

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.081 van 27 oktober 2011
in de zaak A. 196.110/X-14.549.**

In zake : de gemeente BALEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Noël Devos
 kantoor houdend te 2440 GEEL
 Diestseweg 155
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
 regering
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Willem Slosse
 kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
 Brusselstraat 59
 bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

 Richard BRULS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Wim Mertens
 kantoor houdend te 3580 BERINGEN
 Scheigoorstraat 5
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 april 2010, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van 4 februari 2010 van de Vlaamse minister van
Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport houdende afgifte aan
Richard Bruls van de stedenbouwkundige vergunning voor het herbouwen van
een garage/bergplaats op percelen gelegen te Balen, Pelterweg, kadastraal bekend
sectie B, nrs. 1340/a/13 en 1340/b/13.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 13 juli 2010. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 september 2011.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anneleen Wynants, die loco advocaat Noël Devos verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Stijn Brusselmans, die loco advocaat Willem Slosse verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Wim Mertens, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een met dit arrest andersluidend 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. Op 10 december 2008 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij een aanvraag in tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor “het slopen en herbouwen van een garage/bergplaats (na sloop oude garage) met een oppervlakte van 20 m² en een (maximale) nokhoogte van 3m” op percelen gelegen aan de Pelterweg te Balen, kadastraal bekend sectie B, nrs. 1340/a/13 en 1340/b/13.

4. De voormelde percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 28 juli 1978 vastgestelde gewestplan Herentals-Mol gelegen in gebied voor verblijfsrecreatie.

Ze zijn niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, of van een vergunde verkaveling.

De percelen zijn wel gelegen binnen het habitatrichtlijngebied “Bovenloop van de Grote Nete met Zammelsbroek, Langdonken en Goor”.

5. Op 11 december 2008 wordt het agentschap voor Natuur en Bos om advies gevraagd, gelet op de ligging in het voormelde habitatrichtlijngebied.

Op 21 januari 2009 verleent het agentschap voor Natuur en Bos het volgende advies:

“De omgeving bestaat uit naaldbos op stuifduinen. De zone kenmerkt zich door afwisselende stroken reliëfrijk dennenbos met open plekken en restanten van heidevegetaties alsook stroken met kleine, oudere houten weekendhuisjes en bijhorende berghokken. Alle toegangswegen zijn smalle onverharde zandpaden, er zijn geen nutsvoorzieningen.

Een groot deel van de weekendhuizen zijn vervallen, een aantal zijn half ingestort. Het gebruik van de zone als recreatiegebied heeft de laatste 20 jaar sterk aan belang ingeboet. Wel is er een tendens bij vooral Nederlanders om er weekendhuisjes aan te kopen en opnieuw in gebruik te nemen.

Door de sneeuw was het tijdens het terreinbezoek onmogelijk vast te stellen of op het perceel beschermde habitats aanwezig zijn. Uit de foto's blijkt dat het perceel mogelijk begroeid is met vegetaties met kenmerken van beschermde habitattypes. Op de biologische waarderingskaart staat het perceel aangeduid als biologisch waardevol met (gedegradeerde) heide. Het

perceel heeft minstens potenties tot ontwikkeling van open graslanden op landduinen (habitattype 2330) .

Het structuurplan van de gemeente Balen voorziet voor alle weekendhuizen in het algemeen, en voor deze van Keiheuvel-Pelterweg in het bijzonder, een uitdovend karakter. We verwijzen daarvoor naar het RSP Balen, deel II, richtinggevend deel, o.a. de punten 4.3.2., 5.2.5., 5.4.2., 5.4.5., 5.4.6.

Het renoveren of herbouwen van weekendhuizen of erbij horende constructies is niet conform de doelstelling ‘uitdoving’.

Rekening houdende met het voorgaande en gelet op de ligging in habitatrichtlijngebied, de actuele natuurwaarde en de potenties van het gebied geeft het Agentschap voor Natuur en Bos negatief advies”.

6. Op 4 maart 2009 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Balen de gevraagde stedenbouwkundige vergunning op basis van de volgende motivering:

“Het college van burgemeester en schepenen motiveert zijn standpunt als volgt :

Het perceel ligt in gebied voor verblijfsrecreatie volgens het gewestplan Herentals-Mol, goedgekeurd bij KB d.d. 28.07.1978.

De gebieden voor verblijfsrecreatie zijn bestemd voor de recreatieve en toeristische accommodatie, alsmede de verblijfsaccommodatie met inbegrip van kampeerterreinen, de gegroepeerde chalets, de kampeerverblijfsparken en weekendverblijfsparken (artikel 16 van het Koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen). De recreatiegebieden zijn bestemd voor het aanbrengen van recreatieve en toeristische accommodatie, al dan niet met inbegrip van de verblijfsaccommodatie. In deze gebieden kunnen de handelingen en werken aan beperkingen worden onderworpen teneinde het recreatief karakter van de gebieden te bewaren (artikel 16 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen).

Het dossier is volledig.

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 perceel ligt in habitatrichtlijngebied ‘Bovenloop van de Grote Nete met Zammelsbroek, Langdonken en Goor’.

Het advies van Agentschap Natuur en Bos is ongunstig d.d. 21.01.2009 om reden van de ligging in habitatrichtlijngebied, de actuele natuurwaarde en de potenties van het gebied.

De aanvraag omvat het herbouwen van een garage/bergplaats bij een bestaande chalet. Volgens de kadastrale gegevens is het vakantieverblijf opgericht in 1972. De garage zou worden afgebroken en heropgebouwd worden in bakstenen met houten bekleding.

Het ongunstig advies van Agentschap Natuur en Bos wordt bijgetreden.

Het college hanteert al jaren een uitdoofbeleid voor weekendverblijven in deze zone. Dit werd tevens in het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan bevestigd. Momenteel loopt een provinciaal RUP waarin deze visie zal bestendigd worden.

Omwille van het uitdoofbeleid en gezien er tevens geen inrichtingsplan is in deze zone kan geen gunstig advies verleend worden over de aanvraag, en wordt onmiddellijk een weigering afgeleverd”.

7. Aangezien de termijn om te beslissen inmiddels was verstreken, stelt de tussenkomende partij bij aangetekend schrijven van 13 maart 2009 beroep in bij de deputatie van de provincieraad van Antwerpen. Na de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Balen, die haar bij aangetekend schrijven van 12 maart 2009 werd toegestuurd, te hebben ontvangen, bevestigt de tussenkomende partij dit beroep nogmaals bij aangetekend schrijven van 31 maart 2009.

8. Aangezien de deputatie van de provincieraad van Antwerpen evenmin een beslissing neemt binnen de vastgestelde termijn, stelt de tussenkomende partij op 20 oktober 2009 beroep in bij de bevoegde Vlaamse minister.

9. Bij het bestreden besluit van 4 februari 2010 van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport wordt de gevraagde stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend. Dit besluit is onder meer als volgt gemotiveerd:

“Overwegende dat de vrijstaande garage-berging, 6,45 meter lang en 3,80 meter breed, zou gesloopt worden en vervangen door een gelijkaardige nieuwbouwconstructie, ook in hout en met plat dak; dat op het terrein eveneens een chalet staat dat in betere toestand verkeert;

Overwegende dat de aanvrager aantoont, onder meer door duidelijk te dateren fotografische opnames, dat de betrokken constructie opgetrokken werd vóór de inwerkingtreding van het gewestplan op 28 juli 1978; dat waar geen enkel proces-verbaal of niet anonieme klacht bekend is, het oorspronkelijk gebouw als vergund geacht dient beschouwd overeenkomstig artikel 4.2.12 §2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening;

Overwegende dat de bouwplaats volgens het gewestplan Herentals-Mol gelegen is in een gebied voor verblijfsrecreatie; dat overeenkomstig artikel 16.5.2 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de

inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen deze gebieden bestemd zijn voor de recreatieve en toeristische accommodatie alsmede de verblijfsaccommodatie met inbegrip van de kampeerterreinen, de gegroepeerde chalets, de kampeer-verblijfparken en de weekendverblijfparken;

Overwegende dat de constructie, die dienst doet als berging voor hout, barbecue, kruiwagen, meubilair, .. duidelijk in functie staat van het zone-eigen recreatief woongebruik;

Overwegende dat het schepencollege in eerste aanleg een ongunstig advies heeft verleend, onder meer omdat de gemeente, conform het richtinggevend deel van haar ruimtelijk structuurplan, inzake de betrokken zone een uitdoofbeleid voor weekendverblijven voert, omdat een provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan loopt waarin deze visie zal bestendigd worden, omdat er geen inrichtingsplan is voor betrokken gebied en omdat ongunstig advies van het Agentschap Natuur en Bos wordt bijgetreden;

Overwegende dat waar het betreffend provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan zich nog in een voorbereidend stadium situeert, de vermelde gewestplanvoorschriften onverminderd van kracht blijven, en bindend zijn voor zowel voor de aanvragers als voor de overheid; dat de aanvraag hier dus planologisch conform blijft;

Overwegende dat het advies van het Agentschap Natuur en Bos van 21 januari 2009, verwijzend naar de ligging van de bouwplaats in het Habitatrictlijngebied 'Bovenloop van de Grote Nete met Zammelsbroek, Langdonken en Goor' de nadruk legt op de actuele natuurwaarden en de potenties tot ontwikkeling van open graslanden op landduinen; dat dit advies uitgaat van het gemeentelijk uitdoofbeleid;

Overwegende dat door voorliggend ontwerp geen bijkomende verharde of bebouwde oppervlakte ontstaat; dat binnen de geldende planologische voorschriften moeilijk kan ingezien worden in welke mate de natuurwaarden en -potenties van de bouwplaats verder bezwaard worden; dat het bouwperceel ligt noch in een effectief noch in een mogelijk overstromingsgevoelig gebied; dat geen noemenswaardig effect op de waterhuishouding van de plaats te verwachten valt;

Overwegende dat de opvatting en uitvoering van de beoogde constructie verzorgd en gangbaar zijn voor dergelijke inplantingen; dat verder moet voldaan worden aan het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juli 2005 houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake openluchtrecreatieve verblijven en de inrichting van gebieden voor dergelijke verblijven; dat in dit aspect van de zaak wordt vastgesteld:

- De totale oppervlakte en inhoud van de huidige chalet samen met de gevraagde berging-garage blijven onder respectievelijk 80 m² en 240 m³, de hoogte overschrijdt nergens de 5 m;
- Er wordt slechts een zeer klein gedeelte van het 170 op 80 meter grote eigendom bebouwd/verhard.
- Om verder te voldoen aan de verordening dient als voorwaarde een afstand van 2 meter tot de zijdelingse perceelsgrens opgelegd (artikel 4, §2) en de nodige installatie dient voorzien zodat er geen

rechtstreekse lozing van onbehandeld afvalwater in oppervlaktewater gebeurt (artikel 5 §2).

- Het gaat niet over een nieuw maar over een bestaand als vergund te beschouwen verblijf, er kunnen geen bijkomende voorwaarden inzake wegutrusting aan de vergunning gekoppeld worden.

Overwegende dat het ontwerp planologisch conform blijft en dat voldaan wordt aan de toepasselijke verordening op de weekendverblijven; dat een goede plaatselijke aanleg niet in het gedrang komt; dat dan ook vergunning kan gegeven worden onder de gestelde voorwaarden”.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

10. De verzoekende partij leidt een eerste middel af uit de schending van artikel 16 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: het decreet natuurbehoud), van artikel 4.3.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de beginselen van behoorlijk bestuur. De verzoekende partij voert aan dat, niettegenstaande de ligging van de betrokken percelen in habitatrichtlijngebied en het negatief advies van het agentschap voor Natuur en Bos, in het bestreden besluit “met geen woord (wordt) gerept” over de natuurtoets uit artikel 16 van het decreet natuurbehoud en evenmin wordt gemotiveerd waarom de bevoegde Vlaamse minister van oordeel is dat de aangevraagde vergunning geen vermijdbare schade aan de natuur doet ontstaan. Dit maakt volgens de verzoekende partij niet alleen een schending uit van artikel 16 van het decreet natuurbehoud, maar tevens van de formele en van de materiële motiveringsplicht en van artikel 4.3.3 VCRO, dat bepaalt dat, indien uit de verplicht in te winnen adviezen blijkt dat de aanvraag onverenigbaar is met direct werkende normen in andere beleidsvelden dan ruimtelijke ordening, de vergunning wordt geweigerd of dat in de vergunning voorwaarden worden opgenomen met betrekking tot de naleving van de sectorale regelgeving.

11. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord dat de natuurtoets enkel vereist is indien er een risico bestaat op het ontstaan van vermijdbare schade aan de natuurwaarden en dat de bevoegde Vlaamse minister “door te oordelen dat de natuurwaarden niet bezwaard worden -minstens impliciet- gemotiveerd en aannemelijk heeft gemaakt dat er geen sprake is van vermijdbare schade”, zodat geen natuurparagraaf vereist was. Voorts meent de verwerende partij dat het de verzoekende partij toekomt in haar verzoekschrift in concreto aan te geven welke natuurelementen schade zouden ondervinden en wat de aard van de schade zou zijn.

12. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij haar eerste middel.

13. In haar memorie betwist de tussenkomende partij de wettigheid van de opname van de betrokken percelen in habitatrichtlijngebied en van de aanwijzing ervan als Natura 2000 gebied, “en derhalve ook de wettigheid van Besluit 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”. Ze voert aan dat de betrokken percelen bij de opname in habitatrichtlijngebied en de aanwijzing als Natura 2000 gebied reeds bebouwd waren en stelt dat het “ongerechtvaardigd (is) dat de percelen met weekendverblijven in de Keiheuvel die bebouwd waren opgenomen werden vermits niet voldaan was aan de selectiecriteria: natuurlijkheid, diversiteit en kansrijkheid”. Ze verduidelijkt dat “percelen waarop de harde bestemming ‘verblijfsrecreatie’ reeds gerealiseerd was”, niet als “natuurlijk” kunnen worden omschreven, dat het gebruik van het terrein voor verblijfsrecreatie niet samengaat met de doelstelling natuurontwikkeling, zodat evenmin aan het criterium van kansrijkheid is voldaan en dat “ook met betrekking tot de gewenste natuurlijke diversiteit van de recreatieve terreinen (...) men de nodige vragen (kan) stellen” aangezien een gedeelte van de aanwezige begroeiing “meestal (...) een direct gevolg (is) van het gebruik van het terrein als terrein voor verblijfsrecreatie”. Ze

voegt er aan toe dat “de relativiteit van de opname als Habitatgebied (...) duidelijk (blijkt) doordat in 2002 de illegaal gelegen camping Keiheuvel (...) alsnog geregulariseerd wordt met een RUP (...) terwijl deze net zo goed gelegen is op de Keiheuvel nabij een tegenwoordig door de gemeente omschreven zeer waardevolle duinverstuiving”. Voorts betoogt de tussenkomenende partij dat het advies van het agentschap voor Natuur en Bos “vaag en niet concreet” is en dat hieruit “alvast niet blijkt dat de aanvraag (...) ‘vermijdbare schade’ aan de natuur zou veroorzaken”. Tevens voert ze aan dat dit advies niet bindend is en dat de bevoegde Vlaamse minister niet verplicht was met dit advies rekening te houden en volledig autonoom een beslissing kon nemen. De tussenkomenende partij is verder de mening toegedaan dat uit de motivering van het bestreden besluit kan worden opgemaakt dat het bestreden project geen vermijdbare schade aan de natuur zal veroorzaken en voert in die zin tevens aan dat het perceel gelegen is “in bebouwing, waardoor men terecht kan aannemen dat de natuurwaarden ter plaatse zeer gering zijn”. Ten slotte werpt de tussenkomenende partij op dat de verzoekende partij “wel proclameert maar op geen enkele wijze motiveert” en “geen enkele ernstige poging (onderneemt) om in concreto de ‘vermijdbare schade’ aan de natuur aan te tonen”.

Beoordeling

14. Artikel 16, § 1 van het decreet natuurbehoud luidt als volgt:

“In het geval van een vergunningsplichtige activiteit, draagt de bevoegde overheid er zorg voor dat er geen vermijdbare schade aan de 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”.

Dat de vergunningverlenende overheid de haar door artikel 16, § 1 van het decreet natuurbehoud opgelegde zorgplicht is nagekomen moet blijken, zoniet uit het bestreden besluit zelf, dan toch uit de stukken van het dossier.

15. Uit de onder het randnummer 9 weergegeven motivering blijkt dat de vergunningverlenende overheid haar motivering ter zake heeft beperkt tot

de vaststelling dat “geen bijkomende verharde of bebouwde oppervlakte ontstaat” en “binnen de geldende planologische voorschriften moeilijk kan ingezien worden in welke mate de natuurwaarden en -potenties van de bouwplaats verder bezwaard worden”.

16. Het wordt niet betwist dat de percelen waarop de bestreden stedenbouwkundige vergunning betrekking heeft, gelegen zijn in het habitatrictlijngebied “Bovenloop van de Grote Nete met Zammelsbroek, Langdonken en Goor”.

Gezien de ligging in het voormelde habitatrictlijngebied en gelet op “de actuele natuurwaarde en de potenties van het gebied”, bracht het agentschap voor Natuur en Bos een negatief advies uit.

De bestreden vergunning betreft enerzijds het slopen van de bestaande constructie en anderzijds het herbouwen ervan. Na het slopen wordt derhalve in het habitatrictlijngebied terug “verhard” en “bebouwd”.

Het voorgaande in acht genomen, kunnen de onder het randnummer 15 geciteerde en in het bestreden besluit niet nader toegelichte formuleringen niet volstaan om te besluiten dat de vergunningverlenende overheid de haar door artikel 16, § 1 van het decreet natuurbehoud opgelegde zorgplicht voldoende is nagekomen. De omstandigheid dat het advies van het agentschap voor Natuur en Bos niet bindend is, ontslaat de vergunningverlenende overheid niet van haar plicht in het licht van de voormelde zorgplicht afdoende te motiveren waarom zij van oordeel is dat geen vermijdbare schade kan ontstaan aan de daarin vastgestelde natuurwaarden. In de gegeven omstandigheden dient de verzoekende partij, anders dan de verwerende en de tussenkomende partij dit zien, evenmin in concreto aan te geven welke natuurelementen schade zouden ondervinden en wat de aard van de schade zou zijn opdat het middel gegrond zou kunnen worden bevonden.

In zoverre de tussenkomende partij de onwettigheid aanvoert van 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, maakt zij met haar summier betoog niet aannemelijk dat de Vlaamse regering de haar ter zake toegekende beoordelingsmarge overschreden zou hebben door het betrokken gebied op te nemen in dit besluit.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 4 februari 2010 van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport houdende afgifte aan Richard Bruls van de stedenbouwkundige vergunning voor het herbouwen van een garage/bergplaats op percelen gelegen te Balen, Pelterweg, kadastraal bekend sectie B, nrs. 1340/a/13 en 1340/b/13.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

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
zevenentwintig oktober 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld
uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Roger Stevens