

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 18 juni 2019 met nummer RvVb-A-1819-1118
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0507-A

Verzoekende partij	de WATERING DE BURGGRAVENSTROOM vertegenwoordigd door advocaten Sven BOULLART en Jelle SNAUWAERT met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Voskenslaan 419
Verwerende partij	de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het Departement OMGEVING, afdeling Oost-Vlaanderen vertegenwoordigd door advocaat Paul AERTS met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Coupure 5
Tussenkomen de partij	de nv van publiek recht HAVENBEDRIJF GENT (NORTH SEA PORT) vertegenwoordigd door advocaat Isabelle LARMUSEAU en Heleen VANDERMEERSCH met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Kasteellaan 141

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 9 april 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 15 februari 2018.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomen de partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het aanleggen van een nieuwe verbindingsweg tussen het bedrijventerrein Rieme Noord en de N474 (Riemekaai) op de percelen gelegen te 9940 Evergem, Assenedestraat, Bombardementstraat, Kuhlmanlaan, Puinenstraat en 9000 Gent, Riemekaai, met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie A, nummers 155A, 155L, 155/2H, 124W, 124N, 124V, 270A, 271B, 287E, 289E, 290C, 320B, 89C, 88F, 88G, 87E, 86F2, 86L2, 86M2, 86N2, 83C2, 85N, 85H, 83A2, 81M, 81L, 81P, 81N, 97D3 en openbaar domein.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomen de partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 7 mei 2019.

Advocaat Jelle SNAUWAERT voert het woord voor de verzoekende partij. Advocaat Ann-Sophie CLAUS *loco* advocaat Paul AERTS voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Isabelle LARMUSEAU voert het woord voor de tussenkomende partij.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. TUSSENKOMST

De tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 6 augustus 2018 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen. De voorzitter van de Raad laat de tussenkomende partij met een beschikking van 10 september 2018 toe in de debatten.

Uit het dossier blijkt dat de tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

IV. FEITEN

De tussenkomende partij dient op 21 februari 2017 bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het aanleggen van een nieuwe verbindingsweg tussen het bedrijventerrein Rieme Noord en de N474 (Riemekaai)” op de percelen gelegen te 9940 Evergem, Assenedestraat, Bombardementstraat, Kuhlmanlaan, Puinenstraat en 9000 Gent, Riemekaai.

De aanvraag beoogt de aanleg van een nieuwe verbindingsweg tussen het nieuwe industrieterrein Rieme Noord, gelegen in de gemeente Evergem en de N474 op het grondgebied van de stad Gent met het oog op een betere ontsluiting van het bedrijventerrein en de woonzone. De werken houden onder andere aanpassingen in aan de bestaande onbevaarbare waterlopen nr. 2.82 en nr. 9, waarvoor de aanvrager op 17 februari 2017 een machtigingsaanvraag heeft ingediend bij de provincie Oost-Vlaanderen.

De percelen liggen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Afbakening zeehavengebied Gent – inrichting R4-oost en R4-west’, goedgekeurd op 15 juli 2005, deels in grafisch plan 1 “Zeehaventerrein Rieme Noord” en deels in grafisch plan 3 “Zeehaventerrein Kluizendok en koppelingsgebieden Rieme Zuid”.

Op 22 maart 2017 vindt een overleg plaats tussen de verzoekende partij, de provincie Oost-Vlaanderen en de nv Air Liquide over de overwelving van de waterloop nr. 9 met een sifonconstructie.

De verzoekende partij adviseert op 6 juli 2017 ongunstig. Ze stelt onder meer het volgende:

“ ...

Deze aanvraag paalt aan de onbevaarbare waterlopen nrs. 2.82 (3^e categorie), 12, 13, 15 en 9. De openbare waterlopen behoren tot het openbaar domein van de Watering de Burggravenstroom en zijn bezwaard met een wettelijke erfdienstbaarheid- en onderhoudsstrook van 5m breedte langs beide zijden van de waterloop. Op 13/1/2012 werd ook reeds advies verleend voor een vorige (tijdelijke) niet-vergunde/uitgevoerde aanvraag. Toen ook reeds werd het nodige voorbehoud gemaakt. Hieraan is tot heden niet voldaan.

1) Stedenbouwkundige aanvraag:

Het bestuur geeft ongunstig advies mits niet aan volgende voorwaarden wordt voldaan:

– 5m-voorwaarden:

- geen enkele bebouwing, beplanting en/of constructie zoals omheiningen, tuinhuisjes e.d. zal gedoogd worden boven of binnen een zone van 5 m vanaf de uiterste rand van de waterloop zonder machtiging van het bestuur van de Watering de Burggravenstroom;
- de zone van 5 m naast en boven de uiterste rand van de waterloop dient steeds vrij te blijven om het onderhoud van de waterloop te verzekeren. De ruim- en maaispacie wordt binnen deze zone gedeponneerd (art. 17 wet op de onbevaarbare waterlopen).

Watertoets

- dit perceel is niet gelegen in een overstromingsgevoelig gebied;
- er dient voldaan aan de code voor van goede praktijk op rioleringsbeleid. Een grote bijkomende oppervlakte van ± 80 ha wordt aangesloten op wl. 2.82 en wl. 9 (Riemse waterloop). In tegenstelling tot de vroegere afspraken en het vroegere masterplan met als voorwaarde afwatering rechtstreeks naar het kanaal Gent-Terneuzen en niet naar de wl. 9 en 2.82 wordt nu in deze aanvraag het bovenstroomse industrieterrein Rieme-Noord aangesloten op de Riemse waterloop (wl.9 en wl. 2.82) die reeds overbelast is. Ingevolge een nota van Aquafin zou het afvoerdebiet van de waterloop nr. 9 en 2.82 dit slechts juist aankunnen. Bijkomend stelt Aquafin als voorwaarde dat een bijkomende RWA-overloopleiding naar het kanaal Gent-Terneuzen dient aangelegd ofwel bijkomend buffervolume uitgebouwd op de industriezone!!! Er dient verder onderzocht en beter onderbouwd dat de capaciteit van de Riemse waterloop dit bijkomende afvoerdebiet bij volledige bebouwing van het industrieterrein voldoende is om dat bijkomend af te wateren. Alle nuttige afvoermogelijkheden dienen onderzocht zeker bij de realisatie van een gescheiden stelsel in Rieme-Centrum. Het is de bedoeling van de aanvraag max. 2 l/sec.ha en 390 m³/ha minimaal, te bufferen.
- Gelet een gedeelte gelegen in watercaptatiegebied van de Nederlandse watermaatschappij Evides dienen ook zij hun akkoord te verlenen voor het verlies van 88 ha captatiegebied.
- de bijkomende verharding van 0,35 ha wordt gecompenseerd door een infiltratiegracht met een buffervolume van 88 m³ Dit voldoet in principe. Evenwel wordt gesteld (zie beschrijvende nota addendum) dat om reden dat het oorspronkelijke voorziene (infiltratie)bekken niet wordt uitgevoerd. Het aldus verloren (infiltratie)buffervolume nu voorzien wordt in de bestaande onbevaarbare waterloop nr. 9 (en 13) met een (nood)overstort er op en knijp op. Ongunstig advies wordt verleend. Het infiltratievolume en -oppervlakte dient gerealiseerd buiten het openbaar domein / de openbare waterlopen. Ook mag het bestaande bergingsvolume van de grachten niet meegerekend.
- het rechtstreeks lozen van slikkers in de Bombardementstraat op de ingebuisde Riemse waterloop zonder infiltratie: ongunstig advies. Dit is strijdig met de huidige principes van het integraal waterbeleid. Infiltratie dient voorzien. Dit voldoet niet aan de watertoets.

2) Machtigingsaanvraag:

De volgende aanpassing aan de (onbevaarbare) waterlopen nr. 2.82, 12, 15 en 9 worden geadviseerd mits eveneens een goedkeuring bekomen wordt van de Deputatie:

- het inbuizen van wl. 2.82 t.h.v. 2 inritten en 84 m voor een fietspad met buizen Ø 1000mm. Ongunstig advies voor het inbuizen over 84 m van de waterloop voor de aanleg van een fietspad. Dit vermindert het infiltrerend en kombergend vermogen van de waterloop. Bovendien dient volgens het integraal waterbeleid gestreefd naar behoud van open grachten.
- een lozingspunt op wl. 2.82 met max. 187 l/sec hemelwater met wervelventiel (ongunstig advies) (zie supra ook watertoets: problematiek capaciteit wl. 9 en 2.82);
- de verplaatsing van wl. 9 incl. afschaffing van wl. 9 opwaarts spoorlijn 55 met omvorming tot RWA-systeem. Ongunstig advies waterloop nr. 9 nodig voor de opwaartse waterafvoer van een groot stroomgebied (± 100 ha) dient in beheer te blijven van de watering (algemeen belang);
- de kruising met 2 gasleidingen van Fluxys en met 1 waterleiding van De Watergroep wordt gunstig geadviseerd mits minimaal 1 m onder de vaste bodem wordt aangelegd;
- de sifonering van 33m Ø1000mm onder 2 HD-leidingen van Air Liquide. Uitdrukkelijk ongunstig advies want de 2 HD-leidingen van Air Liquide zijn momenteel niet vergund/gemachtigd conform de wetgeving op de onbevaarbare waterlopen en aangelegd dwars door de waterloop. De 2 HD-leidingen dienen bij regularisatie gesifoneerd onder de waterloop en niet omgekeerd. Bij sifonering van de waterloop over 33m zal dit opwaarts dichtslibben en opwaarts wateroverlast veroorzaken in dit reeds gevoelige gebied;
- het plaatsen van een fietspad op de (deels) ingebuisde Riemse waterloop: ongunstig advies. Dit is openbaar domein van de Watering de Burggravenstroom. Dit wordt niet toegestaan. Ook is er geen enkele overeenkomst inzake een concessie boven de openbare waterloop;
- het rechtstreeks lozen van slikkers in de Bombardementstraat op de ingebuisde Riemse waterloop zonder infiltratie: ongunstig advies. Dit is strijdig met de huidige principes van het integraal waterbeleid. Infiltratie dient voorzien. Dit voldoet niet aan de watertoets.

...

Op 23 augustus 2017 bezorgt de tussenkomende partij aan de verwerende partij een “Nota weerlegging advies polder Watering De Burggravenstroom” die op 15 december 2017 wordt aangevuld met een “Toelichting advies polder Watering De Burggravenstroom”.

De deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen neemt op 30 november 2017 een besluit betreffende een “vraag om advies – stedenbouwkundige aanvraag – Evergem/Gent – Havenbedrijf Gent - waterloop nr. 2.82 van 3^{de} categorie en waterloop nr. 9 (oud-geklasseerd) – aanleggen van een nieuwe verbindingsweg tussen het bedrijf Rieme Noord en de N474”. Het luidt onder meer als volgt:

“ ...

Feitelijke en juridische gronden

...

Deze adviesvraag omvat:

- een advies met het oog op machtigen van werken in een onbevaarbare waterloop

Volgende werken worden binnen de bedding van een onbevaarbare waterloop voorzien:

- afschaffen van de bovenloop van waterloop nr. 9 (oud-geklasseerd) opwaarts spoorlijn 55 over circa 375m;
- overwelden van waterloop nr.9 (oud-geklasseerd) over 84m met een buis diameter 1000mm ten behoeve van een fietspad;

- het aansluiten van slikkers op de overwelfde waterloop nr. 2.82 van 3^{de} categorie

Motivering

De werkzone is gelegen langs waterloop nr. 2.82 van 3de categorie en waterloop nr. 9 (oud-geklasseerd), met als wettige afmetingen : bodembreedte: 1,00 m en diepte: 2,00 m.

De percelen bevinden zich volgens de overstromingskaarten niet binnen een mogelijk/effectief overstromingsgevoelig gebied:

De percelen zijn gelegen binnen de Watering de Burggravenstroom.

In een overleg met het Havenbedrijf werd bevestigd dat het afwateringsstelsel in en rond de Assenedestraat door het Havenbedrijf zelf wordt onderhouden. Het Havenbedrijf neemt hierbij de rol van waterbeheerder op zich en zet hiervoor de gepaste middelen in. In de aanvraag wordt tevens vermeld dat er in overleg tussen het Havenbedrijf en Watering de Burggravenstroom afgesproken werd dat het beheer van de grachten in het industrieterrein tot aan spoorlijn 55 door het Havenbedrijf zou gebeuren,

Het administratief afschaffen van een waterloop houdt niet in dat de waterhuishouding van het opwaartse gebied door die afschaffing in het gedrang komt.

Waterloop nr. 2.82 van 3^{de} categorie is op heden reeds volledig overwelfd. Het Havenbedrijf wenst –ten behoeve van een fietspad- het tracé van waterloop nr. 9 tussen Spoorlijn 55 en waterloop nr. 2.82 eveneens te overwelfen, aansluitend op de overwelfde waterloop nr. 2.82.

De aanvraag is verenigbaar met de doelstellingen en beginselen voorzien in artikel 5 en 6 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, voor zover wordt voldaan aan de voorwaarden van dit besluit.

Besluit

Artikel 1

Gezien de aanvraag gelegen is in het werkgebied van de Watering de Burggravenstroom is het aan dit bestuur om een advies in het kader van de watertoets op te maken.

Artikel 2

Bij het verlenen van de vergunning dient de aanvrager erop gewezen te worden dat de inrichting binnen de 5m-strook langsheen de waterloop compatibel moet zijn met het (jaarlijkse) machinaal onderhoud van de waterloop met een rps- of bandenkraan. Dit houdt onder meer in:

...

Artikel 3

Indien de stedenbouwkundige vergunning wordt afgeleverd, geldt dit besluit tegelijk als machtiging voor het uitvoeren van werken aan de waterloop. De machtiging tot het afschaffen van de bovenloop van waterloop nr. 9 (oud-geklasseerd) opwaarts spoorlijn 55, het overwelfen van waterloop nr. 29 (oud-geklasseerd) over 84m met een buis diameter 1000mm ten behoeve van een fietspad en het aansluiten van slikkers op de overwelfde waterloop nr. 2.82 wordt dan verleend onder de volgende algemene en bijzondere voorwaarden:

...

BIJZONDERE VOORWAARDEN

1. Waterloop nr. 9 wordt, over een lengte van 375 m, administratief afgeschaft als openbare waterloop.
 2. Tenzij u over een andersluidende rechtstitel zou beschikken, wordt de bedding, van waterloop nr. 9 geacht eigendom te zijn van de Watering de Burggravenstroom. De machtiging tot het afschaffen van de waterloop houdt geen regeling in voor de eigendom van de bedding.
 3. U mag de waterloop nr. 9 overwelden over een lengte van 84 m zoals aangeduid op het bijgevoegde plan "Grondplan ontworpen rioleringen deel 2/3" (met ref. B 2016-038-1N40101,d.d, 28/04/2017), opgemaakt door studie bureau...
- ...

De verwerende partij vraagt op 18 december 2017 een nieuw advies aan de verzoekende partij na de "verdere toelichting van de aanvrager". De verzoekende partij deelt op 14 februari 2018 mee dat zij haar ongunstig advies behoudt. Ze stelt aanvullend onder meer het volgende:

" ...

De Watering de Burggravenstroom behoudt zijn ongunstig advies. Er zijn geen essentiële wijzigingen.

Deze aanvraag paalt aan of wordt doorkruist door de onbevaarbare waterlopen en wateringsgrachten nrs, 2.82 (3^e categorie), 12, 13, 15 en 9 in de omschrijving en in het beheer van de Watering de Burggravenstroom. De openbare waterlopen behoren tot het openbaar domein van de Watering de Burggravenstroom en zijn bezwaard met een wettelijke erfdiensbaarheid- en onderhoudsstrook van 5m breedte langs beide zijden van de waterloop.

Deze waterlopen zijn erkend als wateringsgracht door de Algemene Vergadering van het wateringbestuur waardoor ze juridisch vallen onder art. 3 van het K.B. van 30/01/1958 terzake het algemeen politiereglement op de Polders en Wateringen. Deze openbare wateringsgrachten zijn alle eigendom van de Watering de Burggravenstroom als waterloopbeheerder conform de kruinbreedte in de atlas der onbevaarbare waterlopen van 1877.

Bij afschaffing als onbevaarbare waterloop blijven zij het statuut van openbare wateringsgracht behouden gelet erkend door de algemene vergadering als wateringsgracht (art. 3 van het K.B. van 30/01/1958 terzake het algemeen politiereglement op de Polders en Wateringen) en dienen de machtigingen zowel langs als in de bedding van deze waterlopen verleend door het bevoegde wateringsbestuur in casu de Watering de Burggravenstroom. Inzake het stedenbouwkundig advies en dit watertoetsadvies is de Watering de Burggravenstroom eveneens bevoegd instantie.

1) Stedenbouwkundige aanvraag:

...

Specifiek: Een fietspad wordt geplaatst boven en langs de ingebuisde Riemse waterloop nr. 2.82 en wl. nr. 9. Mede om die reden wordt zelfs gevraagd de waterloop in te buizen, te verleggen en te sifonneren. Alternatieven zijn mogelijk, besproken op overlegvergadering maar niet weerhouden door de aanvrager. Zo werd o.a, voorgesteld door de Watering de waterlopen niet te verleggen, in te buizen of te sifonneren om reden van de belangrijke nadelige effecten van die optie, maar voorgesteld het fietspad aan te leggen langs de andere zijde van de waterloop (de overzijde vanaf de weg bekeken). Groot probleem is dat bij verlegging van de waterloop de Air Liquide/Fluxys leidingen veel te ondiep komen te liggen omdat ze enkel op de huidige ligging van de waterloop dieper zijn aangelegd door Air Liquide/Fluxys maar niet ter hoogte van de nieuwe ligging van huidige aanvraag. Gevolg is een onveilige situatie waardoor de waterloop dient gesifonneerd en ingebuisd. De sifonnering is totaal onaanvaardbaar om reden dat dit een slibvang is en continu dichtslibt

en de waterafvoer belemmert. Gevolg van de verlegging is ook dat de bodem van de waterloop hoger ligt waardoor de nodige waterberging van het industrieterrein Rieme-Noord niet meer behaald wordt. In dit scenario dient bijkomende berging te worden voorzien in het industrieterrein.

Dit is inname van openbaar domein / privaat domein. 'De bedding van deze ingebuisde waterloop 2.81 behoort tot het openbaar domein van de Watering de Burggravenstroom. Waterloop nr. 9 is eveneens opgenomen in de atlas en de bedding is tevens eigendom van de watering als waterloopbeheerder.

Dit verhindert ook het deponeren van de maai- en ruimspecie indien een fietspad wordt aangelegd in de wettelijke erf dienstbaarheidszone van de waterloop.

Ongunstig advies wordt verleend en geen machtiging wordt verleend voor de aanleg van een fietspad met inbuizing, verlegging en sifonnering van de waterlopen nrs. 2.82 9 om het fietspad te kunnen aanleggen. Alternatieven zijn trouwens mogelijk. Het bestuur streeft naar het behoud van open waterlopen in het kader van het integraal waterbeleid.

...

2) Machtigingsaanvraag:

...

- de verplaatsing van wl. / wateringsgracht 9 incl. afschaffing van wl. / wateringsgracht 9 opwaarts spoorlijn 55 met omvorming tot RWA-systeem met verder beheer door het Havenbedrijf.

Ongunstig advies: waterloop nr. 9 nodig voor de opwaartse waterafvoer van een groot stroomgebied (> 100 ha) dient in beheer te blijven van de watering (algemeen belang). Het havenbedrijf is geen eigenaar van de waterloop noch bevoegd voor het waterlopenbeheer. Binnen de omschrijving van de Watering de Burggravenstroom is dit de wettelijke taak en wettelijke bevoegdheid van de Watering. Het is ook niet enkel de afwatering van de gronden van het Havenbedrijf die afwateren via de wateringsgracht nr. 9 en wl. 2.82. Het Havenbedrijf kan de wettelijke taken van de Watering niet overnemen. Dat volgens het Havenbedrijf er een akkoord zou zijn met de watering is niet correct en ook strijdig met de wetgeving op de Polders en Wateringen, Voor de verlegging, kruising met leidingen en sifonnering werd trouwens ook geen machtiging verleend door de Deputatie.

- de kruising met 2 gasleidingen van Fluxys / Air Liquide en met 1 waterleiding van De Watergroep wordt ongunstig geadviseerd mits er geen dekking van minimaal 1m onder de vaste bodem aanwezig is. Tengevolge de verlegging is de dekking ontoereikend om reden dat de leidingen op de nieuwe locatie niet verdiept zijn aangelegd waar dit op de huidige locatie van de waterloop wel is gebeurd. Deze leidingen zijn niet gemachtigd.
- de sifonnering van 33m Ø 1000mm onder 2 HD-leidingen van Air Liquide. Uitdrukkelijk ongunstig advies want 1) de 2 HD-leidingen van Air Liquide zijn momenteel niet vergund/gemachtigd conform het K.B. van 30/01/1958 terzake het algemeen politiereglement op de Polder en Wateringen noch de wetgeving op de onbevaarbare waterlopen. 2) De 2 HD-leidingen dienen bij regularisatie gesifonneerd onder de waterloop en niet omgekeerd. 3) Bij sifonnering van de waterloop over 33m zal dit continu dichtslibben en opwaarts wateroverlast veroorzaken in dit reeds gevoelige gebied, Dit is onaanvaardbaar. We verwijzen ook naar bovenstaande argumentatie terzake de verlegging van de waterloop;
- het plaatsen van een fietspad op de (deels ingebuisde Riemse waterloop: ongunstig advies. Dit is openbaar domein van de Watering de Burggravenstroom. Dit wordt niet toegestaan. Ook is er geen enkele overeenkomst inzake een concessie boven de openbare waterloop. We verwijzen ook naar de schadelijke gevolgen van de aanleg van het fietspad ter hoogte van de waterloop zoals bovenstaand beschreven onder stedenbouwkundig advies;

- het rechtstreeks lozen van slikkers in de Bombardementstraat op de ingebuisde Riemse waterloop zonder infiltratie: ongunstig advies. Dit is strijdig met de huidige principes van het integraal waterbeleid, Infiltratie dient voorzien. Dit voldoet niet aan de watertoets. Er dient voorafgaand de lozing geïnfiltreerd (zie ook supra).

Het is duidelijk, dat het waterlopenbelang, wateroverlastproblemen en het integraal waterbeleid in deze voor het Havenbedrijf totaal ondergeschikt wordt gesteld aan het economisch belang. Daartoe vragen zij zelfs de afschaffing van waterlopen aan (!?).

Inzake de afschaffing als onbevaarbare waterloop van wl. 9

- Ingevolge gelegen binnen de Watering de Burggravenstroom en het statuut van wateringsgracht is er naast de afschaffing door de Deputatie als onbevaarbare waterloop (waarvoor trouwens geen advies werd gevraagd van de watering conform de regelgeving) eveneens een goedkeuring van de afschaffing als wateringsgracht vereist door de Watering de Burggravenstroom gelet eveneens opgenomen op de kaart der wateringsgrachten te beheren / onderhouden door de Watering de Burggravenstroom conform art. 3 van het K.B. van 30/01/1958 terzake het algemeen politiereglement op de Polders en Wateringen.
- De afschaffing als wateringsgracht van nr. 9 noch wi. 2.82 wordt niet goedgekeurd door de watering als bevoegde instantie voor de wateringsgrachten gelet het algemeen belang en deze erkende openbare wateringsgrachten een grote oppervlakte (> 100 ha) afwateren en instaan voor de afwatering van verschillende eigenaars / gebruikers (niet alleen het Havenbedrijf). Het voorstel dat het Havenbedrijf het beheer overneemt van de Watering wordt niet toegestaan gelet zij geen bevoegdheden hebben als waterloopbeheerder en dit in strijd is met de wet op de Polders en Wateringen, de bepalingen in het K.B. van 30/01/1958 terzake het algemeen politiereglement op de Polders en Wateringen en het Provinciaal Reglement.

...

De verwerende partij verleent op 15 februari 2018 een stedenbouwkundige vergunning. De beslissing luidt onder meer als volgt:

“...

WATERTOETS

Overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te worden aan de watertoets. Het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 (BS 31/10/2006) en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan het watersysteem, aan de doelstellingen van artikel 5 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het bekkenbeheerplan.

Het voorliggende project veroorzaakt mogelijks een significant effect op het watersysteem. Het mogelijk schadelijk effect werd onderzocht door de bevoegde waterbeheerder.

In het advies van de Provincie Oost-Vlaanderen - dienst Integraal Waterbeleid (gunstig met voorwaarden) wordt o.m. het volgende gesteld:

...

Standpunt van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar:

De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar onderschrijft voormeld advies en maakt zich de beoordeling en de conclusie eigen: de in art. 2 voorgestelde voorwaarden betreffen evenwel wettelijke bepalingen die moeten gerespecteerd worden. Zij worden dan ook niet

als voorwaarden in de voorliggende beslissing opgenomen, maar als aandachtspunt ter kennis gebracht van de aanvrager.

De voorwaarden van art. 3 hebben betrekking op de machtiging door de deputatie.

In het advies van de Watering DE BURGGRAVENSTROOM, wordt het volgende gesteld (met eigen aanduiding (A, B; C, ...) van de onderdelen i.f.v. de bespreking van het advies):

...

Dit advies werd ter kennis gebracht van de aanvrager; ter zake werd op 23/08/2017 een toelichtende nota bezorgd, op 15/12/2017 aangevuld met een bijkomende nota (zie bijlagen).

De diverse onderdelen van het advies worden als volgt toegelicht:

...

Deze toelichting werd op 18/12/2017 voorgelegd aan de Watering DE BURGGRAVENSTROOM: op 14/02/2018 werd een niet-officieel/niet ondertekend advies ontvangen.

In dit ongunstig advies, wordt o.m. gesteld:

...

Standpunt van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar:

Het nieuw advies van de Watering DE BURGGRAVENSTROOM herneemt de elementen van het vorige advies en voegt daaraan bijkomende onderbouwing van de standpunten toe. Op diverse punten wordt evenwel voorbij gegaan aan de hiervoor vermelde beslissing van 30/11/2017 van de deputatie, waarbij machtiging verleend wordt tot het afschaffen van de bovenloop van waterloop nr. 9 (oudgeklasseerd) opwaarts spoorlijn 55, het overwelfen van waterloop nr.9 (oudgeklasseerd) over 84m met een buis diameter 1000mm ten behoeve van een fietspad en het aansluiten van slikkers op de overwelfde waterloop nr. 2.82, mits naleving van algemene en bijzondere voorwaarden.

In de aanhef van het besluit van de deputatie wordt de volgende motivatie gegeven:

"De percelen zijn gelegen binnen de Watering de Burggravenstroom.

In een overleg met het Havenbedrijf werd bevestigd dat het afwateringsstelsel in en rond de Assenedestraat door het Havenbedrijf zelf wordt onderhouden. Het Havenbedrijf neemt hierbij de rol van waterbeheerder op zich en zet hiervoor de gepaste middelen in. In de aanvraag wordt tevens vermeld dat er in overleg tussen het Havenbedrijf en Watering de Burggravenstroom afgesproken werd dat het beheer van de grachten in het industrieterrein tot aan spoorlijn 55 door het Havenbedrijf zou gebeuren.

Het administratief afschaffen van een waterloop houdt niet in dat de waterhuishouding van het opwaartse gebied door die afschaffing in het gedrang komt.

Waterloop nr. 282 van 3de categorie is op heden reeds volledig overwelfd. Het Havenbedrijf wenst -ten behoeve van een fietspad- het tracé van waterloop nr. 9 tussen spoorlijn 55 en waterloop nr. 282 eveneens te overwelfen, aansluitend op de overwelfde waterloop nr. 282.

De aanvraag is verenigbaar met de doelstellingen en beginselen voorzien in artikel 5 en 6 van het decreet van. 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, voor zover wordt voldaan aan de voorwaarden van dit besluit."

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar kan, rekening houdende met de beslissing van de deputatie en de onderbouwing ervan, de bijkomende verantwoording door de aanvrager bijtreden en onderschrijft om die redenen het ongunstig advies van de Watering DE BURGGRAVENSTROOM niet.

Uit de elementen van het dossier, verder toegelicht in de voormelde nota's dd. op 23/08/2017 en 15/12/2017, en mits naleving van de door de deputatie gestelde voorwaarden kan besloten worden dat de aangevraagde werken geen negatieve impact zullen hebben op het watersysteem in het betrokken gebied.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

...

Naar aanleiding van de aanvraag werden ongunstige adviezen uitgebracht door de Watering DE BURGGRAVENSTROOM; uit de verdere toelichting door de aanvrager blijkt dat bij het ontwerp rekening gehouden werd met het vooroverleg dat in de afgelopen jaren met alle betrokken instanties werd gehouden en dat de elementen van het advies op een gemotiveerde manier kunnen weerlegd worden. Ook de beoordeling door de deputatie en de verleende machtigingen m.b.t. een deel van de aangevraagde werken wijken ter zake af van het standpunt van de Watering DE BURGGRAVENSTROOM.

Naar aanleiding van de aanvraag werden (voorwaardelijk) gunstige adviezen uitgebracht door alle andere betrokken instanties: de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar onderschrijft deze beoordelingen en neemt ter zake de nodige voorwaarden en aandachtspunten, op in de beslissing.

...

Dat is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Derde middel

Standpunt van de partijen

In het derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.7.26, §4, eerste lid, 3° VCRO.

Ze zet uiteen:

“ ...

Binnen de bijzondere procedure beschikt de verwerende partij over een vervaltermijn van 105 dagen vanaf de ontvangst van het proces-verbaal van het openbaar onderzoek, de gebundelde bezwaren en opmerkingen en het advies van het college van burgemeester en schepenen over de aanvraag (artikel 4.7.26, § 4, 3° VCRO).

Eerste onderdeel

Tijdens een overlegmoment in september 2017 stelde de verwerende partij dat reeds de daaropvolgende week de beslissingstermijn zou verstrijken.

De verzoekende partij begrijpt dan ook niet hoe aan die vervaltermijn kan zijn voorbij gegaan. De bestreden beslissing is dan ook volstrekt onwettig, nu de verwerende partij niet langer bevoegd was om zich over de aanvraag uit te spreken.

Weliswaar wordt in de bestreden beslissing vermeld dat het advies van de Stad Gent slechts werd uitgebracht op 13 oktober 2017 en door de verwerende partij ontvangen op 3 november 2017. De verzoekende partij kon dit nog niet controleren in het administratief dossier.

Als bijlage bij de bestreden beslissing steekt enkel een advies, gedateerd op 3 oktober 2017, van de Stad Gent met de volgende titel:

Gewijzigd verslag na overleg tussen Haven bedrijf en Mobiliteitsbedrijf

Of en wanneer er reeds een eerder (?) advies van de Stad Gent aan de verwerende partij werd overgemaakt, dat dan later werd "gewijzigd" blijkt niet uit de bestreden beslissing. Nochtans werd het advies reeds op 11 mei 2017 gevraagd, zodat het weinig waarschijnlijk is dat er pas voor het eerst op 3 oktober 2017 een advies werd uitgebracht.

Wanneer het proces-verbaal van het openbaar onderzoek, samen met de gebundelde bezwaren, aan de verwerende partij werd bezorgd, staat in de bestreden beslissing evenmin vermeld. Nochtans blijkt het openbaar onderzoek in de Stad Gent reeds georganiseerd te zijn geweest van 26 juni 2017 tot 26 juli 2017. Daarbij werden geen bezwaren ingediend.

Er moet er dan ook van worden uitgegaan dat het niet zo is dat de Stad Gent reeds voor het eerst op 3 november 2017 een advies overmaakte aan de verwerende partij, zodat bestreden beslissing op 15 februari 2018 is gebeurd met overschrijding van de vervaltermijn.

De bestreden beslissing is aldus volstrekt onwettig wegens schending van artikel 4.7.26., § 4, 3° VCRO.

De verzoekende partij maakt alle voorbehoud om dit middel, na raadpleging van het door de verwerende partij neer te leggen administratief dossier, verder te ontwikkelen.

Tweede onderdeel.

Daar kan aan worden toegevoegd dat uit de bestreden beslissing minstens blijkt dat het advies van de Gemeente Evergem reeds op 8 september 2017 door de verwerende partij is ontvangen. Aldus is de vervaltermijn van 105 dagen na de ontvangst van deze stukken in ieder geval uiterlijk op 8 september 2017 beginnen lopen, zodat ook om die reden de bestreden beslissing volstrekt laattijdig en mitsdien onwettig is wegens schending van artikel 4.7.26., § 4, 3° VCRO.

...

Beoordeling door de Raad

1. Voorafgaand.

Vóór de openbare zitting van 7 mei 2019 werd de verwerende partij verzocht de stukken te bezorgen die de datum van ontvangst aantonen van de adviezen van de stad Gent en de gemeente Evergem.

Op 2 mei 2019 bezorgt de verwerende partij aan de Raad de eerste pagina van het besluit van de gemeenteraad over de zaak van de wegen van de stad Gent, met een datum stempel "03-11-2017" en de begeleidende brief van de gemeente Evergem waarbij het dossier van de betrokken aanvraag werd bezorgd, met een datumstempel "08-09-2017".

De verwerende partij licht deze stukken nog als volgt toe:

“Hieruit blijkt dat de stukken (advies CBS, beslissing gemeenteraad en de stukken m.b.t. het openbaar onderzoek) van de gemeente Evergem werden ontvangen op 8 september 2017. Bij de zending bevond zich een zendbrief, waarop de datum van ontvangst werd geregistreerd (zie bijlage).

De stukken (advies CBS, beslissing gemeenteraad en de stukken m.b.t. het openbaar onderzoek) van de stad Gent werden ontvangen op 3 november 2017. Bij deze zending bevond zich geen zendbrief, zodat de datum van ontvangst werd geregistreerd op het eerste document van het pakket. Dit was de gemeenteraadsbeslissing (zie bijlage); deze beslissing werd ook als bijlage bij de beslissing van de GSA gevoegd.

De stad Gent verzamelde alle documenten om ze samen te kunnen doorsturen:

het openbaar onderzoek werd reeds gesloten op 26 juli 2017;

het advies van het college dateert van 13 oktober 2017;

de gemeenteraadsbeslissing dateert pas van 23 oktober 2017

zodat het logisch lijkt dat de verzending tussen 24 en 31 oktober 2017 plaats vond.

In het advies van het college dd. 13 oktober 2017 wordt aangegeven dat beperkte aanpassingen aan de wegenis noodzakelijk bleken, zodat een nieuwe beslissing diende genomen te worden door de gemeenteraad. In dit advies wordt ook gemeld dat op basis van een advies van het college dd. 31 augustus 2017 het initieel voorstel van wegenis voorgelegd aan de gemeenteraad in zitting op 25 september 2017. In de gemeenteraadsbeslissing van 23 oktober 2017 wordt ook verwezen naar het in bijlage gevoegde advies van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar dd. 3 oktober 2017 (dat ook de basis vormde voor het advies van het college). Dit advies dateert van onmiddellijk na voormelde gemeenteraadszitting.

Al deze informatie is terug te vinden in de stukken die bij de beslissing van 15 februari 2018 gevoegd werden (zie inventaris van het neergelegde administratief dossier).

Vermits pas na de ontvangst van de stukken van de stad Gent op 3 november 2017 de beslissingstermijn van 105 dagen startte, liep deze termijn tot 16 februari 2018. De beslissing werd tijdig genomen.

Het is duidelijk dat de termijn pas start na ontvangst van het laatste dossierstuk en niet bij het eerste (in dit geval van de gemeente Evergem op 8 september 2017).”

De verzoekende partij verklaart op de openbare zitting van 7 mei 2019 dat zij volhardt in het derde middel en herhaalt dat de verwerende partij op een overleg in september 2017 stelde dat de beslissingstermijn de week daarop zou verstrijken.

2.

Artikel 4.7.26, §4, 3° VCRO bepaalt onder meer dat het vergunningverlenende bestuursorgaan over de vergunningsaanvraag een beslissing neemt binnen een vervaltermijn van zestig dagen, die ingaat de dag nadat ze de stukken (van het openbaar onderzoek en het advies van het college van burgemeester en schepenen) vermeld in artikel 4.7.26, §4, 2°, b); 2) VCRO heeft ontvangen. De aanvraag wordt geacht te zijn afgewezen als er niet wordt beslist binnen de vervaltermijn.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het voorwerp van de aanvraag zich uitstrekt over het grondgebied van de gemeente Evergem en de stad Gent, dat het openbaar onderzoek in Gent liep van 26 juni 2017 tot en met 26 juli 2017 en het openbaar onderzoek in de gemeente Evergem van 21 mei 2017 tot en met 19 juni 2017.

De bestreden beslissing vermeldt dat het advies van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent werd ontvangen op 3 november 2017 en van het college van burgemeester en

schepenen van de gemeente Evergem op 8 september 2017. Zoals blijkt uit het eerste randnummer heeft de verwerende partij bovendien bijkomende stukken bezorgd aan de Raad, met een toelichting, die aannemelijk maken dat deze data overeenstemmen met de werkelijke dag van ontvangst van de stukken vermeld in artikel 4.7.26, §4, 2°, b), 2) VCRO. De verzoekende partij overtuigt in elk geval niet tot het tegendeel.

De verzoekende partij kan ook niet gevolgd worden dat de beslissingstermijn is ingegaan vanaf de ontvangst van de stukken van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Evergem. Indien een vergunningsaanvraag een openbaar onderzoek in, en advies van, verschillende gemeenten vereist, gaat de beslissingstermijn in wanneer de stukken van de verschillende gemeenten zijn ontvangen.

Indien rekening gehouden wordt met de ontvangst van de stukken van de stad Gent op 3 november 2017 verstreek de beslissingstermijn op 16 februari 2018 zodat de bestreden beslissing tijdig is.

Het middel wordt verworpen.

B. Eerste middel, eerste onderdeel

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 18, §1 van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen, van artikel 1, §2 van het koninklijk besluit van 30 januari 1958 houdende algemeen politiereglement van de polders en van de wateringen, van de artikelen 23 en 34 van de wet van 7 mei 1877 op de politie van de niet bevaarbare en niet vlotbare waterlopen samen met artikel 1, §1 van het koninklijk besluit van 30 januari 1958 houdende algemeen politiereglement van de polders en van de wateringen, van artikel 8, §1 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, van artikel 2/1 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstanties en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, van artikel 4.2.19 VCRO en van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Ze zet uiteen:

“ ...

Eerste onderdeel.

...

De door de bestreden beslissing vergunde werken betreffen werken aan een aantal onbevaarbare waterlopen, zoals hierboven reeds mocht blijken. Het betreft meer bepaald een oud-geklasseerde onbevaarbare waterloop nr. 9 en de onbevaarbare waterloop nr. 2.82 van de derde categorie.

Het is juist dat, zo men werken wil uitvoeren aan deze onbevaarbare waterlopen, er een machtiging dient te worden bekomen van de deputatie.

Echter moet een belangrijk onderscheid worden gemaakt tussen onbevaarbare waterlopen die in een polder of watering zijn gelegen en deze die daarbuiten zijn gelegen.

De Wet van 28 december 1967 op de onbevaarbare waterlopen is immers binnen de polders en de wateringen slechts van toepassing voor wat betreft de waterlopen van de eerste categorie (artikel 18, § 1 Wet van 28 december 1967 op de onbevaarbare waterlopen).

Dit heeft in de praktijk belangrijke gevolgen.

*Zo men immers **buiten de polders en wateringen** buitengewone werken van verbetering of wijziging wil aanbrengen aan een geklasseerde waterloop, dan dient men overeenkomstig de artikelen 12 en 14 van de wet van 28 december 1967 op de onbevaarbare waterlopen een machtiging te vragen aan de deputatie. Sinds het Decreet van 23 maart 2012 kan deze machtiging worden geïntegreerd in de stedenbouwkundige vergunningsprocedure. In zo'n geval geldt dan het positieve advies van de deputatie in het kader van de vergunningsprocedure tevens als machtiging voor het uitvoeren van buitengewone werken van wijziging aan een geklasseerde waterloop. Wanneer de machtiging aldus wordt geïntegreerd in de stedenbouwkundige vergunningsprocedure, hoeft er geen afzonderlijk openbaar onderzoek "de commodo et incommodo" meer te worden georganiseerd (artikel 19, laatste lid van de wet van 28 december 1967 op de onbevaarbare waterlopen).*

*Voormelde bepalingen zijn echter, zoals gezegd, niet van toepassing **in de polders en wateringen**. Daar geldt een ander systeem van machtiging. In dat geval moet immers een machtiging worden gevraagd ingevolge artikel 23 van de wet van 7 mei 1877 op de politie van de niet bevaarbare en niet vlotbare waterlopen:*

'Art 23. Geen molen, fabriek, brug, sluis, versperring, keerdam en in het algemeen geen blijvend of tijdelijk werk, van aard om eenigen invloed uit te oefenen op het gebied der waters, mag opgericht, weggeruimd of gewijzigd worden zonder voorafgaandelijke machtiging der bestendige afvaardiging.'

Deze bepaling is immers nog van toepassing binnen de polders en de wateringen overeenkomstig artikel 1 van het Koninklijk Besluit van 30 januari 1958 houdende algemeen politiereglement van de polders en van de wateringen:

"Artikel 1. § 1. Voor de onbevaarbare waterlopen die zich in het gebied van polders en wateringen bevinden, gelden dezelfde bepalingen als zijn neergelegd in de hoofdstukken IV en V van de wet van 7 mei 1877, met uitzondering van de artikelen 26, eerste lid, 30 en 31, en met hiernavolgend voorbehoud;

§ 2. De in artikel 23 van die wet bedoelde machtiging wordt door de bestendige deputatie eerst verleend na advies van het bestuur van de polder of van de watering, naar gelang van het ongeval.

..."

Zoals uit de tweede paragraaf van dit artikel blijkt, dient de deputatie, alvorens tot machtiging over te gaan, eerst het advies in te winnen van de polder of watering.

Overeenkomstig artikel 34 van de wet van 7 mei 1877 op de politie van de niet bevaarbare en niet vlotbare waterlopen, binnen de watering nog steeds van toepassing ingevolge voormeld artikel 1 van het Koninklijk Besluit van 30 januari 1958 houdende algemeen politiereglement van de polders en van de wateringen, dient in zo'n geval ook een onderzoek de commodo et incommodo te worden georganiseerd alvorens deze machtiging wordt verleend.

Wat deze machtiging betreft, heeft het voormeld Wijzigingsdecreet van 23 maart 2012 niet in een integratie met de stedenbouwkundige vergunningsprocedure voorzien.

Met andere woorden, voor werken aan onbevaarbare waterlopen, andere dan deze van de eerste categorie, binnen de polders en de wateringen, is steeds een afzonderlijke machtiging van de deputatie vereist, die los staat van de stedenbouwkundige vergunningsprocedure.

Echter moet in casu worden vastgesteld dat de Deputatie van de Provincie Oost-Vlaanderen een machtiging blijkt te hebben verleend voor de werken aan de waterloop nr. 2.82 én aan de oud-geklasseerde onbevaarbare waterloop nr. 9.

Daarbij wordt die machtiging uitdrukkelijk gekoppeld aan het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning:

...

Dit "besluit" van de Deputatie van de Provincie Oost-Vlaanderen is aldus volstrekt onwettig.

Zoals hoger werd aangetoond, kon deze machtiging helemaal niet geïntegreerd worden in de stedenbouwkundige vergunningsprocedure. Die integratie is immers voorzien in de artikelen 12, 14 en 19 van de Wet van 28 december 1967 op de onbevaarbare waterlopen, die echter helemaal niet van toepassing is binnen de polders en de wateringen voor andere onbevaarbare waterlopen dan deze van de eerste categorie (schending van artikel 18, § 1 van de Wet van 28 december 1967 op de onbevaarbare waterlopen).

Ten onrechte werd voor die machtiging aldus ook geen advies gevraagd aan de verzoekende partij én werd er evenmin een afzonderlijk onderzoek de commodo et incommodo georganiseerd (schending van artikel 1, § 2 het Koninklijk Besluit van 30 januari 1958 houdende algemeen politiereglement van de polders en van de wateringen en van de artikelen 23 en 34 van de wet van 7 mei 1877 op de politie van de niet bevaarbare en niet vlotbare waterlopen juncto artikel 1, § 1 van het Koninklijk Besluit van 30 januari 1958 houdende algemeen politiereglement van de polders en van de wateringen).

Bovendien werd aldus de machtiging volstrekt ten onrechte geïntegreerd in de bestreden beslissing.

Zoals hoger al aangehaald, besloot de Deputatie immers dat haar besluit zou gelden als machtiging "indien de stedenbouwkundige vergunning wordt afgeleverd". Zij verbond aan die "machtiging" bovendien een aantal algemene en bijzondere voorwaarden.

De verwerende partij heeft vervolgens die integratie in de stedenbouwkundige vergunning verder doorgevoerd door uitdrukkelijk te beslissen:

"4° het besluit van de deputatie van Oost-Vlaanderen geldt tevens als machtiging voor de gunstig geadviseerde handelingen, mits naleving van de voorwaarden die gesteld warden in artikel 3 van voormeld besluit."

De bestreden beslissing heeft aldus die volstrekt onwettige machtiging (én de voorwaarden ervan) overgenomen, zodat het in die onwettigheid deelt. Minstens moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing op zijn minst artikel 18, § 1 van de Wet van 28 december 1967 op de onbevaarbare waterlopen heeft geschonden, door deze wet en het daarin voorzien integratiemechanisme toe te passen op onderhavige vergunningsaanvraag.

Bovendien heeft de verwerende partij voormeld "advies" van de deputatie overigens als doorslaggevend motief aangewend om alsnog te vergunning te verlenen, in weerwil van de twee omstandige, onderbouwde negatieve adviezen van de verzoekende partij:

...

De verwerende partij repliceert:

“ ...

Eerste onderdeel

...

Art. 14 §1 van de Wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen bepaalt wat volgt:

“§1. Particulieren, polders, watering en openbare instellingen mogen slechts buitengewone werken van wijziging aan onbevaarbare waterlopen uitvoeren nadat zij daartoe machtiging hebben verkregen:

- 1. Van de Vlaamse Milieumaatschappij voor werken die betrekking hebben op waterlopen van de eerste categorie;*
- 2. Van de Deputatie van de Provincie voor werken die betrekking hebben op waterlopen van de tweede en de derde categorie.”*

...

Een gunstig advies uitgebracht door de in het eerste lid bedoelde instantie in het kader van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning of omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen geldt als machtiging.” (eigen onderlijning)

Een deel van Waterloop 9 en Waterloop 2.82 werden in de jaren '90 ingebuisd.

Waterloop 9 wordt vandaag reeds onderhouden in het Maaiprogramma door het Havenbedrijf. De berm en de gracht worden gemaaid met afvoer van maaisel zoals alle baangrachten van het hoger gelegen industrieterrein Rieme-Noord. Dit werd afgesproken tussen Het Havenbedrijf en De Watering “De Burggravenstroom” in het kader van de door de GSA verleende stedenbouwkundige vergunning van 6 maart 2012 voor de aanleg van het industrieterrein Rieme-Noord en de wegenis voor het volledige industrieterrein tot aan lijn 55.

“In een overleg met het Havenbedrijf werd bevestigd dat het afwateringsstelsel in en rond de Assenedestraat door het Havenbedrijf zelf wordt onderhouden. Het Havenbedrijf neemt hierbij de rol van waterbeheerder op zich en zet hiervoor de gepaste middelen in. In de aanvraag wordt tevens vermeld dat in overleg tussen het Havenbedrijf en De Watering “De Burggravenstroom” afgesproken werd dat het beheer van de grachten in het industrieterrein tot aan spoorlijn 55 door het Havenbedrijf zou gebeuren.”

Dit wordt door verzoekende partij ook niet betwist.

Art. 14 van de Wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen heeft betrekking op de buitengewone werken van wijziging en is dan ook zonder meer van toepassing op de aanvraag van het Havenbedrijf Gent.

Het door verzoekende partij aangehaalde art. 18 van dezelfde Wet valt onder de algemene bepalingen en heeft (enkel) betrekking op de classificering van de op hun gebied gelegen waterlopen en de verdeling van de kosten voor de gewone werken. Deze bepaling doet geen enkele afbreuk aan de voorziene regeling van art. 14 voor de buitengewone werken van wijziging. Voor deze werken die betrekking hebben op de waterlopen van tweede en van derde categorie is een machtiging van de Deputatie van de Provincie nodig. Een

gunstig advies uitgebracht in het kader van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning of omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen geldt als machtiging.

Bovendien en voor zoveel als nodig dient te worden opgemerkt dat verzoekende partij zich ook tevergeefs beroept op art. 23 van de Wet van 7 mei 1877, welke bepaling volgens verzoekende partij nog “van toepassing (is) binnen de polders en de wateringen overeenkomstig art. 1 van het Koninklijk Besluit van 30 januari 1958 houdende algemeen Politiereglement van de Polders en van de Wateringen”. De Wet van 7 mei 1877 op de Politie der onbevaarbare en onvlotbare waterlopen is evenwel opgegeven door art. 24 van de Wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaren waterlopen.

Het is dan ook duidelijk dat sinds de Wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen geen onderscheid meer wordt gemaakt voor buitengewone werken van verbetering of wijziging buiten of in de polders en wateringen.

In het advies van de Provincie Oost-Vlaanderen – Dienst Integraal Waterbeleid van 30 november 2017 werd tevens machtiging verleend voor het voorwerp van de aanvraag van het Havenbedrijf. Het gunstig advies uitgebracht door de Deputatie in het kader van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning geldt immers als machtiging. Ook door verzoekende partij werd een advies verleend.

...

De tussenkomende partij stelt:

“ ...

Verzoekende partij geeft een te ruime draagwijdte aan artikel 18 van de Wet Onbevaarbare Waterlopen.

Met verwerende partij kan tussenkomende partij aannemen dat genoemd artikel 18 enkel betrekking op de classificering van de waterlopen en de verdeling van de kosten voor de gewone werken. Het komt tussenkomende partij ook voor dat dit (impliciet) bevestigd wordt door de analyse van de wetshistoriek van de Wet Onbevaarbare Waterlopen. In de voorbereidende werken wordt door de wetgever nergens de (uitdrukkelijke) wens geuit dat twee onderscheiden machtigingsprocedures voor bijzondere wijzigingswerken aan onbevaarbare waterwegen moeten behouden worden.

Hoe dan ook, zelfs wanneer artikel 18 van de Wet Onbevaarbare Waterlopen restrictief dient geïnterpreteerd en de lezing van verzoekende partij wordt gevolgd, dan nog is steeds de correcte machtigingsprocedure gevolgd.

Ook, onrechtstreeks, via de toepassing van het Koninklijk besluit van 30 januari 1958 is de machtigingsprocedure van de Wet Onbevaarbare Waterlopen van toepassing voor waterlopen van 3e categorie beheerd door wateringen en polders.

Verzoekende partij maakt onterecht abstractie van het gegeven dat met artikel 24 van de Wet Onbevaarbare Waterlopen, de genoemde Wet van 7 mei 1877 integraal werd opgeheven. De toepassing van artikel 23 van deze Wet van 7 mei 1877 op grond van artikel 1, § 1 van het Koninklijk besluit van 30 januari 1958 is, gelet op die opheffing, dus ook niet langer mogelijk.

De Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, heeft om die reden in haar arrest nr. 188.218 van 26 november 2008 bevestigt dat artikel 1 van het Koninklijk besluit van 30 januari 1958 in die zin moet gelezen worden dat de (nieuwe) machtigingsprocedure, bepaald bij de Wet Onbevaarbare Waterlopen toepassing vindt voor de waterlopen van tweede en derde categorie van de wateringen en de polders. In dit arrest werd specifiek vernietiging gevraagd van een verleende machtiging tot (regularisatie van een) overwelving van een waterloop van 3e categorie, waarbij de Raad van State oordeelde:

Het bestreden besluit werd genomen met toepassing van het koninklijk besluit van 30 januari 1958 houdende het algemeen politiereglement betreffende de polders en wateringen.

Artikel 1, § 1 van dit besluit verwijst voor de onbevaarbare waterlopen die zich in het gebied van polders en wateringen bevinden naar de bepalingen van de wet van 7 mei 1877 op de politie der onbevaarbare en onvlotbare waterlopen, vervangen door de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen.

Artikel 14, §1 van de wet van 28 december 1967 bepaalt dat het uitvoeren door particulieren van buitengewone werken van wijziging - overeenkomstig artikel 10, § 1, 2 te begrijpen als “werken die de bedding, het tracé of de kunstwerken die zich op de waterloop bevinden wijzigen en die, zonder de waterafloop te schaden, er niet toe strekken deze te verbeteren”- aan een bevaarbare waterloop van tweede en van derde categorie afhankelijk is van de machtiging van de deputatie.

Luidens artikel 19, tweede en derde lid van dezelfde wet kan tegen een dergelijke beslissing van de deputatie een administratief beroep ingesteld worden bij de Koning - thans overeenkomstig artikel 6, § 1, X, 2/ van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen te lezen als de gewestregering.

Artikel 1 van het Koninklijk besluit van 30 januari 2018 dient dus alzo gelezen te worden dat ook bij bijzondere wijzigingswerken aan waterwegen van de 3^e categorie binnen het ambtsgebied van wateringen, de deputatie overeenkomstig artikel 14 van de Wet Onbevaarbare Waterlopen machtiging dient te verlenen en dat hierbij de procedure, zoals bepaald in artikel 19 van dezelfde wet, toepassing vindt.

Artikel 19, laatste lid bepaalt nadrukkelijk dat als de machtiging wordt geïntegreerd in de stedenbouwkundige vergunning, er géén afzonderlijk openbaar onderzoek is vereist.

Om bovenstaande redenen is het machtigingsbesluit van de deputatie van 30 november 2017 volledig wettig.

Tussenkomen de partij ziet hoe dan ook niet in welk nadeel verzoekende partij zou (beweren te) lijden door deze wettigheidskritiek.

Verzoekende partij betwist in haar eerste middelonderdeel niet dat de deputatie met kennis van zaken een positief advies/machtiging heeft verleend t.a.z. van de wijzigende werken aan de Riemse Waterloop, voorwerp van de vergunningsaanvraag.

Verzoekende partij betwist (enkel) de correctheid van de machtigingsprocedure en dit nog concreet omdat in de “toepasselijke” machtigingsprocedure (i) wel een afzonderlijk openbaar onderzoek wordt voorgeschreven, overeenkomstig artikel 23 van de Wet van 7 mei 1877 en omdat (ii) het advies van de bevoegde watering vooraf dient ingewonnen, overeenkomstig artikel 1, § 2 van het KB van 30 januari 1958.

Deze beide procedurele aspecten zijn wel degelijk gerespecteerd in de voorliggende procedure. Er valt dus evenmin in te zien hoe verzoekende partij enige belangenschade zou kunnen hebben. Alle beoogde werken aan de Riemse Waterloop zijn voorafgaandelijk in openbaar onderzoek gelegd, als onderdeel van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag. Er werden trouwens geen enkele bezwaren ingediend in het kader

van het openbaar onderzoek. Een afzonderlijk openbaar onderzoek, naast het voorgeschreven openbaar onderzoek in het kader van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag procedure, zou geen enkel nuttig effect hebben. Daarnaast heeft de Watering de Burggravenstroom, in het kader van de stedenbouwkundige vergunningsprocedure, even goed op 9 juli 2017 advies verleend over de aangevraagde bijzondere wijzigingswerken aan de Riemse Waterloop en hierbij geen enkele bezwaren gemaakt over de te volgen procedure. Het spreekt ook voor zich dat vergunningverlenende overheid dit advies van de Watering ook in haar beoordeling heeft betrokken, alvorens de bestreden vergunning is verleend en, alvorens, hiermee gepaard gaande het navolgende verleende machtigingsbesluit van deputatie van 30 november 2017 uitwerking kon verkrijgen.

Ondergeschikt, zelfs indien de argumentatie van verzoekende partij kan worden gevolgd dat de (oude) machtingsprocedure, zoals voorziet in artikel 23 van de wet van 7 mei 1877 juncto artikel 1, §§ 1 en 2 van het KB van 1958 diende te worden gevolgd, quod non, dan nog is het zo dat in dat geval de Raad voor Vergunningsbetwistingen niet de bevoegde rechtsinstantie was om de (beweerde) onwettigheid van deze machtiging te beoordelen.

Het kwam dan de Watering De Burggravenstroom in dat geval toe om de geëigende procedures te volgen, zoals voorzien in het Koninklijk besluit van 30 januari 1958. De wettigheid van dergelijke machtiging kon alleen worden betwist volgens de hiertoe openstaande beroepsprocedure, zoals vermeld in artikel 1, § 6 van het Koninklijk besluit van 30 januari 1958: “Tegen de in de §§ 2 en 4 bedoelde beslissingen van de bestendige deputatie kan het bestuur van de polder of van de watering, naar gelang van het geval, bij de Koning in beroep komen binnen tien dagen na kennisgeving van de beslissing.” Alleen wanneer deze georganiseerde administratieve beroepsprocedure correct werd gevolgd, stond vervolgens nog een jurisdictioneel vernietigingsberoep op bij de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak. Het gaat niet op om deze onwettigheid voor het eerst voor Uw Raad voor Vergunningsbetwistingen op te werpen.

...”

De verzoekende partij dupliceert:

“ ...

De tegenpartijen betwisten echter dat er nog een afzonderlijke machtigingsprocedure zou bestaan naast de machtigingsprocedure voorzien in de Wet van 28 december 1967 op de onbevaarbare waterlopen. Zij verwijzen daarvoor naar het gegeven dat artikel 24 van laatstgenoemde Wet de Wet van 7 mei 1877 zou hebben opgeheven, zodat ook binnen de Wateringen voortaan enkel de Wet van 28 december 1967 op de onbevaarbare waterlopen zou gelden.

Artikel 18, § 1 van de Wet van 28 december 1967 op de onbevaarbare waterlopen kan echter nauwelijks duidelijker zijn:

“Deze wet is van toepassing in de polders en de wateringen wat betreft de waterlopen van de eerste categorie. Zij doet geen afbreuk aan de reglementen van die besturen wat de andere waterlopen betreft.

Die besturen kunnen evenwel, op hun verzoek, van de deputatie van de provincie het genot van de toepassing van deze wet verkrijgen wat betreft de classificering van de op hun gebied gelegen waterlopen en de verdeling van de kosten voor de gewone werken.”

Met andere woorden, de Wet van 28 december 1967 op de onbevaarbare waterlopen is in zijn geheel niet van toepassing op andere waterlopen dan deze van de eerste categorie binnen de Polders en de Wateringen.

Waar de tegenpartijen komen beweren dat dit alles slechts voor een aantal artikelen van de Wet zo zou zijn, pleiten zij aldus tegen de letterlijke bewoordingen van de Wet in.

Overigens heeft ook de decreetgever, toen deze middels het Decreet van 23 maart 2012 de integratie van de machtigingen uit de Wet op de onbevaarbare waterlopen in de stedenbouwkundige vergunningsprocedure voorzag, er zelf ook aan herinnerd dat deze Wet – en dus ook de daarin voorziene machtigingswijzen – inderdaad niet van toepassing zijn binnen de Polders en de Wateringen voor de zgn. “andere waterlopen”:

...

Ook de decreetgever was er zich dus van bewust dat de door haar ingevoerde integratieprocedure niet van toepassing zou zijn binnen de polders en de wateringen.

Dit is niet meer dan logisch. Nu de andere waterlopen dan deze van de categorie 1 binnen de polders en wateringen eenvoudigweg niet onder het toepassingsgebied van de Wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen vallen, is evident ook het artikel 24 van die Wet, dat dan in de opheffing van de Wet van 7 mei 1877 voorziet, niet van toepassing op die waterlopen binnen de Wateringen.

Zelfs als men aan dit laatste zou twijfelen, dan neemt de tweede zin van artikel 18, § 1 van de Wet van 28 december 1967 op de onbevaarbare waterlopen in casu alle verdere twijfel weg:

...

Zoals ook in het verzoek tot vernietiging werd aangetoond, verklaart artikel 1 van het Koninklijk Besluit van 30 januari 1958 houdende algemeen politiereglement van de polders en van de wateringen een groot deel van de bepalingen van de Wet van 7 mei 1877 uitdrukkelijk van toepassing op de onbevaarbare waterlopen binnen het gebied van de Polders en Wateringen:

...

Merk daarbij op dat dit artikel dus niet zegt dat de Wet van 7 mei 1877 van toepassing wordt verklaard binnen de polders en de wateringen, maar wel stelt dat “dezelfde bepalingen” gelden, onder voorbehoud van de verder in dat artikel opgesomde aanpassingen.

Ook de Raad van State wees er in haar advies bij het K.B. van 30 januari 1958 op dat men “op het eerste zicht” zou kunnen denken dat artikel 1, § 1 van het K.B. van 30 januari 1958 een loutere verwijzing zou inhouden naar de reeds bestaande regels, voorzien in de Wet van 7 mei 1877 en dus geen zelfstandige regeling zou inhouden. Dit zou dan het geval zijn omdat, op dat ogenblik, artikel 39 van die Wet van 7 mei 1877 was opgeheven door artikel 20, § 1 van de Wet van 15 maart 1950 tot wijziging van de wetgeving van de onbevaarbare waterlopen. Dat artikel 39 bepaalde vóór zijn opheffing dat “deze wet [van 7 mei 1877] niet afwijkt van de verordeningen van polders en wateringen”. Daardoor zou men volgens de Raad van State op het eerste zicht denken dat de Wet van 7 mei 1877 inderdaad voortaan steeds van toepassing zou zijn op de Polders en de Wateringen. Een meer diepgaande analyse van de toepasselijke teksten in datzelfde advies, leidt de Raad van State echter tot de vaststelling dat een dergelijke lezing geheel onverenigbaar zou zijn met de ruime machtiging die aan de Koning werd verleend om een algemeen politiereglement van polders en wateringen vast te stellen, zodat men er van uit mocht gaan dat het nooit de bedoeling is geweest van de wetgever om de “algemene” regeling van de Wet van 7 mei 1877 ook van toepassing te verklaren in de Polders en de Wateringen. Met andere

woorden, de Wet van 7 mei 1877 was nog steeds niet van toepassing binnen de Polders en de Wateringen, zodat het K.B. van 30 januari 1958 een zelfstandige regeling betreft, die bepaalde bepalingen van de Wet van 7 mei 1877 overneemt en amendeert. Dit is overigens ook op vandaag nog zo, waarbij het nu artikel 18, § 1 van de Wet van 28 december 1967 op de onbevaarbare waterlopen is dat stelt dat de reglementen van de Polders en de Wateringen overeind blijven.

Aldus moet minstens worden vastgesteld dat de bewuste artikelen 23 en 34 van de Wet van 7 mei 1877 op de politie van de niet bevaarbare en niet vlotbare waterlopen, materialiter nog van toepassing zijn op de litigieuze waterlopen binnen de Watering, dit minstens juncto artikel 1, § 1 van het Koninklijk Besluit van 30 januari 1958 houdende algemeen politiereglement van de polders en van de wateringen, zoals ook correct in het middel aangehaald.

...

De tussenkomende partij werpt vervolgens op dat de verzoekende partij geen "belangenschade" zou ondervinden van deze onwettigheid.

Zij werpt echter de onontvankelijkheid van het middelonderdeel niet op, zodat er geen sprake is van een daadwerkelijke exceptie.

Deze bewering is overigens ook niet juist, want er is wel degelijk een duidelijk verschil tussen de machtigingsprocedure overeenkomstig de Wet van 28 december 1967 op de onbevaarbare waterlopen enerzijds en de machtigingsprocedure zoals voorzien binnen de polders en de wateringen.

Vooraf van belang is daarbij dat, binnen een watering, de machtiging door de Deputatie "eerst [wordt] verleend na advies van het bestuur van de polder of van de watering" (artikel 1, § 2, eerste lid van het Koninklijk Besluit van 30 januari 1958 houdende algemeen politiereglement van de polders en van de wateringen).

Met andere woorden, in die machtigingsprocedure bekleedt de Watering een prominentere rol, want zij kan eerst haar bezwaren kenbaar maken aan de Deputatie, die er dan rekening mee moet houden bij het verlenen van de machtiging.

De kaarten liggen evenwel anders wanneer de machtiging (in dit geval ten onrechte) wordt geïntegreerd in de stedenbouwkundige vergunningsprocedure: in dat geval verleent de Deputatie zelfstandig een advies (dat dan onder bepaalde voorwaarden kan gelden als een machtiging). De Watering verleent in dat geval dan slechts als waterloopbeheerder een rechtstreeks advies aan de vergunningverlenende overheid in het kader van de watertoets (en dus niet eerst aan de Deputatie).

Het is in die "geïntegreerde procedure" dus niet mogelijk voor de Watering om de machtiging door de Deputatie negatief te adviseren. De verzoekende partij kon dus geen invloed uitoefenen op de beslissing (die in dat geval dus een advies is) van de Deputatie.

Dit is evident een ernstig nadeel voor de verzoekende partij, net omdat zij van de Deputatie wel zou kunnen verwachten dat deze ernstiger vragen zou stellen bij de aangevraagde machtiging, zo zij kennis zou hebben van de zeer omstandige bezwaren van de verzoekende partij tegen de werken die de machtiging mogelijk moet maken.

Die mogelijkheid heeft de verzoekende partij echter niet gehad.

Die volstreekte tweedeling tussen de machtiging en het wateradvies van de verzoekende partij in de “geïntegreerde procedure” blijkt overigens ook woordelijk uit het advies van de Deputatie, dat voor het onderzoek naar de watertoets gewoon verwijst naar het (afzonderlijk aan de vergunningverlenende overheid te bezorgen) advies van de verzoekende partij:

...

Tot slot meent de tussenkomende partij dat de verzoekende partij de verleende machtiging (in casu in de vorm van een gunstig advies) afzonderlijk had moeten bestrijden en deze dus niet meer ter discussie kan stellen voor uw Raad.

Die redenering faalt naar recht.

De verzoekende partij kaart immers net de onwettigheid van de bestreden beslissing aan omdat de “machtiging” ten onrechte werd geïntegreerd in de stedenbouwkundige vergunningsprocedure.

Dat die integratie in casu heeft plaatsgevonden, kan niemand betwisten (en betwisten ook de tegenpartijen niet).

Of die integratie wettig was, is echter een andere vraag.

Die laatste vraag moet echter wel degelijk worden voorgelegd aan uw Raad, nu artikel 19, laatste lid van de Wet van 28 december 1967 op de onbevaarbare waterlopen voorziet dat, wanneer de machtiging wordt geïntegreerd, men zich enkel nog tegen de stedenbouwkundige vergunning kan verzetten:

...

“Art. 19.

(...)

Als de machtiging, vermeld in artikel 12 en 14, wordt geïntegreerd in de stedenbouwkundige vergunning of omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen, is het onderzoek de commodo et incommodo, vermeld in het eerste lid, niet vereist en vervallen de beroepsmogelijkheden, vermeld in het tweede en derde lid.” (Eigen onderlijning)

Bovendien verliest de tussenkomende partij uit het oog dat de verzoekende partij in onderhavige procedure de vernietiging vordert, niet van de verleende machtiging, maar wel van de verleende stedenbouwkundige vergunning.

Het is immers de bestreden beslissing die de integratie in de vergunningsprocedure compleet heeft gemaakt: de deputatie had een “machtiging” verleend, waarvan zij zélf uitdrukkelijk stelde dat deze enkel gold zo er een stedenbouwkundige vergunning werd verleend én voor zover de verwerende partij de gesuggereerde voorwaarden zou overnemen in de bestreden beslissing.

Na dat advies had de verwerende partij perfect kunnen opmerken dat dit advies helemaal niet als machtiging kon gelden en dat de aanvrager nog een afzonderlijke machtigingsprocedure diende te doorlopen.

Dit heeft de verwerende partij echter niet gedaan. Integendeel, zij heeft vervolgens die integratie in de stedenbouwkundige vergunning verder doorgevoerd door uitdrukkelijk te beslissen:

...

De onwettigheid schuilt dus wel degelijk in de bestreden beslissing. Zonder de bestreden beslissing, was er overigens geen machtiging, zoals ook uit die “machtiging” van de

Deputatie blijkt, zodat dat advies volstrekt niet griefhoudend was (want nog geen rechtsgevolgen ressorterend).

Daarbij kan er nog aan worden herinnerd dat de verwerende partij niet alleen ten onrechte de integratie heeft doorgevoerd, maar ook nog op een tweede manier de onwettigheid van de Deputatiebeslissing heeft binnengebracht in zijn bestreden beslissing, met name door dit “advies” (want meer is die “machtiging” binnen de integratieprocedure eigenlijk niet) over te nemen als doorslaggevend motief om alsnog te vergunning te verlenen, in weerwil van de twee omstandige, onderbouwde negatieve adviezen van de verzoekende partij:

...

De overheid die in zijn beslissing zonder voorbehoud verwijst naar een onwettig advies, eigent zich die onwettigheid toe, zodat ook die beslissing onwettig is.

Ook om die reden volstaat het aldus dat de verzoekende partij zijn grieven laat gelden tegen de bestreden beslissing.

Dit nog alles daargelaten het gegeven dat het advies van de Deputatie in de integratieprocedure evident slechts een voorbereidende handeling betreft, die slechts met de eindbeslissing kan worden bestreden.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat de bestreden beslissing steunt op een onwettige machtiging die werd verleend door de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen. Volgens de verzoekende partij werd daarbij verkeerdelijk de wet van 28 december 1967 op de onbevaarbare waterlopen (hierna: Wet Onbevaarbare Waterlopen) toegepast, terwijl deze wet binnen de polders en wateringen enkel van toepassing is voor waterlopen van de 1^{ste} categorie. Volgens de verzoekende partij had de regeling van de wet van 7 mei 1877 moeten toegepast worden. Overeenkomstig die regeling kon de deputatie geen machtiging verlenen zonder het advies in te winnen van de verzoekende partij.

De tussenkomenende partij voert weliswaar niet aan dat het middel onontvankelijk is, maar stelt wel dat zij niet inziet welk nadeel de verzoekende partij zou lijden door de wettigheidskritiek. Ze stelt ook nog dat het niet opgaat dat de onwettigheid voor het eerst wordt aangevoerd in de onderliggende procedure en meent dat de Raad niet bevoegd is om de onwettigheid van de verleende machtiging te beoordelen.

2.

Voorafgaand moet opgemerkt worden dat het besluit van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 30 november 2017 door de partijen wisselend een “*machtiging*” dan wel “*advies*” of “*advies van de dienst Integraal Waterbeleid*” wordt genoemd. Teneinde verwarring te vermijden zal er hierna, indien er naar dit besluit wordt verwezen, sprake zijn van het besluit van de deputatie van 30 november 2017.

3.

Het wordt niet betwist dat de verzoekende partij een adviesverlenende instantie is, waarvan het advies verplicht diende te worden ingewonnen voor de betrokken aanvraag. Het gegeven dat de verzoekende partij in haar adviezen de verwerende partij er niet op heeft gewezen welke wettelijke bepalingen volgens haar van toepassing zijn, belet niet dat ze de onwettigheid van de bestreden beslissing kan aanvoeren op grond van de bepalingen die ze in het eerste middel aanvoert.

De verzoekende partij overtuigt bovendien dat ze belang heeft om het eerste onderdeel van het eerste middel aan te voeren. Het besluit van de deputatie van 30 november 2017 werd genomen zonder een voorafgaand advies van de verzoekende partij. In artikel 1 van het besluit wordt enkel vermeld dat aangezien de aanvraag is gelegen in het werkgebied van de Watering de Burggravenstroom, het aan dit bestuur is om een advies in het kader van de watertoets op te maken. In het besluit wordt waterloop nr. 9, die onder het beheer valt van de verzoekende partij, over een lengte van 375 meter afgeschaft en een machtiging verleend om waterloop nr. 9 te overwelfen over een lengte van 84 meter. De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat ze het ongunstig advies niet onderschrijft, waarbij ze onder meer overweegt dat de verzoekende partij op diverse punten voorbijgaat aan het besluit van de deputatie van 30 november 2017, waarin een machtiging werd verleend tot het afschaffen van de bovenloop van waterloop nr. 9. Er kan derhalve alleen al om die reden niet aangenomen worden dat de verzoekende partij geen belang had bij het verlenen van een advies voorafgaand aan het besluit van de deputatie van 30 november 2017.

Anders dan de tussenkomende partij opwerpt, is de Raad bevoegd om de door de verzoekende partij aangevoerde onwettigheid van het besluit van de deputatie van 30 november 2017 te beoordelen. Het wordt niet betwist dat dit besluit is genomen op grond van de Wet Onbevaarbare Waterlopen. Artikel 19 van deze wet bepaalt dat wanneer de machtiging voor buitengewone werken vermeld in artikel 12 en 14, wordt geïntegreerd in de stedenbouwkundige vergunning de beroepsmogelijkheden, vermeld in het tweede en derde lid vervallen. De memorie van toelichting (*Parl.St. VI.Parl. 2011-12, nr. 1457/1, 7*) verduidelijkt dat in dergelijk geval “*uiteraard de verplichtingen van de wetgeving ruimtelijke ordening inzake openbaar onderzoek en beroepsmogelijkheden [gelden]*”. Het beroep bij de Raad tegen de vergunningsbeslissing van 15 februari 2018 strekt zich bijgevolg ook uit tot de daarin vervatte machtiging tot het uitvoeren van werken aan de onbevaarbare waterlopen nr. 2.82 en nr. 9.

4.

Er wordt niet betwist dat de vergunde werken ook werken omvatten aan de onbevaarbare waterloop van de derde categorie nr. 2.82 (inbuizing en aansluiten lozingspunt) en de oud-geklasseerde waterloop nr. 9 (afschaffing bovenloop opwaarts spoorlijn 55 met omvorming tot RWA-systeem en overwelfing en verplaatsing van de waterloop). Evenmin wordt het betwist dat de waterlopen nr. 2.82 en nr. 9 onder het beheer staan van de verzoekende partij als waterbeheerder (watering).

De Wet Onbevaarbare Waterlopen, zoals gewijzigd door het decreet van 23 maart 2012, bepaalt onder meer:

“ ...

HOOFDSTUK III – buitengewone werken van verbetering of wijziging

...

Afdeling 1 – Buitengewone werken van verbetering

...

Art. 12 *Particulieren, (...), polders, waterkeringen en openbare instellingen mogen slechts buitengewone werken van verbetering aan onbevaarbare waterlopen uitvoeren nadat zij daartoe machtiging hebben verkregen :*

- 1. van de Vlaamse Milieumaatschappij voor werken die betrekking hebben op waterlopen van de eerste categorie;*
- 2. van de bevoegde deputatie van de provincie voor werken die betrekking hebben op waterlopen van de tweede en van de derde categorie.”*

Een gunstig advies uitgebracht door de in het eerste lid bedoelde instantie in het kader van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning (of omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen) geldt als machtiging”

...

Afdeling 2 – Buitengewone werken van wijziging.

Art. 14, §1 *Particulieren, (...), polders, waterkeringen en openbare instellingen mogen slechts buitengewone werken van wijziging aan onbevaarbare waterlopen uitvoeren nadat zij daartoe machtiging hebben verkregen :*

- 1. van de Vlaamse Milieumaatschappij voor werken die betrekking hebben op waterlopen van de eerste categorie;*
- 2. van de deputatie van de provincie voor werken die betrekking hebben op waterlopen van de tweede en van de derde categorie.”*

...

Een gunstig advies uitgebracht door de in het eerste lid bedoelde instantie in het kader van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning (of omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen) geldt als machtiging”

HOOFDSTUK IV - algemene bepalingen

Art. 18 *Onderhavige wet is van toepassing in de polders en de wateringen wat betreft de waterlopen van de eerste categorie. Zij doet geen afbreuk aan de reglementen van die besturen wat de andere waterlopen betreft.*

Die besturen kunnen evenwel, op hun verzoek, van de bestendige deputatie van de provincie het genot van de toepassing van deze wet verkrijgen wat betreft de classificering van de op hun gebied gelegen waterlopen en de verdeling van de kosten voor de gewone werken.”

Art. 19 *De beslissingen die genomen worden met toepassing van artikel 3, § 1, artikel 4, § 1 en § 2, artikel 4bis, § 1 en § 4, artikel 10, § 3, artikel 13, eerste lid, en 18, § 1, tweede lid, worden voorafgegaan door een onderzoek de commodo et incommodo in de betrokken gemeenten.*

...

Als de machtiging, vermeld in artikel 12 en 14, wordt geïntegreerd in de stedenbouwkundige vergunning of omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen, is het onderzoek de commodo et incommodo, vermeld in het eerste lid, niet vereist en vervallen de beroepsmogelijkheden, vermeld in het tweede en derde lid.

...

Art. 24 *Opgeheven worden :*

- 1. de wet van 7 mei 1877, op de politie der onbevaarbare en onvlotbare waterlopen;*
- ...

Uit deze bepalingen volgt dat voor buitengewone werken van verbetering of wijziging aan onbevaarbare waterlopen van de derde categorie een voorafgaande machtiging vereist is van de deputatie van de provincie waarin de waterloop gelegen is. Sinds het wijzigingsdecreet van 23 maart 2012 geldt een gunstig advies van de deputatie in het kader van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning als een machtiging voor die werken. Artikel 19 bepaalt verder dat wanneer die machtiging wordt geïntegreerd in de stedenbouwkundige vergunning het openbaar onderzoek niet meer vereist is.

5.

Uit de overwegingen in het besluit van de deputatie van 30 november 2017 blijkt duidelijk dat het werd opgevat als een gunstig advies dat tegelijk dient als machtiging voor het uitvoeren van werken aan de waterlopen *“indien de stedenbouwkundige vergunning wordt afgeleverd”*. Het is derhalve duidelijk dat de hiervoor aangehaalde bepalingen werden toegepast.

Het besluit werd genomen zonder een voorafgaand advies van de verzoekende partij. In artikel 1 van het besluit wordt wel vermeld dat aangezien de aanvraag is gelegen in het werkgebied van de Watering de Burggravenstroom, het aan dit bestuur is om een advies in het kader van de watertoets op te maken.

Artikel 18 van de Wet Onbevaarbare Waterlopen, hierboven aangehaald, bepaalt echter dat de wet enkel van toepassing is in de polders en de wateringen voor de waterlopen van de eerste categorie en geen afbreuk doet aan de reglementen van die besturen wat de andere waterlopen betreft. De Wet Onbevaarbare Waterlopen is, volgens de bewoordingen ervan, derhalve niet van toepassing op onbevaarbare waterlopen van de derde categorie en oud geklasseerde waterlopen die onder het beheer vallen van een watering.

De verwerende partij en de tussenkomende partij kunnen niet gevolgd worden waar ze aanvoeren dat artikel 18 restrictief gelezen moet worden en enkel slaat op de classificering van de waterlopen en de verdeling van de kosten voor gewone werken. De duidelijke bewoordingen van artikel 18 laten dergelijke interpretatie niet toe. Uit die bepaling blijkt dat de Wet Onbevaarbare Waterlopen in zijn geheel niet van toepassing is op de waterlopen van derde categorie onder het beheer van een watering. Het tweede lid van artikel 18 voorziet enkel in een uitzonderingsregime en bepaalt dat de deputatie toestemming kan verlenen aan een watering om onder de toepassing van de wet te vallen voor zover dat betrekking heeft op de classificering van de waterlopen en de verdeling van de kosten voor gewone werken (onderhoudswerken) en voor zover de watering daar zelf om verzoekt. Er moet overigens ook vastgesteld worden dat artikel 18 werd opgenomen onder *‘Hoofdstuk IV Algemene bepalingen’* en niet onder *‘Hoofdstuk I De classificering van de onbevaarbare waterlopen’* noch onder *‘Hoofdstuk II Gewone ruimings-, onderhouds-, en herstellingswerken’*.

De tussenkomende partij kan evenmin gevolgd worden dat haar standpunt impliciet bevestigd wordt door *“de analyse van de wetshistoriek van de Wet Onbevaarbare Waterlopen”* en *“de voorbereidende werken”*. In de voorbereidende werken bij de Wet Onbevaarbare Waterlopen wordt in het verslag namens de Commissie voor de Landbouw integendeel het volgende verduidelijkt (*Parl.St. Senaat 1966-1967, 299, 14-15*):

“ ...
Hoofdstuk IV

Polders en wateringen

Het lijkt ons nuttig te onderstrepen dat volgens de bestaande regeling de wetgeving betreffende onbevaarbare waterlopen niet van toepassing is binnen de ambtsgebieden van deze organismen. De werken worden beheerd krachtens de bepalingen van de wetten op de Polders en op de Wateringen.

Uitzondering dient echter gemaakt voor hetgeen in de wetgeving op de onbevaarbare waterlopen bepaald is over de klassering en de hieruit voortvloeiende kostenverdeling tussen Staat, provincie en gemeente en desgevallend de aangelanden. Voor zover deze organismen de toepassing van de wet hebben aangevraagd en bekomen, geschiedt de kostenverdeling van de werken op dezelfde wijze als voor de waterlopen buiten hun

ambtsgebied : tussen Staat en/of Provincie en/of gemeente naar gelang van de categorie. Te hunnen laste is enkel een derde van het aandeel van de gemeente, dat door deze eventueel zou teruggevorderd worden. Polders en wateringen worden in dit geval geassimileerd met de aangelanden; zij voeren evenwel zelf de werken uit en niet de provincie tenzij hieromtrent een afzonderlijk akkoord zou bestaan met de provincie of de gemeente (tweede en derde categorie).

Aangezien in het onderhavig wetsvoorstel de aangelanden in algemene regel niet meer hoeven bij te dragen in de kosten der werken, ware het onbillijk, deze last wel op te leggen in de polders en wateringen.

Aangezien het enerzijds gaat om organismen die speciaal werden ingesteld met het oog op het in stand houden en verbeteren van de waterhuishouding der gronden, ten gerieve van de landbouw, zou hun bestaansreden grotendeels in het gedrang komen, indien zij niet verder in de toekomst met het beheer van de waterlopen in hun gebied zouden belast blijven, en indien het beheer zou overgaan op provincie en gemeenten, zoals dit zal geschieden buiten de wateringen en polders.

Hiermede werd in het voorstel in de hoogste mate rekening gehouden :

1. Onderhoudswerken

a) Waterlopen 1^e categorie.

Er mag wel worden aangenomen dat de waterlopen, zoals zij thans in de 1^e categorie zullen gerangschikt worden, wellicht in mindere mate voor andere belanghebbenden dan de landbouw, in vele opzichten dienstig zijn voor de gemeenschap. Het is om deze veelzijdige dienstbaarheid van de waterlopen van 1^e categorie dat zij in de toekomst integraal “centraal” onder het beheer van de Staat worden gesteld. Dit geldt zowel binnen als buiten de ambtsgebieden van polders en wateringen. De waterlopen van 1^e categorie worden dus in de toekomst onttrokken aan de wetgeving betreffende de polders en wateringen – voor gans het territorium om geplaatst te worden onder het beheer van de Staat : de Minister van Landbouw.

b) Waterlopen 2^e en 3^e categorie

Hier treedt het landbouwbelang op de voorgrond. Zoals in het verleden zullen zij verder door deze specifieke organismen beheerd worden en zullen de kosten voor de onderhoudswerken ten laste blijven van provincie en gemeente zoals voor de andere waterlopen, die niet ingedeeld zijn bij een polder of watering, ten minste als zij er om verzoeken.

2. Buitengewone werken.

Dit probleem doet zich anders voor. Onderhavig wetsvoorstel laat polders en wateringen toe een zeer positieve rol te spelen inzake verbetering van de waterhuishouding der gronden. Hun voornaamste taak zal zijn initiatieven te nemen, om buitengewone werken tot verbetering aan de waterlopen 2^e en 3^e categorie die zij beheren, uit te voeren. Het is derhalve normaal dat zij het gedeelte van de lasten van deze werken dragen – dat niet door Staatstoelagen zou gedekt zijn. Zij groeperen precies binnen hun ambtsgebieden die gronden die het meest voordeel zullen halen uit de uitvoering van deze werken. Daarom

werd in onderhavig wetsvoorstel bepaald dat deze werken verder onder de toepassing blijven van de wetgeving betreffende de polders en wateringen.

Dit betekent dat de kosten ervan niet ten laste zijn van provincie of gemeente, zoals dit het geval is buiten de ambtsgebieden van polders en wateringen. Niets belet echter de provincies en de gemeenten een toelage toe te kennen voor deze werken.

... ”

Ook in de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot wijziging van de wet van 5 juli 1956 betreffende de wateringen, van de wet van 3 juni 1957 betreffende de polders, van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen, wat betreft de integratie van toestemmingen en machtigingen in de stedenbouwkundige vergunningverlening en tot wijziging van het decreet van 8 mei 2009 houdende vaststelling en realisatie van de rooilijnen, wat betreft de regeling betreffende de achteruitbouwstrook en de nog niet gerealiseerde rooilijn, werd verduidelijkt dat de wetgeving over de onbevaarbare waterlopen niet van toepassing is op de polders en wateringen (*Parl. St. VI.Parl., 2011-2012, 1457, nr.1, 5-7*):

“ ...

Artikel 8

Artikel 12 van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen bepaalt dat particulieren, polders, wateringen en openbare instellingen over een machtiging moeten beschikken vooraleer buitengewone werken van verbetering aan deze waterlopen uit te voeren. Met dit artikel wordt de machtiging in de stedenbouwkundige vergunning geïntegreerd via het advies van de minister (Vlaamse Milieumaatschappij (VMM)) of de deputatie.

...

De SARO merkt in haar advies op dat volgens het ontwerp van decreet het advies van de waterloopbeheerder als machtiging zal gelden en dat hierdoor de provincies diverse bevoegdheden zullen verliezen. Voor alle waterlopen van tweede en derde categorie en voor alle oud-geklasseerde waterlopen binnen polders en wateringen zullen de polders en wateringen beslissen, terwijl nu de deputatie daarover beslist. Voor waterlopen van derde categorie buiten het werkingsgebied van polders en wateringen zullen de gemeenten gaan beslissen, terwijl nu de deputatie daarover beslist. Voor de oud-geklasseerde waterlopen buiten polders en wateringen geeft de deputatie in de huidige situatie een machtiging. Aangezien de aangelande optreedt als beheerder, is het, nog volgens de SARO, onduidelijk hoe een advies van de waterloopbeheerder kan worden ingewonnen. Ook de Minaraad stelt vragen bij de forse toename van het aantal machtigingsverleners in de voorgestelde regeling.

Deze opmerking van de SARO en de Minaraad wordt ondervangen door de aangepaste formulering van het tweede lid van artikel 12 van de wet op de onbevaarbare waterlopen, waarin niet langer het begrip ‘waterloopbeheerder’ wordt gebruikt. De nieuwe formulering maakt duidelijk dat geen wijzigingen worden aangebracht inzake de bevoegde instanties om een machtiging te verlenen. De minister (VMM) blijft bevoegd voor waterlopen van eerste categorie en de deputatie voor waterlopen van tweede en derde categorie. Enkel het advies van deze instanties in het kader van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning kan gelden als machtiging.

Bovendien kan worden verduidelijkt dat de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen niet van toepassing is op polders en wateringen.

... ”

Uit de aangehaalde besprekingen blijkt duidelijk dat het de wens was van de wetgever om het beheer van de onbevaarbare waterlopen van de eerste categorie onder een centraal beheer te plaatsen en te onttrekken aan de polders en wateringen. Waterlopen van de tweede en derde categorie blijven echter onder het beheer van wateringen en polders en voor deze waterlopen blijft de wetgeving op polders en wateringen onverkort van toepassing.

6.

Rest de vraag of er tot een andere conclusie moet gekomen worden omwille van artikel 24 van de Wet Onbevaarbare Waterlopen waarin de wet van 7 mei 1877, op de politie der onbevaarbare en onvlotbare waterlopen wordt opgeheven.

Artikel 1 van het koninklijk besluit van 30 januari 1958 houdende algemeen politiereglement van de polders en van de wateringen bepaalt:

“§1 Voor de onbevaarbare waterlopen die zich in het gebied van polders en wateringen bevinden, gelden dezelfde bepalingen als zijn neergelegd in de hoofdstukken IV en V van de wet van 7 mei 1877, met uitzondering van de artikelen 26, eerste lid, 30 en 31, en met hiernavolgend voorbehoud:

§2 De in artikel 23 van die wet bedoelde machtiging wordt door de bestendige deputatie eerst verleend na advies van het bestuur van de polder of van de watering, naar gelang het geval.”

De wet van 8 mei 1877 op de politie van de niet bevaarbare en niet vlotbare waterlopen, waarnaar het koninklijk besluit van 30 januari 1958 verwijst, luidt onder meer als volgt:

“IVde HOOFDSTUK: POLITIE

1° Afdeling: Fabrieken en andere werken

...

Art. 23. *Geen molen, fabriek, brug, sluis, versperring, keerdam en in het algemeen geen blijvend of tijdelijk werk, van aard om eenigen invloed uit te oefenen op het gebied der waters, mag opgericht, weggeruimd of gewijzigd worden zonder voorafgaandelijke machtiging der bestendige afvaardiging.*

...

Vde HOOFDSTUK: ALGEMENE BEPALINGEN

...

Art. 34. *De besluiten door de bestendige afvaardigingen te nemen, overeenkomstig artikel 23 der tegenwoordige wet, worden voorafgegaan van een onderzoek de commodo et incommodo in de belanghebbende gemeenten. De kosten van de bestuurlijke instructie, waartoe de oprichting, de wegruiming of de verandering der werken besproken in de artikelen 23 en 24 zullen aanleiding geven, zijn ten laste van de verzoekers en worden geïnd zooals in zake van rechtstreeksche belastingen”*

Het standpunt van de tussenkomende partij, met verwijzing naar het arrest van de Raad van State nr. 188.218 van 26 november 2008, komt er op neer dat artikel 1 van het koninklijk besluit van 30 januari 1958 zo moet gelezen worden dat de machtigingsprocedure van de Wet Onbevaarbare Waterlopen van toepassing is voor de waterlopen van de 2^{de} en 3^{de} categorie van de wateringen en de polders omdat de bepalingen van wet van 7 mei 1877 vervangen zijn door de Wet Onbevaarbare Waterlopen.

Het advies van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State over het ontwerp van koninklijk besluit "houdende algemeen politiereglement van de polders en van de wateringen" (advies nr. L.6064 van 3 november 1958) luidt onder meer als volgt:

"Dit regelement verklaart op de in het gebied van polders en wateringen gelegen onbevaarbare waterlopen toepasselijk, behoudens een aantal aanpassingen die het invoert:

1° de bepalingen van de hoofdstukken IV en V van de wet van 7 mei 1877 op de politie der onbevaarbare en onvlotbare waterlopen, gewijzigd bij de wetten van 15 maart 1950 en 16 februari 1954 (artikel 1);

...

Bedoelt het voorschrift in artikel 1 van het ontwerp, volgens hetwelk de bepalingen van de hoofdstukken IV en V van de wet van 7 mei 1877 betreffende de politie van de onbevaarbare en onvlotbare waterlopen toepassing vinden op de onbevaarbare waterlopen in het gebied van wateringen en polders, alleen maar deze toepasselijk te constateren en in herinnering te brengen, of betekent het dat een zelfstandige regeling in het leven wordt geroepen, waarbij gemakshalve naar bekende teksten wordt verwezen?

Op het eerste gezicht schijnt de eerste interpretatie de juiste te zijn. Artikel 39 van de wet van 7 mei 1877, volgens hetwelk "deze wet niet afwijkt van de verordeningen van polders en wateringen", is immers uitdrukkelijk en zonder voorbehoud opgeheven door artikel 20, §1, van de wet van 15 maart 1950 tot wijziging van de wetgeving betreffende de onbevaarbare waterlopen, welk artikel later gewijzigd is door de wet van 16 februari 1954. Zo men dit artikel letterlijk opvat, zou zulks betekenen, dat de – door de wet van 1950 niet opgeheven – hoofdstukken IV en V van de wet van 1877 de plano toepassing moeten vinden op de polders en wateringen en wel vanaf 1 januari 1955 (datum van inwerkingtreding van artikel 20 van de wet van 15 maart 1950, zoals vastgesteld door het koninklijk besluit van 19 februari 1954).

Deze toepassing lijkt echter moeilijk overeen te brengen met de machtiging welke de wetten van 5 juli 1956 en 3 juni 1957 zonder voorbehoud aan de Koning hebben verleend en een algemeen politiereglement van polders en wateringen vast te stellen. Het zou weinig redelijk zijn aan de overheid die de algemene politie inzake polders en wateringen moet regelen, de bevoegdheid te ontfangen tot het regelen van de politie van de onbevaarbare waterlopen die in hun gebied zijn gelegen en een van de voornaamste aangelegenheden zijn waarvoor deze besturen moeten zorgen. Wegens deze tegenstrijdigheid is het gewettigd in twijfel te trekken dat de opheffing van artikel 39 van de wet van 7 mei 1877 algemeen is geweest. De opheffing was als volgt verantwoord: "De artikelen van de wet van 1877, vermeld in §1 (van artikel 20) worden geschrapt, omdat de regeling er van overgenomen is in de artikelen 4 en volgende van dit wetsontwerp" (verslag van de verenigde commissies van Landbouw en Binnenlandse Zaken, doc. Senaat 1948-1949, nr. 117, blz. 22).

...

Indien de wet van 7 mei 1877 geen toepassing vindt op de polders en wateringen, kan de Koning volkomen vrij door het door de wetten van 1956 en 1957 bedoelde algemeen politiereglement vaststellen. Er is bijvoorbeeld geen bezwaar tegen dat hij daarin dezelfde of soortgelijke regelen als in de wet van 1877 opneemt. Hij kan er evenwel geen regelen invoegen die geen eigenlijk politiereglement zouden zijn en tevens van het gemeen recht zouden afwijken. In de hoofdstukken IV en V van de wet van 1877, waarnaar het ontwerp verwijst, is dit het geval met:

1° artikel 26, eerste lid, dat handelt over de aansprakelijkheid van de fabrikanten en andere gebruikers van onbevaarbare waterlopen;

2° artikel 30, betreffende de burgerlijke tussengeschillen in de gedingen in zake overtreding van het politiereglement betreffende die waterlopen;

3° artikel 31, betreffende de burgerlijke vordering van de gemeenten.

De bepalingen die met deze drie teksten overeenkomen, kunnen in het ontwerp alleen worden behouden zo de Regering van de wetgever een ruimere machtiging krijgt, die haar toelaat in het algemeen politiereglement van de wet van 7 mei 1877 over te nemen en aan te passen. Mocht een zodanige wijzigingswet tot stand komen, dan ware het nuttig daarbij in artikel 20, §1, van de wet van 15 maart 1950 de vermelding van artikel 39 der wet van 1877 te schrappen.

...

Na een analyse van wat de bedoeling is van artikel 1 van het ontwerp, met name de toepasselijkheid van de wet van 7 mei 1877 te constateren of een zelfstandige regeling in het leven roepen, komt de Afdeling Wetgeving tot de conclusie dat dit laatste het geval is, waarna een suggestie wordt gedaan tot aanpassing van artikel 1 op verschillende punten:

“(…)

Artikel 1 kan dus als volgt worden gelezen:

“Artikel 1.-

§1 Voor de onbevaarbare en onvlotbare waterlopen die zich in het gebied van polders en wateringen bevinden, gelden dezelfde bepalingen als zijn neergelegd in de hoofdstukken IV en V van de wet van 7 mei 1877, met uitzondering van de artikelen 26, eerste lid, 30 en 31 en met hiernavolgend voorbehoud.

§2 De in artikel 23 van die wet bedoelde machtiging wordt door de bestendige deputatie eerst verleend na advies van het bestuur van de polder of van de watering, naar gelang van het geval.

§3. Voor het openen van sluizen, val- en vleugeldeuren moeten de fabrikanten en andere gebruikers ook gevolg geven aan de vorderingen van de dijkgraaf van de polder of van de voorzitter van de watering, naar gelang van het geval.

In spoedgevallen of wanneer het water de hoogte van de peilspijker overschrijdt, moeten zij insgelijks gehoor geven aan de bevelen van wachters, dijkwachters en sluiswachters en, bij ontstentenis van deze beambten, van de ontvanger-griffier.

§4 De bestendige deputatie maakt van de in artikel 26, tweede lid, bedoelde macht eerst gebruik nadat zij het advies heeft ingewonnen van het bestuur van de polder of van de watering, naar gelang van het geval.

Het bestuur van de polder of van de watering, naar gelang van het geval, komt in de plaats van het gemeentebestuur en het schepencollege voor de uitvoering van de in artikel 29 van dezelfde wet bedoelde opdrachten.

§ 6, Tegen de in de paragrafen 2 en 4 bedoelde beslissingen van de bestendige deputatie kan het bestuur van de polder of van de watering, naar gelang van het geval bij de Koning in beroep komen binnen tien dagen na de kennisgeving van de beslissing”.

...

In het koninklijk besluit van 30 januari 1958 werd het artikel 1 overgenomen zoals gesuggereerd door de Afdeling Wetgeving van de Raad van State, waardoor er aldus kan worden van uitgegaan dat het inderdaad de bedoeling was een zelfstandige regeling in het leven te roepen *“waarbij gemakshalve naar bekende teksten wordt verwezen”*. Artikel 1 bepaalt precies - overeenkomstig de suggestie van de Afdeling Wetgeving - om die reden dat *“dezelfde bepalingen (gelden)”* als zijn neergelegd in de hoofdstukken IV en V van de wet van 7 mei 1877. Artikel 1 bepaalt derhalve niet dat de voormelde hoofdstukken van toepassing zijn, maar wel dat dezelfde bepalingen gelden als in die wet. Het gegeven dat de wet van 7 mei 1877 werd opgeheven door de Wet Onbevaarbare Waterlopen heeft derhalve niet tot gevolg dat artikel 1 van het koninklijk besluit van 30 januari 1958 geen toepassing meer kan vinden.

Er kan ook niet aangenomen worden dat het de bedoeling was van de wetgever om door het opheffen van de wet van 7 mei 1877 de Wet Onbevaarbare Waterlopen van toepassing te maken op de waterlopen van de 2^{de} en 3^{de} categorie van de watering en de polders. Onder randnummer 4 werd immers reeds vastgesteld dat uit de besprekingen tijdens de voorbereidende handelingen duidelijk blijkt dat de wetgever enkel het beheer van de onbevaarbare waterlopen van de 1^{ste} categorie onder een centraal beheer wenste te plaatsen en te onttrekken aan de polders en watering.

7.

Ten overvloede kan er nog op gewezen worden dat het Vlaams Parlement op 3 april 2019 het Decreet houdende diverse bepalingen inzake omgeving, natuur en landbouw heeft goedgekeurd. Artikel 20 van dit decreet bepaalt dat artikel 18 van de Wet Onbevaarbare Waterlopen *“vervangen bij het decreet van 28 februari 2014, wordt opgeheven”*. In het ontwerp van dit decreet wordt onder meer het volgende toegelicht:

“WET ONBEVAARBARE WATERLOPEN

De raden vragen onder randnummer 6 een verdere integratie van de wetgeving. De raden stellen vast dat, ook na deze aanpassing, de regelgeving voor onbevaarbare waterlopen niet uniform en gecoördineerd is. In het bijzonder wijzen de raden hierbij op:

1. de verschillende regels met betrekking tot de onbevaarbare waterlopen binnen en buiten de werkingsgebieden van de polders en watering. De polder- en wateringgrachten zijn niet opgenomen in de digitale atlas;

2. de integratie van de grachten van algemeen belang in deze wet.

Reactie: De stelling van de raden is terecht. Om éénduidigheid te creëren tussen de onbevaarbare waterlopen binnen en buiten de werkingsgebieden van polders en watering wordt artikel 18 van de wet onbevaarbare waterlopen opgeheven. Hierdoor wordt de wet onbevaarbare waterlopen ook van toepassingen voor de waterlopen van tweede en derde categorie binnen de polders en watering. De tweede alinea van artikel 18, §1, wordt verplaatst naar artikel 7 terwijl artikel 18, §2 en §3, geïntegreerd worden in artikel 4.

Om tegemoet te komen aan de opmerking dat het wenselijk is de grachten van algemeen belang in deze wet te integreren en de polder- en wateringgrachten op te nemen in de digitale atlas wordt de nieuwe term publieke grachten geïntegreerd. De publieke grachten omvatten de vroegere grachten van algemeen belang en de polder- en wateringgrachten. Dit zijn beide private grachten die omwille van hun algemeen belang beheerd worden door respectievelijk de gemeenten en de polders en watering.”

Uit deze toelichting blijkt dat de decreetgever ervan uitgaat dat om de Wet Onbevaarbare Waterlopen van toepassing te maken voor de waterlopen van tweede en derde categorie binnen de polders en wateringen, artikel 18 van deze wet dient gewijzigd te worden.

8.

De conclusie van het voorgaande is dat de verzoekende partij terecht aanvoert dat de Wet Onbevaarbare Waterlopen verkeerdelijk werd toegepast. Het besluit van de deputatie van 30 november 2017 maakt ten onrechte toepassing van deze wet en is daardoor onwettig. De onwettigheid vitieert de bestreden beslissing aangezien de verwerende partij steunt op dit besluit om de bestreden vergunning te verlenen.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is gegrond.

C. Eerste middel, tweede onderdeel en tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In het tweede onderdeel van het eerste middel zet de verzoekende partij uiteen:

“ ...

Zelfs al zou men er van uit gaan dat de deputatie wel degelijk een machtiging kon verlenen binnen de vergunningsprocedure, quod non, dan nog moet er op worden gewezen dat de verleende machtiging en de daarbij gestelde voorwaarden — los van hun intrinsieke onwettigheid — ook volstrekt onduidelijk zijn.

Zo is helemaal niet duidelijk of de Deputatie nu al dan niet een machtiging heeft verleend voor de aanleg van een sifonconstructie onder de leiding van Air Liquide.

Zoals uit het tweede middel zal blijken, is dit nochtans van groot belang, nu verzoekende partij er in haar beide adviezen op heeft gewezen dat het voorzien van een sifonconstructie (waarbij de waterloop dus ondergronds onder de bestaande leiding van Air Liquide duikt, om daarna terug aan de oppervlakte te komen), volstrekt onverantwoord is, omdat dit als een slibvang zou fungeren die steeds zou dichtslibben en verstopt zou raken waardoor het af te voeren debiet belemmerd zou worden, met alle schadelijke effecten van wateroverlast van dien.

Ook de Provincie heeft zich tijdens de administratieve procedure uitdrukkelijk gekant tegen het aanleggen van een dergelijke sifonnering, getuige hiervan het standpunt van de Provincie op het specifiek daaromtrent gehouden overleg van 22 maart 2017: (afbeelding)

...

Echter vindt men als bijlage bij het Besluit van de Deputatie van 30 november 2017 een afgestempeld exemplaar van het plan IN40101, "grondplan ontworpen rioleringen deel 1/3" (stuk 5). Op dat plan staat de sifonconstructie (daar "syfon" genaamd) nog steeds vermeld.

Echter legt de Deputatie ook als voorwaarde op dat de volledige overwelfde waterloop (dus ook ter hoogte van de overwelfing waarvan de sifon deel uitmaakt) een eenvormige helling dient te hebben:

U legt de overwelfing zo aan dat de bodem van de overwelfing onder een eenvormige helling de normale bodem van de waterloop volgt. Zowel opwaarts als afwaarts van de overwelfing zorgt u voor een vloeiende aansluiting op het oorspronkelijk tracé.

Het is aldus volstrekt onduidelijk of deze sifonnering nu net wordt toegelaten door de verleende machtiging, dan wel net wordt verboden door de bijzondere voorwaarde nr. 8.

Indien men er van uit zou gaan dat deze sifonnering toch wordt toegelaten, dan moet alvast worden opgemerkt dat het desbetreffende advies alvast geen enkele overweging bevat waaruit blijkt waarom de Deputatie van zijn eerdere standpunt inzake deze sifonnering is afgeweken, zodat het advies op dat punt minstens onzorgvuldig is en derhalve onwettig.

Voormelde onduidelijke voorwaarden uit het besluit, zijn overigens ook overgenomen door de verwerende partij, die zoals gezegd in het punt 4° van de bestreden beslissing de naleving van deze voorwaarden heeft opgelegd.

Het opleggen van dergelijke voorwaarden is in het kader van werken die betrekking hebben op het watersysteem overigens geen vrijblijvende oefening.

Immers, in het kader van de watertoets die de vergunningverlenende overheid overeenkomstig artikel 8, §1 DIW dient door te voeren, dient zij zich te beraden over het opleggen van gepaste voorwaarden om schadelijke effecten aan het watersysteem te vermijden.

Die verplichting wordt nog nader verduidelijkt in artikel 2/1 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstanties en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets:

...

In casu heeft de verwerende partij zijn beslissing in het kader van de watertoets verantwoord door te verwijzen naar de voorwaarden gesuggereerd door de Deputatie:

...

Vervolgens heeft de verwerende partij het naleven van die voorwaarden ook als voorwaarde opgelegd in punt 4° van de bestreden beslissing.

Zoals hoger mocht blijken, zijn die opgelegde voorwaarden aldus, zo niet tegenstrijdig, dan minstens onduidelijk.

Dit maakt ook de stedenbouwkundige vergunning, waarin de machtiging met zijn voorwaarden wordt opgeslorpt, eveneens onwettig.

Dit niet in het minst omdat op de voorwaarden opgelegd in de bestreden beslissing ook artikel 4.2.19. VCRO van toepassing is, overeenkomstig hetwelk voorwaarden voldoende precies dienen te zijn.

Die vereiste is een codificatie van een vaste rechtspraak.

Zo besliste de Raad van State dat:

"die voorwaarden op het eerste gezicht beperkt moeten zijn wat de strekking ervan betreft en precies, en alleen betrekking mogen hebben op bijkomende of bijkomstige gegevens; dat ze op het eerste gezicht in ieder geval geen aanleiding mogen geven tot een beoordeling in de uitvoering van de verleende vergunning, noch mogen inhouden of er toe strekken dat de bepaling van essentiële elementen van de bouwaanvraag wordt overgelaten aan andere overheden dan die welke op grond van de regelgeving inzake ruimtelijke ordening bevoegd zijn te beslissen over

een aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning; dat een stedenbouwkundige vergunning immers op zich de uitvoering moet toelaten van de in artikel 99 van het D.R. 0. bedoelde werken, handelingen of wijzigingen;"

In het arrest met nr. 163.735 van 18 oktober 2006 werd gepreciseerd "dat deze voorwaarden precies moeten zijn, beperkt inzake hun draagwijdte en alleen betrekking mogen hebben op secundaire of bijkomstige elementen; dat zij in ieder geval geen plaats kunnen laten voor een appreciatie inzake de uitvoering; dat om precies te zijn, zij evenmin afhankelijk kunnen zijn van een onzekere toekomstige gebeurtenis waarvan het al dan niet zich voordoen afhangt van een derde of van de begunstigde van de vergunning".

Door het uitdrukkelijk opleggen van het naleven van voormelde onduidelijke voorwaarde, is de in de bestreden beslissing opgenomen voorwaarde onvoldoende precies, zodat ook artikel 4.2.19. VCRO is geschonden.

Het mag overigens ook duidelijk zijn dat de verwerende partij nauwelijks enige aandacht heeft besteedt aan deze problematiek, maar gewoon de verwijzing naar de voorwaarden uit het advies blindelings heeft overgenomen, zonder enige eigen beoordeling. Aldus is ook het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

...

De verwerende partij repliceert:

" ...

In het gunstig advies van de Provincie Oost-Vlaanderen – Dienst Integraal Waterbeleid van 30 november 2017 wordt gesteld dat "Waterloop nr. 2.82 van derde categorie is op heden reeds volledig overwelfd. Het Havenbedrijf wenst – ten behoeve van een fietspad – het tracé van Waterloop nr. 9 tussen spoorlijn 55 en Waterloop nr. 2.82 eveneens te overwelfen, aansluitend op de overwelfde Waterloop nr. 2.82.

De aanvraag is verenigbaar met de doelstellingen en beginselen voorzien in art. 5 en 6 van het Decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal Waterbeleid, voor zover wordt voldaan aan de voorwaarden van dit besluit."

Waar verzoekende partij zelf erkent dat bij het gunstig advies met voorwaarden van de Deputatie van de Provincie Oost-Vlaanderen gevoegde bijlage het plan betreft met de sifonconstructie, kan er geen twijfel over bestaan dat de machtiging eveneens voor deze constructie geldt. Het betreft een machtiging voor de door het Havenbedrijf aangevraagde werken betreffende de Waterloop 9 zonder een uitsluiting van enig onderdeel van de aanvraag.

Bovendien wordt door de aanvrager in de reactie op het ongunstig advies van verzoekende partij gewezen op het feit dat op 6 maart 2012 reeds een stedenbouwkundige vergunning werd verleend voor het industrieterrein Rieme-Noord met de uitgewerkte wegenis voor het volledige industrieterrein tot aan lijn 55 inclusief de sifonconstructie.

..."

De tussenkomende partij stelt:

" ...

*Verzoekende partij betwist niet dat het **volledige aanvraagdossier** voor advies/machtiging werd voorgelegd. Zoals verzoekende partij zelf aangeeft, blijkt uit het advies van 30 november 2017 duidelijk dat de deputatie zijn **machtiging heeft verleend aan alle***

rioleringsplannen. Het “grondplan ontworpen rioleringen deel 1/3” (plan IN40101), dat deze sifonconstructie bevat, bevindt zich als afgestempelde bijlage bij het besluit van de deputatie van 30 november 2018. Het kan dus alleen om die reden niet redelijkerwijze worden betwist dat de deputatie wel degelijk ook machtiging heeft verleend aan deze sifonconstructie.

Volgens verzoekende partij zou dit nochtans niet het geval zijn of zou het machtigingsbesluit op dit punt minstens “onduidelijk” blijven.

Verzoekende partij onderbouwt deze gratuite bewering enkel en alleen op het gegeven dat uit de notulen van een eerder overleg zou blijken dat de provincie Oost-Vlaanderen ook geen voorstander zou zijn geweest van deze sifonconstructie, nu deze zou kunnen toeslippen met mogelijke wateroverlast tot gevolg (cf. stuk nr. 2, stukkenbundel van de verzoekende partij).

Zoals uit de motieven van het machtigingsbesluit blijkt, is de deputatie – bij haar machtigingsbesluit – duidelijk van oordeel dat het onderhoud van het afwateringssysteem in en rond de Assenedestraat, waar ook die sifonconstructie zich bevindt, **voldoende wordt gegarandeerd**, zodat de aanvraag verenigbaar is met de doelstellingen en beginselen voorzien in artikelen 5 en 6 DIW.

Deze motivering is duidelijk en afdoende en het machtigingsbesluit is op dit punt allerm minst onzorgvuldig.

Als de provincie Oost-Vlaanderen in een eerder overleg al minder positief zou hebben gestaan tegen zo’n sifonconstructie, zoals verzoekende partij beweert, is dit irrelevant in het licht van het duidelijk positieve advies en de uitdrukkelijke machtiging.

Bovendien, aangezien een (quasi) dezelfde sifonconstructie voorheen, in het kader van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag voor het nieuwe industrieterrein Rieme-Noord al eerder werd gemachtigd en vergund, hoeft niet te verwonderen dat de deputatie, in haar adviesverlening, dit deze specifiek onderdeel (sifonconstructie) beperkt(er) bespreekt. Dit maakt de besluitvorming nog niet onzorgvuldig.

De permissie dat de machtiging op dit punt “onduidelijk” is, is volledig ongegrond. Het machtigingsbesluit van 30 november 2017 is niet gebrekkig, laat staan onwettig.

Verzoekende partij ziet verder ook een “inconsistentie” of minstens een “onduidelijkheid” bij de opgelegde voorwaarden van deze machtiging. Verzoekende partij meent dat voorwaarde 8, die aangeeft dat de overwelling onder een eenvormige helling de normale bodem van de waterloop moet volgen, strijdt met de in het tweede middelonderdeel aangehaalde bepalingen.

Ook deze wettigheidskritiek is ongegrond. Het staat vast dat deze voorwaarde, in tegenstelling tot wat verzoekende partij aangeeft, voldoende precies is en niet intern tegenstrijdig.

Het is uit de prima facie lezing van het advies/machtiging van de deputatie zeer duidelijk dat deze bijzondere voorwaarde enkel slaat op de inbuizing van de Riemse Waterloop over 84 meter ter hoogte van de Bombardementstraat en dus helemaal niets van doen heeft met de sifonconstructie, opgenomen in het grondplan deel 1/3.

Zo bepalen de bijzondere voorwaarden:

...

De eenvormige helling waarop wordt gedoeld in deze voorwaarde slaat uiteraard op de inbuizing over een 84 tal meter van Riemse Waterloop aan de Assenedestraat. Het is in bij deze inbuizing/overwelling dat wordt opgelegd dat de overwelling onder een eenvormige helling de normale bodem van de waterloop volgt. Deze sifonconstructie wordt niet voorzien ter hoogte van deze inbuizing, maar voorzien in het nieuwe verlegde tracé van de waterloop nr. 9, langs de Assenedestraat., waar deze waterloop administratief wordt afgeschaft en wordt opgewaardeerd tot baangracht met een groter kombergend vermogen. De sifonconstructie gaat ook niet over 84 meter, maar gaat over zo'n 33 meter.

De bijzondere voorwaarden die de deputatie bij zijn machtiging oplegt en die hernomen zijn in het bestreden vergunningsbesluit zijn dan ook volledig duidelijk en voldoende precies, in overeenstemming met artikel 4.2.19 VCRO. Evenmin zijn dus, gelet op de duidelijke voorwaarden, artikel 8, § 1 DIW juncto artikel 2/1, § 1 Watertoetsbesluit geschonden.

Verzoekende partij is tot slot van oordeel dat de met het bestreden besluit vergunde sifonconstructie onverantwoord is, omdat dit als "slibvang" zou fungeren die telkens zal dichtslippen waardoor het debiet belemmerd zal worden, met schadelijke effecten voor de wateroverlast.

Zoals in het tweede middel wordt uiteengezet, heeft de deputatie en de vergunningverlenende overheid terecht kunnen oordelen dat de sifonconstructie geen schadelijke effecten zal creëren, (onder meer) aangezien het onderhoud voldoende wordt verzekerd door tussenkomende partij. Tussenkomende partij verwijst op dit punt voor naar haar argumentatie zoals uiteengezet in het tweede middel. Het machtigingsbesluit is allerminst onzorgvuldig genomen.

..."

De verzoekende partij dupliceert op het eerste middel, tweede onderdeel:

"...

De tegenpartijen beweren onder meer dat de Deputatie haar advies heeft verleend conform de plannen die door de aanvrager werden ingediend – waarop de sifonconstructie inderdaad voorkomt – zodat er geen twijfel over kan bestaan dat het die plannen zijn die gevolgd moeten worden.

Wat dan nog het nut is van de talloze algemene en bijzondere voorwaarden die de Deputatie heeft opgelegd (en die zij uitdrukkelijk als essentieel heeft bestempeld om opgenomen te worden in de stedenbouwkundige vergunning), verduidelijken de tegenpartijen niet.

Vervolgens verwijst de verwerende partij naar het feit dat deze sifonconstructie reeds werd vergund in een eerdere stedenbouwkundige vergunning van 6 maart 2012.

De relevantie van deze (allicht vervallen) eerdere stedenbouwkundige vergunning voor onderhavige procedure ontgaat de verzoekende partij volledig. Dit niet in het minst omdat er in die eerste aanvraag helemaal geen sifonconstructie werd vergund.

Bovendien vergeet de verwerende partij te vermelden dat de stedenbouwkundige vergunning van 6 maart 2012 verleend werd onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat de

door de voorwaarden opgelegd in het advies van de verzoekende partij van 13 januari 2012 zouden worden nageleefd (stuk 19, p. 8 en de bijlage A).

De verzoekende partij heeft toen slechts toestemming gegeven om tijdelijk aan te sluiten op de Riemse waterloop, om dan op korte termijn een bijkomende RWA-leiding te voorzien rechtstreeks naar het Kanaal Gent-Terneuzen. Die tijdelijke aansluiting diende overigens onder zeer strikte voorwaarden te gebeuren:

...

Aan die voorwaarden is nooit voldaan en de vergunning van 2012 is ook nooit uitgevoerd door de tussenkomende partij.

Bovendien is de situatie sedert die eerdere vergunning uit 2012 fundamenteel gewijzigd, zoals ook zeer duidelijk uit de adviezen van de verzoekende partij blijkt: het is vandaag de dag de bedoeling om véél méér oppervlakte definitief i.p.v. tijdelijk te laten afwateren via deze waterloop, wat het belang van deze waterloop natuurlijk alleen maar vergroot (en dus ook de impact van onwenselijke constructies in een dergelijke waterloop).

In ieder geval gaat de verwerende partij eveneens voorbij aan het gegeven dat de Deputatie zich tijdens de administratieve procedure uitdrukkelijk heeft gekant tegen het aanleggen van een dergelijke sifonnering, getuige hiervan het standpunt van de Provincie op het specifiek daaromtrent gehouden overleg van 22 maart 2017:

...

Ook om die reden kan dus onmogelijk worden verwezen naar de eerdere vergunningsprocedure, als zou de Deputatie zeker geen probleem hebben met deze sifonconstructie.

Volgens de tussenkomende partij zou uit de opeenvolging van de diverse bijzondere voorwaarden duidelijk blijken dat de litigieuze voorwaarde enkel zou slaan op het eerste overwelfde gedeelte van de gracht nr. 9. Zij “vergeet” daarbij echter in haar citaat van de opeenvolgende voorwaarden de afzonderlijke nummers die de verschillende voorwaarden dragen te vermelden, zodat het niet opvalt dat zij van mening is dat de achtste bijzondere voorwaarde moet samen gelezen worden met de derde, eveneens afzonderlijk genummerde bijzondere voorwaarde.

Uit de omstandige argumentatie die de tegenpartijen nodig hebben om de opgelegde voorwaarden te interpreteren, blijkt genoegzaam dat de opgelegde voorwaarde (en meer in het bijzonder de voorwaarde nr. 8) onvoldoende duidelijk is.

Vervolgens antwoordt geen der tegenpartijen op de in het middelonderdeel aangehaalde grief dat werkelijk niet uit het advies van de Deputatie valt op te maken waarom zij van haar eerdere standpunt dat de sifonnering niet verantwoord is, is afgeweken.

Er wordt aldus niet betwist dat het advies op dat punt onzorgvuldig en mitsdien onwettig is en dat de verwerende partij dit advies, zonder enig eigen onderzoek of kritische houding naar de impact daarvan op de waterhuishouding, heeft overgenomen.

...

2.

In het tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 5, artikel 6 en artikel 8, §§ 1 en 2, tweede lid DIWB, van artikel 4, §1 van het Watertoetsbesluit, artikel 41, eerste lid, c) van de wet van 5 juli 1956 betreffende de wateringen, van artikel 3 van het koninklijk besluit van 30 januari 1958 houdende algemeen politiereglement van de polders en van de wateringen, van

de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Ze zet uiteen:

“ ...

in casu heeft de verwerende partij geen enkel eigen onderzoek gedaan naar de mogelijke schadelijke effecten op de waterhuishouding. Van een daadwerkelijke watertoets is in de verste verte geen sprake.

Immers had verzoekende partij op 6 juli 2017 een omstandig negatief advies verleend over de aanvraag.

...

Op 14 februari 2018 heeft verzoekende partij een omstandig nieuw advies geformuleerd. Daarin werd uitdrukkelijk ingegaan op de beweringen uit de nota's van de aanvrager. De verzoekende partij kwam daarbij nog steeds tot de conclusie dat aanzienlijke (en vaak nodeloze) schadelijke effecten op de waterhuishouding zouden worden veroorzaakt. De door de aanvrager ingediende aanvullende nota's werden daarbij weerlegd.

Het advies werd diezelfde dag, zoals ook gevraagd door de verwerende partij, alvast digitaal overgemaakt. Waarom de verwerende partij het daarom nodig vindt om in de bestreden beslissing van de volgende dag te benadrukken dat zij zagezegd een "niet-officieel/niet-ondertekend advies"³⁴ heeft ontvangen, is verzoekende partij een raadsel. In ieder geval heeft de verwerende partij duidelijk kennis kunnen nemen van dit advies, nu het in de bestreden beslissing omstandig wordt geciteerd (p. 16-19).

De verwerende partij heeft, niettegenstaande de aanzienlijke schadelijke effecten die door verzoekende partij (bij herhaling) werden gesignaleerd, geen enkel eigen onderzoek gedaan inzake de watertoets. Nog minder bevat de bestreden beslissing de motieven waarop de verwerende partij zich baseert om alsnog tot een positieve watertoets te besluiten.

De verwerende partij heeft er zich daarbij louter toe beperkt om het zagezegd (hierover verder meer) positieve advies van de Deputatie te plaatsen tegenover de negatieve adviezen van verzoekende partij en vervolgens de "bijkomende verantwoording door de aanvrager [bij te treden]":

...

Men vindt dus in de bestreden beslissing werkelijk geen woord, uitgaande van de verwerende partij zelf, terug over de schadelijke effecten die de uitvoering van de aanvraag op het watersysteem kan hebben en zo ja, hoe deze desnoods "zoveel mogelijk (...) beperkt" kunnen worden dan wel hersteld of gecompenseerd (artikel 8, § 1 DIW).

Het spreekt voor zich dat een dergelijke summiere beoordeling, waarbij de positieve en de negatieve adviezen zomaar tegenover elkaar worden geplaatst, zonder zelfs maar enige uitleg waarom het positieve advies (dat dan nog niet eens op de watertoets betrekking heeft, supra) wordt gevolgd en de omstandige negatieve adviezen van de waterbeheerder niet, volstrekt geen afdoende motivering kan uitmaken, zodat het motiveringsbeginsel is geschonden.

Evenmin blijkt dat deze, nochtans essentiële, beoordeling is gebeurd met inachtneming van de hoger aangehaalde doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid, zoals

nochtans vereist door artikel 8, § 2, tweede lid DIW en artikel 4, § 1 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstanties en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets.

Een dergelijke besluitvorming is niet alleen apert strijdig met de voormelde bepalingen uit het DM/ en haar uitvoeringsbesluit (zoals ook in de aanhef van het middel aangehaald), maar schendt ook het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het is duidelijk dat de verwerende partij zich kennelijk geen moeite heeft getroost om een eigen appreciatie van de effecten op het watersysteem te maken en zonder meer de vergunning heeft verleend.

Dit volstaat reeds om tot de gegrondheid van het middel te besluiten.

Maar er is meer.

De onwettigheid van de bestreden beslissing gaat (veel) verder dan het louter ontbreken van de motieven waarop de verwerende partij zich zou steunen in de beslissing.

De zeer vage verwijzingen naar het advies van de Deputatie en de nota's van de aanvrager kunnen de bestreden beslissing ook onmogelijk materieel schragen.

Zo kan er onmogelijk worden verwezen naar de beslissing van de Deputatie van 30 november 2017 om het wateradvies van verzoekende partij te weerleggen.

Deze beslissing van de Deputatie gaat immers uitdrukkelijk niet in op de door te voeren watertoets:

...

Men zal in dat advies overigens vruchteloos zoeken naar enige motieven (of adviezen) inzake de mogelijke schadelijke effecten van de aanvraag op het watersysteem of inzake de naleving van de doelstellingen en de beginselen van het integraal waterbeleid.

Nochtans zijn er talloze schadelijke effecten die uitgaan van de aanvraag waar noch de aanvrager, noch de Deputatie op in gaan. Laat staan dat zij de voormelde beginselen en doelstellingen van het integraal waterbeleid daarbij in acht nemen.

...

Daarbij werd door verzoekende partij, zoals reeds uit citaat hierboven blijkt, ook omstandig aandacht besteed aan de zgn. sifonnering van de waterloop onder de bestaande leidingen van Air Liquide. Die sifonnering is namelijk enkel nodig bij het verplaatsen van de waterloop.

Er werd op gewezen dat deze optie een aanzienlijk schadelijk effect teweeg zal brengen, omdat de ondergrondse "sifon" voortdurend slib zal vergaren, wat de waterafvoer zal belemmeren.

Zoals hoger mocht blijken, was overigens ook de Deputatie ernstig gekant tegen een dergelijke sifonnering.

Deze optie werd inderdaad uitdrukkelijk verworpen door verzoekende partij en door de Provincie Oost-Vlaanderen tijdens een overleg met de aanvrager op 22 maart 2017.

Zoals uit het eerste middel mocht blijken, lijkt de Deputatie evenmin die sifonnering te hebben toegelaten in haar advies van 30 november 2017. Dit werd door verzoekende partij ook duidelijk benadrukt in haar advies van 14 februari 2018:

"Voor de verlegging, kruising met leidingen en sifonnering werd trouwens ook geen machtiging verleend door de deputatie".

Niettemin heeft de verwerende partij deze sifonnering niet (duidelijk) uit de vergunning gesloten en lijkt deze zonder meer te zijn vergund. Naar de reden voor het zonder meer toestaan van deze werken met aanzienlijke schadelijke effecten voor het watersysteem is het in de bestreden beslissing (en overigens ook in het advies van de Deputatie) vruchteloos zoeken.

Hoogstens lijkt de verwerende partij voort te gaan op de bewering van de Provincie uit het (in de bestreden beslissing geciteerde) advies van 30 november 2017 waarbij wordt gesteld dat er tussen verzoekende partij en de aanvrager zou zijn afgesproken dat de aanvrager voortaan de waterloop zou beheren vanaf de spoorlijn 55.

Echter heeft verzoekende partij er in haar bijkomend advies van 14 februari 2018 uitdrukkelijk op gewezen dat er geen dergelijke afspraak bestaat én dat het Havenbedrijf dan ook het beheer van die waterloop niet kan overnemen, hetgeen overigens ook niet wenselijk zou zijn:

...

Bemerk overigens dat dit een nieuw element is in het advies van 14 februari 2018.

Meteen is ook gezegd dat de overweging in de bestreden beslissing, met name dat het tweede advies slechts de "elementen van het vorige advies [herneemt]" evenmin correct is.

De bestreden beslissing rept hierover echter met geen woord en verwijst gewoon naar de tegenstrijdige stelling van de Deputatie. Nochtans is het nogal evident dat verzoekende partij als waterbeheerder zélf wel het best weet of zij af dan niet een akkoord zou hebben gesloten inzake het beheer van haar waterlopen.

Overigens, zoals verzoekende partij ook zeer terecht in haar advies aanhaalde, behoort het beheer van die waterloop in ieder geval toe aan verzoekende partij als watering.

...

Het advies van de Deputatie is op dat punt dan ook onwettig. Eensdeels is het gebaseerd op onjuiste verklaringen in het aanvraagdossier. Nochtans werd de Provincie er reeds in het overleg van 22 maart 2017 op gewezen dat verzoekende partij geenszins kon aanvaarden dat het beheer van de waterloop zou worden overgenomen. Daarnaast kan het Havenbedrijf juridisch ook onmogelijk zomaar het beheer van de waterloop aldaar overnemen, zodat het advies ook op dat punt onwettig is (schending van de bevoegdheidstoewijzende bepalingen, met name artikel 41, eerste lid, c, Wateringenwet en artikel 3 Koninklijk Besluit van 30 januari 1958 houdende algemeen politiereglement van de polders en van de wateringen).

Doordat de verwerende partij zich zonder enig voorbehoud de motieven van dit advies eigen maakt, eigent het zich ook die onwettigheid toe, zodat de bestreden beslissing in die onwettigheid deelt."

Daarnaast wees verzoekende partij er ook op dat de waterloop deze nieuwe situatie, waarbij het bovenstroomse deel van het industrieterrein wordt aangesloten op die waterloop, helemaal niet aan kan:

...

Daar wordt in het laatste advies nog aan toegevoegd dat ook het Agentschap Wegen en Verkeer zeer recent, met name op 13 december 2017, heeft gewezen op de afwateringsproblemen die zich nu reeds voordoen inzake de afwatering van het nabij gelegen industrieterrein.⁵⁰ Met dat gegeven kon in het advies van de Deputatie en in de nota's van de aanvrager evident nog geen rekening worden gehouden.

In de bestreden beslissing werd er niettemin geen enkele aandacht aan besteed aan dit aanzienlijke schadelijke effect op de waterhuishouding.

Ook in het advies van de Deputatie wordt daaromtrent overigens met geen woord gerept. Daarin leest men enkel de stijlformule "De aanvraag is verenigbaar met de doelstellingen en beginselen voorzien in artikel 5 en 6 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, voor zover wordt voldaan aan de voorwaarden van dit besluit."

Hoe de opgelegde voorwaarden dit aanzienlijke effect zouden kunnen vermijden of herstellen, leert dat advies niet. Allicht werd daar ook geen enkele aandacht aan besteed door de Deputatie, nu zij blijkens artikel 1 van haar besluit de watertoets overliet aan verzoekende partij.

Vervolgens is het zo dat de aanvraag ook de plaatsing van een "knijp" met overstort voorziet in het nieuw te overwelden gedeelte (rode kleur hieronder): (afbeelding)

...

Deze constructie heeft tot doel om de stroming van het water indien nodig te vertragen o.a. om afwaarts wateroverlast te voorkomen. Het hier geplaatste wervelventiel zorgt ervoor dat er op dat punt maximaal 187 liter water per seconde kan doorstromen. Bij hoge regenval heeft dit voor gevolg dat het teveel aan water (meer dan 187 L/s) in de gracht/buis wordt gebufferd en opgestuwd tot het peil van de overstortconstructie waarna het bovendebiet overloopt naar de afvoerende afwateringsgracht / buis van 1m diameter. Op die manier wordt dus de (bestaande) waterloop afgeknepen en stroomopwaarts van het wervelventiel als buffer gebruikt (in plaats van te bufferen onafhankelijk van de afvoerende waterloop). Bij hoge regenval heeft dit voor gevolg dat het teveel aan water (meer dan 187 L/s) in de openbare gracht blijft staan. Op die manier wordt dus de (bestaande) waterloop stroomopwaarts van het wervelventiel als buffer gebruikt, voor water afkomstig van private kavels op het industrieterrein. De bijkomende verharding van het fietspad en wegenis wordt niet gecompenseerd. Dit is dubbel gebruik van bestaande berging en de bestaande gracht in strijd met het decreet integraal waterbeleid.

Dit wijkt inderdaad af van de prioriteitsvolgorde, voorzien in artikel 5, lid 1, 6° DIW, dat voorziet dat hemelwater zoveel mogelijk vastgehouden wordt ter plaatse, vervolgens hergebruikt, daarna geïnfiltreerd en tot slot pas het afvoeren op vertraagde wijze (bufferen). De aanvraag heeft immers voor gevolg dat niet langer op het industrieterrein zelf aan waterbeheersing wordt gedaan, maar dat dit alles wordt (deels) verplaatst naar de (openbare) waterloop.

Dit werd eveneens negatief geadviseerd door verzoekende partij:

...

Dit werd verder in het advies nogmaals herhaald, waarbij er ook op werd gewezen dat de waterloop nu reeds over te weinig capaciteit beschikt:

...

Inderdaad had ook Aquafin NV een voorbehoud gemaakt voor de plaatsing van deze knijp met overstort: een hoger debiet dan 187 L/s zou de waterloop sowieso niet aankunnen. Daarom dient er minstens een overstort te worden voorzien naar het kanaal, of moest er bijkomend buffervolume worden gecreëerd op het industrieterrein zelf:

...

Dit alles heeft de aanvrager evenwel niet voorzien: de overstort die bij deze knijp ("debietsbeperker" genaamd in bovenstaand advies) wordt voorzien, mondt gewoon uit in dezelfde Riemse waterloop. Hierdoor kan er bij hoge regenval dus toch een hogere stroming van water dan de maximale 187 L/s ontstaan. Deze uitvoeringswijze staat dus haaks op het advies van Aquafin en betekent een aanzienlijk schadelijk effect.

Ook over deze aspecten van de aanvraag, die aanleiding geven tot schadelijke effecten en bovendien haaks staan op de doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid, leest men echter niets in de bestreden beslissing.

De verzoekende partij adviseerde eveneens negatief voor het bijkomend inbuizen van de gracht over een lengte van 84m:

...

Het is inderdaad, overeenkomstig de doelstellingen van het integraal waterbeleid, de bedoeling om zoveel mogelijk ruimte te bieden aan water (artikel 5, lid 1, 6°, c) DIW).

Daarom wordt steeds gestreefd naar het behoud van open grachten.

Terecht wees de verzoekende partij dan ook op de negatieve gevolgen van het inbuizen van de gracht, met name de vermindering van het infiltrerend en het kombergend vermogen van de waterloop, waardoor de (reeds problematische, zie hoger) capaciteit van de waterloop verder afneemt.

Opnieuw leest men hier niets over in de bestreden beslissing.

Hetzelfde geldt voor het herbouwen van de weg, waarbij voortaan het regenwater niet langer naast de weg in de berm zou infiltreren, maar versneld afgevoerd zou worden via slikkers (= rioolputjes) in de Bombardementstraat.

Het argument van de aanvrager uit zijn aanvullende nota's, met name dat infiltratie op die plaats niet wenselijk zou zijn gelet op de aanwezige bodemverontreiniging, werd daarbij uitdrukkelijk weerlegd door verzoekende partij:

...

Ook op dit punt neemt de verwerende partij geen enkel standpunt in, maar verwijst zij in haar vergunningsbeslissing naar de nota's van de aanvrager, zonder aan te geven om welke reden zij meer waarde hecht aan het standpunt van de aanvrager dan aan het advies van verzoekende partij.

Het moet dan ook duidelijk zijn dat de hier vergunde aanvraag haaks staat op de belangen van een goed werkend watersysteem en aanzienlijke schadelijke effecten teweeg zal brengen.

Zoals hierboven mocht blijken, gaat de aanvraag ook lijnrecht in tegen zowat alle relevante doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid, die door de verwerende partij nochtans blijkens artikel 8, § 2, tweede lid DIW "in elk geval" in rekening dienden worden gebracht bij het beoordelen van de aanvraag.

Zo is er het beginsel dat het watersysteem een van de ordenende principes is in de ruimtelijke ordening (artikel 6, 10° DIW). De aanvraag gaat echter kennelijk uit van de omgekeerde visie: de weg moet en zal er komen en alle onderdelen van het watersysteem die in de weg liggen worden ingebuisd of verplaatst, met een veel lagere capaciteit (en dus ook kwaliteit) tot gevolg.

Het is daarbij de bedoeling om de overstromingsrisico's terug te dringen, door een strikte prioriteitsvolgorde inzake vasthouden, infiltreren, bufferen en afvoeren, alsook het bieden van zoveel mogelijk ruimte aan water (artikel 5, lid 1, 6° DIW).

Hoger mocht al blijken dat ook die beginselen met de voeten worden getreden, doordat er op het industrieterrein niet langer (voldoende) wordt gebufferd, maar men het water meteen afvoert naar de bestaande openbare waterloop, teneinde deze voortaan als buffer te gebruiken.

Vervolgens is er ook "het preventiebeginsel, op grond waarvan moet worden opgetreden om schadelijke effecten te voorkomen, veeleer dan die achteraf te moeten herstellen" en het verwante voorzorgsbeginsel (artikel 6, 2° en 4° DIW).

Tegelijkertijd geldt ook het standstill-beginsel, dat zich eveneens verzet tegen het toelaten van een verslechtering van de toestand van het watersysteem.

Niettemin wordt zonder meer de problematische knijp met overstort en de sifonnering van de waterloop vergund, waarbij men er kennelijk van uit gaat dat de aanvrager als nieuwe waterbeheerder de verstoppingen van de waterloop permanent zal kunnen verhelpen door de ondergrondse sifonnering zelf te ruimen.

In de hoger geciteerde adviezen werd ook gewezen op het stroomafwaartse risico die de werken genereren, onder meer voor het centrum van Rieme. Het toch doorvoeren van die werken staat evident haaks op het solidariteitsbeginsel vermeld in artikel 6, 12° DIW, "op grond waarvan onder meer geen maatregelen worden genomen die door hun omvang en gevolgen leiden tot een aanzienlijke toename van het overstromingsrisico in stroomopwaarts of stroomafwaarts gelegen andere gebieden in hetzelfde stroomgebied, bekken of deelbekken".

Van enig deugdelijk beleid, met een deugdelijke evaluatie ex ante, getuigt dit alles evenmin (cf. artikel 6, 12° DIW).

Het staat niet aan Uw Raad om de watertoets bij onderhavige vergunningsaanvraag door te voeren.

Echter moet het wel duidelijk zijn dat onderhavige aanvraag aanleiding geeft, minstens kan geven, tot aanzienlijke schadelijke effecten, waarop in meerdere adviezen werd gewezen. De in het vergunde ontwerp genomen opties staan daarbij in schril contrast met heel wat doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid. De verwerende partij diende deze doelstellingen en beginselen nochtans "in elk geval" bij haar beoordeling te betrekken. Dat in zo'n situatie door de bestreden beslissing, onder het mom van een watertoets, enkel maar zeer vaag wordt verwezen naar een advies van de Deputatie, dat evenmin ingaat op voormelde schadelijke effecten, noch op de voormelde doelstellingen en beginselen, om dan zonder meer te poneren dat "kan besloten worden dat de aangevraagde werken geen negatieve impact zullen hebben op het watersysteem in het betrokken gebied", is volstrekt onwettig op het vlak van de motivering en op het vlak van het DIW.

Het moet bovendien duidelijk zijn dat het zomaar, zonder enig eigen onderzoek, negeren van ernstige en omstandige bezwaren vanwege de waterbeheerder, ook volstrekt strijdt met hetgeen van een zorgvuldig handelende overheid mag worden verwacht.

... ”

De verwerende partij repliceert:

“ ...

In de bestreden vergunning worden de voorwaarden, die gesteld worden in art. 3 van het advies van de Provincie Oost-Vlaanderen van 30 november 2017 opgenomen onder de voorwaarden.

Hieruit blijkt dat de vergunningverlenende overheid wel degelijk een eigen onderzoek heeft gemaakt van de in het kader van de watertoets verleende adviezen. Een eigen onderzoek wil immers niet zeggen dat de vergunningverlenende overheid geen rekening mag of kan houden met de verleende adviezen en de overwegingen uit deze adviezen niet zou mogen bijtreden. Zoals nadrukkelijk gesteld in de bestreden stedenbouwkundige vergunning treedt de Gewestelijke Stedenbouwkundige Ambtenaar, rekening houdend met de beslissing van de Deputatie en de onderbouwing ervan, de bijkomende verantwoording door de aanvrager bij en onderschrijft om die reden het ongunstig advies van verzoekende partij niet. Dit vormt een voldoende en afdoende motivering.

In zoverre verzoekende partij herhaalt dat het advies van de Deputatie van de Provincie Oost-Vlaanderen van 30 november 2017 onwettig is en dat voor de afschaffing/verlegging van de Waterloop nr. 9 machtiging van verzoekende partij nodig is, kan het voor de weerlegging van deze argumentatie verwezen worden naar de weerlegging van het eerste middel. Deze weerlegging wordt voor zoveel als nodig hernomen.

In tegenstelling met hetgeen verzoekende partij tenslotte tracht voor te houden wordt in de watertoets wel degelijk de vraag of het voorwerp van de aanvraag aanzienlijke schadelijke effecten op de waterhuishouding zou veroorzaken onderzocht. De watertoets en de milieutoets maken onderdeel uit van de bestreden vergunning.

Ook de bewering van verzoekende partij dat geen overstort of bijkomend buffervolume zou worden voorzien is onjuist.

“Men mag niet vergeten dat de Bombardementstraat grenst aan het historische zuurteerstort dat één van de zwaarst verontreinigde sites van Vlaanderen is. Door deze aanwezige verontreiniging van de bodem en het grondwater en de mogelijke aanwezigheid van explosieven is het technisch en financieel niet haalbaar een extra overloopleiding in de Bombardementstraat te plaats, dus er is geopteerd om de extra buffer uit te bouwen op het industrieterrein Rieme-Noord. Zie nota RWA buffering- en lozingsdebieten voor de berekeningen en waardes.” (zie toelichtende nota van het Havenbedrijf Gent van 23 augustus 2017).

In de nota RWA buffering- en lozingsdebieten staan alle berekeningen waaruit kan worden besloten dat de buffering is gewaarborgd en dat voldaan zal worden aan de vooropgestelde eisen van verzoekende partij.

Aangezien op het watersysteem geen relevante negatieve effecten te verwachten zijn, kan er ook geen sprake zijn van een schending van het preventiebeginsel en het standstill-beginsel.
...

De tussenkomende partij stelt:

“ ...

Verzoekende partij beweert onterecht dat de bestreden beslissing geen motieven bevat over de schadelijke uitvoering van de vergunningsaanvraag op het watersysteem van de Riemse Waterloop.

Dit wordt duidelijk tegengesproken door de lezing van het bestreden vergunningsbesluit. Uit de formele motivering van de waterparagraaf bij het bestreden vergunningsbesluit, blijkt dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, na kennisname van het eerste ongunstig advies van verzoekende partij, de replieknota's van de vergunninghouder en het tweede negatieve advies van verzoekende partij, overweegt (stuk 1, p. 22 ev):

...

Uit deze motivering blijkt dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar wel degelijk op grond van eigen onderzoek, met inachtnaam van alle stukken van het administratief dossier, de impact van de vergunningsaanvraag heeft beoordeeld overeenkomstig artikel 8, § 1 DIW.

In tegenstelling tot wat verzoekende partij aanvoert, mag de vergunningverlenende overheid wel degelijk, na dit eigen zorgvuldig onderzoek, oordelen dat zij zich bij de overwegingen van het advies van de provincie Oost-Vlaanderen en de nota's van de vergunninghouder aansluit.

...

Het is noodzakelijk, en voldoende, dat de vergunningsbeslissing duidelijk de redenen doet kennen waarom het advies in andersluidende zin van de Watering niet wordt gevolgd. Uit dit advies en uit deze nota's, zowel overgemaakt aan verzoekende partij als weergegeven in de vergunningsbeslissing, blijkt duidelijk waarom de vergunningverlenende overheid van oordeel is dat er géén schadelijke effecten te verwachten zijn op de waterhuishouding en waarom, op elk van de relevante bezwaarpunten, telkenmale het negatief advies van de Watering de Burggravenstroom niet wordt gevolgd.

Verzoekende partij kan alvast niet redelijkerwijze beweren dat zij géén kennis zou hebben van deze motieven. Verzoekende partij levert bij de uiteenzetting van haar tweede middel evengoed kritiek op de inhoudelijke motivering en de deugdelijke draagkracht van deze motieven, zodat alleen om deze reden géén schending van de formele motiveringsverplichting voorligt.

Verzoekende partij is ook ten onrechte van oordeel dat dat “de vage verwijzingen naar het advies van de deputatie en de weerleggende nota's van de aanvrager de bestreden beslissing onmogelijk materieel kunnen schragen”.

De vergunningverlenende overheid heeft, na een zorgvuldige beoordeling van alle standpunten en de onderbouwing ervan, geoordeeld dat het voorwerp van de vergunningsaanvraag niet tot schadelijke effecten leidt op het watersysteem.

Het komt in eerste instantie toe aan de vergunningverlenende overheid om te oordelen over wat betekenisvol nadelig is en wat niet. Die overheid beschikt daartoe over een grote

appreciatievrijheid. De verzoekende partij toont alvast nergens aan dat de beoordeling van de vergunningverlenende overheid op dit punt kennelijk onredelijk zou zijn.

Tussenkomen de partij zal hierna, elk van de door verzoekende partijen aangeleverde specifieke kritieken, weerleggen.

Ten eerste, in tegenstelling tot wat verzoekende partij beweert, bevat het advies van dienst waterlopen van de Provincie Oost-Vlaanderen wel een gedegen watertoets beoordeling, voor zover dit de bijzondere wijzigingswerken aan de Riemse Waterloop betreft.

De dienst waterlopen van de provincie Oost-Vlaanderen is van oordeel dat de gevraagde wijzigingswerken géén schadelijke effecten teweeg zullen brengen voor de Riemse Waterweg en wijst hierbij onder meer op het gegeven dat (i) de percelen zich niet binnen een mogelijk/effactief overstromingsgevoelig gebied bevinden; (ii) dat het afwateringsstelsel in en rond de Assenedestraat door het Havenbedrijf zelf zal worden onderhouden en de gepaste middelen hiervoor zullen worden ingezet, (iii) dat het administratief afschaffen van een waterloop niet inhoudt dat de waterhuishouding van het opwaartse gebied door die afschaffing in het gedrang komt, dat (iv) waterloop nr. 2.82 van 3de categorie vandaag al volledig overweld is en (v) dat er géén schadelijk effecten zijn, voor zover de opgeleverde voorwaarden worden gerespecteerd.

Zoals uit de motieven van het advies van 30 november 2017 duidelijk blijkt, is de dienst waterlopen van de provincie Oost-Vlaanderen van oordeel dat deze bijzondere werken van wijziging verenigbaar zijn met de doelstellingen en beginselen voorzien in artikelen 5 en 6 DIW. Het spreekt voor zich dat, nu het advies oordeelt dat er géén schadelijke effecten zijn (mits naleving van de voorwaarden), de verenigbaarheid met alle doelstellingen en beginselen, vervat in artikel 5 en 6 van het DIW, niet bijzonder moet worden gemotiveerd.

Verzoekende partij voert ook onterecht aan dat de vergunningverlenende overheid aangeeft dat het tweede ongunstige advies van de Watering de Burggravenlaan slechts het vorige advies zou "hernemen".

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft duidelijk aan dat de Watering in zijn tweede ongunstige advies "elementen herneemt van het eerste ongunstige advies en daaraan bijkomende onderbouwing van de standpunten toe(voegt)". "Dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar niet elk (tegen)argument van de tweede ongunstige adviesverlening van de Watering de Burggravenstroom in zijn beoordeling betreft of formeel motiveert waarom hij dit standpunt niet volgt, maakt de watertoets beoordeling nog niet onzorgvuldig, laat staan gebrekkig.

Alle relevante aspecten die mogelijks effecten hebben op de waterhuishouding, zijn bij de beoordeling betrokken.

Zo is de bewering van verzoekende partij dat "in overleg" is gewezen op het gegeven dat een ander alternatief tracé mogelijk zou zijn voor het aanleggen van een fietspad aan de overkant van de weg, een aspect dat niet (opnieuw) beoordeeld te worden in het kader van de voorliggende vergunningsaanvraag. De diverse tracéalternatieven voor de ontsluitingsweg zijn, ook in functie van de impact op de waterhuishouding, voorheen in het kader van de inrichtingsstudie en de MER-beoordeling bij de aanleg van het industrieterrein gedegen onderzocht. De vergunningverlenende overheid dient zich, in het kader van de voorliggende aanvraag, enkel uit te spreken of het gekozen ontwerp vergunbaar is overeenkomstig artikel 8, § 1 DIW en geen eigen alternatieventoets (meer) door te voeren.

Het volstaat dat de vergunningverlenende overheid van oordeel is dat de vergunningsaanvraag géén schadelijk effecten op de waterhuishouding zal creëren, zodat dit argument géén aspect is dat afzonderlijk diende beoordeeld.

In tegenstelling tot wat verzoekende partij beweert, blijkt uit de bestreden beslissing ook afdoende duidelijk waarom de vergunningverlenende overheid – in tegenstelling tot verzoekende partij beweert – van oordeel is dat de sifonering van de Riemse Waterloop onder de 2 Air Liquide leidingen géén schadelijke effecten zal teweegbrengen voor het watersysteem én waarom het verleggen van deze 2 leidingen van Air Liquide, in plaats van de vergunde sifonering, zoals de Watering beoogt, géén redelijke optie is.

De dienst waterlopen van de provincie Oost-Vlaanderen heeft, zoals in het eerste middel toegelicht, de sifon constructief positief geadviseerd en geoordeeld dat er hierdoor geen schadelijke effecten aan het watersysteem te verwachten zijn. Waar verzoekende partij in zijn tweede middel (opnieuw) betwist of minstens betwijfeld dat hiervoor machtiging zou zijn verleend, verwijst tussenkomende partij naar de uiteenzetting hieromtrent bij haar tweede middelonderdeel van het eerste middel.

De dienst waterlopen van de provincie Oost-Vlaanderen oordeelt in haar gunstig advies duidelijk dat er géén probleem is met het afwateringssysteem rond de Assenedestraat, doordat het Havenbedrijf aangeeft dat zij zal instaan voor het onderhoud met de gepaste middelen (cf. advies van 30 november 2017). De vrees van verzoekende partij voor het “dichtslippen” en de hiermee gepaarde waterproblematiek, wordt dus alvast niet gevolgd door deze dienst.

De verzoekende partij bekritiseert dit motief voor Uw Raad en betwist in feite dat er tussen de tussenkomende partij en haarzelf een afspraak zou bestaan dat de laatstgenoemde voor het onderhoud zal instaan voor het deel van de waterweg waarin de sifonering wordt voorzien. Verzoekende partij voert voor Uw Raad aan dat, sinds dit uitgangspunt niet correct zou zijn, het advies van de deputatie op dit punt onwettig is en bijgevolg ook de bestreden beslissing, nu de vergunningverlenende overheid zich hierbij aansluit.

Tussenkomende partij wenst voor Uw Raad ten eerste te beklemtonen dat dergelijke afspraak wél degelijk werd gemaakt.

Tussenkomende partij is hoe dan ook van oordeel dat deze betwisting hoe dan ook een discussiepunt betreft die eigenlijk niet dienstig is voor de beoordeling van de wettigheidskritiek, zoals uiteengezet in het tweede middelonderdeel. Of het Havenbedrijf Gent nu met of zonder “formele toestemming” van de Watering de Burggravenstroom in het nodige onderhoud van de nieuwe baangracht zal voorzien, is geen aspect dat bij de beoordeling van de watertoets dient betrokken te worden. Het behoort niet tot de bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan en evenmin tot die van de Raad voor Vergunningsbetwistingen om zich over het bestaan en de omvang van subjectieve rechten uit te spreken. Artikel 4.4.22, §1 VCRO bepaalt dat vergunningen onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten worden verleend. De afgifte van een vergunning houdt noch een inbreuk op, noch een erkenning van burgerlijke rechten in (RvVb 9 september 2014, nr. A/2014/0630, p.5).

Belangrijk(er) is wél dat niet betwist wordt dat het Havenbedrijf van Gent, vandaag tussenkomende partij, te allen tijde, zij het met akkoord van verzoekende partij, zij het schijnbaar als eenzijdige verbintenis aangezien verzoekende partij dit onderlinge akkoord nu plots wel betwist, zeker steeds de gepaste middelen zal inzetten om het

afwateringssysteem van de Riemse Waterloop rond de Assenedestraat te beheren, zodat er géén sprake is noch ooit zal zijn van enig risico op dichtslipping en de hiermee gepaard gaande waterproblematiek.

Merk op dat verzoekende partij alvast niet betwist dat met deugdelijk onderhoud, de sifonconstructie wel degelijk voldoende kan worden onderhouden dat elk dichtslippingsgevaar dat tot schadelijke effecten op het watersysteem zou kunnen leiden, wordt vermeden. Evenmin wordt trouwens door verzoekende partij betwist dat de Havenbedrijf van Gent sinds 2012, na de verlening van de stedenbouwkundige vergunning voor het bedrijventerrein Rieme-Noord, ook al effectief instaat voor het onderhoud in die zone.

De gewestelijke stedenbouwkundige adviseur sluit zich verder ook aan bij de deugdelijke verantwoording van de tussenkomende partij, zoals uiteengezet in haar verklarende nota's, die verduidelijkt waarom de sifonering onder de 2 HD leidingen van Air Liquide gunstig kan worden geadviseerd (zie nota van 30 augustus 2017, p. 9 - 10):

- De Air Liquide leidingen zijn onmogelijk te verplaatsen gezien de problematiek timing, torenhoge kostprijs, onaanvaardbare kostprijs, onaanvaardbare impact op de bedrijvigheid in en ver buiten de haven. Een van de leidingen is een belangrijke toevoerleiding die niet zomaar uit dienst genomen kan worden.*
- De waterafvoer wordt verzekerd, de zandvangsers zullen tijdig gereinigd worden, dag en nacht is er een onderhoudsploeg paraat voor het Havengebied;*
- De baangracht wordt een gracht die niet meer geklasseerd is en enkel onder de bevoegdheid van tussenkomende partij zal worden. Het Havenbedrijf staat in voor het onderhoud van de baangrachten en het onderhoud van de sifonconstructie.*
- De sifonconstructie werd al in 2012 vergund.*

Er leidt dus geen twijfel dat, in alle redelijkheid, de vergunningverlenende overheid kon oordelen dat met de sifonconstructie er géén schadelijke effecten te verwachten zijn op het watersysteem. Verzoekende partij toont alvast niet aan dat de beoordeling van de vergunningverlenende overheid de grenzen van het redelijke overschrijdt.

Verzoekende partij betwist ook de vergunde afwateringssituatie waarbij het bovenstroomse deel van het industrieterrein wordt aangesloten op de Riemse Waterweg. Verzoekende partij is van oordeel dat hierdoor schadelijk effecten zouden zijn voor de waterhuishouding en bekritiseert ook de plaatsing van de "knijp" met overstort in de ingebuisde waterloop 2.82 in de Bombardementstraat.

Dat verwerende partij zich op dit punt niet aansluit bij het ongunstig advies van de Watering, maakt de watertoets niet gebrekkig.

Verzoekende partij kan niet redelijkerwijze volhouden dat zij geen kennis heeft van de motieven van de vergunningverlenende overheid op dit punt. Verzoekende partij is welbekend met de motivering die de vergunningverlenende overheid heeft aangenomen en die omstandig is toegelicht in de verklarende nota's van de vergunningsaanvrager.

De motieven zijn duidelijk en draagkrachtig en tonen ook aan dat er géén schadelijke effecten zijn voor de waterhuishouding.

Bij de ontwikkeling van het industrieterrein Rieme-Noord is het volledige gebied voorzien van buffergrachten met een totale buffercapaciteit van 9722,1 m3. Voorafgaandelijk werd,

wat de afwatering van het industrieterrein betreft, verschillende tracés onderzocht door het studiebureau 'Tractebel', waarbij het beste afwateringsscenario werd weerhouden, met name RWA: aansluiten op de bestaande ingebuisde Riemse Waterloop; DWA: het plaatsen van een ondiepe persleiding en in de Bombardementsraat aansluiten op de bestaande DWA riolering van Aquafin.

Uit het dossier blijkt dat Aquafin heeft bevestigd dat er kan worden aangesloten op de RWA-collector, met een debiet van 187 l/s. De overstort mag niet aangesloten worden op de RWA-leiding, maar er moet een bijkomende RWA-overloopleiding naar het kanaal voorzien worden of bijkomend buffervolume op de industrieterrein (zie mail Aquafin van 19 augustus 2014).

Er is geopteerd om aan te sluiten op de Riemse Waterloop met een knijp met overstortconstructie, wat volgens het advies van Aquafin dus wel degelijk mogelijk is wanneer er hiertoe extra buffer wordt uitgebouwd op het industrieterrein Rieme-Noord.

Zoals in de toelichtende nota's van de vergunninghouder verder wordt verduidelijkt en waarbij de vergunningverlenende overheid zich, na zorgvuldig onderzoek, integraal heeft aangesloten, is het financieel en technisch niet haalbaar door de zware verontreiniging in de bodem en het grondwater en de mogelijke aanwezigheid van explosieven, om een extra overloopleiding in de Bombardementstraat te plaatsen. Daarom wordt voor de optie van bijkomend buffervolume op het industrieterrein geopteerd en ook aan deze voorwaarde is voldaan. Ook dit aspect is verduidelijkt in de toelichtende nota van vergunninghouder, waarbij de vergunningverlenende overheid zich heeft aangesloten bij de beoordeling van het (al dan niet) bestaan van schadelijke effecten op het watersysteem.

Het systeem van afwatering van het industriegebied Rieme-Noord, opgesteld in 2011, houdt namelijk op vraag van de Watering de Burggravenstroom rekening met een buffering voor een 100-jarige bui (i.p.v. een 50-jarige bui), waardoor een extreem hoge bufferingsgraad is voorzien op het industrieterrein bij volbouwing. Het eerste bedrijf dat momenteel een bouwvergunningsaanvraag ingediend heeft, voorziet al volledige buffering op eigen terrein, zodat er hierdoor bovendien al een restcapaciteit vrijkomt voor de extra buffer in het industrieterrein Rieme-Noord. Uit de nota's RWA buffering- en lozingsdebieten, waarin alle berekeningen staan (stuk 7), blijkt wel degelijk dat – in tegenstelling tot wat verzoekende partij beweert – de buffering wordt gewaarborgd en hierbij ook voldaan wordt aan de vooropgestelde eisen van de Watering De Burggravenstroom, opgelegd bij de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag van het industrieterrein Rieme-Noord.

De afwatering naar de Riemse Waterloop en de voorziene "knijp met overstort" uitvoeringswijze staat helemaal niet haaks op het advies van Aquafin.

Verzoekende partij bekritiseert (opnieuw) nog dat het oorspronkelijk voorziene infiltratiebekken niet wordt uitgevoerd en hierdoor wordt afgeweken van de prioriteitsvolgorde voorzien in artikel 5, lid 1° 6 DIW, die voorziet dat hemelwater zoveel mogelijk wordt vastgehouden, vervolgens hergebruikt, daarna geïnfiltreerd en pas naderhand vertraagd gebufferd.

Ook dit argument is niet afdoende om te oordelen dat er een gebrekkige of onzorgvuldige watertoets zou zijn uitgevoerd. Dit standpunt van de watering is in de toelichtende nota's ook weerlegt en als volgt besproken onder punt E bij de weergave van deze nota in de bestreden beslissing:

...

Wanneer de genoemde prioriteitenorde, om technische redenen, niet realiseerbaar is of niet verantwoord is – zoals de vergunningsaanvrager heeft uiteengezet – is afwijking hiervan verantwoord. In die omstandigheden kon de vergunningverlenende overheid met reden oordelen dat er door het afwateringssysteem als de knijp met overstortconstructie géén schadelijke effecten ontstaan voor het watersysteem.

Het is ook niet onredelijk dat de vergunningverlenende overheid heeft geoordeeld dat het is toegestaan om het nog niet overwelfde deel van de waterloop 2.82 ook in te buizen met het oog op het aanleggen van een fietspad in de zone boven de inbuizing. In de Bombardementstraat is ter hoogte van de reeds ingebuisde waterloop de ruimte te krap om zowel een zone voor een eventuele toekomstige open gracht, een veilige fietsvoorziening en een rijweg aan te leggen.

Door deze inbuizing van de waterloop, zoals de provincie Oost-Vlaanderen in haar advies ook aangeeft, zijn geen schadelijk effecten te verwachten op de waterhuishouding, mits de opgelegde voorwaarden worden gerespecteerd.

Het is niet onredelijk om, in het kader van een belangenafweging tussen de doelstelling om open grachten te voorzien enerzijds, en een vlotte en verkeersveilige verkeersafwikkeling bij de aanleg van de nieuwe verbindingssbaan te voorzien anderzijds, te oordelen dat het ene belang primeert op het andere. Het behoud/voorzien van open grachten is géén (absolute) verplichting, maar een algemeen beginsel naar waar wordt “gestreefd”. Het is niet onredelijk bij het voorliggende ontwerp om ervoor te opteren – mede gelet op het gegeven dat de Riemse Waterloop al gedeeltelijk is ingebuisd, mede gelet op de (beperkte) beschikbare ruimte en mede gelet op de verkeersveiligheidsvereisten – dat zo’n overwelfing kan worden toegestaan.

Het nodige onderhoud zal worden voorzien om elk schadelijk effect aan de Riemse Waterloop te voorkomen. Verzoekende partij maakt opnieuw niet aannemelijk dat deze (bijkomende) inbuizing gepaard gaat met schadelijke effecten op de waterhuishouding.

Ook is het evenmin onredelijk van de vergunningverlenende overheid te oordelen dat er kan worden afgeweken van de infiltratie van oppervlaktewater en ervoor geopteerd wordt om rechtstreeks met slikkers te lozen in de Bombardementstraat op de ingebuisde Riemse Waterloop en dit omdat, gelet op de verontreinigingskernen in de bodem en het grondwater in de omgeving, infiltratie van oppervlaktewater niet wenselijk is en uitloging zal veroorzaken van de aanwezige restverontreiniging.

Dat zo’n restverontreiniging (van 0 tot 2.3 meter diepte minerale olie t.o.v. het maaiveld) bestaat, is te zien in het kader van het technisch verslag en voorgaande bodemonderzoeken. Dit wordt ook niet betwist door verzoekende partij. Hoewel infiltratie in beginsel inderdaad de voorkeur geniet, is er een deugdelijk motief – met name het vermijden van uitloging van verontreiniging – om hiervan concreet van af te wijken. Dit is, in het licht van de doelstellingen van het DIW, perfect mogelijk. De afwijking is opnieuw redelijk verantwoordbaar.

Besluitend, het betreden besluit bevat een uitgebreide waterparagraaf, voor de beoordeling van de watertoets, die bijzonder formeel is gemotiveerd, in overeenstemming met artikel 8, § 1 DIW, artikel 4, § 1 Watertoetsbesluit en de formele motiveringsplicht.

De motieven die de beoordeling van de gunstige watertoets onderbouwen zijn, in tegenstelling tot wat verzoekende partij beweert, draagkrachtig. De vergunningverlenende

overheid heeft in alle redelijkheid kunnen besluiten dat de watertoets gunstig is en het voorliggende ontwerp geen schadelijke effecten zal veroorzaken voor het watersysteem.

...

De verzoekende partij dupliceert:

“ ...

Het mag duidelijk zijn dat de enige overwegingen in het bestreden besluit die aan de verwerende partij zijn toe te schrijven, uitsluitend de hierboven vet gedrukte passage betreft.

Hoe dit anders kan worden gezien dan als het louter tegenover elkaar plaatsen van tegenstrijdige adviezen, is de verzoekende partij een raadsel.

De tussenkomende partij lijkt daarbij de indruk te willen wekken dat het tegenover elkaar plaatsen van tegenstrijdige adviezen geen probleem zou zijn en citeert daartoe het arrest Pazmany e.a. van de Raad van State, nr. 154.144 van 25 januari 2006. De vergelijking loopt echter volstrekt mank, want in die zaak ging het om twee adviezen van eenzelfde instantie, waarbij het eerste advies negatief was en het tweede, na aanpassingen aan de aanvraag, voorwaardelijk gunstig:

...

In die zaak volgde de vergunningverlenende overheid dus gewoon het finale, gunstige advies van de afdeling Water, hetgeen natuurlijk geheel iets anders is dan het ongemotiveerd naast zich neerleggen van een (zeer) omstandig advies van de waterloopbeheerder

De tussenkomende partij doet vervolgens een poging om – achteraf – alsnog een verantwoording te geven voor de bestreden beslissing. Er hoeft echter niet aan te worden herinnerd dat een a posteriori motivering uiteraard niet kan en al helemaal niet wanneer deze uitgaat van de aanvrager.

Tekenend bij dit alles is dat de tussenkomende partij, in zijn poging om de bestreden beslissing alsnog te verantwoorden, inderdaad zélf bestendig moet verwijzen naar zijn eigen ingediende nota's om het een en ander te verantwoorden en dus ook niet kan ontkennen dat dit alles volstrekt niet in de bestreden beslissing zélf is terug te vinden.

In het licht van dit alles is het natuurlijk niet nodig dat de verzoekende partij in het debat voor uw Raad in detail ingaat op de uitvoerige a posteriori motivering die de tussenkomende partij – niet eens de auteur van de bestreden beslissing – voor de bestreden beslissing probeert te geven.

Wel is het nuttig om, bij wijze van voorbeeld, in te gaan op een aantal van die beweringen van de tussenkomende partij. Deze tonen immers aan waarom het zo belangrijk is dat de verwerende partij, bij het verlenen van een vergunning, een eigen onderzoek doet en vervolgens ook een eigen standpunt ontwikkelt over de waterproblematiek.

Door dit alles niet te doen en louter te verwijzen naar het advies van de deputatie en de nota's van de aanvrager, staat het de aanvrager vrij om naar wens aan cherry-picking te doen en uit de eigen nota's verantwoordingen op te duikelen die de bestreden beslissing zouden kunnen dragen.

...

Bijzondere aandacht verdient daarnaast dat onderdeel van de bestreden beslissing waarbij de verwerende partij het advies van de Deputatie citeert, waarbij wordt gesteld dat er tussen de verzoekende partij en de aanvrager een overeenkomst zou zijn gesloten, waarbij de aanvrager het beheer van de waterlopen aldaar zou overnemen.

De tussenkomenende partij beweert in haar schriftelijke uiteenzetting andermaal dat er wél een dergelijk akkoord zou bestaan.

...

Echter betekent dit gewis niet dat de vergunningverlenende overheid die problematiek volstrekt zou moeten negeren. Al helemaal niet mag de vergunningverlenende overheid er van uit gaan dat er wel een akkoord of overeenkomst zal zijn, zeker niet wanneer dit door één der partijen betwist wordt (want dat zou namelijk net het beslechten van dat geschil betekenen).

De vergunningverlenende overheid heeft daarentegen wél tot taak om na te gaan of de vergunning zal kunnen worden gerealiseerd onder de voorwaarden die essentieel zijn om tot vergunning over te gaan:

...

Het kan dus niet genoeg worden herhaald dat het aan de verwerende partij – en aan niemand anders – stond om zich een duidelijk beeld te vormen van de effecten van de aanvraag op de waterhuishouding én daaromtrent een duidelijk, onderbouwd en afdoende antwoord te bieden, dan wel, zo dit laatste niet mogelijk zou zijn, de vergunning te weigeren.

De verwerende partij heeft dit alles echter niet gedaan en vertrouwde kennelijk blind op de beweringen van de aanvrager, die van dit alles – zo blijkt ook achteraf uit de schriftelijke uiteenzetting – dankbaar gebruik maakt om naar eigen inzichten om te gaan met de waterhuishouding aldaar.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij bekritiseert in het tweede onderdeel van het eerste middel de beslissing van de deputatie van 30 november 2017, stellende dat de deputatie zich tijdens het vooroverleg heeft gekant tegen de geplande sifonconstructie, dat het bovendien onduidelijk is of er al dan niet een machtiging voor het aanleggen van die sifonconstructie is verleend aangezien op een bijlage bij het besluit de sifonconstructie wel wordt opgenomen, maar dat de voorwaarde 8, die betrekking heeft op de volledige overwelfde waterloop, dan weer tegenspreekt dat een machtiging werd verleend voor de sifonconstructie aangezien deze voorwaarde een “*eenvormige helling*” oplegt.

De kritiek van de verzoekende partij in het tweede middel is in essentie dat de verwerende partij, mede in het licht van ongunstige adviezen van de verzoekende partij, op een ondeugdelijke wijze heeft besloten dat het aangevraagde geen negatieve impact zal hebben op het watersysteem van het betrokken gebied. De verzoekende partij legt daarbij onder meer de nadruk op het schadelijk effect van de voorziene sifonconstructie.

2.

De verwerende partij en de tussenkomenende partij zijn het met elkaar eens dat het besluit van de deputatie van 30 november 2017 een machtiging behelst voor het aanleggen van de in de aanvraag voorziene sifonconstructie, hetgeen niet belet dat moet vastgesteld worden, zoals de verzoekende aanvoert, dat er vanwege de provincie Oost-Vlaanderen tijdens het vooroverleg bezwaren waren tegen deze constructie en uit het besluit niet blijkt om welke redenen deze bezwaren zouden zijn

verlaten. Het kan de verzoekende partij dan ook niet kwalijk genomen worden dat zij twijfelt aan de omvang van het besluit van de deputatie van 30 november 2017 en een onduidelijkheid ziet in artikel 8 van de voorwaarden van deze beslissing die oplegt dat de overwelling onder een eenvormige helling moet aangelegd worden. Het wordt door de partijen niet betwist dat deze voorwaarde onverenigbaar is met het aanleggen van een sifonconstructie. De tussenkomen de partij voert wel aan dat de voorwaarde geen betrekking heeft op het gedeelte van de waterloop waar de sifonconstructie is voorzien, doch dit blijkt niet eenduidig uit het besluit van de deputatie van 30 november 2017. Het besluit is uiterst summier gemotiveerd en in geen enkele overweging komt de, nochtans niet onbesproken, sifonconstructie ter sprake.

3.

Artikel 8, §1 DIWB, zoals van toepassing, luidt als volgt:

“ De overheid die moet beslissen over een vergunning, plan of programma als vermeld in § 5, draagt er zorg voor, door het weigeren van de vergunning of door goedkeuring te weigeren aan het plan of programma dan wel door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma, dat geen schadelijk effect ontstaat of zoveel mogelijk wordt beperkt en, indien dit niet mogelijk is, dat het schadelijk effect wordt hersteld of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van hemelwater of de vermindering van ruimte voor het watersysteem, gecompenseerd.

Wanneer een vergunningsplichtige activiteit, een plan of programma, afzonderlijk of in combinatie met een of meerdere bestaande vergunde activiteiten, plannen of programma's, een schadelijk effect veroorzaakt op de kwantitatieve toestand van het grondwater dat niet door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma kan worden voorkomen, kan die vergunning slechts worden gegeven of kan dat plan of programma slechts worden goedgekeurd omwille van dwingende redenen van groot maatschappelijk belang. In dat geval legt de overheid gepaste voorwaarden op om het schadelijke effect zoveel mogelijk te beperken, of indien dit niet mogelijk is, te herstellen of te compenseren.

De overheid die oordeelt over de afgifte van een planologisch of stedenbouwkundig attest als vermeld in artikel 4.4.24 en 5.3.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009, moet in redelijkheid nagaan of de aanvraag door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen de watertoets kan doorstaan.“

Artikel 8, §2, tweede lid DIWB, zoals van toepassing, bepaalt het volgende:

“De beslissing die de overheid neemt in het kader van § 1 wordt gemotiveerd, waarbij in elk geval rekening wordt gehouden met de relevante doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid”.

Artikel 3, §2, 17° DIWB luidde ten tijde van het nemen van het bestreden besluit als volgt:

“Voor de toepassing van dit decreet wordt verstaan onder :

(...)

17° schadelijk effect : ieder betekenisvol nadelig effect op het milieu dat voortvloeit uit een verandering van de toestand van watersystemen of bestanddelen ervan die wordt teweeggebracht door een menselijke activiteit; die effecten omvatten mede effecten op de gezondheid van de mens en de veiligheid van de vergunde of vergund geachte woningen en bedrijfsgebouwen, gelegen buiten overstromingsgebieden, op het duurzaam gebruik van water door de mens, op de fauna, de flora, de bodem, de lucht, het water, het klimaat,

het landschap en het onroerend erfgoed, alsmede de samenhang tussen een of meer van deze elementen”.

Uit het geheel van deze bepalingen volgt dat een beslissing waarbij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend een formele motivering moet bevatten waaruit blijkt dat de in artikel 8, §1 DIWB bedoelde watertoets is uitgevoerd. Uit die motivering moet meer bepaald blijken, hetzij dat uit de werken waarvoor de vergunning wordt verleend geen schadelijke effecten kunnen ontstaan als bedoeld in artikel 3, §2, 17° van het voormelde decreet, hetzij dat zulke effecten wel kunnen ontstaan, maar dat die door het opleggen van gepaste voorwaarden zoveel mogelijk worden beperkt of hersteld. Enkel met de formeel uitgedrukte motieven mag rekening worden gehouden.

4.

De aanvraag beoogt de aanleg van een nieuwe verbindingsweg met wijzigingen aan onder meer de onbevaarbare waterlopen nr. 2.82 en nr. 9. Uit de plannen die bij de aanvraag werden gevoegd (plan nr. IN40101) valt op te maken dat de bovengrondse waterloop nr. 9, waar die de leidingen van Air Liquide kruist, ingebuisd zal worden aan de hand van een ondergrondse sifonconstructie. Het is die sifonconstructie die tijdens de administratieve procedure niet onbesproken bleef.

Op 21 februari 2017 vond een overleg plaats tussen de verzoekende partij, de provincie Oost-Vlaanderen en de nv Air Liquide. In het verslag van de vergadering wordt vermeld dat zowel de provincie als de verzoekende partij niet akkoord gaan met de voorgestelde sifonconstructie omwille van het toeslibben van de waterloop met mogelijke wateroverlast tot gevolg. Er valt verder te lezen dat de verzoekende partij meldt dat ze als waterloopbeheerder verantwoordelijk is en niet akkoord gaat.

Op 6 juli 2017 heeft de verzoekende partij de aanvraag vervolgens ongunstig geadviseerd. In haar advies overweegt ze dat de sifonering van de waterloop over 33 meter opwaarts zal dichtslibben en wateroverlast veroorzaken in een reeds gevoelig gebied.

Na aanvullende nota's van de tussenkomende partij adviseert de verzoekende partij op 14 februari 2018 opnieuw ongunstig. In het advies stelt ze dat ze er al eerder op wees dat het niet aangewezen is om de waterlopen te verleggen, in te buizen of te sifoneren. De sifonering is volgens haar onaanvaardbaar omwille van de dichtslibbing. Verder luidt het nog dat de waterloop nr. 9 in beheer moet blijven van de verzoekende partij, dat het Havenbedrijf de wettelijke taken van de watering niet kan overnemen en het niet correct is dat er een akkoord zou zijn met de watering over het beheer van de waterloop. Tot slot luidt het dat er voor de verlegging, de kruising met de leidingen en sifonering geen machtiging werd verleend door de deputatie.

In de bestreden beslissing is de conclusie van de verwerende partij met betrekking tot de watertoets dat *“mits naleving van de door de deputatie gestelde voorwaarden kan besloten worden dat de aangevraagde werken geen negatieve impact zullen hebben op het watersysteem in het betrokken gebied”*. Deze conclusie steunt op:

- (1) de overweging dat de verzoekende partij op diverse punten voorbij gaat aan de beslissing van de deputatie van 30 november 2017, waarbij machtiging verleend wordt tot het afschaffen van de bovenloop van waterloop nr. 9 (oudgeklasseerd) opwaarts spoorlijn 55, het overwelden van waterloop nr. 9 (oudgeklasseerd) over 84 meter met een buis diameter 1.000 mm ten behoeve van een fietspad en het aansluiten van slikkers op de overwelfde waterloop nr. 2.82, mits naleving van algemene en bijzondere voorwaarden;
- (2) de verwijzing naar het motiverend gedeelte van de beslissing van de deputatie van 30 november 2017 waarin onder meer wordt gesteld dat in een overleg met het Havenbedrijf

werd bevestigd dat het afwateringsstelsel in en rond de Assenedestraat door het Havenbedrijf zelf wordt onderhouden, dat het Havenbedrijf hierbij de rol van waterbeheerder op zich neemt en hiervoor de gepaste middelen inzet, dat in de aanvraag tevens vermeld wordt dat er in overleg tussen het Havenbedrijf en Watering de Burggravenstroom afgesproken werd dat het beheer van de grachten in het industrieterrein tot aan spoorlijn 55 door het Havenbedrijf zou gebeuren, dat het administratief afschaffen van een waterloop niet inhoudt dat de waterhuishouding van het opwaartse gebied door die afschaffing in het gedrang komt en dat de aanvraag verenigbaar is met de doelstellingen en beginselen voorzien in artikel 5 en 6 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, voor zover wordt voldaan aan de voorwaarden van dit besluit;

- (3) de overweging dat, rekening houdende met de beslissing van de deputatie en de onderbouwing ervan, de bijkomende verantwoording door de aanvrager kan bijgetreden worden en dat om die redenen het ongunstig advies van de verzoekende partij niet kan onderschreven worden.

De gunstige beoordeling van de watertoets in de bestreden beslissing steunt derhalve essentieel op het besluit van de deputatie van 30 november 2017. Niet enkel op de motieven ervan, doch eveneens op het feit op zich dat een machtiging is verleend voor het afschaffen van waterloop nr. 9 en het overwelden van waterloop nr. 9 mits het naleven van bepaalde voorwaarden. Er kan van uitgegaan worden dat de bestreden beslissing tevens steunt op de motieven van het besluit van de deputatie van 30 november 2017 die bij de beoordeling van de watertoets worden geciteerd, met name het feit dat het Havenbedrijf de rol van waterbeheerder op zich neemt en dat er daarover een akkoord is met de verzoekende partij en de vaststelling dat de aanvraag, mits het naleven van de voorwaarden, verenigbaar is met de doelstellingen en beginselen voorzien in artikel 5 en 6 van het decreet van 18 juli 2003.

Vooreerst moet vastgesteld worden dat het besluit van de deputatie van 30 november 2017, in artikel 1, zelf vaststelt dat de aanvraag gelegen is in het werkgebied van de Watering de Burggravenstroom en dat het aan dit bestuur is om een advies op te maken in het kader van de watertoets. Het kan derhalve niet volstaan om in het besluit van de deputatie van 30 november 2017 een gunstige beoordeling te zien van de watertoets om de ongunstige adviezen van de verzoekende partij, die de instantie is om te adviseren in het kader van de watertoets, te weerleggen. Er moet bovendien vastgesteld worden dat de verzoekende partij in haar adviezen op concrete en omstandige wijze argumenten aanvoert om aan te geven dat het aangevraagde aanleiding zal geven tot schadelijke effecten, terwijl in het besluit van de deputatie van 30 november 2017 enkel wordt geponeerd dat *“de aanvraag verenigbaar is met de doelstellingen en beginselen voorzien in artikel 5 en 6 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, voor zover wordt voldaan aan de voorwaarden van dit besluit”*. Daarnaast moet nog vastgesteld worden dat het besluit van de deputatie, en derhalve ook het besluit tot afschaffen en overwelden van de waterloop nr. 9, steunt op het in het beheer nemen van een deel van de waterlopen door het Havenbedrijf en een akkoord met de verzoekende partij daaromtrent, hetgeen de verzoekende partij in haar ongunstige adviezen uitdrukkelijk heeft tegengesproken. De verzoekende partij komt in elk geval in haar ongunstige adviezen tot een geheel andere conclusie over het effect van de aanvraag op het watersysteem dan in het besluit van de deputatie van 30 november 2017. Doch, zoals reeds is vastgesteld, wijst de deputatie er in haar besluit wel op dat de watertoets de verzoekende partij toekomt.

De verwijzing naar *“de beslissing van de deputatie”* en *“de bijkomende verantwoording door de aanvrager”* is bovendien niet meer dan een loutere stijlfomule die elke nauwkeurigheid ontbreekt. De uitvoerig gemotiveerde ongunstige adviezen van de verzoekende partij worden door de verwerende partij niet ontmoet, terwijl het aan de verwerende partij toekwam om de verschillende

standpunten op een voldoende concrete en zorgvuldige wijze tegen elkaar af te wegen en te beoordelen. Uit de bestreden beslissing blijkt ook niet op grond van welke argumentatie van de aanvrager de verwerende partij de andersluidende opmerkingen van de verzoekende partij niet volgt. De uitvoerige kritieken van de verzoekende partij, als waterbeheerder en adviesinstantie, worden door de verwerende partij niet in het minst weerlegd of besproken.

Het tweede middel en het tweede onderdeel van het eerste middel zijn gegrond.

VII. KOSTEN

Overeenkomstig artikel 33 DBRC-decreet worden de kosten van het beroep ten laste gelegd van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

Artikel 21, §7 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad op verzoek een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt.

De kosten van het beroep, met inbegrip van de door de verzoekende partij gevraagde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, dienen derhalve ten laste gelegd te worden aan de verwerende partij.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van NORTH SEA PORT is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 15 februari 2018, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het aanleggen van een nieuwe verbindingsweg tussen het bedrijventerrein Rieme Noord en de N474 (Riemekaai) op de percelen gelegen te 9940 Evergem, Assenedestraat, Bombardementstraat, Kuhlmanlaan, Puinenstraat en 9000 Gent, Riemekaai, met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie A, nummers 155A, 155L, 155/2H, 124W, 124N, 124V, 270A, 271B, 287E, 289E, 290C, 320B, 89C, 88F, 88G, 87E, 86F2, 86L2, 86M2, 86N2, 83C2, 85N, 85H, 83A2, 81M, 81L, 81P, 81N, 97D3 en openbaar domein.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van 4 maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekende partij, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 18 juni 2019 door de vierde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Chana GIELEN

Nathalie DE CLERCQ