

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 227.106 van 14 april 2014
in de zaak A. 201.378/XII-6667**

In zake: de GEMEENTE BALEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Noël Devos en Guido Van Den Eynde
kantoor houdend te 2440 Geel
Diestseweg 155
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenskomende 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 11 augustus 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 4 juli 2011 van de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand tot toelating aan Pidpa en aan Eandis om gebruik te maken van het openbaar domein van de gemeente Balen (Heerbaan) tot uitbreiding, op aanvraag van Richard Bruls, van het waterleidingsnet, respectievelijk het elektriciteitsnet.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 217.079 van 29 december 2011 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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 8 mei 2012. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 februari 2014.

Staatsraad Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anneleen Wynants, die loco advocaten Noël Devos en Guido Van Den Eynde verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Joris Gebruers, die loco advocaat Wim Mertens verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Diane Mareen 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. In het tussenarrest nr. 217.079 van 29 december 2011 zijn de feiten als volgt uiteengezet:

“3. Door Richard Bruls worden bij Pidpa en Eandis aanvragen ingediend tot uitbreiding van het waterleidingsnet, respectievelijk het electriciteitsnet, ten behoeve van zijn chalet-weekendverblijf op de Keiberg, ter hoogte van de Heerbaan, te Balen.

Het college van burgemeester en schepenen van Balen beslist op 1 en 20 september 2010 niet in te stemmen met de uitbreiding van de waterleiding, en op 20 oktober 2010 niet in te stemmen met de realisatie van de uitbreiding van het electriciteitsnet.

Finaal besluit op 4 juli 2011 de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand, met verwijzing naar de wet van 17 januari 1938 ‘tot regeling van het gebruik door de openbare besturen, de verenigingen van gemeenten en de concessiehouders van openbare diensten of van diensten van openbaar nut, van de openbare domeinen van de Staat, van de provinciën en van de gemeenten, voor het aanleggen en het onderhouden van leidingen en inzonderheid van gas- en waterleidingen’, dat toch toelating wordt gegeven om gebruik te maken van het openbaar domein van de gemeente Balen (Heerbaan) tot uitbreiding van het waterleidings- en electriciteitsnet.”

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Op 6 februari 2014 – dit is na de vaststelling van de zaak – bezorgt de tussenkomende partij twee stukken aan de Raad van State die aan het dossier dienen te worden toegevoegd, “zijnde een voorstel van resolutie op het

universele recht op water aangenomen door de commissie voor de buitenlandse betrekkingen op 04.02.2013 en een voorstel van resolutie over het universele recht op water van 18.02.2013”.

5. Deze stukken worden buiten het debat gehouden, alleen al omdat de laattijdige indiening ervan het auditoraat, de verzoekende partij en de verwerende partij de kans ontnam om deze deugdelijk te onderzoeken en er schriftelijk op te repliceren in hun daartoe voorziene proceduregeschrift. De tussenkommende partij duidt overigens niet waarom zij deze stukken overlegt, noch betoogt zij dat in deze stukken nieuwe gegevens worden aangebracht die zij niet eerder kon aanvoeren en eventueel decisief konden zijn voor de beslechting van de zaak, opdat in zoverre deze stukken dan eventueel toch in aanmerking konden worden genomen.

V. Ontvankelijkheid

In rechte treden verzoekende partij

Standpunt tussenkommende partij

6. De tussenkommende partij voert in haar toelichtende memorie aan dat het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij tot het instellen van de voorliggende procedure “als een daad van nalatigheid en dus onwettelijk [dient] te worden beschouwd daar deze tot doel heeft aansluiting op het water en elektriciteitsnet te voorkomen en niet tot doel heeft tot een andere uitvoeringsvorm te komen van de aansluitingen”. Zij voert aan dat dit besluit strijdt met verschillende rechtsnormen - meer bepaald de artikelen 22 en 23 van de Grondwet, artikel 25 van de Universele Verklaring van de rechten van de mens, de artikelen 8, 14 en 53 EVRM, artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en de artikelen 11 en 12 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten - en waaruit volgens haar direct zou volgen dat de weigering op het waterleiding-

en elektriciteitsnet aan te sluiten deze bepalingen zouden schenden. Hierdoor is volgens haar niet voldaan aan de voorwaarde om een verzoekschrift te kunnen indienen bij de Raad van State. De houding van de verzoekende partij heeft volgens de tussenkommende partij tot doel haar de toegang tot water en electriciteit te ontzeggen. Zij besluit dat de beslissing om in rechte te treden –“gezien art. 159 Gec. G.W.” – als onwettig moet worden beschouwd “daar [zij] ten doel heeft de aansluiting op de waterleiding en elektriciteitsnet te verhinderen”.

Beoordeling

7. In materies zoals voorliggende, die tot de gemeentelijke bevoegdheden behoren, komt het aan de gemeentelijke overheden toe om onwettige handelingen te doen ophouden of te voorkomen en om daartoe desnoods in rechte te treden. Op grond van artikel 193 van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 komt deze bevoegdheid om in rechte te treden principieel toe aan het college van burgemeester en schepenen.

Met de beslissing van 13 juli 2011 beslist het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij om een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing in te dienen van het thans bestreden besluit. In wezen houdt een dergelijke beslissing tot in rechte te treden, niets meer in dan te beslissen de volgens de verzoekende partij grieft houdende akte ter wettigheidscontrole voor te leggen aan de Raad van State, zonder dat hierbij op enige wijze uitspraak wordt gedaan over enige onwettigheid ook, noch wordt geraakt aan het bestaan en uitvoerbaar karakter van het bestreden besluit. Op zich kan een dergelijke beslissing om in rechte te treden, derhalve geen afbreuk doen aan enig mensenrecht waarop de tussenkommende partij meent zich te kunnen beroepen, los overigens van de vraag of het recht op water- en elektriciteitsaansluiting dit karakter van mensenrecht heeft en los van de vraag of dit is vervat in de door de tussenkommende partij aangehaalde bepalingen. Indien immers zou blijken dat de verzoekende partij met het aldus aanhangig gemaakte beroep niet het gemeentelijk belang zou nastreven, dan zal de Raad van State in

voorkomend geval het beroep onontvankelijk verklaren. Bovendien zal hij het beroep ongegrond verklaren indien geen onwettigheid werd begaan.

Uit het voorgaande volgt dat exceptie afgeleid uit de onwettigheid van de beslissing om in rechte te treden dient te worden verworpen.

VI. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

8. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 16 van het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’ (hierna: het natuurbehouddecreet), 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”. Zij doet gelden dat, niettegenstaande de ligging van het betrokken perceel in habitatrictlijngebied, in het bestreden besluit “met geen woord [wordt] gerept” over de natuurtoets vervat in artikel 16 van het natuurbehouddecreet. 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 natuurbehouddecreet, maar tevens van de formele- en de materiële motiveringsplicht.

9. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord dat de betrokken activiteiten - het uitbreiden of aanleggen van het waterleidingnet, respectievelijk elektriciteitsnet - geen werken zijn die vergunningsplichtig zijn gesteld bij artikel 4.2.1. van de Vlaamse Codex voor Ruimtelijke Ordening. De aansluiting op het waterleidingnet, respectievelijk het elektriciteitsnet is volgens haar in principe een recht. De vereiste toestemming vanwege de verzoekende partij heeft geen betrekking op de aansluiting op het waterleidingnet, respectievelijk het elektriciteitsnet zelf, maar op het tijdelijk

gebruik van het openbaar domein. Het al dan niet toestaan van de werken op het openbaar domein kadert louter in de bevoegdheid als wegbeheerder, zodat die enkel kan beoordelen of door de aangevraagde uitbreidingen het functioneren van de openbare weg in het gedrang komt. Artikel 16 van het natuurbehouddecreet is enkel om deze reden al niet van toepassing.

Vervolgens meent de verwerende partij dat het aan de verzoekende partij toekomt om in haar verzoekschrift *in concreto* aan te geven welke natuurelementen schade zouden ondervinden en wat de aard van de schade zou zijn. De natuurtoets is enkel vereist indien er een risico bestaat op het ontstaan van vermijdbare schade aan natuurwaarden. Onvermijdbare schade valt niet binnen het toepassingsgebied van de natuurtoets. Het is een recht om te worden aangesloten op het waterleiding- en elektriciteitsnet. Alvast ontgaat het de verwerende partij in welk opzicht de beweerde schade te vermijden zou zijn. Het gebruik van andere materialen of een andere plaats is onmogelijk, minstens biedt zulks geen soelaas. De graafwerken op het openbaar domein zijn noodzakelijk voor de aansluitingen en onvermijdbaar. De werkzaamheden vinden overigens plaats op een weg uitgevoerd in kiezel en een servitudeweg uitgevoerd in zand en kiezel.

In haar laatste memorie herneemt de verwerende partij haar verweer en benadrukt zij bovendien dat vermits de aansluiting op het waterleidingnet, respectievelijk het elektriciteitsnet een recht is, er geen vergelijking mogelijk is met het al dan niet verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning. Ook betoogt zij dat het enkele gegeven dat voor de realisatie van een recht, de toestemming noodzakelijk is van de eigenaar van de gronden, die aansluitingen niet tot vergunningsplichtige activiteiten maken.

10. De tussenkomenende partij betoogt in de eerste plaats dat het middel niet ontvankelijk is in zoverre het is gebaseerd op artikel 16 van het natuurbehouddecreet, omdat de in die bepaling voorgeschreven natuurtoets niet toepasselijk is op het bestreden besluit. De natuurtoets richt zich enkel op

activiteiten waarvoor op grond van een wet, decreet of besluit, een vergunning, toestemming of machtiging om werken uit te voeren is, is vereist. Het bestreden besluit betreft volgens haar enkel de toestemming tot het gebruik van het openbaar domein, maar geeft geen toestemming om aansluitingswerken uit te voeren.

Ten gronde betoogt de tussenkomende partij dat de verzoekende partij haar middel baseert op het feit dat “het perceel” is opgenomen in een habitatgebied, doch dat het bestreden besluit betrekking heeft op het openbaar domein en dat de verzoekende partij niet aantoont dat het openbaar domein “ter plaatse” is opgenomen in het habitatrichtlijngebied. Voorts betwist de tussenkomende partij de wettigheid van de opname van het betrokken perceel in habitatrichtlijngebied en van de aanwijzing ervan als Natura 2000 gebied, “en derhalve ook de wettigheid van [het] 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”. Zij 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”. Zij 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”. Zij 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 de verzoekende partij “wel proclameert maar op geen enkele wijze motiveert”. Het is niet duidelijk welke schade er concreet aan de natuur ontstaat, laat staan welke vermijdbare schade. Doordat er *in casu* geen enkele aanwijsbare ‘vermijdbare schade’ voorhanden was, diende de verwerende partij deze toets zelfs niet door te voeren. Daarenboven betreft het de verdere inrichting van het terrein ten dienste van zijn bestemming en gebruik waardoor er bij schade geen sprake kan zijn van vermijdbare schade. Het natuurbehouddecreet is volgens de tussenkomenende partij trouwens in zijn geheel niet van toepassing. De minister geeft immers toestemming tot het gebruik van het openbaar domein. Er kan niet worden ingezien hoe graafwerkzaamheden op het openbaar domein (een weg uitgevoerd in kiezel) en een servitudeweg (uitgevoerd in zand en kiezel) schade kan toebrengen aan de natuur, laat staan vermijdbare schade.

De tussenkomenende partij betoogt verder nog dat de habitattoets zich moet richten op de mogelijke significante gevolgen voor de instandhoudingsdoelstellingen van de speciale beschermingszone (SBZ). Gevolgen voor natuurwaarden binnen een SBZ die niet als instandhoudingsdoelstelling zijn geformuleerd, zijn dus irrelevant. Voor het betreffende gebied ontbreken concreet vastgestelde instandhoudingsdoelstellingen. De “G-IHD” doet daar niets aan af en stelt slechts dat de Europees niet prioritaire “habitat 2330” aanwezig is in SZB-H “Bovenloop van de Grote Nete met Zammelsbroek, Langdonken en Goor”, maar legt voorts geen specifieke verplichtingen op met betrekking tot deze habitat binnen het gebied BE2100040. Bovendien had, overeenkomstig artikel 4, vierde lid, van de richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 ‘inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna’ (hierna: habitatrichtlijn), de vaststelling van deze specifieke “IHDs” reeds moeten plaats vinden in 2010. Ten slotte meent de tussenkomenende

partij dat openbare wegen onder andere kunnen dienen voor de aanleg van nutsvoorzieningen en daardoor gezien dienen te worden als reeds vergund geacht en dat dit slechts een nadere invulling is van dit gebruik.

In de laatste memorie blijft de tussenkomende partij er bij dat het bestreden besluit niet voorziet in een activiteit die valt onder het toepassingsgebied van artikel 2, 46° van het natuurbehouddecreet. Het bestreden besluit verleent enkel een machtiging doch geeft geen machtiging om de aansluitingswerken daadwerkelijk uit te voeren, laat staan dat op basis van het bestreden besluit een merkbare wijziging zal worden aangebracht in het betreffende gebied. Indien het bestreden besluit inderdaad betrekking zou hebben op het uitvoeren van werken of handelingen, dan moet het worden gezien als een stedenbouwkundige vergunning waarvoor de Raad van State niet bevoegd is. Het bestreden besluit zal nog moeten worden gevolgd door een stedenbouwkundige vergunning om de handelingen mogelijk te maken. Enkel in die hypothese kan er sprake zijn van onderworpenheid aan de natuurtoets. Voorts stelt zij dat de verzoekende partij zelf de mogelijke invloed op de natuurwaarden in eerste instantie had moeten onderzoeken, maar dit heeft nagelaten.

Beoordeling

Exceptie van niet-ontvankelijkheid van het middel

11. De tussenkomende partij voert aan dat het middel niet ontvankelijk is in zoverre het gebaseerd is op artikel 16 van het natuurbehouddecreet, omdat, volgens deze partij, de in die bepaling voorgeschreven natuurtoets niet toepasselijk is op het bestreden besluit. In die mate is deze exceptie verbonden met de grond van de zaak, nu de verzoekende partij in dit middel precies aanvoert dat de natuurtoets toepasselijk is.

Bijgevolg is er aanleiding om het middel te onderzoeken.

Gegrontheid van het middel

12. Artikel 16, § 1, van het natuurbehouddecreet luidt:

“§ 1. 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.

Krachtens deze bepaling dient elke overheid die zich dient uit te spreken over een vergunningsaanvraag of toelating, er zorg voor te dragen dat door het opleggen van voorwaarden of het weigeren van de vergunning of de toestemming er geen vermijdbare schade aan de natuur ontstaat. De horizontale werking van deze zorgplicht - die gekend is als de natuurtoets - geldt voor het gehele grondgebied van het Vlaamse Gewest (*Parl. St.* VI. Parl. 2001-2002, nr. 967/1, 17) en dient derhalve te geschieden ongeacht de geldende bestemming van het gebied en bijgevolg ook ongeacht het feit of het betrokken perceel al dan niet is gelegen binnen het beheersingsgebied van een speciale beschermingszone zoals een habitatrictlijngebied.

13. Uit het aangehaalde artikel 16, § 1, van het natuurbehouddecreet, volgt dat de natuurtoets geldt “in het geval van een vergunningsplichtige activiteit”.

Luidens artikel 2, 46°, van natuurbehouddecreet is een vergunningsplichtige activiteit, “een activiteit waarvoor op grond van een wet, decreet of besluit, een vergunning, toestemming of machtiging vereist is”. De toelichting bij het voorstel van decreet waarbij deze definitie in het natuurbehouddecreet werd ingevoegd, verklaart:

“Bij de definitie van punt 4[6] kan opgemerkt worden dat het begrip ‘activiteit’ hieruit zeer ruim is op te vatten. Het is niet beperkt tot de oprichting van bouwwerken of de exploitatie van inrichtingen. Het omvat allerlei handelingen, werken of wijzigingen in het natuurlijk milieu of landschap. Aldus zijn zowel het winnen van grondwater, het kappen van

een boom, het ontginnen van een natuurlijke rijkdom, het draineren van een grond, het bemesten ervan, als het wijzigen van het microreliëf van de bodem te beschouwen als vergunningsplichtige activiteiten, telkens van zodra hiervoor een toelating, machtiging of vergunning vereist is krachtens een wetgeving met inbegrip van regelgeving van gemeenten en provincies. Ook indien een activiteit verboden is, maar de wetgeving in kwestie voorziet in de mogelijkheid van een ontheffing van dat verbod, is het aanvragen van de ontheffing te beschouwen als een aanvraag betreffende een vergunningsplichtige activiteit. Deze ruime omschrijving is in het bijzonder van belang voor de toepassing van artikel 36ter, §§ 3 tot 6, dat dit voorstel wenst in te voegen in het natuurbehouddecreet ter omzetting van artikel 6, leden 3 en 4, van de Habitatrictlijn.” (*Parl. St. VI. Parl.*, 2001-2002, nr. 967/1, 11).

Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat het begrip “vergunningsplichtige activiteit” een ruime toepassing dient te kennen. Het toepassingsgebied van de natuurtoets is aldus niet beperkt tot handelingen die (tevens) vergunningsplichtig zijn krachtens artikel 4.2.1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

14. Het bestreden besluit verleent “toelating [...] (aan Pidpa) om gebruik te maken van het openbaar domein van de gemeente Balen (Heerbaan) tot uitbreiding van het waterleidingnet, op aanvraag van de heer Bruls”, alsook “[...] (aan Eandis) om gebruik te maken van het openbaar domein van de gemeente Balen (Heerbaan) tot uitbreiding van het elektriciteitsnet, op aanvraag van de heer Bruls”.

Luidens de overwegingen van het bestreden besluit, steunt het op het enige artikel van de wet van 17 januari 1938 ‘tot regeling van het gebruik door de openbare besturen, de verenigingen van gemeenten en de concessiehouders van openbare diensten of van diensten van openbaar nut, van de openbare domeinen van den Staat, van de provinciën en van de gemeenten, voor het aanleggen en het onderhouden van leidingen en inzonderheid van gas- en waterleidingen’. Op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit luidde dit artikel:

“Enig artikel. Onverminderd de bepalingen van artikel 13 der wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening, hebben de Staat, de provinciën, de gemeenten, de verenigingen van gemeenten en de concessiehouders van openbare diensten of van diensten van openbaar nut, het recht om, op hun kosten, op of onder de pleinen, wegen, straten, paden, waterlopen en vaarten, die deel uitmaken van het openbaar domein van de provinciën en de gemeenten, alle werken te laten uitvoeren welke voor het aanleggen en het onderhouden van de leidingen, inzonderheid van de [...] waterleidingen, nodig zijn, op voorwaarde zich te gedragen naar de wetten en reglementen, zomede naar de bepalingen welke bijzonder daarvoor, hetzij in de administratieve beslissingen, hetzij in de concessie-akten voorzien zijn.

Er wordt niets geïnnoveerd inzake het openbaar domein van den Staat, voor welks benutting de voorafgaande instemming van den Minister van Openbare Werken en Werkverschaffing vereist is.

Het werk moet uitgevoerd worden onder eerbiediging van het gebruik waartoe het openbaar domein dient; het geeft geen aanleiding tot buitenbezitstelling.

Het bij alinea 1 bepaald recht mag evenwel slechts uitgeoefend worden met de toelating van het openbaar bestuur, waarvan het domein gebezigd wordt.

Moest het provinciaal of gemeentelijk gezag deze toelating aan een van voornoemde aanvragers weigeren, dan beslist de Koning.
[...].”

Uit deze bepaling blijkt dat het bestreden besluit een domeinvergunning is, die aan de houder ervan toelating verleent om een gedeelte van het openbaar domein van de gemeente te “bezigen” voor het aanleggen en het onderhouden van leidingen. Gelet op het hiervoor nader bepaalde ruime toepassingsgebied, is dit een “vergunningsplichtige activiteit” in de zin van artikel 16, § 1, van het natuurbehouddecreet. De omstandigheid dat de toelating “louter kadert in [de] bevoegdheid als wegbeheerder” belet niet dat het bestreden besluit genomen binnen het raam van deze bevoegdheid, ook betrekking heeft op een “vergunningsplichtige activiteit” in het kader van het natuurbehouddecreet. Het verweer dat het bestreden besluit de realisatie van de aansluitingen op zich niet zou toelaten en dat voor het realiseren van de aansluitingen nog navolgende (stedenbouwkundige) vergunningen of toestemmingen zouden zijn vereist, neemt niet weg dat elke overheid die over een aanvraag voor “een activiteit waarvoor op grond van een wet, decreet of besluit, een vergunning, toestemming of machtiging vereist is” moet beslissen, gehouden is de natuurtoets na te komen.

Tot slot doet evenmin de omstandigheid dat het gebruik maken van het openbaar domein er toe zou strekken uitvoering te geven aan een al dan niet vermeend recht op aansluiting, afbreuk aan de vaststelling dat de uitoefening van dit “recht” afhankelijk is van de “toelating van het openbaar bestuur, waarvan het domein gebezigd wordt”.

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

Het openbaar domein dat op grond van het bestreden besluit mag worden “gebezigd” en meer bepaald een gedeelte van de Heerbaan te Balen, is gelegen binnen het habitatrichtlijngebied (SBZ-H) met gebiedscode BE21000040 en bekend onder de naam “Bovenloop van de Grote Nete met Zammelsbroek, Langdonk en Goor”. De enkele opwerping van de tussenkomende partij dat de verzoekende partij niet aantoont dat het betrokken openbaar domein is gelegen binnen het beheersingsgebied van het habitatrichtlijngebied - los van de vraag of de bewijslast ter zake op de verzoekende partij rust - volstaat niet om tot een ander besluit te komen, te meer dat de Raad van State vaststelt dat dat het bevoegde lid van het auditoraat bij het onderzoek van het voorliggende middel is uitgegaan van deze opname in SBZ-H en dat de tussenkomende partij klaarblijkelijk in haar laatste memorie geen kritiek meer uit op dit uitgangspunt.

In zoverre de tussenkomende partij de onwettigheid aanvoert van het besluit van de Vlaamse regering van 24 mei 2002 ‘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’ waarbij het aangehaalde SBZ-H definitief werd vastgesteld, komt het aan de Raad van State binnen het raam van zijn wettigheidstoezicht, niet toe om zelf een

beoordeling te maken of een bepaald gebied al dan niet als speciale beschermingszone moet worden aangewezen. De Raad is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is gekomen. Waar de tussenkomenende partij voorhoudt dat het volgens haar ongerechtvaardigd is dat “de percelen met weekendverblijven in de Keiheuvel die bebouwd waren, opgenomen werden” niet voldoen aan de selectiecriteria en dat de opneming als habitatrichtlijngebied relatief is hetgeen volgens haar blijkt uit de regularisatie van de camping Keiheuvel, geeft zij met deze – overigens summier en niet met concrete elementen ondersteunde – blote bewering ter zake, weliswaar blijk van een andere feitelijke beoordeling dan de Vlaamse regering, maar de tussenkomenende partij maakt hiermee niet aannemelijk dat deze tot een conclusie is gekomen die de grenzen van de redelijkheid te buiten zou gaan.

Door de opname van het perceel waarop het bestreden besluit slaat, in een speciale beschermingszone, is dit onderworpen aan de rechtsgevolgen van de habitatrichtlijn en aan de rechtsgevolgen van het natuurbehouddecreet dat aan de bevoegde administratieve overheid bijzondere verplichtingen oplegt en waarbij zowel de habitatrichtlijn als het natuurbehouddecreet de instandhouding voorop stellen van de “natuurlijke kenmerken” van de speciale beschermingszone. In de gegeven omstandigheden, waarbij de door het bestreden besluit toegelaten vergunningsplichtige activiteit geschiedt in een speciale beschermingszone waar de instandhouding van de natuurlijke kenmerken ervan voorop moet staan, dient de verzoekende partij - anders dan de verwerende en de tussenkomenende partij dit zien - niet *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. De verwijzing naar het gebrek aan vaststelling van concrete instandhoudingsdoelstellingen is niet ter zake dienend daar vastgestelde instandhoudingsdoelstellingen voor Europees te beschermen gebieden hun juridisch belang vertonen in het kader van onder meer beslissingen genomen in

uitvoering van de in artikel 36^{ter} van het natuurbehouddecreet vervatte verplichtingen (artikel 11 van het besluit van de Vlaamse regering betreffende de aanwijzing van speciale beschermingszones en de vaststelling van instandhoudingsdoelstellingen) en niet binnen het raam van de te dezen in het geding zijnde natuurtoets. Evenmin is dienend dat de verzoekende partij niet zelf de mogelijke invloed op de natuurwaarden heeft onderzocht. De verzoekende partij heeft immers in eerste aanleg de aanvraag van de tussenkomende partij geweigerd, zodat er om die reden alleen al geen verplichting in hoofde van de verzoekende partij bestond om over te gaan tot de natuurtoets.

16. Uit de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het dossier blijkt dat de verwerende partij de haar door artikel 16, § 1, van het natuurbehouddecreet opgelegde zorgplicht is nagekomen. Met argumenten uiteengezet voor het eerst in de procedurestukken wordt geen rekening gehouden.

17. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 4 juli 2011 van de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand tot toelating aan Pidpa en aan Eandis om gebruik te maken van het openbaar domein van de gemeente Balen (Heerbaan) tot uitbreiding, op aanvraag van Richard Bruls, van het waterleidingsnet, respectievelijk het electriciteitsnet.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 14 april 2014,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Debersaques,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest