

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 251.505 van 16 september 2021
in de zaak A. 232.142/VII-40.944**

In zake : 1. de NV IMMO TIPa
 2. Efren MAIDANA
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Marleen Ryelandt
 kantoor houdend te 8200 Brugge
 Gistelsesteenweg 472
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

Tussenkommende partij :

de NV van publiek recht INFRABEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Van Wesemael
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 235
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 23 oktober 2020, strekt tot de nietigverklaring van arrest nr. RvVb-A-2021-0045 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (hierna: RvVb) van 17 september 2020 in de zaak 1819-RvVb-0804-SA.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking van 23 december 2020.

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

De NV van publiek recht INFRABEL heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 24 februari 2021. 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 2 september 2021.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Marleen Ryelandt, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Isabelle Verhelle, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Yannick Ballon, die *loco* advocaat Philippe Van Wesemael 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. Bij besluit van 25 april 2019 verleent de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen (hierna: deputatie) aan de nv van publiek recht Infrabel (hierna: Infrabel) een stedenbouwkundige vergunning “voor het vellen van 1 wilg, 12 esdoorns, 8 essen, 11 populieren, 5 sierkersen, 1 paardenkastanje, 2 beuken, 3 levensbomen (stamdiameter 50-120 cm) en het heraanplanten”.

3.2. Het bestreden arrest verwerpt de vordering van de verzoekers tot vernietiging van voormelde vergunningsbeslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep van Efren Maidana

Exceptie deputatie

4.1. De deputatie betwist de ontvankelijkheid van de vordering van Efren Maidana omdat enkel de nv Immo Tipa bestuurlijk beroep heeft ingesteld bij de deputatie tegen de vergunningsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen. Artikel 4.8.11, § 1, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt dat de persoon aan wie kan worden verweten dat hij een voor hem nadelige vergunningsbeslissing niet heeft bestreden door middel van het daartoe georganiseerd administratief beroep bij de deputatie, geacht wordt te hebben verzaakt aan zijn recht om zich tot de RvVb te wenden. Efren Maidana kon bijgevolg geen jurisdictioneel beroep instellen bij de RvVb.

Beoordeling

4.2. Het bestreden arrest heeft vastgesteld dat de vordering van Efren Maidana tijdig en regelmatig werd ingesteld, dat er geen excepties werden opgeworpen met betrekking tot de ontvankelijkheid van de vordering van Efren Maidana, en heeft de drie middelen en bijgevolg het beroep van Efren Maidana tegen voormelde vergunningsbeslissing na onderzoek verworpen.

4.3. Het cassatieberoep van Efren Maidana is gericht tegen de verwerping door de RvVb van de drie middelen en het beroep.

Ingeval van cassatie van de verwerping door de RvVb van de middelen van Efren Maidana, dient de RvVb zich hierover opnieuw uit te spreken.

Efren Maidana heeft bijgevolg belang bij het instellen van het cassatieberoep tegen het bestreden arrest.

4.4. Het voorwerp van het cassatieberoep is niet gericht tegen de ontvankelijkheidsbeoordeling door de RvVb van het beroep van Efren Maidana.

De deputatie heeft geen cassatieberoep ingesteld tegen de ontvankelijkheidsbeoordeling door de RvVb van het beroep van Efren Maidana.

4.5. De exceptie wordt verworpen.

Het cassatieberoep van Efren Maidana is ontvankelijk.

V. Onderzoek van de middelen

Tweede middel

Standpunt van de verzoekende partijen

5.1. De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 149 van de Grondwet en artikel 16 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: natuurbehouddecreet).

Zij betogen dat de RvVb “zich in het bestreden arrest tegen[spreekt] daar waar gesteld wordt onder punt 4.3. dat er natuurelementen zullen moeten verdwijnen, zijnde het vellen van 43 bomen” en “daarna stelt dat er

geen voldoende concrete gegevens worden aangebracht, waaruit blijkt welke aanwezige natuurelementen in de onmiddellijke en ruime omgeving door de aangevraagde handelingen schade zouden lijden”. Zij worden “verweten geen bewijs te hebben geleverd van het bestaan van risico op schade, of die schade al dan niet vermijdbaar is, terwijl de [RvVb] in het bestreden arrest zonder meer stelt dat hoe dan ook de schade als niet-vermijdbare schade dient te worden beschouwd, zodat een tegenbewijs door verzoekers eigenlijk zelfs niet meer aan de orde is. Dit is een tegenstrijdige motivering. Als de [RvVb] dan al stelt dat het louter verdwijnen van bomen inherent is aan de aanvraag, dan impliceert dit volgens [de RvVb] impliciet dat er zelfs geen natuurtoets meer dient te gebeuren”. Zij stellen verder dat het bestreden arrest “de begrippen natuurwaarden en natuurelementen [...] door elkaar gebruikt. Artikel 16 van het [natuurbehouddecreet] maakt dit onderscheid niet. [...] Door het rooien van 43 bomen, is er schade aan de natuur. Een onderscheid tussen natuurwaarden en natuurelementen wordt in het artikel [16 van het natuurbehouddecreet] niet gemaakt, wel een onderscheid tussen vermijdbare en niet-vermijdbare schade. Dit is een schending en uitholling” van artikel 16 van het natuurbehouddecreet.

Beoordeling

5.2. Artikel 16, § 1, van het natuurbehouddecreet bepaalt:

“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”.

Luidens artikel 2, 46°, van het natuurbehouddecreet wordt onder het begrip “vergunningsplichtige activiteit” verstaan: “een activiteit waarvoor op grond van een wet, decreet of besluit, een vergunning, toestemming of machtiging vereist is”.

Luidens artikel 2, 7°, van het natuurbehouddecreet wordt onder het begrip “natuur” verstaan: “de levende organismen, hun habitats, de ecosystemen waarvan zij deel uitmaken en de daarmee verbonden uit zichzelf functionerende ecologische processen, ongeacht of deze al dan niet voorkomen in aansluiting op menselijk handelen, met uitsluiting van de cultuurgewassen, de landbouwdieren en de huisdieren” en luidens artikel 2, 1°, van hetzelfde decreet onder het begrip “organismen”: “flora, fauna en overige organismen andere dan de mens”.

Uit de parlementaire voorbereiding van deze decreetsbepaling blijkt dat met “vermijdbare schade” wordt bedoeld: “die schade die kan vermeden worden door de activiteit op een andere wijze uit te voeren (bvb. met andere materialen, op een andere plaats, ...)”. Onvermijdbare schade is dan “de schade die men hoe dan ook zal veroorzaken, op welke wijze men de activiteit ook uitvoert” (*Parl.St.* VI. Parl. 2001-02, nr. 967/1, p. 17).

Uit de vergunningsbeslissing, of minstens uit de stukken van het dossier, moet blijken dat de vergunningverlenende overheid de haar door voormeld artikel opgelegde zorgplicht is nagekomen. Overeenkomstig de aangehaalde bepaling, dient elke overheid die wordt gevat door een vergunningsaanvraag er zorg voor te dragen dat door het opleggen van voorwaarden of het weigeren van de vergunning er geen vermijdbare schade aan de natuur ontstaat.

5.3. Het middel gaat terug op de verwerping door de RvVb van het derde middel van de verzoekende partijen waarin zij “in essentie aan[voeren] dat de natuurtoets onzorgvuldig werd uitgevoerd, minstens dat uit de bestreden [vergunnings]beslissing geen zorgvuldig onderzoek blijkt naar de vermijdbare schade aan de bomen”.

De verwerping van het middel steunt het bestreden arrest op de overwegingen dat:

- de natuurtoets slechts relevant is “wanneer een risico bestaat op het ontstaan van ‘vermijdbare’ schade aan natuurwaarden”,

- de verzoekende partijen geen concrete gegevens aanbrengen waaruit zou blijken dat vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan; dat ze geen toelichting geven over welke natuurwaarden er zouden verloren gaan en hoe die zouden kunnen worden vermeden,
- het louter verdwijnen van bomen inherent is aan de aanvraag die een houtkap inhoudt, en daarom als niet-vermijdbare schade te kwalificeren is; dat de houtkap niet kan worden vermeden “zonder te leiden tot de ondoeltreffendheid van deze aanvraag”.

5.4. Door aldus te beslissen sluit het bestreden arrest het in artikel 16 van het natuurbehouddecreet bij een vergunningsaanvraag opgelegde onderzoek naar de vermijdbaarheid van schade aan de natuur uit voor elementen ervan - *in casu* de 43 bomen die levende organismen als bedoeld in artikel 2, 7°, van het natuurbehouddecreet zijn - die het voorwerp zijn van de vergunningsaanvraag.

Het bestreden arrest dat de kap van de 43 bomen als niet-vermijdbare schade bestempelt omdat ze het voorwerp zijn van de aanvraag, schendt artikel 16 van het natuurbehouddecreet.

5.5. Er is geen grond om het eerste middel te onderzoeken aangezien het niet tot een ruimere vernietiging of vernietiging zonder verwijzing kan leiden.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt arrest nr. RvVb-A-2021-0045 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 17 september 2020 in de zaak 1819-RvVb-0804-SA.

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 cassatieberoep, begroot op een rolrecht van 400 euro en een bijdrage van 20 euro.

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 zestien september tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,

Pierre Lefranc,

Peter Sourbron,

bijgestaan door

Elisabeth Impens,

De griffier

Elisabeth Impens

kamervoorzitter,

staatsraad,

staatsraad,

griffier.

De voorzitter

Eric Brewaeys