**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**Xe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 201.016 van 17 februari 2010**
**in de zaak A. 179.757/X-13.125.**

In zake: Lidy MATTHYS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Veerle Vekeman
kantoor houdend te 9500 GERAARDSBERGEN
Pastorijstraat 4
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de gemeente WICHELEN
   bijgestaan en vertegenwoordigd door
   advocaat Koen De Bock
   kantoor houdend te 9810 EKE
   Eedstraat 31
   bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
   bijgestaan en vertegenwoordigd door
   advocaat Paul Aerts
   kantoor houdend te 9000 GENT
   Coupure 5
   bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de n.v. 'T SCHUURKEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Lachaert
kantoor houdend te 9820 MERELBEKE
Hundelgemsesteenweg 166, bus 5-6
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 27 december 2006, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 4 augustus 2006 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wichelen waarbij aan de n.v. 'T SCHUURKEN de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het regulariseren van garages, berging en verharding op een perceel gelegen te

Serskamp, Wetterensteenweg 18, kadastraal bekend sectie B, nrs. 41/Y, 41/2/B/2 en 41/2/C/2.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 15 oktober 2006.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partijen en de tussenkomende partij hebben een verzoek tot voortzetting en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 januari 2010.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Wim Mertens, die loco advocaat Koen De Bock verschijnt voor de eerste verwerende partij, advocaat Dany Socquet, die loco advocaat Paul Aerts verschijnt voor de tweede verwerende partij, en advocaat Ellen Van Bogaert, die loco advocaat Patrick Lachaert verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

*III. Feiten*

3.1. Op 22 maart 1995 verkrijgt de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning voor de omvorming van de bestaande schrijnwerkerij aan de Wetterensteenweg 18 te Serskamp, tot feestzaal. In deze vergunning wordt de volgende voorwaarde opgelegd:

> "de aanpalende grond en de vrijgekomen grond door de afbraak van het gebouw, gesitueerd in het agrarisch gebied, (mag) niet aangewend worden voor verharding of bijkomende constructies; de groenaanleg is binnen het eerste plantseizoen volgend op de ingebruikname van de feestzaal".

3.2. Op 9 december 2005 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wichelen aan de tussenkomende partij een gedeeltelijk positief planologisch attest, waarvan het beschikkend gedeelte luidt als volgt:

> "Het betrokken deel van de gemeente ligt volgens het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen in het buitengebied aansluitend bij het hoofddorp Serskamp.
>
> Het bedrijf ''t Schuurken' kan bestendigd worden op de bestaande bedrijfssite. De voorgestelde opties op korte termijn wat betreft de parking bedreigen evenwel de draagkracht van de omgeving en snijden het achterliggend agrarisch gebied onnodig aan. Een herschikking van de parking meer aansluitend bij de bebouwing kan overwogen worden. Hierbij dient voldoende aandacht besteed te worden aan een verantwoorde buffering naar de niet afgeschermde woonkavels in de omgeving.
>
> Wat betreft de berging en garages dient een esthetisch verantwoorde afwerking naar de aanpalende huiskavels worden gegarandeerd.
>
> De bijkomende veranda kan op lange termijn voorzien worden mits het aanpalende perceel (dat tevens eigendom is van de vennootschap) mee wordt opgenomen in het plangebied.
>
> DIT PLANOLOGISCH ATTEST WORDT BIJGEVOLG GEDEELTELIJK POSITIEF GEADVISEERD;
>
> HET BEDRIJF KAN BESTENDIGD WORDEN OP DE HUIDIGE BEDRIJFSSITE MITS REKENING TE HOUDEN MET DE HIERBOVEN GEMAAKTE OPMERKINGEN".

3.3. Op 12 april 2006 (datum van het ontvangstbewijs) vraagt de tussenkomende partij bij het gemeentebestuur van Wichelen een stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van achter de feestzaal opgerichte garages, berging en verharding.

De bouwplaats is gelegen binnen agrarisch gebied dat werd afgebakend door het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgestelde gewestplan Dendermonde, met ten oosten de Damstraat en de Moleneed en ten westen de Serskampse beek. Het zuidelijk deel van het voornoemde agrarisch gebied is op hetzelfde gewestplan aangeduid als landschappelijk waardevol gebied

en paalt ter hoogte van de Moleneed aan een door dit plan afgebakend groengebied dat ook deel uitmaakt van het habitatrichtlijngebied “Bossen van het zuidoosten van de Zandleemstreek”.

3.4. Tijdens het openbaar onderzoek, dat loopt van 8 mei 2006 tot en met 6 juni 2006, worden drie bezwaarschriften ingediend.

3.5. Op 19 juli 2006 geeft de gemachtigde ambtenaar een gunstig advies over de aanvraag.

3.6. Op 4 augustus 2006 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wichelen de gevraagde vergunning. Dit is het bestreden besluit waarin onder meer het volgende wordt overwogen:

> “De aanvraag werd openbaar gemaakt volgens de regels vermeld in het uitvoeringsbesluit betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunningen en verkavelingsaanvragen. Er werden 3 bezwaarschriften ingediend. Het college van burgemeester en schepenen stelt vast dat deze bezwaarschriften handelen over:
> - betwisting perceelsgrens;
> - bouwovertreding begaan;
> - garages en parking zijn aangelegd op landbouwgrond;
> - afwatering is niet voorzien, wateroverlast;
> - verlies van privacy en extra geluidsoverlast;
> - waardevermindering eigendom.
>
> Het college van burgemeester en schepenen neemt omtrent deze bezwaarschriften het volgende standpunt in :
> - dat de betwisting van de perceelsgrens een burgerrechterlijke aangelegenheid betreft;
> - dat de aanvrager de werken wenst te regulariseren, dat hiervoor een aanvraag tot planologisch attest werd ingediend; dat een gedeeltelijk positief attest werd afgeleverd;
> - dat geen bijkomend agrarisch gebied wordt aangesneden; dat voldoende buffering en groen wordt voorzien;
> - dat de parkings en garages werden aangelegd op eigen terrein om de parkeerdruk op de Wetterensteenweg te verminderen;
> - dat de afvoer van regenwater zal opgevangen worden op eigen terrein door middel van een waterafvoergeul rondom de bestaande verharding met uitloop naar een nieuw te plaatsen bezinkput met bufferzone van 15.000 liter;
> - dat een groenzone van 50 cm wordt aangelegd langs de (...)zijde van het perceel en een groenzone wordt aangelegd op het kopeinde van de verharding van 5 m breed om de privacy te bewaren en de geluidsoverlast te beperken;
> - dat het hier gaat om een bestaand bedrijf dat enkel uitbreiding voorziet op eigen terrein; dat door het nemen van de gepaste maatregelen zoals waterbeheersing en het aanleggen van een groenscherm, de privacy wordt bewaard en de geluidsoverlast wordt beperkt en er geen waardevermindering van de eigendom zal optreden;
> - dat aan de opgelegde voorwaarden gesteld in het planologisch attest van 9 december 2005 wordt voldaan.

Het college van burgemeester en schepenen heeft kennis genomen van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar, uitgebracht op 19-07-2006.

Het overwegende gedeelte ervan luidt als volgt :

OVERWEGEND GEDEELTE

BEKNOPTE BESCHRIJVING VAN DE AANVRAAG

Het regulariseren van garages, berging en verharding.

STEDENBOUWKUNDIGE BASISGEGEVENS UIT PLANNEN VAN AANLEG

Ligging volgens de plannen van aanleg + bijhorende voorschriften

De aanvraag is volgens het gewestplan DENDERMONDE (KB 07/11/1978) gelegen in een agrarisch gebied.

In deze zone gelden de stedenbouwkundige voorschriften van art. 11.4.1. van het Koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen. Deze voorschriften luiden als volgt:

Agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin. Behoudens bijzondere bepalingen mogen de agrarische gebieden enkel bevatten de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfsgelegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven. Gebouwen bestemd voor niet aan de grond gebonden agrarische bedrijven met industrieel karakter of voor intensieve veeteelt, mogen slechts opgericht op ten minste 300m van een woongebied of op ten minste 100m van een woonuitbreidingsgebied, tenzij het een woongebied met landelijk karakter betreft. De afstand van 300 en 100m geldt evenwel niet in geval van uitbreiding van bestaande bedrijven. De overschakeling naar bosgebied is toegestaan overeenkomstig de bepalingen van artikel 35 van het Veldwetboek, betreffende de afbakening van de landbouw- en bosgebieden.

Bepaling van het plan dat van toepassing is op de aanvraag

Het goed is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd plan van aanleg, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling. Het blijft de bevoegdheid van de overheid de aanvraag te toetsen aan de gebruikelijke inzichten en noden betreffende een goede aanleg der plaats, gebaseerd op de eerder geciteerde voorschriften van het van kracht zijnde gewestplan.

Overeenstemming met dit plan

De aanvraag is principieel in strijd met het van kracht zijnde plan.

Afwijkings- en uitzonderingsbepalingen

De gemachtigde ambtenaar mag bij het verlenen van een gunstig advies toepassing maken van de uitzonderingsregel vervat in art. 145quater van het DRO, indien de aanvraag betrekking heeft op een bestaand bedrijf waarvoor in toepassing van art. 145ter een planologisch attest werd afgeleverd, en mits is voldaan aan de gestelde voorwaarden.

(artikel 43§2, 6/ lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22.10.96, en zijn wijzigingen)

VERORDENINGEN

De gemeentelijke, provinciale en gewestelijke stedenbouwkundige verordeningen zijn van toepassing op de aanvraag.

ANDERE ZONERINGSGEGEVENS

De aangevraagde werken/handelingen zijn gelegen in de bufferzone van een habitatrichtlijngebied.

EXTERNE ADVIEZEN

Het college van burgemeester en schepenen bracht op 09.06.05 een gunstig advies uit.

Op 12/06/2006 werd advies uitgebracht door Afdeling Land Oost-Vlaanderen.

Dit advies (ontvangen samen met het aanvraagdossier) is gunstig onder voorbehoud.

HET OPENBAAR ONDERZOEK

Wettelijke bepalingen

Er werd een openbaar onderzoek gehouden. De aanvraag valt immers onder de bouwaanvragen die moeten openbaar gemaakt worden volgens artikel 3 van het Besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 30 maart 2001 en bij besluit van de Vlaamse regering van 8 maart 2002.

Evaluatie van de procedure/aantal bezwaren

De voorgeschreven procedure van openbaar onderzoek werd gevolgd. Er werden drie bezwaarschriften ingediend.

Evaluatie bezwaren

Ik sluit mij aan bij de beslissing en de motivering van het college van burgemeester en schepenen over de ingediende bezwaren.

RICHTLIJNEN EN OMZENDBRIEVEN

HISTORIEK

Op 9.12.05 leverde het CBS een gedeeltelijk positief planologisch attest af.

BESCHRIJVING VAN DE BOUWPLAATS, DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

De bouwplaats situeert zich in een woonlint langs de Wetterensteenweg, de verbindingsweg tussen Serskamp en Wetteren. De Wetterensteenweg betreft een uitloper van de woonkern van Serskamp. Het bedrijf is gesitueerd binnen een 50m woongebied met achterliggend agrarisch gebied. De aanvraag beoogt het regulariseren van verharding, garages en berging.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De aangevraagde te regulariseren gebouwen en verharding is gelegen in een agrarisch gebied en is zonevreemd. Er werd evenwel een planologisch attest afgeleverd op 9.12.05 met voorwaarden. De gemachtigde ambtenaar mag bij het verlenen van een gunstig advies toepassing maken van de uitzonderingsregel vervat in art. 145quater van het DRO, indien de aanvraag betrekking heeft op een bestaand bedrijf waarvoor in toepassing van art. 145ter een planologisch attest werd afgeleverd, en mits is voldaan aan de gestelde voorwaarden.

Uit de plannen en uit de motivatienota blijkt dat er aan de gestelde voorwaarden wordt voldaan.

De garages en berging worden uitgevoerd in esthetisch verantwoorde materialen.

De verharding is verzorgd en uitgevoerd in klinkers.

De diepte van de insnijding is nog te verantwoorden ten opzichte van de bebouwde kern waarbij het goed aansluit.

Er wordt een bufferzone voorzien van 50 cm ten aanzien van de perceelsgrens voor wat betreft de verharding. Ook tussen de parkeerplaatsen worden op regelmatige afstand groene scheidingen voorzien. Achteraan de verharding is er een buffer van 5m ten aanzien van het agrarisch gebied.

De privacy wordt bewaard.

Er wordt voorzien in de noodzakelijke waterafvoer.

Voor zover het plan voldoet aan de voorwaarden binnen het planologisch attest, brengt de Afdeling Landbouw en Visserij een gunstig advies uit.

Uit bovenstaande kan worden afgeleid dat de aanvraag in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening.

ALGEMENE CONCLUSIE

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.

Het beschikkend gedeelte ervan luidt als volgt :
BESCHIKKEND GEDEELTE
ADVIES
Gunstig
Het college van burgemeester en schepenen motiveert zijn standpunt als volgt
Het college sluit zich aan bij het advies van de gemachtigde ambtenaar.
Watertoets B: Het voorliggende project heeft geen omvangrijke oppervlakte en ligt niet in een recent overstroomd gebied of een overstromingsgebied, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat het schadelijk effect beperkt is. Enkel wordt door de toename van de verharde oppervlakte de infiltratie van het hemelwater in de bodem plaatselijk beperkt. Dit wordt gecompenseerd door de plaatsing van een hemelwaterput, overeenkomstig de normen vastgelegd in de geldende gewestelijke stedenbouwkundige verordening".

*IV. Ontvankelijkheid*

*A. De aangevoerde excepties*

4.1. Inzake de ontvankelijkheid van het beroep voert de eerste verwerende partij het volgende aan:

"A. TEMPOREEL
1. De bij deze bestreden beslissing dateert van 4 augustus 2006. Het verzoekschrift tot nietigverklaring werd ingediend op 28 december 2006.
Verzoekster verduidelijkt dat zij pas op een zitting van een correctionele rechtbank dd. 8 november 2006 omtrent het bestaan van de stedenbouwkundige vergunning werd ingelicht.
2. Verwerende partij weet niet of de stedenbouwkundige vergunning werd aangeplakt en wanneer precies met werken ter uitvoering van die vergunning werd aangevangen. Verwerende partij ziet een gebeurlijke tussenkomst desbetreffend tegemoet. De kans is zeer reëel dat verzoekster Uw Raad niet binnen de voorgeschreven 60 dagen na de aanvang der werken heeft gevat.
3. Zeker is dat verzoekster destijds bezwaar heeft ingediend, zowel naar aanleiding van de procedure planologische attest als bij het tot stand komen van de bestreden beslissing.
Luidens het verzoekschrift van verzoekster zelf zijn er daarenboven nog tal van andere vetes tussen haar en de uitbater / eigenaar van t'Schuurken, tot correctionele procedures toe. Verzoekster is ook diegene die... aan de nv 't Schuurken de grond, waarop de bouwovertredingen gebeurd zijn, verkocht heeft. Verzoekster is schijnbaar ook diegene die destijds klacht heeft neergelegd n.a.v. de stedenbouwkundige inbreuken begaan door 't Schuurken.
Het valt in die context maar heel moeilijk te geloven dat verzoekster, dan schijnbaar nog bij toeval, pas drie maanden na datum kennis zou hebben genomen van de bestreden beslissing, en zulks ondanks de bijstand van verschillende raadslieden. Het blijft ter zake in ieder geval bij een loutere bewering van verzoekster, die - opvallend - ook al op geen enkele wijze gestaafd wordt.
Zou er geen tussenkomst zijn, dan nodigt verzoekster de Auditeur uit zich over een en ander uitdrukkelijk te bevragen bij verzoekster of bij wie het behoort.

4. In dit licht moet aangenomen worden dat het verzoekschrift onontvankelijk is wegens overschrijding van de wettelijk voorziene 60 - dagen termijn.

(...)

B. BELANG

1. Verzoekster verwijst met recht en rede naar de rechtspraak van uw Raad die verduidelijkt dat iemand die in de onmiddellijke omgeving woont van de 'bouwplaats' vermoed wordt belang te hebben om een stedenbouwkundige gunningsbeslissing aan te vechten.

Zulks volstaat niet ter verantwoording van het belang in hoofde van verzoekster.

2. Voormeld vermoeden gaat immers niet altijd op. Zekere elementen kunnen dat vermoeden weerleggen. In dit opzicht kan er op gewezen worden dat:

- zoals hoger uiteengezet, in hoofde van verzoekster minstens andere dan stedenbouwkundige motieven spelen. Schijnbaar is er sprake van een burgerrechtelijke afpalingsdiscussie en loopt minstens één correctionele procedure n.a.v. bedreigingen die de uitbater / eigenaar van 't Schuurken zou geuit hebben. Wat meer is, op geen enkele manier, ook niet bij de uiteenzetting van de (formele) middelen, wordt ook maar gesuggereerd dat de vergunde constructie op ook maar enige wijze verzoekster (stedenbouwkundig) zou schaden of hinderen;
- één en ander ook blijkt uit de bezwaarschriften van verzoekster. Nergens wordt geopperd dat de nu vergunde parking en garages / berging verzoekster persoonlijk op enige wijze zouden schaden.

3. Verwerende partij meent dan ook dat het verzoekschrift onontvankelijk is bij gebreke aan belang. Verzoekster duidt minstens niet hoe zij door de vergunde constructie stedenbouwkundig geschaad werd".

*B. Beoordeling van de excepties*

4.2.1. De bestreden stedenbouwkundige vergunning diende noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend te worden, zodat krachtens artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de beroepstermijn van zestig dagen ingaat met de dag waarop de verzoekende partij er kennis van heeft gehad of geacht moet worden er kennis van te hebben gehad.

Het mag evenwel niet in de macht van een potentiële verzoekende partij liggen, wanneer zij in de mogelijkheid is kennis te nemen van de bestuurshandeling die zij eventueel met een annulatieberoep wenst te bestrijden, die kennisneming voor onbepaalde tijd uit te stellen en daardoor de aanvangsdatum van de termijn van beroep willekeurig te verschuiven, zodat de rechtsgeldigheid en het voortbestaan van de bedoelde bestuurshandeling buiten weten, zowel van de overheid van wie zij uitgaat, als van alle andere belanghebbenden, in het ongewisse wordt gehouden, met alle nadelige gevolgen vandien.

Het beginsel volgens hetwelk voorkomen moet worden dat de gelding van de administratieve beslissingen te lang onzeker blijft, en dat aan

voormeld artikel 4 van de procedureregeling ten grondslag ligt, eensdeels, en de noodzaak van een evenwichtige bescherming van de belangen én van de bouwheer én van de omwonenden en andere belanghebbende personen, anderdeels, brengen mee dat degene die meent te worden benadeeld door een stedenbouwkundige vergunning en die het bestaan van die vergunning moet vermoeden, de verplichting heeft om binnen een redelijke termijn gebruik te maken van de hem ter beschikking staande middelen om kennis te nemen van de inhoud van de afgegeven stedenbouwkundige vergunning.

Eens die redelijke termijn verstreken, neemt de termijn van 60 dagen om een annulatieberoep in te dienen, een aanvang.

Het is zaak van de partij die aanvoert dat het beroep laattijdig is, het bewijs te leveren van het tijdstip waarop de verzoekende partij kennis had of kon hebben van de mogelijke afgifte van de bestreden vergunning.

Het is dan weer zaak van de verzoekende partij in voorkomend geval aan te tonen dat zij binnen de redelijke termijn, via de geëigende middelen de nodige inlichtingen over de bestreden vergunning heeft proberen in te winnen.

In onderhavige zaak levert de eerste verwerende partij niet het bewijs van het tijdstip waarop de verzoekster kennis had of kon hebben van de mogelijke afgifte van de bestreden vergunning.

4.2.2. De bestreden vergunning heeft betrekking op een perceel dat paalt aan het woonperceel van de verzoekster. Alleen reeds daardoor doet de verzoekster in beginsel blijken van het vereiste belang bij haar beroep. Hetgeen de eerste verwerende partij aanvoert laat niet toe om van dit beginsel af te wijken.

4.2.3. De excepties worden verworpen.

*V. Onderzoek van het derde middel*

*A. Het aangevoerde derde middel*

5.1. In het verzoekschrift wordt het volgende derde middel aangevoerd:

> "genomen uit schending van de artikelen 16, §1 en 36ter, §4 van het decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 21 oktober 1997 in samenhang gelezen met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en de beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht,

doordat, de bestreden vergunningsbeslissing stelt dat de aangevraagde werken zijn gelegen in een bufferzone van een Habitatrichtlijngebied, zonder dat in dezelfde vergunningsbeslissing wordt nagegaan in hoeverre de aangevraagde werken en/of handelingen schadelijke effecten kunnen impliceren op de natuurelementen die aanwezig zijn in het nabijgelegen Habitatrichtlijngebied;

terwijl, eerste onderdeel, overeenkomstig artikel 16, §1 van het natuurdecreet de vergunningverlenende overheid ertoe gehouden is bij de verlening van een stedenbouwkundige vergunning - ongeacht de planologische bestemming van het projectgebied - er zorg voor te dragen dat er geen vermijdbare schade aan natuur kan ontstaan door de vergunning of toestemming te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen, hetgeen veronderstelt dat de vergunningverlenende overheid op de eerste plaats een zorgvuldig feitenonderzoek moet (doen) uitvoeren naar de aanwezigheid van natuurelementen op of in de omgeving van de bouwplaats die door de uitvoering van het bouwproject schade zouden kunnen lijden, en, in bevestigend geval, vervolgens de vergunning weigert of gepaste voorwaarden oplegt, en het resultaat van dit alles, volgens artikel 2 en 3 van de motiveringswet van 29 juli 1991 tot uitdrukking laat komen in de formele motieven van de beslissing;

en terwijl, blijkens de formeel uitgedrukte motieven van de bestreden beslissingen de eventuele schadelijke effecten op de nabijgelegen natuurwaarden in het Habitatrichtlijngebied niet concreet in kaart werden gebracht en, a fortiori, elke evaluatie op dit punt ontbreekt,

terwijl, tweede onderdeel, overeenkomstig artikel 36ter, §4 van het natuurdecreet de vergunningverlenende overheid ertoe is gehouden bij de verlening van een stedenbouwkundige vergunning - ongeacht de planologische bestemming van het projectgebied - er zorg voor te dragen dat de uitvoering van de werken en/of handelingen geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan ontstaan door de vergunning of toestemming te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen, hetgeen veronderstelt dat de vergunningverlenende overheid op de eerste plaats een zorgvuldig feitenonderzoek moet (doen) uitvoeren naar de aanwezigheid van natuurelementen op of in de omgeving van de bouwplaats die door de uitvoering van het bouwproject schade zouden kunnen lijden, en, in bevestigend geval, vervolgens de vergunning weigert of gepaste voorwaarden oplegt, en het resultaat van dit alles, volgens artikel 2 en 3 van de motiveringswet van 29 juli 1991 tot uitdrukking laat komen in de formele motieven van de beslissing,

en terwijl, volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een vergunningverlenende overheid slechts haar toestemming mag verlenen voor een activiteit indien niet zekerheid kan worden gesteld dat de betrokken activiteit geen betekenisvolle aantasting kunnen impliceren van een Habitatrichtlijngebied,

en terwijl, blijkens de formeel uitgedrukte motieven van de bestreden beslissingen de eventuele significante impact op de nabijgelegen natuurwaarden in het Habitatrichtlijngebied niet concreet in kaart werden gebracht en, a fortiori, elke evaluatie op dit punt ontbreekt,

en terwijl, in elk geval uit de bestreden beslissing op geen enkele wijze blijkt hoe de vergunningverlenende overheid tot het besluit is gekomen dat de betrokken handelingen en/of werken met zekerheid geen betekenisvolle aantasting van het nabijgelegen Habitatrichtlijngebied kunnen impliceren".

*B. Beoordeling van het derde middel*

5.2.1. Anders dan de tweede verwerende partij in haar memorie van antwoord voorhoudt ontneemt het ontbreken van "rechten (...) op gronden die waardevol zijn voor het vogelbestand dan wel de fauna en flora en die ten gevolge van het bestreden besluit, negatief zouden beïnvloed worden" de verzoekster niet het belang bij het aangevoerde middel, aangezien de vergunningverlenende overheid na een nietigverklaring op grond van dit middel een nieuwe beslissing zal moeten nemen, die de verzoekster mogelijks genoegdoening zal geven.

5.2.2. De wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze motivering afdoende moet zijn. Hieruit volgt dat enkel met de in het bestreden besluit vermelde redengeving rekening kan worden gehouden.

Artikel 36ter, § 4 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu luidt als volgt:

> "§ 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".

5.2.3. Enerzijds werpt het bestreden besluit de problematiek van de speciale beschermingszone zelf op door te overwegen dat de aangevraagde werken "zijn gelegen in de bufferzone van een habitatrichtlijngebied", doch anderzijds bewaart het bestreden besluit het stilzwijgen over de vraag of er ten gevolge van deze ligging gevolgen kunnen zijn voor de speciale beschermingszone. Aldus is het bestreden besluit behept met een motiveringsgebrek.

5.2.4. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

## BESLISSING

**1. De Raad van State vernietigt het besluit van 4 augustus 2006 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wichelen waarbij aan de n.v. 'T SCHUURKEN de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het regulariseren van garages, berging en verharding op een perceel gelegen te Serskamp, Wetterensteenweg 18, kadastraal bekend sectie B, nrs. 41/Y, 41/2/B/2 en 41/2/C/2.**

**2. De verwerende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro, ieder voor de helft.**

**De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien februari 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

| | |
|---|---|
| Roger Stevens, | kamervoorzitter, |
| Johan Bovin, | staatsraad, |
| Jan Clement, | staatsraad, |

bijgestaan door

| | |
|---|---|
| Silvan De Clercq, | griffier. |

**De griffier** **De voorzitter**

**Silvan De Clercq** **Roger Stevens**