

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 229.024 van 4 november 2014
in de zaak A. 212.035/X-15.762.**

In zake : Didier CALLENS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Frank Vanden Berghe
 kantoor houdend te 8500 Kortrijk
 President Kennedypark 4a
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIERAAD VAN OOST-
VLAANDEREN

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 27 maart 2014, strekt tot de cassatie van het arrest nr. A/2014/0134 van 18 februari 2014 in de zaak 1213/0141/A/4/0124.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking van 22 april 2014.

Verzoeker heeft een toelichtende memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroet heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 oktober 2014.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frank Vanden Berghe, die verschijnt voor verzoeker, en juriste Kaat Van Keymeulen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroet 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. Het bestreden arrest verklaart het beroep van verzoeker tot vernietiging van het besluit van verweester van 13 september 2013 en van het advies van het agentschap voor Natuur en Bos (hierna : ANB) van 15 februari 2012 “in de mate [dat] dit als een bindend advies dient beschouwd te worden”, ongegrond.

4. Met het voor de Raad voor Vergunningsbeslissingen (hierna : RvVb) bestreden besluit van 13 september 2013 weigert verweester aan verzoeker een stedenbouwkundige vergunning te verlenen “voor het bouwen van een eengezinswoning”. In het voor de RvVb bestreden ongunstig advies van 15 februari 2012 concludeert het ANB dat “[d]e stedenbouwkundige vergunning [...] niet [kan] worden afgeleverd omwille van art 36^{ter} § 4 van het natuurdecreet en art 90^{bis} van het bosdecreet”.

IV. Regelmatigheid van de procedure

5. Verzoeker heeft een procedurestuk met de titel “laatste memorie” ingediend. Het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatieprocedure bij de Raad van State’ (hierna: cassatieprocedurebesluit) voorziet na de kennisgeving van het auditoraatsverslag niet in de mogelijkheid om een laatste memorie neer te leggen. Wanneer de auditeur concludeert tot de verwerping van het cassatieberoep moet de verzoeker luidens artikel 18, § 1, van het cassatieprocedurebesluit, op straffe van de toewijzing van de afstand van geding, “vragen dat de procedure wordt voortgezet teneinde te worden gehoord”. Het auditoraatsverslag concludeert tot de verwerping van het beroep van verzoeker. Het voormelde procedurestuk wordt alleen in aanmerking genomen in zoverre wordt gevraagd de procedure voort te zetten en gehoord te worden.

V. Onderzoek van het enig cassatiemiddel

Uiteenzetting van het middel

6. In een enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 149 Gw, artikel 4.3.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna : VCRO) gelezen in samenhang met artikel 36^{ter}, § 4, van het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’ (hierna : natuurbehouddecreet) en artikel 4.7.21, § 1, VCRO.

Verzoeker argumenteert dat hij heeft aangevoerd dat de vergunningverlenende overheid “een inhoudelijke appreciatievrijheid [heeft] t.a.v. het advies van het Agentschap Natuur en Bos” dat niet “*de facto* de vergunning[...]verlenende overheid” kan worden omdat het “advies (ook) in graad van beroep bindend zou zijn”. Hij stelt voorts dat de vergunningverlenende overheid “zelf inhoudelijk [moet] appreciëren of uit het advies effectief ‘blijkt dat’ het aangevraagde strijdig is met een direct werkende norm” en “uiteindelijk [...] zelf [...] moet beslissen of de aanvraag een betekenisvolle aantasting van de

speciale beschermingszone zal veroorzaken”. De RvVb heeft “tegenstrijdig geoordeeld” over de “kwestie of het advies al dan niet bindend is en nog appreciatievrijheid laat door de Deputatie” door “tegelijk” te zeggen “(1) dat verzoeker in het kader van de administratieve vergunningsprocedure (en dus niet enkel in het kader van een jurisdictioneel beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen) het advies inhoudelijk mag bekritisieren; (2) dat het advies niettemin bindend is; (3) dat er toch omstandigheden kunnen zijn waarop het advies eventueel zou moeten worden herzien omdat het aangetast is door ‘inhoudelijke of formele gebreken’ die nopen het in het kader van de zorgvuldigheidsplicht voor te leggen aan de adviesverlenende instantie voor nieuw advies maar (4) dat dit er niettemin niet toe kan leiden dat de Deputatie zelf kan oordelen of er strijdigheid is of niet en dat (5) het standpunt van een eigen milieuconsulent van de aanvrager [...] sowieso niet kan leiden tot de conclusie van een ‘inhoudelijke gebrek’ omdat ‘die kritiek afkomstig is van een partij die belang heeft bij de vergunning’”.

Verzoeker betoogt nog dat het bestreden arrest “het advies van ANB ook ten onrechte als bindend” beschouwt aangezien noch artikel 36*ter* natuurbehouddecreet, noch artikel 4.3.3 VCRO “voorziet dat het advies van ANB bindend is”. Dat advies is niet bindend “zelfs in gevallen van feitelijke noodzaak [...] om de opinie van ANB te volgen” en verzoeker betwist de noodzaak daartoe. Door te oordelen dat “het advies wél bindend is” wordt “het administratief beroep tegen een weigering van de stedenbouwkundige vergunning in eerste aanleg op grond van het ongunstig advies van ANB in feite zinloos”.

Beoordeling

7. In zover het middel noopt tot het overdoen van de beoordeling van de feiten, wordt het verworpen.

8. Overeenkomstig artikel 4.7.16, § 1, VCRO gelezen in samenhang met artikel 1, 9°, van het besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 ‘tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies

verlenen', verleent het agentschap voor Natuur en Bos in voorkomend geval advies over een vergunningsaanvraag dat gevolgen heeft als omschreven in artikel 4.3.3 VCRO.

9. Artikel 4.3.3 VCRO bepaalt:

“Indien uit de verplicht in te winnen adviezen blijkt dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening, of indien dergelijke strijdigheid manifest reeds uit het aanvraagdossier blijkt, wordt de vergunning geweigerd of worden in de aan de vergunning verbonden voorwaarden waarborgen opgenomen met betrekking tot de naleving van de sectorale regelgeving.

Voor de toepassing van het eerste lid wordt onder ‘direct werkende normen’ verstaan : supranationale, wetskrachtige, reglementaire of beschikkende bepalingen die op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn, zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.”

Uit deze bepaling volgt “dat een vergunning principieel wordt geweigerd als uit de ingewonnen adviezen of uit het aanvraagdossier blijkt dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen binnen andere sectoren dan de ruimtelijke ordening” en dat “[e]en principiële weigering [...] in gemotiveerde gevallen echter [kan] worden vermeden indien in de vergunning voorwaarden kunnen worden opgenomen die strekken tot een adequate afstemming van het aangevraagde op de sectorale vereisten” (Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, 129).

10. Artikel 36ter, § 4, natuurbehouddecreet is een in artikel 4.3.3 VCRO bedoelde direct werkende norm, en bepaalt onder meer wat volgt:

“De overheid die over een vergunningsaanvraag [...] moet beslissen, mag de vergunning slechts toestaan [...] indien het plan [...] geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken. De bevoegde overheid draagt er steeds zorg voor dat door het opleggen van voorwaarden er geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan ontstaan.”

11. In zoverre het middel ervan uitgaat dat de vergunningverlenende overheid, na een verplicht ingewonnen advies waaruit blijkt dat het aangevraagde strijdig is met een direct werkende norm binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening, “uiteindelijk” zelf oordeelt of het aangevraagde strijdig is met deze direct werkende norm en dat dit advies in de mate dat het de strijdigheid vaststelt met artikel 36ter, § 4, natuurbehouddecreet, derhalve niet bindend is, faalt het naar recht.

12. Het bestreden arrest besluit ambtshalve dat het beroep van verzoeker tegen het voormelde advies van ANB ontvankelijk is na de vaststelling dat artikel 36ter, § 4, natuurbehouddecreet een direct werkende norm is als bedoeld in artikel 4.3.3 VCRO en dat uit het voormelde advies van ANB “blijkt dat het aangevraagde strijdig is met” artikel 36ter, § 4, natuurbehouddecreet waardoor “volgens de bewoordingen van artikel 4.3.3 VCRO hetzij de vergunning [moet] worden geweigerd, hetzij in de vergunning voorwaarden [moeten] worden opgenomen die de naleving van de sectorale regelgeving waarborgen”, waaruit dan wordt afgeleid dat het advies “als bindend [moet] beschouwd worden in de mate dat het de strijdigheid vaststelt met artikel 36ter, § 4”, natuurbehouddecreet. Het bestreden arrest voegt toe dat “[d]eze vaststelling [...] niet noodzakelijk tot de weigering [hoeft] te leiden van de aangevraagde vergunning” en dat een vergunning kan worden verleend “[v]oor zover de vergunningverlenende overheid oordeelt dat de naleving van de sectorale regelgeving kan worden gewaarborgd door aan de vergunning voorwaarden te verbinden”.

Het bestreden arrest oordeelt vervolgens ter beantwoording van het tweede middel waarin verzoeker “aan de verwerende partij verwijt dat haar inhoudelijke beroepsargumenten en de nota van milieuconsulent Jan Feryn niet werden beoordeeld doordat de verwerende partij zich louter heeft gebonden geacht door het advies van het agentschap voor Natuur en Bos”, 1) dat het “een bestuurd vrij[staat] om in het kader van de administratieve vergunningsprocedure een bindend advies inhoudelijk te bekritisieren”, 2) dat verzoeker er “verkeerdelijk van uit[gaat] dat dit een vergunningverlenend

bestuursorgaan ertoe kan of moet nopen om in de plaats van de adviesverlenende instantie te beoordelen of het aangevraagde strijdig is met een direct werkende norm binnen een ander beleidsveld dan de ruimtelijke ordening”, 3) dat “[d]e vaststelling door het agentschap voor Natuur en Bos van deze strijdigheid [met artikel 36ter, § 4, natuurbehoudecreet] als grondslag [kan] dienen om een [...] stedenbouwkundige vergunning te weigeren”, 4) dat een partij “die het bindend advies inhoudelijk bekritiseert [...] de inhoudelijke gebreken ervan” moet “aan[...]tonen of aannemelijk [...] maken dat dit een vergunningverlenend bestuursorgaan, in het kader van haar zorgvuldigheidsplicht, ertoe noopt rekening te houden met deze kritiek en ze te betrekken in haar besluitvorming”.

13. Het is niet tegenstrijdig, enerzijds, vast te stellen dat het advies “als bindend [moet] beschouwd worden in de mate dat het de strijdigheid vaststelt met artikel 36ter, § 4”, natuurbehoudecreet maar “niet noodzakelijk tot de weigering [hoeft] te leiden van de aangevraagde vergunning” wanneer “de vergunningverlenende overheid oordeelt dat de naleving van de sectorale regelgeving kan worden gewaarborgd door aan de vergunning voorwaarden te verbinden” en, anderzijds, aan te nemen dat de inhoudelijke kritiek van een bestuurde op het bindend advies een zorgvuldig vergunningverlenend bestuur ertoe kan verplichten er rekening mee te houden in de besluitvorming “desnoods door het voorleggen van deze kritiek aan de betrokken adviesinstantie en/of het verzoeken tot een nieuw of aanvullend advies”.

14. Het enig middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het cassatieberoep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier november 2014, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Johan Lust