

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 227.716 van 17 juni 2014
in de zaak A. 205.881/X-15.161.**

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
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Willem Slosse
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Mechelsesteenweg 64/2
 bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende 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 3 augustus 2012, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van 18 juni 2012, van De Vlaamse Minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport, waarbij het beroep ingesteld namens de heer Richard Bruls [...] voorwaardelijk wordt ingewilligd en he[m] de vergunning wordt verleend voor de op het bijgevoegde plan aangeduide werken onder de volgende voorwaarden:

- Een afstand van 2 meter tot de zijdelingse perceelsgrens wordt aangehouden

- De nodige installatie dient voorzien die rechtstreekse lozing van onbehandeld afvalwater in oppervlaktewater onmogelijk maakt”.

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 17 september 2012. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Ann Van Mingeroet heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 mei 2014.

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 Joris Gebruers, die *loco* advocaat Wim Mertens verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroet 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/a13 en 1340/b13.

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 onder meer de volgende motivering:

“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 tussenkomenende partij op 20 oktober 2009 beroep in bij de bevoegde Vlaamse minister.

9. Bij besluit van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport van 4 februari 2010 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 weguitrusting 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”.

10. Het voormelde ministerieel besluit van 4 februari 2010 wordt door de Raad van State vernietigd bij arrest nr. 216.081 van 27 oktober 2011. In dit arrest wordt overwogen dat niet blijkt dat de vergunningverlenende overheid de haar door artikel 16, §1, van het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’ (hierna: het decreet natuurbehoud) opgelegde zorgplicht voldoende is nagekomen.

11. Op 22 maart 2012 brengt het agentschap voor Natuur en Bos een nieuw advies uit, waarin onder meer het volgende wordt gesteld:

“Zoals ook beschreven In het advies van ons Agentschap op 21 januari 2009 bestaat de omgeving 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.

Nieuwe informatie waarover wij nu beschikken is de volgende : Op de geupdate versie van de biologische waarderingskaart (versie 2) en de habitatkaart blijkt dat op het perceel geen beschermde habitats aanwezig zijn. Het perceel is aangeduid als minder biologische waardevol met gedegradeerde heide.

In kader van recent onderzoek door onze diensten naar visievorming en mogelijke potenties (gezien de ligging in het habitatrictlijngebied) van het ruimer gebied in zijn geheel kunnen wij u meegeven dat :

Het perceel zich te midden van een ecologisch[...] zeer waardevol gebied bevindt. Dit door de nagenoeg intacte gradiënt van landduin naar een door voedselarme kwel gevoede, venige depressie.

Het perceel zelf ligt op de landduin ‘Keiheuvel’. Deze bestaat volledig uit profiellose, droge zandbodems. Landschappelijk wordt de Keiheuvel gekenmerkt door een mozaïek van homogene grove dennenbossen en kleine tot lokaal middelgrote open duingraslanden en enkele snippers droge heide.

Deze duinrug is van nationaal/Europees belang. Uit het ‘BVR van 23 juli 2010 tot vaststelling van gewestelijke instandhoudingsdoelstellingen (G-IHD) voor Europees te beschermen soorten en habitats’ blijkt dat SBZ-H ‘Bovenloop van de Grote Nete met Zammelsbroek, Langdonken en Goor’ (Code BE 2100040) op regionaal niveau zeer belangrijk is voor de instandhouding van habitat 2330 (open grasland met Corynephorus- en Agrostissoorten op landduinen).

Binnen het habitatrictlijngebied BE2100040 vormt de landduin hét kerngebied voor habitat 2330 en is het van regionaal belang.

Effect van de zones voor verblijfsrecreatie algemeen in het gebied:

De huidige zones voor verblijfsrecreatie doorsnijden momenteel de landduin. Deze zorgen voor versnippering en hypothekeren herstel en ontwikkeling van de natuurwaarden op het duincomplex.

De bebouwing, omheiningen, samen met de versnipperde perceelsstructuur, maken dat het duingebied plaatselijk wordt doorgesneden.

Er zijn volgens onze gegevens ook geen rioleringen aanwezig. Hoe het afvalwater afkomstig van de verblijfsactiviteiten momenteel wordt opgevangen is onduidelijk.

Infiltratie in de bodem is niet uitgesloten wat zorgt voor een lokale belasting van het grondwatersysteem met afname van de biologische kwaliteit tot gevolg. Daarnaast bevatten de percelen vaak exotische/ niet inheemse planten (tuinplanten, struiken).

Deze kunnen zich van hieruit ongewenst verspreiden in het omliggende natuurgebied.

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 uitdoofbeleid van de gemeente Balen zorgt mee dat op termijn de landduin verder ontwikkeld kan worden naar een zeer hoogwaardig natuurcomplex.

Effect van de specifieke aanvraag : herbouw garage bergplaats :

De invloed door de verbouwing is in eerste instantie beperkt tot het perceel op zich. De bebouwde oppervlakte neemt toe, toch echter in beperkte mate. Er worden hiervoor geen beschermde habitats ingenomen. Maar de herbouw, in dit geval met betonfundering, heeft verstoring van de bodemstructuur tot gevolg en zorgt voor een permanente oppervlakteinname, wat vanuit ecologisch standpunt op de landduin niet gewenst is.

Verder is er ook een mogelijke invloed op de omgeving. Er is geen informatie beschikbaar over eventuele bijkomende opritten, buitenverlichting, omheiningen en inrichting van de tuin. Versnippering en verstoring hierdoor zijn niet uitgesloten.

Uit het hier bovenstaande kan besloten worden dat :

De ligging in een ecologisch[...] zeer waardevol gebied maakt dat uitdoving van de verblijfsrecreatie hier gewenst is. Het renoveren of herbouwen van weekendhuizen of erbij horende constructies is niet conform de doelstelling 'uitdoving'.

De herbouw van de garage/bergplaats lokaal een verdere afname van de natuurwaarden met zich meebrengt.

Het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos is dan ook ongunstig.”

12. Bij het bestreden besluit van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport van 18 juni 2012 wordt opnieuw een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning verleend. Dit besluit is onder meer als volgt gemotiveerd:

“Overwegende dat de bouwplaats duidelijk géén beschermde habitats omvat, waarbij het perceel door het agentschap voor Natuur en Bos zelf als minder biologisch[...] waardevol wordt erkend, met gedegradeerde heidebodem; dat deze habitats (psammofiele heide, open grasland, beukenbossen en oude zuurminnende bossen, slechts aanwezig in beperkte mate van oppervlaktedekking, volgens de gemeentelijke bosbeheersplannen op ongeveer 150 tot 200 m afstand liggen; dat verder de lokale instandhoudingdoelstellingen van genoemde speciale beschermingszone (SBZ) niet zijn vastgesteld; dat de habitattoets (voortoets én passende beoordeling) zich evenwel volgens de Europese rechtspraak moet richten op de mogelijk significante gevolgen voor de instandhoudingsdoelstellingen (IHD) van de SZB (Arrest van 7 september 2004 zaak C-127/02 van het Europees Hof van Justitie);

Overwegende dat waar de betreffende habitat afwezig is en de specifieke IHD niet zijn vastgesteld, er kan volstaan worden met de vereiste 'zorgplicht' zoals voorgeschreven door artikel 16, §1 van het decreet natuurbehoud dat stelt: '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.'

Overwegende dat het nieuwe advies van ANB tevens stelt dat de gevolgen zich beperken tot het perceel zelf; dat er dus geen verslechtering van de natuurwaarden in de omgeving zal ontstaan, en er ook geen bezwarend effect zal zijn op de beschermde habitats; dat de effecten die het advies beschrijft als mogelijke invloed op de omgeving eerder het gevolg zijn van de reeds bestaande en vroeger systematisch vergunde verblijfsrecreatie, met tientallen inplantingen langs verschillende insteekwegen in de naaste omgeving;

Overwegende dat het hernieuwd advies van het agentschap voor Natuur en Bos enkel de herbouw, met betonfundering, met verstoring van de bodemstructuur concreet als belastend voor de natuurlijke omgeving aanwijst; dat dit effect in de feitelijke context zeer gering is, wegens zeer lokaal, beperkt in oppervlakte en op een terrein waar reeds jaren een wettelijk gebruik als vakantieverblijf en tuin is gevestigd; dat de aanvraag verder geen opritten, verhardingen en tuininrichting omvat;

Overwegende dat dit advies, evenals het oorspronkelijke advies van 21 januari 2009, uit beleidsmatig oogpunt wordt getroffen, en geen concrete betekenisvolle bezwaring van de natuurwaarden aantoonst; dat immers de te herbouwen garage/bergplaats op praktisch dezelfde plaats zal komen, zodat de verstoring van de reeds jaren overbouwde ingenomen bodem in werkelijkheid nauwelijks zal veranderen; dat evenwel het door de gemeente gewenste uitdoofscenario geen wettige tegenstelbare planologische context vormt;

Overwegende dat ten gronde het ruimtelijk gaat om het bestendigen van een als wettelijk vergund te beschouwen configuratie op dezelfde plaats, met[...] dezelfde grondinname; dat het perceel zelf geen wezenlijke natuurwaarde vertoont; dat in dit concreet geval er 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 in alle redelijkheid dient aangenomen dat geen blijvend significant bezwarend effect op de natuurwaarden van de plaats ontstaat; dat het ongunstig advies van het agentschap voor Natuur en Bos, wettelijk gezien niet bindend, aan deze vaststelling niets afdoet;

Overwegende dat het bouwperceel noch in een effectief noch in een mogelijk overstromingsgevoelig gebied ligt; 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 weguitrusting 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;

Overwegende dat aanvrager de wens heeft uitgedrukt om gehoord te worden; dat alle partijen werden opgeroepen; dat op het onderhoud d.d. 17 februari 2012 de aanvrager met zijn raadsman, alsmede een afvaardiging van de gemeente zijn verschenen.”

Als voorwaarden worden opgelegd dat “een minimum bouwvrije afstand van 2 meter tot de zijdelingse perceelsgrens wordt aangehouden” en dat “de nodige installatie dient voorzien die rechtstreekse lozing van onbehandeld afvalwater in oppervlaktewater onmogelijk maakt”.

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

13. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 16 en 36ter, § 3, van het decreet natuurbehoud, van artikel 4.3.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO) en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de motiveringswet) en het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur “doordat de stedenbouwkundige vergunning werd toegekend zonder de natuurtoets of een passende beoordeling uit te voeren,

niettegenstaande de ligging van het perceel in habitatrictlijngebied en het advies van het agentschap voor Natuur en Bos”.

In de toelichting bij het middel doet de verzoekende partij gelden dat er in het bestreden besluit ten onrechte wordt vanuit gegaan dat het agentschap voor Natuur en Bos meent dat de gevolgen van de aangevraagde werken zich zullen beperken tot het perceel zelf. De verzoekende partij stelt hiertegenover dat in dit advies uitdrukkelijk wordt overwogen dat infiltratie van afvalwater in de bodem niet uitgesloten is, dat op de percelen vaak exotische of niet-inheemse planten zijn terug te vinden, dat er een mogelijke invloed is op de omgeving en dat de herbouw van de garage/bergplaats lokaal een verdere afname van de natuurwaarden met zich meebrengt. Aldus blijkt uit het nieuwe advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 22 maart 2012 onmiskenbaar dat er wel degelijk sprake is van betekenisvolle effecten op de speciale beschermingszone, zodat een passende beoordeling diende te gebeuren in de zin van artikel 36ter, § 3, eerste lid, van het decreet natuurbehoud.

Voorts wordt in het bestreden besluit opnieuw geen voldoende afweging gemaakt op basis van artikel 16 van het decreet natuurbehoud vermits men uitgaat van de verkeerde premisse dat de werkzaamheden geen invloed zouden hebben op de speciale beschermingszone, hetgeen duidelijk wel het geval is. Aangezien in het bestreden besluit ten onrechte wordt overwogen dat uit het advies van het agentschap voor Natuur en Bos zou blijken dat de schade beperkt zou zijn tot het perceel zelf, is de motivering van het bestreden besluit in feite en in rechte onjuist.

Tevens verwijst de verzoekende partij naar 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. Het advies van het agentschap voor Natuur en Bos is een dergelijk

verplicht in te winnen advies, gelet op de ligging van het perceel in een habitatrichtlijngebied.

De verzoekende partij is dan ook de mening toegedaan dat, gelet op de adviezen van het agentschap voor Natuur en Bos van 21 januari 2009 en 22 maart 2012, de vergunning niet kon worden verleend zonder een gedegen afweging op basis van artikel 16 van het decreet natuurbescherming en zonder een passende beoordeling in de zin van artikel 36ter, § 3, eerste lid, van het laatstgenoemde decreet.

14. De verwerende partij repliceert in de memorie van antwoord dat uit het advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 22 maart 2012 blijkt dat het agentschap van mening is dat de vergunningsaanvraag niet voor een aantasting van de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone zal zorgen. Op het perceel zelf komen immers geen beschermde habitats voor en het agentschap stelt niet dat de aanvraag elders in de ruimere omgeving wel voor een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken zou zorgen. Volgens de verwerende partij zijn er slechts “twee nadelige gevolgen van de aanvraag die naar mening van het Agentschap met zekerheid vaststaan”, met name het feit dat er een betonfundering wordt aangelegd en dat het herbouwen van de constructie niet conform is aan de doelstelling “uitdoving van de verblijfsrecreatie”. De verwerende partij stelt dat ze, na analyse van dit advies, binnen haar wettelijke appreciatiebevoegdheid tot de bevinding kwam dat de stedenbouwkundige vergunning kon worden afgeleverd, nu de argumenten met betrekking tot de twee nadelige gevolgen niet gevolgd konden worden. Dit alles wordt op een afdoende wijze gemotiveerd in het bestreden besluit. Aangaande de betonverharding en de beweerdde verstoring van de bodemstructuur wordt in het bestreden besluit overwogen dat het effect in de feitelijke context uitermate gering is wegens zeer lokaal en beperkt in oppervlakte. Bovendien gaat het om een terrein dat al verschillende jaren voor recreatie wordt gebruikt. Het aanbrengen van een betonverharding kan naar mening van de verwerende partij niet worden gezien als vermijdbare schade. Ook met betrekking tot de overweging in het advies van het agentschap voor Natuur en Bos dat er eventueel nog een mogelijk effect was

op de ruimere omgeving, aangezien er geen informatie beschikbaar was over bijkomende opritten, tuinverlichting en dergelijke meer, wordt in het bestreden besluit alle twijfel weggenomen door te stellen dat de aanvraag niets van dit alles omvat. De verwerende partij meent dan ook dat zij zeer terecht kon besluiten dat het ongunstige en overigens niet bindende advies van het agentschap niet kon worden gevolgd. De overweging dat de aanvraag strijdig is met het uitdoofscenario voor het recreatiegebied, kan niet als nadeel worden beschouwd nu dit geen wettelijk tegenstelbare planologische context vormt en zeker geen bindende norm is. Voorts stelt de verwerende partij dat zij door het opleggen van de voorwaarde dat er een installatie moet worden voorzien die een rechtstreekse lozing van onbehandeld afvalwater in het oppervlaktewater onmogelijk maakt, tegemoetkomt aan de eerder algemene opmerking die het agentschap in haar advies had geformuleerd met betrekking tot het feit dat in het ruimere gebied de vakantiehuisjes niet over een riolering zouden beschikken, wat een aantasting van het bodemwater met zich zou meebrengen. Ten slotte merkt de verwerende partij op dat het niet aan de Raad van State toekomt om zich bij deze beoordeling in de plaats te stellen van de verwerende partij en dat er ook geen schending is van artikel 4.3.3 VCRO, nu zij afdoende heeft gemotiveerd dat er geen sprake kan zijn van vermijdbare schade of een betekenisvolle aantasting.

15. De tussenkomenende partij voert in haar toelichtende memorie aan dat het agentschap voor Natuur en Bos “[i]n essentie” een negatief advies heeft verleend omwille van de beleidsoptie uit het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan waarin het uitdoven van de verblijfsrecreatie op de landduin “Keiheuvel” wordt vooropgesteld. Volgens de tussenkomenende partij bevat het bestreden besluit een zeer uitvoerige motivering waaruit kan worden opgemaakt dat de verwerende partij van mening is dat er geen concrete betekenisvolle aantasting van de natuurwaarden voorhanden is. Het is aan de verzoekende partij om aan te tonen dat de aanvraag een betekenisvolle aantasting kan veroorzaken op de habitats die gelegen zijn op 150 à 200 meter afstand en dat om die reden een passende beoordeling moest worden opgesteld. De verzoekende partij slaagt evenwel niet in deze bewijslast en komt niet verder dan het hernemen van de motieven van het agentschap voor Natuur en Bos van 22 maart 2012. Het motief

dat het niet duidelijk is op welke wijze het afvalwater wordt opgevangen, is niet relevant aangezien als voorwaarde wordt opgelegd dat de nodige installatie wordt voorzien die rechtstreekse lozing van onbehandeld afvalwater in oppervlaktewater onmogelijk maakt. Het wettige karakter van deze voorwaarde wordt door de verzoekende partij niet betwist. Verder doet de tussenkomen de partij gelden dat het motief met betrekking tot de eventuele aanwezigheid van exotische en niet-inheemse planten die zich van daaruit ongewenst kunnen verspreiden, zuiver hypothetisch is, nu uit geen enkel element van het administratief dossier blijkt dat er zich zulke planten bevinden op het betrokken perceel. Ook het motief met betrekking tot eventuele opritten, buitenverlichting en dergelijke meer is zuiver speculatief, aangezien deze elementen geen onderdeel uitmaken van de aanvraag.

Voor zover de Raad van State zou oordelen “dat de aanvraag een betekenisvolle aantasting kan veroorzaken [van] de habitats die gelegen zijn op 150-200 meter afstand en dat om die reden een passende beoordeling moet worden opgesteld”, doet de tussenkomen de partij gelden dat 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’ manifest onwettig is en op grond van artikel 159 van de Grondwet terzijde moet worden gelaten en zodoende geen effecten kan sorteren op haar eigendom. De tussenkomen de partij meent dat het laatstgenoemde besluit strijdig is met de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, “de rechtens vereiste feitelijke grondslag”, artikel 4, eerste lid, van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 ‘inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna’, artikel 7 van het verdrag ‘betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden’, gedaan te Aarhus op 25 juni 1998, het gelijkheidsbeginsel en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De tussenkomen de partij doet achtereenvolgens gelden dat in strijd met artikel 4, punt 4, van richtlijn

92/43/EEG de bijhorende instandhoudingsdoelstellingen niet binnen de 6 jaar zijn vastgesteld, waardoor de uitvoerende macht niet meer over de bevoegdheid beschikt om invulling te geven aan de richtlijn en de aanwijzing als habitatgebied niet meer als wettelijk beschouwd kan worden, dat de voordracht van het habitatgebied heeft plaatsgevonden zonder voorafgaand openbaar onderzoek en dat “bij de onderbouwing tot opname in habitatgebied geen enkele opmerking wordt gemaakt over de daadwerkelijke ligging (gedeeltelijk aansluitend op bebouwing) en spreiding (geclusterd) van de weekendverblijven en de daadwerkelijke juridische status dat zeker, gezien de historie, niet als ‘illegaal’ kan worden bestempeld”. Ten slotte meent de tussenkomende partij dat er sprake is van discriminatie aangezien “de illegale camping van de gemeente destijds niet is opgenomen in habitatgebied terwijl dit wel gebeurde voor de clusters van weekendverblijven waarvan destijds al vaststond dat ze als vergund moesten worden beschouwd”. De tussenkomende partij besluit dat de aanwijzing van het betreffende gebied als habitatgebied buiten beschouwing dient te worden gelaten.

16. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij nog dat indien de tussenkomende partij van oordeel zou zijn dat eerdere beslissingen waaruit volgt dat zijn perceel gelegen is in een speciale beschermingszone, onwettig zouden zijn, hij deze toen, binnen de voorgeschreven termijnen en op de geëigende manier had moeten aanvechten. De uiteenzetting van de tussenkomende partij is volgens de verzoekende partij volledig irrelevant bij de beoordeling van de wettigheid van de bestreden beslissing en komt er eigenlijk op neer dat het gevoerde beleid bekritiseerd wordt. Beleidscontrole behoort evenwel niet tot de bevoegdheid van de Raad van State.

Beoordeling

17. In het bestreden besluit wordt overwogen dat, aangezien het perceel geen beschermde habitats omvat en de specifieke instandhoudingsdoelstellingen niet zijn vastgesteld, er kan volstaan worden met de vereiste zorgplicht, zoals voorgeschreven door artikel 16, § 1, van het decreet natuurbehoud.

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

§ 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”.

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.

19. In het bestreden besluit wordt dienaangaande overwogen dat uit het advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 22 maart 2012 blijkt dat “de gevolgen zich beperken tot het perceel zelf” en dat “er dus geen verslechtering van de natuurwaarden in de omgeving zal ontstaan”. Volgens de bewoordingen van het bestreden besluit toont het advies “geen concrete betekenisvolle bezwaring van de natuurwaarden” aan en wijst het “enkel de herbouw, met betonfundering, met verstoring van de bodemstructuur concreet als belastend voor de natuurlijke omgeving aan[...]”. Aangaande dit “effect” wordt in het bestreden besluit overwogen dat het “in de feitelijke context zeer gering is, wegens zeer lokaal, beperkt in oppervlakte en op een terrein waar reeds jaren een wettelijk gebruik als vakantieverblijf en tuin is gevestigd”.

20. Met de verzoekende partij dient te worden vastgesteld dat het oordeel van de verwerende partij gebaseerd is op een zeer selectieve lezing van het advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 22 maart 2012, waarbij uit het oog verloren wordt dat hierin niet alleen de verstoring van de bodemstructuur door de betonfundering als nadelig effect wordt aangewezen, maar ook wordt gesteld dat de herbouw “zorgt voor een permanente oppervlakteinname, wat vanuit ecologisch standpunt op de landduin niet gewenst is”, dat er “een mogelijke invloed [is] op de omgeving”, dat “[v]ersnippering en verstoring [...] niet [zijn] uitgesloten” en dat “[d]e herbouw van de garage/bergplaats lokaal een verdere afname van de natuurwaarden met zich meebrengt”. Niettegenstaande het

perceel zelf geen beschermde habitats bevat en wordt aangeduid als minder biologisch waardevol, wordt in dit advies gewezen op de ligging “te midden van een ecologisch[...] zeer waardevol gebied”. Ook worden de nadelige gevolgen van de zone voor verblijfsrecreatie in het algemeen op de natuurwaarden opgesomd, waarbij onder meer wordt gesteld dat de huidige zone voor verblijfsrecreatie zorgt voor een versnippering en het herstel en de ontwikkeling van de natuurwaarden hypothekeert.

Ook de overweging in het bestreden besluit “dat geen noemenswaardig effect op de waterhuishouding van de plaats te verwachten valt”, staat op gespannen voet met de overweging uit het advies van het agentschap voor Natuur en Bos dat in de zone voor verblijfsrecreatie geen rioleringen aanwezig zijn, “wat zorgt voor een lokale belasting van het grondwatersysteem met afname van de biologische kwaliteit tot gevolg”. Als zodanig komt de opgelegde voorwaarde dat “de nodige installatie dient voorzien die rechtstreeks lozing van onbehandeld afvalwater in oppervlaktewater onmogelijk maakt”, zonder enig zicht op de feitelijke en de juridische haalbaarheid ervan, de Raad van State niet afdoende voor om aan deze bezorgdheid tegemoet te komen.

21. Zoals de Raad van State reeds oordeelde in het arrest nr. 216.081 van 27 oktober 2011, ontslaat de omstandigheid dat het advies van het agentschap voor Natuur en Bos niet bindend is, de vergunningverlenende overheid niet van haar plicht in het licht van de zorgplicht afdoende te doen aannemen waarom zij van oordeel is dat geen vermijdbare schade kan ontstaan aan de daarin vastgestelde natuurwaarden. Dit geldt des te meer gezien de inhoud van artikel 4.3.3 VCRO, dat bepaalt dat, indien uit de verplicht in te winnen adviezen blijkt dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan ruimtelijke ordening, de vergunning wordt geweigerd of dat in de aan de vergunning verbonden voorwaarden waarborgen worden opgenomen met betrekking tot de naleving van de sectorale regelgeving. In de gegeven omstandigheden dient de verzoekende partij, anders dan de tussenkomende partij dat ziet, niet zelf *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.

22. Afgezet tegen het advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 22 maart 2012, kan de motivering van het bestreden besluit niet volstaan om te besluiten dat de vergunningverlenende overheid de haar door artikel 16, § 1, van het decreet natuurbehoud opgelegde zorgplicht voldoende is nagekomen.

23. Het eerste middel is gegrond in zoverre daarin de schending wordt aangevoerd van artikel 16, § 1, van het decreet natuurbehoud en de motiveringsplicht.

In de gegeven omstandigheden dient niet te worden ingegaan op de door de tussenkommende partij opgeworpen exceptie van onwettigheid van het besluit van de Vlaamse regering van 24 mei 2002, die door deze partij zelf wordt voorbehouden voor “de onmogelijke hypothese dat [de] Raad zou oordelen dat de aanvraag een betekenisvolle aantasting kan veroorzaken op de habitats die gelegen zijn op 150-200 meter afstand en dat om die reden een passende beoordeling moet worden opgesteld”.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport van 18 juni 2012 houdende voorwaardelijke inwilliging van het beroep van Richard Bruls ingesteld tegen het uitblijven van een beslissing van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen na het uitblijven van een beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Balen over de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning van Richard Bruls tot het herbouwen van een garage/bergplaats aan de Pelterweg te Balen, op een perceel kadastraal bekend sectie B, nrs. 1340/a13 en 1340/b13.

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 zeventien juni 2014, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Johan Lust