

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 243.129 van 6 december 2018
in de zaak A. 224.259/VII-40.173.**

In zake : Marleen DE RYCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frank Judo, Filip De Preter en Kurt Stas
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIERAAD
VAN WEST-VLAANDEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Steve Ronse en Deborah Smets
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen partij :
de NV BAELEN INVEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ivan Lietaer
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Rooseveltplein 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 19 januari 2018, strekt tot de nietigverklaring van arrest nr. RvVb/A/1718/0315 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (hierna: RvVb) van 5 december 2017 in de zaak 1516/RvVb/0516/A.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Een beschikking van 9 februari 2018 verklaart het cassatieberoep toelaatbaar.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 17 april 2018. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Tom De Waele heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 oktober 2018.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip De Preter, die verschijnt voor verzoekster, advocaat Deborah Smets, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Ivan Lietaer, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Tom De Waele 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

3.1. Met een besluit van 25 februari 2016 verleent de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen (hierna: deputatie) aan de NV Baelen Invest een stedenbouwkundige vergunning “voor het bouwen van een meergezinswoning na slopen van een bestaande woning”.

3.2. Het bestreden arrest verwerpt de vordering van verzoekster tot vernietiging van deze vergunningsbeslissing.

IV. Onderzoek van het derde middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoekster voert de schending aan de artikelen 149 en 159 van de Grondwet, de artikelen 1319, 1320, 1322 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek, het rechtsbegrip feitelijk vermoeden, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet), artikel 16 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: natuurbehouddecreet) en de artikelen 7 en 9 van het besluit van de Vlaamse regering van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: uitvoeringsbesluit van 23 juli 1998):

“Doordat, eerste onderdeel, het bestreden arrest de bewijskracht van het advies van ANB van 12 augustus 2015 miskent.

En doordat, tweede onderdeel, het bestreden arrest het rechtsbegrip feitelijk vermoeden miskent.

En doordat, derde onderdeel, het bestreden arrest het wettelijk begrip van de motiveringsplicht miskent.

En doordat, vierde onderdeel, het bestreden arrest de algemene natuurtoets miskent door de verscherpte natuurtoets en de passende beoordeling gelijk te schakelen met de algemene natuurtoets.

En doordat, vijfde onderdeel, het bestreden arrest de bewijskracht van het verzoekschrift van 14 april 2016 miskent.

Terwijl, eerste onderdeel, de rechter een stuk geen uitlegging mag geven die onverenigbaar is met de inhoud of geen zaken mag toevoegen die niet in het stuk aanwezig zijn.

En terwijl, tweede onderdeel, de rechter zijn beslissing kan steunen op basis van feitelijke vermoedens voor zover de feiten die aanleiding geven tot dit feitelijk vermoeden, dit vermoeden kunnen verantwoorden.

En terwijl, derde onderdeel, de wettelijk motiveringsplicht vereist dat de juridische overwegingen uitdrukkelijk in een beslissing worden opgenomen.

En terwijl, vierde onderdeel, de algemene natuurtoets niet op dezelfde wijze wordt uitgevoerd als de verscherpte natuurtoets en de passende beoordeling.

En terwijl, vijfde onderdeel, de rechter een stuk geen uitlegging mag geven die onverenigbaar is met de inhoud of geen zaken mag toevoegen die niet in het stuk aanwezig zijn”.

In een eerste middelonderdeel zet zij uiteen dat het arrest van de RvVb de bewijskracht van het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos (hierna: ANB) van 12 augustus 2015 schendt door vast te stellen dat het een paragraaf “bespreking verscherpte natuurtoets” bevat waaruit het afleidt dat de aanvraag wordt getoetst aan de artikelen 7 en 9 van het uitvoeringsbesluit van 23 juli 1998, terwijl het advies:

- onder de paragraaf “bespreking verscherpte natuurtoets” overweegt:

“Idem als bespreking passende beoordeling.

Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de vergunningsplichtige activiteit geen vermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN zal veroorzaken”;

- onder de paragraaf “bespreking passende beoordeling” overweegt:

“De aanvraag betreft het bouwen van een meergezinswoning na het slopen van de bestaande woning op perceel 1041A. De percelen bevinden zich buiten habitatrictlijngebied waardoor er geen directe inname is van habitatrictlijngebied.

In de passende beoordeling staat dat er tijdelijk bemaling kan noodzakelijk zijn. Indien dit zou nodig zijn zal dit gebeuren d.m.v. een kortstondige retourbemaling. Dit dient te gebeuren via een retourbemaling met rechtstreekse injectie in de bodem. Indien dit op deze manier gebeurt zal het effect op de beschermde gebieden niet significant zijn.

Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de vergunningsplichtige activiteit, het plan of programma geen betekenisvolle aantasting impliceert voor

de instandhoudingsdoelstellingen van de speciale beschermingszone. Het Agentschap voor Natuur en Bos verklaart zich akkoord met de conclusies uit de passende beoordeling”;

- werd gegeven:

“op basis van de volgende wetgeving:

Artikel 26 bis §2 van het natuurdecreet (in het kader van de verscherpte natuurtoets)

Artikel 36ter natuurdecreet van 21 oktober 1997 (in het kader van passende beoordeling)

Artikel 90 bis Bosdecreet van 13 juni 1990 (in het kader van ontbossing)

Artikel 1, 9° besluit van Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen”.

In het tweede middelonderdeel stelt zij dat deze gevolgtrekking door het bestreden arrest “voor geen enkele verantwoording vatbaar” is en zodoende artikel 1353 van het Burgerlijk Wetboek, “dan wel het rechtsbegrip feitelijk vermoeden” schendt.

Zij argumenteert in het derde middelonderdeel dat de RvVb de motiveringsplicht schendt door te oordelen dat uit de overwegingen van het advies van ANB blijkt dat daarin de verscherpte natuurtoets van de artikelen 7 en 9 van het uitvoeringsbesluit van 23 juli 1998 werd uitgevoerd terwijl “dit niet blijkt uit de juridische overwegingen van de beslissing” van het Agentschap. Ook artikel 159 van de Grondwet is geschonden, “door het advies van het Agentschap niet buiten toepassing te laten wegens de voormelde schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”.

In het vierde onderdeel van het middel stelt verzoekster dat de onderscheiden toetsen van respectievelijk de artikelen 16, 26bis en 36ter van het natuurbehouddecreet, “evident [...] niet dezelfde finaliteit hebben en evenmin op dezelfde wijze worden uitgevoerd” en dat “uit een verscherpte natuurtoets waarin eveneens wordt verwezen naar de passende beoordeling” geen natuurtoets in de zin

van artikel 16 van het natuurbehouddecreet kan blijken en evenmin een toets aan de artikelen 7 en 9 van het uitvoeringsbesluit van 23 juli 1998. De verscherpte natuurtoets is enkel van toepassing op de natuur in VEN en “heeft [...] geen uitwerking daarbuiten”. Er kan geen vrijstelling worden verleend op basis van deze natuurtoets voor het wijzigen van duinvegetaties. De passende beoordeling heeft geen betrekking op vermijdbare schade aan de natuur en “betreft enkel een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone”. “Minstens schendt het bestreden arrest artikel 149 van de Grondwet [...] in de mate dat uw Raad zijn wettigheidscontrole niet kan uitoefenen, dan wel vaststelt dat het bestreden arrest nalaat om de vereiste feitelijke vaststellingen in de bestreden beslissing op te nemen die noodzakelijk zijn om een wettigheidscontrole uit te voeren”.

Verzoekster betoogt in het vijfde middelonderdeel dat de RvVb met schending van de bewijskracht van haar verzoekschrift oordeelt dat zij “geen concrete gegevens aanreikt waaruit natuurwaarden blijken in de zin van artikel 7 van het [uitvoeringsbesluit] van 23 juli 1998”. Zij wijst erop dat zij in haar verzoekschrift heeft aangevoerd dat uit de biologische waarderingskaart de aanwezigheid van duindoornstruweel en zeereepduin op het terrein blijkt.

5. De deputatie antwoordt dat:

- de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek enkel toepasselijk zijn op authentieke akten en overeenkomsten en dat het advies van ANB hiermee niet kan worden gelijkgesteld;
- de RvVb heeft gesteld dat uit een integrale lezing van het advies van ANB blijkt dat de aanvraag ook aan de artikelen 7 en 9 van het uitvoeringsbesluit van 23 juli 1998 werd getoetst en dat het feit dat deze laatste bepalingen niet werden aangehaald “er niet automatisch toe leiden dat het advies zonder meer onwettig is”;
- de RvVb het door verzoekster aangevoerde gebrek in de motiveringsplicht heeft onderzocht en uit de integrale lezing van het advies van ANB afgeleid dat de aanvraag wel degelijk aan de artikelen 7 en 9 van het uitvoeringsbesluit van 23 juli 1998 werd getoetst;

- uit de motiveringswet kan niet worden afgeleid dat de specifieke artikelen van de toepasselijke wetten en/of reglementen moeten worden opgegeven in de beslissing en dat verzoekster voldoende op de hoogte was van de regelgeving waaraan de aanvraag getoetst werd op het vlak van de natuur;
- de RvVb heeft geoordeeld dat het onderscheid tussen de algemene natuurtoets, de verscherpte natuurtoets en de passende beoordeling de facto irrelevant is geworden omdat er geen sprake is van vermijdbare schade, dat uit het aanvraagdossier en de vergunningsbeslissing blijkt dat wel een zelfstandig onderzoek werd gevoerd op grond van artikel 16 van het natuurbeschouddereet, en dat verzoekster een andere uitwerking aan haar middel voor de RvVb heeft gegeven;
- de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek niet toepasselijk zijn op het verzoekschrift van verzoekster en dat zij zich daarin beperkt tot een loutere opsomming van de natuurwaarden zonder de aantasting ervan door het project aan te tonen.

6. De tussenkomende partij stelt dat het bestreden arrest terecht heeft vastgesteld en geoordeeld dat uit het advies van ANB blijkt dat het ook betrekking had op de natuurtoets en dat daarin niet noodzakelijk of in principe uitdrukkelijk alle rechtsgronden worden vermeld op basis waarvan het wordt verleend. Het bestreden arrest schendt de bewijskracht of de bewijswaarde van het advies niet.

Beoordeling

7. De bewijskracht van een akte -hetzij een authentiek hetzij een privaatschrift- wordt miskend door de rechter die aan die akte een uitlegging geeft die met de bewoordingen ervan onverenigbaar is.

8. Uit de stukken van het dossier waarop de Raad van State acht kan slaan blijkt dat:

- het advies van ANB van 12 augustus 2015 volgende vermeldingen bevat:

“[...]

Beschermingsstatus

Het perceel is gelegen in de omgeving van een deelgebied van een speciale beschermingszone zoals aangewezen door middel van Besluit van de Vlaamse Regering van 23 april 2014. Het betreft een deelgebied van de speciale beschermingszone ‘Duingebieden inclusief IJzermonding en Zwin’.

Het perceel is gelegen in de omgeving van een zone die aangeduid werd als VEN-gebied ‘De Westkust’ volgens het Besluit van de Vlaamse regering houdende definitieve vaststelling van het afbakeningsplan voor de Grote Eenheden Natuur en Grote Eenheden Natuur in Ontwikkeling van 18 juli 2003.

[...]

Rechtsgrond

Dit advies wordt verstrekt door het Agentschap voor Natuur en Bos op basis van de volgende wetgeving:

Artikel 26 bis §2 van het natuurdecreet (in kader van de verscherpte natuurtoets)

Artikel 36ter natuurdecreet van 21 oktober 1997 (in het kader van passende beoordeling)

Artikel 90 bis Bosdecreet van 13 juni 1990 (in het kader van ontbossing)

Artikel 1, 9° besluit van Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen

[...]

Bespreking passende beoordeling

De aanvraag betreft het bouwen van een meergezinswoning na het slopen van de bestaande woning op perceel 1041A. De percelen bevinden zich buiten habitatrictlijngebied waardoor er geen directe inname is van habitatrictlijngebied.

In de passende beoordeling staat dat er tijdelijk bemaling kan noodzakelijk zijn. Indien dit zou nodig zijn zal dit gebeuren d.m.v. een kortstondige retourbemaling. Dit dient te gebeuren via een retourbemaling met rechtstreekse injectie in de bodem. Indien dit op deze manier gebeurt zal het effect op de beschermde gebieden niet significant zijn.

Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de vergunningsplichtige activiteit, het plan of programma geen betekenisvolle aantasting impliceert voor de instandhoudingsdoelstellingen van de speciale beschermingszone. Het Agentschap voor Natuur en Bos verklaart zich akkoord met de conclusies uit de passende beoordeling.

De passende beoordeling wordt gunstig geadviseerd.

Bespreking verscherpte natuurtoets

Idem als bespreking passende beoordeling.

Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de vergunningsplichtige activiteit geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN zal veroorzaken.

[...]”;

- het inleidende verzoekschrift van verzoekster dat geleid heeft tot het bestreden arrest, volgende vermeldingen bevat:

‡AGMSJCIDE-BDFGIGV‡

“38. Artikel 7, eerste en derde lid van het Natuurbehoudsbesluit luiden als volgt:

‘Onverminderd de bepalingen van artikel 9 van het decreet is het wijzigen van de volgende kleine landschapselementen en vegetaties verboden:

(...)

7° duinvegetaties.

De onder punten 5°, 6°, en 7° vermelde vegetaties worden nader aangegeven in bijlage V.’

In bijlage V staan de volgende duinvegetaties opgesomd:

Dd Zeereepduin

Dm Vegetatieloze stuifduin

Qd Zuur duinbos

Sd Duindoornstruweel

39. Volgens de Biologische Waarderingskaart is het terrein in kwestie volledig te beschouwen als een complex van biologisch waardevolle en zeer waardevolle elementen:

[...]

Bevraging van deze databank levert de aanwezigheid op van de volgende bwk eenheden:

sd Duindoornstruweel

n loofhoutaanplant (exclusief populier)

gml gemengd loofhout

dd Zeereepduin

dd° Zeereepduin

Uw Raad zal vaststellen dat deze waardering slaat op een gebied dat nagenoeg grenst aan de woning van de verzoekende partij. De verzoekende partij heeft achter haar woning geen tuin aangelegd. Zij heeft enkel een zeer beperkt terras. Voor het overige heeft zij de vegetatie onaangeroerd gelaten. Deze loopt door in het achtergelegen duingebied.

40. Op het terrein is dus sprake van Duindoornstruweel en Zeereepduin. Deze vegetaties zijn beschermd op grond van artikel 7, eerste lid van het besluit”.

9. Op het middel van verzoekster dat het advies van ANB “niet in[gaat] op de kwestie van het beschermd karakter van de duinvegetatie en de artikelen 7 en 9 Natuurbesluit [...] niet vermeld [staan] in de opsomming van de relevante wetgeving” en ANB “wel de natuurtoets door de [NV Baelen Invest] bij de aanvraag [onderschrijft], maar deze [...] evenmin in[gaat] op het beschermd karakter van de duinvegetaties, noch op de vraag op welke wijze voldaan is aan het verbod om vermijdbare schade te veroorzaken”, antwoordt het bestreden arrest:

“[...]

De argumenten die de verzoekende partij aanhaalt om de onwettigheid van het advies van het Agentschap aan te tonen, overtuigen evenwel niet. [...] Het advies van het Agentschap bevat een paragraaf ‘Bespreking verscherpte natuurtoets’ waaruit af te leiden is dat de aanvraag wordt getoetst aan artikelen 7 en 9 Natuurbesluit. De bestreden beslissing antwoordt eveneens uitdrukkelijk op het bezwaar van de verzoekende partij hieromtrent: ‘In dat opzicht is het argument dat het advies niet uitdrukkelijk verwijst naar artikel 7 en 9 van het natuurbesluit, niet dienend. In tegenstelling tot wat beroepsindiener lijkt aan te geven, legt artikel 9 van het natuurbesluit aan ANB nergens de verplichting op om het verbod op wijziging van duinenvegetatie uitdrukkelijk in zijn beoordeling mee te nemen.’

De [RvVb] herhaalt dat het Agentschap positief geadviseerd heeft over de aanvraag. Dit advies kan niet anders dan beschouwd worden als een advies van een deskundig orgaan, dat moet geacht worden afdoende deskundigheid te bezitten om te oordelen over het al dan niet strijdig zijn van een project met artikel 16 Natuurdecreet.

De verzoekende partij toont niet concreet aan noch maakt zij aannemelijk dat er als gevolg van de bestreden beslissing natuurwaarden verloren gaan. Zij brengt geen concrete gegevens of documenten bij waaruit deze natuurwaarden blijken.

[...]”.

10. Door aldus te beslissen dat in het advies van ANB de vergunningsaanvraag van de NV Baelen Invest wordt getoetst aan de artikelen 7 en 9 van het uitvoeringsbesluit van 23 juli 1998 en verzoekster in haar inleidende verzoekschrift geen concrete gegevens of documenten over de aanwezigheid van duindoornstruweel en zeereepduin bijbrengt, miskent de RvVb de bewijskracht van deze akten.

Het middel is gegrond.

11. Er is geen grond om de overige middelen te onderzoeken aangezien ze niet tot een ruimere vernietiging of een vernietiging zonder verwijzing kunnen leiden.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt arrest nr. RvVb/A/1718/0315 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 5 december 2017 in de zaak 1516/RvVb/0516/A.

2. Dit arrest dient te worden overgeschreven in de registers van bovenvermelde Raad en melding ervan moet worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing.

3. De zaak wordt verwezen naar de anders samengestelde Raad voor Vergunningsbetwistingen.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan verzoekster.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zes december tweeduizend achttien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys