

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 212.957 van 5 mei 2011
in de zaak A. 199.184/VII-38.004.**

In zake : Koen FAICT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Tom Van De Voorde en Filip Gijssels
kantoor houdend te 9900 Eeklo
Gentsesteenweg 56
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 februari 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 30 november 2010 houdende uitspraak over het beroep aangetekend tegen het besluit houdende bestuurlijke maatregel van de toezichthoudende ambtenaar van het agentschap voor Natuur en Bos van 16 augustus 2010 betreffende het stopzetten van het dempen van grachten, nivelleren van grachtracés, het heraanleggen van de gedempte grachten op de oorspronkelijke tracés en heraanplanten van minstens tien zwarte elzen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag overeenkomstig artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 april 2011.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip Gijssels, die verschijnt voor de verzoeker, is gehoord.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een met dit arrest 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. De verzoeker is zaakvoerder van de BVBA Fako. Deze vennootschap koopt op 25 februari 2010 een landbouwbedrijf, gelegen aan de Oostveldstraat 189 te Eeklo. Volgens het verzoekschrift was dit goed "fel verwaarloosd door de vorige eigenaar" en was het "noodzakelijk om (...) een aantal opruimwerken uit te voeren". De verzoeker omschrijft de werken als volgt :

"Onder meer:

- werden een aantal laagten die zich bevonden op de bestaande velden genivelleerd, zodat deze velden voor bebouwing en exploitatie in aanmerking kwamen;
- werd de wildgroei aan struikgewas en doornen verwijderd waar dat strikt noodzakelijk was;
- werden een aantal bomen gerooid, op vraag van het bevoegde polderbestuur, teneinde haar toe te laten de aanwezige waterlopen (beter) te kunnen onderhouden;

De B.V.B.A. FAKO, waarvan verzoeker de zaakvoerder is, was in de rechtmatige overtuiging dat voor dergelijke noodzakelijke opruimwerken geen voorafgaandelijke vergunning of machtiging van de overheid vereist was".

Op 16 augustus 2010 wordt een besluit genomen houdende schriftelijke bevestiging van aan de verzoeker opgelegde bestuurlijke maatregelen :

- "1. Met onmiddellijke ingang, zijnde 11/08/2010 om 16:55, stopzetten van het dempen van grachten en nivelleren van de grachttracés en vernietigen van houtkanten op de kadastrale percelen Eeklo afdeling 1 sectie D nrs. 571b, 572, 573, 573/2, 576h, 577, 578, 563a, 564, 565, 338a en 348.
2. Heraanleggen van de gedempte grachten op de oorspronkelijke tracés, volgens oorspronkelijk grachtprofiel in detail omschreven in aanvankelijk procesverbaal GE.64J.H2.130126/10 tegen uiterlijk 1 november 2010.
3. Waar het elzenhakhout is vernietigd dienen minstens 10 zwarte elzen te worden heraan geplant (detailbeschrijving zie aanvankelijk proces verbaal GE.64J.H2.130126/10).

(...)

OPMERKINGEN: uit te voeren herstelmaatregelen naar aanleiding van het proces-verbaal GE.64.L3.002989/2010 van lokale politie Eeklo zijn niet in dit Besluit houdende bestuurlijke maatregelen opgenomen".

De verzoeker dient op 30 augustus 2010 een administratief beroep in. Hij vraagt om te worden gehoord.

Met een brief van 14 september 2010, dezelfde dag aangetekend verzonden, wordt hem gemeld dat zijn beroep ontvankelijk is bevonden.

Daarop vraagt de verzoeker, met een brief van 16 september 2010, diezelfde dag aangetekend verzonden, overeenkomstig artikel 62, § 4, van het besluit van de Vlaamse regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet Algemene Bepalingen Milieubeleid, nog eens uitdrukkelijk om te worden gehoord, en vraagt hij inzage in het volledige dossier.

Op 20 oktober 2010 bezorgt de afdeling Milieuhandhaving, Milieuschade en Crisisbeheer per e-mail een afschrift van het volledige dossier, waarbij wordt gemeld dat de volgende maandag contact zal worden opgenomen om een datum vast te leggen voor een hoorzitting.

Zonder dat de verzoeker werd gehoord, wordt op 30 november 2010 de bestreden beslissing genomen: het beroep wordt verworpen.

IV. De ontvankelijkheid

4. In het auditoraatsverslag, waarin wordt gesuggereerd de zaak overeenkomstig artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in "korte debatten" te behandelen, wordt het volgende gesteld :

"3.1 Verzoeker licht zijn belang niet toe. Bij een annulatieberoep tegen maatregelen die werden opgelegd naar aanleiding van een inbreuk op een vergunningsplicht, dringt zich nochtans onvermijdelijk de vraag op naar de wettigheid van het belang van de beroepsindiener, omdat het belang dat er enkel op gericht zou zijn om een onwettige toestand te bestendigen, een onwettig belang is. Een verzoeker zal daarom ofwel moeten aantonen dat er geen inbreuk werd gepleegd die een onwettige toestand heeft tot stand gebracht, of hij zal een belang moeten aantonen dat los staat van het bestendigen van die onwettige toestand.

3.2 Artikel 2, 6°, van het decreet Natuurbehoud definieert 'kleine landschapselementen' als:

'lijn- of puntvormige elementen met inbegrip van de bijhorende vegetaties waarvan het uitzicht, de structuur of de aard al dan niet resultaat zijn van menselijk handelen, en die deel uitmaken van de natuur zoals: bermen, bomen, bronnen, dijken, graften, houtkanten, hagen, holle wegen, hoogstamboomgaarden, perceelsrandbegroeiingen, sloten, struwelen, poelen, veedrinkputten en waterlopen'.

Artikel 13, §5, van hetzelfde decreet bepaalt:

'Onverminderd de bepalingen van §§ 3 en 4, wordt het geheel of gedeeltelijk wijzigen van kleine landschapselementen of de vegetatie ervan, voor zover de Vlaamse Regering die wijzigingen niet verbiedt, tevens afhankelijk gemaakt van het verkrijgen van een vergunning in de volgende gebieden:

1° de landschappelijk waardevolle agrarische gebieden en de agrarische gebieden en de met al deze gebieden vergelijkbare bestemmingsgebieden, aangewezen op de plannen van aanleg of de ruimtelijke uitvoeringsplannen van kracht in de ruimtelijke ordening (...)'.

Artikel 8, §2, van het reeds genoemde uitvoeringsbesluit van 23 juli 1998 bepaalt:

'Voor zover ze niet verboden zijn door het bepaalde in artikel 7, worden volgende activiteiten beschouwd als vergunningsplichtige wijzigingen van kleine landschapselementen of de vegetatie ervan, indien

ze plaatsvinden in een of meerdere van de gebieden bepaald in artikel 13, § 4 en § 5, van het decreet:

1° het rooien of anderszins verwijderen en het beschadigen van houtachtige beplantingen op weg-, waterweg of spoorwegbermen of op het talud van holle wegen, van houtachtige beplantingen langs waterlopen, dijken of taluds, van heggen, hagen, houtkanten, houtwallen, bomenrijen en hoogstamboomgaarden;

2° het wijzigen van de vegetatie horende bij de kleine landschapselementen met inbegrip van het afbranden en het vernietigen, beschadigen of doen afsterven van de vegetatie met mechanische of chemische middelen van perceelsrandbegroeiingen en sloten (...).

Er kan dan ook geen twijfel over bestaan dat het dempen van de grachten en het verwijderen van de houtkant vergunningsplichtig was.

3.3 Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van de hoorplicht, vanuit verschillende invalshoeken. Hij betwist echter niet dat de werken vergunningsplichtig waren. Hij heeft op zijn verhoor door de lokale politie op 3 mei 2010 aangekondigd een vergunning te zullen aanvragen voor het dempen van de gracht waarover het toen ging, en waarvan toen enkel de houtkant was vernietigd. Op 11 augustus hebben de toezichthoudende ambtenaren vastgesteld dat de gracht inmiddels volledig was gedempt, zonder dat er een aanvraag was ingediend. Overigens heeft verzoeker ook in zijn administratief beroep niet met enige ernst betwist dat het om vergunningsplichtige werken ging. Hij schreef toen:

'Verzoeker betwist (...) ten eerste de maatregelen strekkende tot het heraanleggen van de gedempte grachten en de vernietigde houtkanten.

Wat de gracht betreft, dient vooreerst benadrukt dat deze tot het privaat bezit van verzoeker behoort en dus geen officiële waterloop is. Het reliëf van deze gracht bedroeg minder dan 0,50 meter, zodat het zogenaamde 'dempen' van deze gracht geen aanmerkelijke reliëfwijziging is en derhalve volgens verzoeker niet vergunningsplichtig is (zie omzendbrief van 18 november 1987).

De bedoelde 'gracht' had geen enkele functie meer, zodat niet goed in te zien valt waarom deze 'gracht' zou dienen behouden te blijven.

Wat de houtkanten betreft, betwist verzoeker dat het hier om een of ander waardevol landschapselement zou gaan. In werkelijkheid ging de begroeiing terug op de verwaarlozing van de landerijen door de voorganger van verzoeker, waardoor er sprake was van een wildgroei van allerlei zaken, met daarbij doornen en dergelijke meer.

Volgens verzoeker was er geen andere oplossing dan deze 'wildgroei' te verwijderen, teneinde de landerijen te kunnen bewerken'.

In de bestreden beslissing werd daar als volgt op geantwoord:

'Overwegende dat beroepsindiener tot slot inroept dat de gedempte gracht tot zijn privaat bezit behoort en de gracht geen enkele functie meer had en de gekapte houtkant een wildgroei betrof door verwaarlozing van zijn voorganger;

Overwegende dat de percelen gelegen zijn in agrarisch gebied volgens het gewestplan; dat conform artikel 13 §5 decreet Natuurbehoud het geheel of gedeeltelijk wijzigen van kleine landschapselementen of de

vegetatie ervan natuurvergunningsplichtig is in agrarische gebieden; dat in de bestreden beslissing expliciet naar deze bepaling verwezen wordt; dat conform artikel 8 §2 natuurbehoudsbesluit het 'uitgraven, verbreden, rechtekken, dichten van stilstaande waters, poelen of waterlopen' wordt beschouwd als vergunningsplichtige wijziging van kleine landschapselementen of de vegetatie ervan; dat de vraag of de activiteit een aanmerkelijke wijziging van het reliëf betreft of niet enkel relevant is bij de beoordeling van de stedenbouwkundige vergunningsplicht en niet van belang is voor de natuurvergunningsplicht; dat ook 'het rooien of anderzijds verwijderen en het beschadigen van houtachtige beplantingen op weg-, waterweg of spoorwegbermen of op het talud van holle wegen, van houtachtige beplantingen langs waterlopen, dijken of taluds, van heggen, hagen, houtkanten, houtwallen, bomenrijen en hoogstamboomgaarden' wordt beschouwd als vergunningsplichtige wijziging van kleine landschapselementen of de vegetatie ervan; dat het opvullen van een gracht en het verwijderen van een houtkant, zoals uitgevoerd door beroepsindieners, derhalve duidelijk natuurvergunningsplichtig zijn; dat in de bestreden beslissing voldoende motivering kan worden gevonden waaruit blijkt dat artikel 14 Decreet Natuurbehoud is geschonden en beroepsindieners over een natuurvergunning diende te beschikken om de gracht op te vullen en de aanwezige houtkant te verwijderen (...)'.

Verzoeker brengt hier in zijn annulatieberoep niets tegen in, en er valt ook niet meteen in te zien wat er tegen zou kunnen worden ingebracht. Het eigendomsstatuut doet niet ter zake voor de toepassing van dat decreet Natuurbehoud, evenmin als de vraag of het dempen van de sloten een aanzienlijke reliëfwijziging uitmaakte, omdat dit inderdaad enkel een zaak is van eventuele stedenbouwkundige vergunningsplicht. De vragen of de houtkant waardevol was, of de grachten nog een functie hadden, en of de werken noodzakelijk waren voor het gebruik van de landbouwgronden, kunnen wel relevant zijn bij de beoordeling van een vergunningsaanvraag, maar doen geen afbreuk aan de vergunningsplicht.

3.4 Als het enig middel gegrond zou zijn, zou de vernietiging van de bestreden beslissing tot gevolg hebben dat verzoeker zou moeten gehoord worden vooraleer er opnieuw uitspraak zou kunnen worden gedaan over zijn administratief beroep. De vergunningsplicht volgt echter rechtstreeks uit het decreet Natuurbehoud, en het bestuur beschikt niet over een beleidsmarge om bepaalde werken in individuele gevallen van vergunning vrij te stellen. Evenmin hangt de vergunningsplicht af van het persoonlijk gedrag van verzoeker. Bestuurlijke maatregelen zijn niet gericht op het bestraffen van onwettig handelen, maar op het herstel van de door het onwettig handelen veroorzaakte schade. Bestrafen is desgevallend een zaak van strafrechtelijke vervolging, of van het opleggen van een bestuurlijke geldboete. Een nieuwe uitspraak over dat administratief beroep kan er niet toe leiden dat verzoeker wordt vrijgesteld van de vergunningsplicht, noch kan hem ingevolge het administratief beroep een vergunning worden verleend. Enkel een vergunningsaanvraag zou er toe kunnen leiden dat de door verzoeker uitgevoerde werken gewettigd worden. In de mate dat verzoeker met zijn

annulatieberoep zou nastreven de door hem op onwettige wijze tot stand gebrachte toestand te kunnen behouden, zonder te beschikken over de vereiste vergunningen, zou hij een onwettig belang nastreven, en zou zijn beroep onontvankelijk zijn.

3.5 De gegrondheid van het enig middel terzijde gelaten, komt het verzoeker toe om uiteen te zetten waarom hij het rechtens vereiste belang heeft bij de gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing op grond van dat middel. Het verzoekschrift bevat hierover niet de minste argumentatie. Nu verzoeker niet de vastgestelde feiten betwist, en er ook geen twijfel over bestaat dat de werken vergunningsplichtig waren, is het nochtans allerm minst evident dat enkel het alsnog horen van verzoeker door de verwerende partij volstaat om hem het vereiste belang te verschaffen bij zijn annulatieberoep".

5. Ter terechtzitting brengt de raadsman van de verzoeker daaromtrent een aantal bedenkingen en argumenten naar voren, die een nader en sereen onderzoek vergen. Het staat vast dat de bestreden beslissing voor de verzoeker voelbare gevolgen met zich brengt, en dat deze, zeker op grond van een uitdrukkelijke reglementaire bepaling, de kans moet hebben gekregen daaromtrent zijn standpunt te laten kennen. Het past dan ook de zaak volgens de gebruikelijke procedure te behandelen.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent de debatten.

2. De Raad van State verwijst de zaak naar de gewone rechtspleging.

3. De Raad van State gelast het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijf mei tweeduizend en elf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys, staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door

Bart Tettelin, griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys