeer omdat de verzoeker niet betwist dat -zoals wordt overwogen in het bestreden besluit- “een goedgekeurde verkaveling in principe bouwrechten doet ontstaan” en “dat het onmogelijk zijn van een compensatievoorstel het gebruik van die bouwrechten onmogelijk kan maken”. In zoverre de verzoeker in dit middelonderdeel de schending aanvoert van de overige bepalingen en beginselen,

is het niet ontvankelijk nu in het verzoekschrift niet wordt uiteengezet op welke wijze deze zouden zijn geschonden.

2.1.6. Het eerste middel is deels onontvankelijk, deels ongegrond.

2.2.1. De verzoeker betoogt in het tweede middel dat het bestreden besluit steunt op het ontijdig gegeven ongunstig advies van de afdeling Bos en Groen van 16 mei 2000 terwijl het advies geacht moet worden gunstig te zijn wanneer het niet wordt verleend binnen dertig dagen.

2.2.2. De verwerende partij repliceert dat het “geen advies in het kader van art. 90bis Bosdecreet” is nu “het verplichte advies (...) reeds verstrekt (was) op 22 oktober 1998” en het “slechts om een aanvullend (niet verplichtend) advies” gaat, en een niet tijdig gegeven advies enkel geacht wordt gunstig te zijn wanneer er geen advies wordt gegeven.

2.2.3. De verzoeker dupliceert dat het bewuste advies gegeven werd op verzoek van de vergunningverlenende overheid zoals voorzien in artikel 90bis, § 1, tweede lid, van het Bosdecreet zodat dit advies binnen de wettelijke termijn van dertig dagen diende te worden verleend.

2.2.4. De verzoeker heeft dit middel geadstrueerd “in ondergeschikte orde (...) voor zover (...) de adviesplicht toch van toepassing zou zijn”. Uit de bespreking van het eerste onderdeel van het eerste middel volgt dat het voorwaardelijke tweede middel onontvankelijk is.

2.3.1. De verzoeker betoogt in het derde middel dat het Bosdecreet in drie wijzen van compensatie voorziet en “nergens in de vigerende wetgeving de mogelijkheid van weigering van compensatie (wordt) voorzien” en dat de motivering hiervoor “totaal ontoereikend is”.

2.3.2. De verwerende partij repliceert dat “de weigering van de compensatieplicht geen decisief argument is”, “Bosbeheer over een beoordelingsvrijheid beschikt betreffende het al dan niet toestaan van de compensatieverplichting”, en in “het advies van het Bosbeheer (...) de uitzonderlijke omstandigheden” worden vermeld “waardoor de vergunning werd geweigerd”.

2.3.3. De verzoeker dupliceert “dat de onmogelijkheid tot compensatie een weigeringsgrond uitmaakt”, en “de compensatiemogelijkheid (...) totaal (wordt) uitgesloten zonder dat hiervoor een reden wordt opgegeven” zodat “de motivering van het bestreden besluit allesbehalve draagkrachtig” is.

2.3.4. De verzoeker heeft dit middel geadstrueerd “in ondergeschikte orde (...) voor zover (...) dat op enigerlei wijze deze compensatieplicht toch van toepassing zou zijn op de onderhavige aanvraag”. De verzoeker doelt hiermee op de compensatieplicht bedoeld in artikel 90bis, § 2, 2/ van het Bosdecreet voor verkavelingsvergunningen aangevraagd na 23 maart 2001. Uit de bespreking van het tweede onderdeel van het eerste middel volgt dat het voorwaardelijke derde middel onontvankelijk is.

2.4.1. Het vierde middel is genomen uit de schending van artikel 6.1.2.1.4 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, artikel 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, de motiveringsplicht en het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoeker betoogt dat de verwerende partij ten onrechte gemeend heeft dat het advies van de afdeling Bos en Groen bindend was en om die reden de verkavelingsaanvraag geweigerd heeft terwijl de aanvraag in overeenstemming is met de gewestplanbestemming woonpark waar ontbossing mogelijk is.

2.4.2. De verwerende partij repliceert dat het Bosdecreet “voorrang (heeft) op de bestemmingsvoorschriften”, en “luidens artikel 90bis, eerste lid, van het Bosdecreet (...) ontbossing principieel verboden” is.

2.4.3. De verzoeker dupliceert dat “de bepalingen van het Bosdecreet (...) geenszins uit(sluiten) dat in (...) “woonpark” ontbossing mogelijk zou zijn, integendeel, artikel 90bis, § 1, 2/ bepaalt uitdrukkelijk dat ontbossing mits compensatie in een woongebied in de ruime zin mogelijk is”, “de bestreden beslissing (...) tot gevolg (heeft) dat op de percelen van de verzoekende partij een bouwverbod wordt gevestigd, vermits elke compensatie en elke ontbossing onmogelijk wordt geacht” terwijl deze “in essentie een residentiële, en dus

woonfunctie” hebben waardoor “de verwezenlijking van de gewestplanbestemming (...) totaal onmogelijk (wordt) gemaakt”.

2.4.4. In zoverre de verzoeker aanvoert dat het bestreden besluit is uitgegaan van het bindend karakter van het advies van de afdeling Bos en Groen van 16 mei 2000 en het de verkavelingsvergunning geweigerd heeft louter op grond van het bindend karakter van dit ongunstig advies, mist het feitelijke grondslag. Het bestreden besluit neemt het bedoelde advies weliswaar over maar weigert de aanvraag op grond van eigen overwegingen die al dan niet uitdrukkelijk worden afgeleid uit dat advies. Het bestreden besluit treedt derhalve dit advies op een aantal punten bij waardoor het -anders dan de verzoeker meent- niet uitgaat van het bindend karakter van het bedoelde advies en op basis van een eigen(gemaakte) beoordeling de aanvraag weigert. Ook het betoog van de verzoeker dat de bestreden beslissing een absoluut bouwverbod zou tot gevolg hebben mist feitelijke grondslag nu uit het bestreden besluit zelf blijkt “dat het onmogelijk zijn van een compensatievoorstel het gebruik van die bouwrechten onmogelijk kan” en niet “zal” maken.

2.5.1. Het vijfde middel is genomen uit de schending van artikel 90bis, § 3, tweede lid en artikel 90bis, § 1, tweede lid van het Bosdecreet, artikel 19, § 6 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, “de afwezigheid van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”, van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, de motiveringsplicht en het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoeker bekritiseert het advies van de afdeling Bos en Groen, meer bepaald de overweging:

“...Men staat hier voor een fundamentele keuze : ofwel maakt men ernstig werk van de nieuwste visies inzake ruimtelijke ordening (structuurplan Vlaanderen, Ontwerp Provinciaal Structuurplan) en natuurbehoud (Bos- en Natuurstructuur) en maatschappelijke noden (stadsbossen) ten voordele van de gemeenschap en de komende generaties, ofwel houdt men het bij een achterhaalde zonering op het gewestplan, ten voordele van de persoonlijke belangen van de verkavelaars. De keuze is overigens onherroepelijk, zeker in het tweede geval....”.

In dit verband betoogt de verzoeker dat het Structuurplan Vlaanderen, noch het Ontwerp Provinciaal Structuurplan een beoordelingsgrond

mogen vormen voor de verkavelingsaanvraag, en het advies niet concreet aanduidt wat bedoeld wordt met de zogenaamde bos- en natuurstructuur en stadsbossen.

2.5.2. De verwerende partij repliceert dat het middel feitelijke grondslag mist, de onwettigheid van argumentatie in een advies “niet met zich mee(brengt) dat de beslissing zelf automatisch eveneens met deze onwettigheid wordt aangetast”, en “de weigeringsbeslissing (...) kan geschraagd worden door andere decisieve motieven”.

2.5.3. De verzoeker dupliceert dat “het motief dat compensatie uitgesloten zou zijn, wel degelijk het decisieve weigeringsmotief is” en dat “dit weigeringsmotief (...) haar enige grondslag” vindt in de voormelde overweging van het advies.

2.5.4. Het middel mist feitelijke grondslag. Uit het bestreden besluit blijkt immers dat de aangehaalde overweging noch het ongunstig advies, noch het bestreden weigeringsbesluit draagt en dat noch het Structuurplan Vlaanderen, noch het ontwerp provinciaal structuurplan een beoordelingsgrond hebben uitgemaakt voor het nemen van het bestreden besluit.

2.6.1. Het zesde middel is genomen uit de schending van artikel 2,16/ van het besluit van de Vlaamse Executieve van 23 maart 1989 houdende de bepaling voor het Vlaamse Gewest van de categorieën van werken en handelingen, andere dan hinderlijke inrichtingen, waarvoor een milieu-effectenrapport is vereist voor de volledigheid van de aanvraag om bouwvergunning (hierna MER-besluit), de afwezigheid van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag, de schending van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet en het motiveringsbeginsel, het rechtszekerheids-, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoeker betoogt dat geen MER-plicht geldt voor de geweigerde verkavelingsaanvraag, “de verkavelingsvergunning op zich geen aanleiding geeft tot ontbossen”, en “slechts een aanvraag werd ingediend voor de verkaveling van 1,91 ha”.

2.6.2. De verwerende partij repliceert dat “de afwezigheid van een MER-rapport niet heeft geleid tot de verwerping van het beroep (...) niet de doorslaggevende motivering van de beslissing vormde”, “de MER-wetgeving ook

(...) van toepassing is op verkavelingsaanvragen”, de verzoeker “door (...) gefractioneerde ontbossing toe te passen (...) de MER-wetgeving thans (tracht) te omzeilen” en het bestreden besluit “deze omzeiling van de MER-plicht” heeft willen verhinderen “alhoewel het geen decisief element van de beslissing uitmaakt”.

2.6.3. De verzoeker dupliceert dat artikel 2 van het MER-besluit duidelijk is en geen interpretatie behoeft, “de te rooien bosoppervlakte slechts kan vastgesteld worden op grond van een bouwvergunningsdossier”, en “er hier slechts sprake (is) van 34 are te rooien bos”.

2.6.4. De verzoeker bekritiseert de volgende overweging in het bestreden besluit :

“Overwegende dat inderdaad voor een eerdere verkavelingsaanvraag op naam van mevrouw Elisa Van Den Bosch, betreffende gronden aan dezelfde weg en deel uitmakend van hetzelfde woonpark, de weigering is afgegeven bij ministerieel besluit van 18 december 1998, onder meer om reden dat een milieu-effect rapport nodig is voor “de rooiing van bossen met het oog op een ander bodemgebruik voor zover de te rooien bosoppervlakte meer dan 3ha bedraagt;

Overwegende dat, wat de MER plicht voor de tijdens de uitvoering van de verkaveling ontegensprekelijk nodige ontbossing betreft, de totaliteit van de ingreep op het globale boscomplex dient onderzocht te worden; dat met ingreep hier bedoeld wordt de verschillende (al dan niet gefragmenteerde) verkavelingen in het woonpark; dat aldus duidelijk is dat de 3 hectarenorm wordt overschreden zodat er MER plicht is”.

Het auditorsverslag besluit dat dit weigeringsmotief een overtollig motief is. De verzoeker betwist dit in de laatste memorie omdat “de eerste vijf middelen (...) wel degelijk gegrond” zijn. Hiervoor is gebleken dat de eerste vijf middelen niet gegrond zijn en dat het weigeringsmotief van de ontbossing een decisief weigeringsmotief vormt. De MER-plicht vormt aldus een overtollig motief. Kritiek op een overbodig motief kan niet leiden tot de vernietiging van het bestreden besluit. Het middel wordt verworpen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig oktober 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.