

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/0915 van 5 april 2016
in de zaak 1213/0281/A/5/0260

In zake:

1. de heer **Carlie DE MASENEIRE**
2. mevrouw **Nicole VANDEPUTTE**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Frank BURSENS
kantoor houdende te B-9052 Gent, Bollebergen 2A bus 20
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de **GEDELEGEERDE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Veerle TOLLENAERE
kantoor houdende te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 26 december 2012, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen van 14 september 2012 waarbij aan de Vlaamse Milieumaatschappij, afdeling Operationeel Waterbeheer, hierna de aanvrager, een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor lokale beschermingswerken van de wijk Lammekensstraat.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te 9700 Oudenaarde, Lammekensstraat zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 7, sectie C, nummers 1639C2, 1639E3, 1639G3, 1642C2, 1642E2, 1642P, 1644D, 1644G, 1645A en 1647A.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partijen hebben een wederantwoordnota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 10 december 2013, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld en de zaak in beraad werd genomen.

Bij beschikking van 15 februari 2016 heeft de voorzitter van de Raad voor Vergunningsbetwistingen het beroep vervolgens toegewezen aan de vijfde kamer.

Bij tussenarrest van 17 februari 2016 heeft de voorzitter van de vijfde kamer de debatten heropend teneinde de behandeling van het beroep *ab initio* te hernemen.

De partijen zijn opgeroepen om opnieuw te verschijnen op de openbare terechtzitting van 8 maart 2016.

Kamervoorzitter Pieter Jan VERVOORT heeft verslag uitgebracht.

De procespartijen zijn schriftelijk verschenen.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

Op 20 februari 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient de aanvrager bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“lokale beschermingswerken van de wijk Lammekensstraat te Leupegem”*.

Het aangevraagde betreft onder meer het aanleggen van een metalen damwand met kesp langs de Maarkebeek over een afstand van 85m, het aanleggen van een waterkerende ingezaaide dijk over een afstand van 18m, het aanleggen van een keermuur over een afstand van 270m en het ophogen van een onverharde weg over een afstand van 120m.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 24 februari 1977 vastgestelde gewestplan ‘Oudenaarde’, gelegen in woongebied.

De percelen zijn niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

De percelen zijn gelegen binnen het beschermd stads- of dorpsgezicht “Omgeving Nonnenmolen Leupegem”, dat beschermd werd bij ministerieel besluit van 2 maart 1990.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 13 maart tot en met 11 april 2012, worden twee bezwaarschriften ingediend onder meer door de verzoekende partijen.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Onroerend Erfgoed brengt op 27 maart 2012 een eerste ongunstig advies uit omdat de blijvende werking van de watermolen in het gedrang komt. Dit advies luidt:

“
...
AFWEGING

De onmiddellijke omgeving van De Nonnenmolen is als dorpsgezicht beschermd om reden van industrieel-archelogische waarde als 13^e eeuwse en nog functionerende molensite.

De indijking vernielt deze functionerende molen, door de wateroverlast op deze site te situeren.

Volgens artikel 2 van het Besluit van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, dient de intrinsieke, wetenschappelijke historische en sociaal-culturele waarden gewaarborgd te blijven. De totale waterhuishoudingsconfiguratie in de omgeving is af te stemmen op de blijvende werking van de watermolen, met een onherroepelijk stuwrecht. De site als overstromingsgebied op deze plek inrichten is in tegenstrijd met de voornoemde waarde. Voor een duurzaam behoud van de molensite wordt deze ingreep ongunstig verklaard.

...”

Het Agentschap Wegen en Verkeer brengt op 11 april 2012 een gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Oudenaarde verleent op 30 april 2012 het volgende voorwaardelijk gunstig advies:

“ ...

Openbaar onderzoek

...

Evaluatie van de procedure/aantal bezwaren: de voorgeschreven procedure werd gevolgd. Er werd één bezwaarschrift ingediend.

Evaluatie bezwaren:

...

Watertoets

Reeds verschillende malen heeft deelgemeente Leupegem te kampen gehad met wateroverlast, voornamelijk vanuit de Maarkebeek (waterloop van 1^e categorie). De meest recente storm van 13 november 2010 was meteen ook de meest extreme. In Leupegem hadden ± woningen te kampen met wateroverlast. Een significant deel van de getroffen bebouwing bevond zich in het deel langs de Maarkebeek, stroomopwaarts de N60, met name de wijk Lammekensstraat, enkele woningen langs de N60 en enkele woningen langs de Watermolenstraat; In het totaal zijn dit ongeveer 40 woningen. Terwijl de bebouwing stroomafwaarts de N60 zeer moeilijk op de lossen is met lokale indijkingen, kan dit wel gebeuren met een groot deel stroomopwaarts de N60. De actie kadert in een globale aanpak waarvoor een consensus werd gevonden tussen de verschillende instanties. Verschillende overlegmomenten tussen o.a. de stad Oudenaarde, VMM, de gemeente Maarkedal, de provincie Oost-Vlaanderen en Ruimtelijke Ordening vonden hieromtrent plaats. Na een ambtelijk bekkenoverleg van de Bovenschelde op 17 maart 2011 en een bekkenbestuur van de Bovenschelde op 10 mei 2011 werd bepaald dat volgende projecten verder zouden moeten geconcretiseerd worden om de wateroverlast in het stroomgebied van de Maarkebeek te bestrijden:

Aanleggen van een tweetraps-GOG op de pauwelsbeek te Maarkedal.

Uitbreiden van het bestaande GOG op de Nederaalbeek te Maarkedal.

Voorzien van lokale bescherming van de wijk Lammekensstraat te Leupegem, Oudenaarde.

Profileren van het stroomafwaartse vak van de Maarkebeek te Leupegem, Oudenaarde.

Aanleggen van een sedimentvang op de Maarkebeek.

De werken dienen ter bescherming van een bewoonbare bebouwing die onderhevig is aan wateroverlast. Niet bebouwde percelen en niet bewoonbare infrastructuur worden niet beschermd waardoor enkel het strikt noodzakelijke wordt ingenomen in de vallei. Dit komt overeen met 3,8 ha of 20.000 m³. de inname van buffer van de vallei wordt ruim gecompenseerd door de geplande aanleg van gecontroleerde overloopgebieden op de Pauwelsbeek en de uitbreiding van deze Nederaalbeek (samen ruim 150.000 m³ extra) die verder stroomopwaarts gelegen zijn.

...

Beschrijving van de omgeving en de aanvraag

De werken dienen te bescherming van een bewoonbare bebouwing die onderhevig is aan wateroverlast. De waterkering bestaat uit verschillende delen. Waar mogelijk wordt gewerkt met een ingezaaide aarden dijk. Door ruimtegebruik is dit echter enkel mogelijk in de westelijke uitloper (ophoging van de onverharde weg) en op dat stukje weiland langs de Maarkebeek. Langs de tuinen wordt daarom gewerkt met betonnen elementen. Dit heeft een bijkomend voordeel dat de privacy van de inwoners (geen inkijk zoals wanneer men op een dijk staat). Langs de waterloop werd omwille van ruimtegebruik en stabiliteitsproblemen een damwand voorzien die ter plaatse trillingsvrij zal ingeleid worden. Om de werken uit te voeren dienen tevens drie populieren gerooid te worden.

De aanvraag heeft betrekking op gronden welke gelegen zijn langs een gemeentelijke verbindingsweg en die zich situeren in een woonweefsel aan de rand van de dorpskern van de deelgemeente Leupegem.

...

Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening

Overwegende dat de aanvraag in overeenstemming is met de bestemming van het gewestplan.

Overwegende dat de werken ter bescherming dienen van en bewoonbare bebouwing die onderhevig is aan wateroverlast.

Gelet op de resultaten van het openbaar onderzoek.

Overwegende dat de ruimtelijke draagkracht van het betrokken gebied, gezien het doel en de omvang van de voorgestelde werken, niet wordt aangetast.

...

Advies en eventueel voorstel van voorwaarden – gunstig – uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.

Voorwaarden

De werken uit te voeren volgens de plannen geviseerd als bijlage aan deze beslissing.

Er dient een heraanplant te gebeuren van het aantal gerooide bomen binnen het

eerstvolgend plantseizoen na de realisatie van de werken.

...”

De Coördinatiecommissie Integraal Waterbeleid (CIW) brengt op 29 mei 2012 een gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Oudenaarde verleent als volgt op 13 augustus 2012 een tweede gunstig advies, omdat in het eerste advies een bezwaarschrift niet werd behandeld:

“ ...

Overwegende dat na uitspraak van het college van burgemeester en schepenen ons bestuur werd gecontacteerd door de heer Christophe Van Herck; Ronseweg 74, 9500 Oudenaarde met de vraag of er reeds een oplossing voorhanden was voor de problemen uiteengezet binnen zijn bezwaarschrift van 5/4/2012.

Overwegende dat dit bezwaarschrift nooit bij onze dienst voor verdere behandeling is terecht gekomen.

Overwegende dat naar aanleiding van dit bezwaar een plaatsbezoek werd gebracht door Ir. Jan De Clippel, technische dienst stad Oudenaarde en de heren Karel Leliaert en Ivo Vanden Broeck namens de VMM. Hierdoor kan de situatie ter plaatse bekeken worden en antwoord worden gegeven op de vragen van de klager:

- 1. Zal de drainage voldoende zijn ? De berekeningen voor de afvoer naar de pompput worden nogmaals doorgerekend. Indien blijkt dat een drainage niet voldoende is, zal gewekt worden met grachtelementen of een afvoerbuis met grotere diameter.*
- 2. Er zal getracht worden om binnen de werken te voorzien dat verschillende afvoeren naar voren zullen getrokken worden richting straatierolering.*
- 3. Er zal op een later moment nogmaals contact opgenomen worden met de eigenaars en de situatie zal samen met de aannemer besproken worden.*

...

BESLUIT:

Artikel 1: Gelet op het bezwaar en de oplossing welke met de verschillende partijen werd overeengekomen blijft de reeds genomen beslissing van het college dd° 30/04/2012 gunstig geadviseerd.

...”

Na een overleg tussen het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Onroerend Erfgoed, de Vlaamse Milieu Maatschappij en de stad Oudenaarde en op basis van bijkomende informatie, verleent het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Onroerend Erfgoed op 22 juni 2012 een tweede gunstig advies. Dit advies luidt:

“ ...

AFWEGING

De onmiddellijke omgeving van De Nonnenmolen is als dorpsgezicht beschermd om redenen van industrieel-archeologische waarde als 13° eeuwse en nog functionerende molensite.

Tijdens de overlegvergadering op 12 mei jl werd het volgende vastgesteld.
Er is geen wijziging aan het debiet aan de Nonnenmolen onder normale omstandigheden.
De lokale indijking kadert binnen een totaalplan van wateroverlastbestrijding te Leupegem.

Dit totaalplan houdt volgende onderdelen in:

- Aanleg van een tweetraps gecontroleerd overstromingsgebied (GOG) op de Pauwelsbeek, zijloop van de Maarkebeek,
- Uitbreiding van het GOG Nederaalbeek te Etikhove (zijloop van de Maarkebeek)
- Lokale indijking van de wijk Lammekensstraat
- Profileren van het stroomafwaarts deel van de Maarkebeek
- Aanleg van een zandvang op de Maarkebeek opwaarts de Nonnenmolen.

Het dijkje over de schapenweide aan de overkant van Maarkebeek wordt zo ingepland dat de visuele verbondenheid met weiland behouden blijft.

Naast de GOG's op de Pauwelsbeek en de Nederaalbeek zijn er ook GOG's gepland aan de Kasteelmolen, de Borgtmolen en de Romansmolen.

De invloed van de lokale indijking is door bovenvermelde acties klein. Bij gewone overstromingen zal het waterpeil wijzigen binnen grootte-orde van 1-2 cm. Bij extreme overstromingen zoals die van november 2010 zal het overtollig water zich over de N60 storten. Het opstuwend effect blijft dan ook relatief klein door de lokale indijking, ca 10 cm.

ADVIES

Gelet op de bovenstaande argumenten wordt over deze aanvraag **gunstig** advies uitgebracht.

Overeenkomstig artikel 4.3.3 uit de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is de voorliggende aanvraag **niet strijdig** met de hierboven aangehaalde direct werkende normen uit het beleidsveld Onroerend Erfgoed.

...

Dit advies is tevens de machtiging voor het uitvoeren van de aangevraagde werken aan het beschermd monument/stads-dorpsgezicht.

...

De verwerende partij beslist op 14 september 2012 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Stedenbouwkundige basisgegevens uit de plannen van aanleg/ruimtelijke uitvoeringsplannen

Ligging volgens de plannen van aanleg + bijhorende voorschriften

De aanvraag is volgens het gewestplan OUDENAARDE (KB 24/02/1977) gelegen in een woongebied.

...

Overeenstemming met dit plan

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de geldende voorschriften want de beschermingswerken zijn gericht op de bescherming van de bestaande woningen in het woongebied.

...

Beschrijving van de omgeving en de aanvraag

De aanvraag betreft het voorzien van lokale bescherming tegen wateroverlast voor de wijk Lammekensstraat te Leupegem.

De deelgemeente Leupegem heeft reeds verschillende keren te kampen gehad met wateroverlast, voornamelijk vanuit de Maarkebeek. Na de wateroverlast van november 2010 werd een globaal actieplan opgesteld om de wateroverlast in het stroomgebied van de Maarkebeek aan te pakken. Het bekkenbestuur van het Bovenscheldebekken hechtte op 10 mei 2011 haar goedkeuring aan het actieplan. Deze aanvraag maakt deel uit van dit actieplan. Er wordt een waterkering voorzien op 15,50mTAW vanaf de oude spoorwegbedding tot aan de kopmuur van de N60. De relatieve hoogte van de waterkering ten opzichte van het maaiveld is gemiddeld ongeveer 1,5m.

De waterkering wordt opgebouwd uit de volgende delen:

- Het trillingsvrij aanleggen van een metalen damwand met kesp over een afstand van ca 85m langs de Maarkebeek.
- Het aanleggen van een waterkerende ingezaaide dijk (helling 6/4) over een afstand van 18m op een weiland
- Het aanleggen van een keermuur op terrein over een afstand van ca 270m
- Het ophogen van een onverharde weg over een afstand van ca 120m

Daarnaast wordt er nog voorzien in een lokale afwatering dor middel van drainagebuizen, roostergoten en twee pompsystemen om het water achter de dijk af te voeren naar de Maarkebeek.

Terugstroming vanuit de Maarkebeek in de koker onder de N60 naar het rioleringsstelsel wordt verhinderd door een terugslagklep.

De toegankelijkheid naar de achterliggende terreinen wordt gegarandeerd door de aanleg van een waterdicht afsluitbare poort ter hoogte van de voetbalkantine en een toegangshelling naar de bestaande losweg via de opgehoogde onverharde weg.

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 (bouw)project voorziet in een gewijzigde afstroming en dit veroorzaakt een significant effect op het watersysteem. Het mogelijk schadelijk effect werd onderzocht door de bevoegde waterbeheerder: CIW. Het advies van de waterbeheerder is gunstig. Door het aanleggen van de waterkering wordt een verhoogde bescherming tegen wateroverlast voor de wijk gecreëerd. Dit wordt aanzien als een positief effect. Tegelijkertijd houden de beschermingswerken een inname van ca. 20.000 m³ ruimte voor overstromingswater in. Dit verlies wordt beperkt tot de bebouwde en effectief bewoonbare infrastructuur. Bovendien wordt dit verlies ruimschoots gecompenseerd door de aanleg van het GOG op de Pauwelsbeek en de uitbreiding van het GOG op de Nederaalbeek (ca. 176.000 m³).

De aanvraag is in overeenstemming met de doelstellingen en beginselen van het decreet Integraal Waterbeleid.

Mer-screening

Het ontwerp komt niet voor op de lijst gevoegd als bijlage I en II van de Europese Richtlijn 85/337/EEG, noch op de lijst gevoegd als bijlage I en II van het project-m.e.r.-besluit. Bijgevolg dient geen milieueffectenrapport te worden opgesteld.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

...

De waterkering heeft een gemiddelde hoogte van ca 1,5 m boven het maaiveld en heeft dus een zekere visuele impact op de omgeving. Waar mogelijk wordt gewerkt met een

ingezaaide aarden dijk. Door ruimtegebrek wordt langs de tuinen gewerkt met betonnen L-elementen. Op die manier komt ook de privacy van de bewoners niet in het gedrang: er is geen inkijk mogelijk vanop een aarden dijk. Eveneens door ruimtegebruik en stabiliteitsvereisten wordt langs de Maarkebeek gewerkt met een metalen damwand. Voor de uitvoering van de werken dienen drie populieren gerooid te worden. Deze zullen na de werken worden heraan geplant. Het beschermde dorpsgezicht Nonnenmolen komt niet in het gedrang. De ruimtelijke draagkracht van de omgeving komt evenmin in het gedrang.

Algemene conclusie

De aanvraag is in overeenstemming met de geldende bestemming en de goede ruimtelijke ordening.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig werd ingesteld. Er worden geen excepties m.b.t. de tijdigheid opgeworpen.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen stellen dat zij de eigenaars zijn van de weekendtaverne de Nonnenmolen die beschermd is als monument en dat de wateroverlast voor de Nonnenmolen door de werken enkel zal toenemen.

Zij voeren aan dat de damwand en de dijk zo geconstrueerd worden dat ingeval dat de Maarkebeek buiten zijn oevers treedt, het water niet meer weg kan naar de achterliggende wijk. Dit zorgt er volgens hen voor dat het water wordt opgespaard in de onmiddellijke omgeving van de Nonnenmolen en dat het probleem van wateroverlast op die plaats enkel maar zal toenemen.

De schade die een overstroming met zich meebrengt, zorgt voor belangrijke financiële gevolgen: alles moet opnieuw ingericht worden en de weekendtaverne zal voor enkele weken of zelfs maanden niet meer toegankelijk zijn. Indien de wateroverlast nog groter wordt door de damwand en de dijk, zal deze schade nog toenemen, zelfs met risico op beschadiging van de als monument en dorpsgezicht geklasseerde watermolen.

Naast de financiële gevolgen wijzen de verzoekende partijen verder op de “emotionele en arbeidsintensieve gevolgen” die een overstroming met zich brengt.

Daarnaast betogen de verzoekende partijen dat er een risico bestaat dat een gedeelte van hun grond (dat momenteel gebruikt wordt als schapenweide) onteigend zal worden.

2.

De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het belang van de verzoekende partijen als volgt:

“ ...

De verzoekende partijen, die in De Pinte wonen, beweren eigenaar te zijn van de Nonnenmolen maar leggen geen enkele eigendomsakte voor waaruit zou blijken dat zij, of minstens 1 van hen, eigenaars zouden zijn van de Nonnenmolen.

Daarnaast dient te worden aangegeven dat waar de verzoekende partijen stellen dat zij als aanpalende eigenaars over een belang zouden beschikken, uw Raad reeds herhaaldelijk heeft gesteld dat het loutere nabuurschap van de verzoekende partij op zich niet zonder meer kan volstaan om haar het rechtens vereiste belang bij het beroep te verschaffen (...).

...

De verzoekende partijen gaan eraan voorbij dat de problematiek inzake wateroverlast reeds lange tijd bestaat (zoals ze ook zelf aangeven in hun verzoekschrift) en niet voortvloeit uit de bestreden beslissing zelf.

De verzoekende partijen ondervinden reeds wateroverlast (en vermeende schade/financiële gevolgen) bij zware overstromingen, zelfs zonder dat een waterkering is aangelegd. De wateroverlast (en vermeende schade/financiële gevolgen) die ze menen te ondervinden is dus geen gevolg van de uitvoering of realisatie van de bestreden vergunningsbeslissing.

Wat de vermeende bijkomende wateroverlast betreft, dient te worden gewezen op het advies van Onroerend Erfgoed van 22 juni 2012 waarbij gesteld wordt dat onder normale omstandigheden er geen wijziging aan het debiet wordt verwacht. Bovendien is de invloed van de lokale indijking bij gewone en extreme overstromingen zeer klein.

...

De in het verzoekschrift omschreven vermeende emotionele en arbeidsintensieve gevolgen van een eventuele overstroming kunnen niet aanvaard worden als hinder of nadelen in hoofde van de verzoekende partijen.

De verzoekende partijen laten na om op een concrete manier te verduidelijken hoe ze hinder of nadeel onder de noemer van emotionele en arbeidsintensieve gevolgen zouden ondervinden ten gevolge van de bestreden beslissing. Deze gevolgen vloeien voort uit de wateroverlast die bij zware overstromingen wordt veroorzaakt en niet uit de bestreden beslissing zelf.

Tot slot menen de verzoekende partijen een belang te kunnen putten uit het feit dat een gedeelte van hun grond zou kunnen worden onteigend. Dit betreft geen hinder of nadelen die voortvloeien uit de bestreden beslissing.

...”

3.

De verzoekende partijen antwoorden hierop als volgt:

“ ...

Verwerende partij stelt zich de vraag of het bewezen is dat verzoekers eigenaar zijn van de Nonnenmolen. Het is opmerkelijk dat verwerende partij dit voor het eerst in een procedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen opwerpt, hoewel verwerende partij de eigendomsrechten van verzoekers nooit eerder betwistte én dit zelfs uit de kadastrale legger in het administratief dossier kon afleiden.(stuk 13c van verwerende partij).

Bovendien heeft verwerende partij - door zich aan te sluiten bij het advies van het college van burgemeester en schepenen dd. 30 april 2012 - reeds aangetoond dat zij wel degelijk op de hoogte was van de eigendomsrechten van verzoekers op de Nonnenmolen. In dit advies wordt immers uitdrukkelijk gesteld dat verzoekers eigenaars zijn en dat er desgevallend tot onteigening van een gedeelte van het perceel zal moeten worden overgegaan (stuk 2) .

Ter volledigheid leggen verzoekers alsnog de titel voor waaruit blijkt dat de heer De Maeseneire de Nonnenmolen heeft ingebracht in het gemeenschappelijk vermogen met zijn echtgenote mevrouw Nicole Vandeputte. (stuk 17)

...

Het is niet omdat verzoekers op vandaag geregeld kampen met wateroverlast dat zij geen belang meer zouden hebben bij het instellen van een procedure tegen een beslissing die ervoor zal zorgen dat verzoekers nog méér wateroverlast zullen ondervinden.

Verzoekers halen dan ook wel degelijk een belang uit het feit dat de werken die het voorwerp uitmaken van de bestreden beslissing zullen zorgen voor bijkomende ernstige wateroverlast.

...

De dorpel van De Nonnemolen bevindt zich op méér dan 60 cm onder de N60! Dit is duidelijk te zien op de foto's die verzoekers toevoegen onder stuk 15. Dit zorgde er bij de overstromingen midden november 2010 voor dat het water bij verzoekers reeds 1,10 meter hoog stond op het ogenblik waarop het water over de N60 begon te stromen. De N60 is op zo'n 150-tal meter van De Nonnenmolen gelegen. (stuk 15)

Het is dan ook duidelijk dat verzoekers door de indijkingswerken wel degelijk het grote slachtoffer zullen worden van wateroverlast.

Volgens verwerende partij vloeien de emotionele en arbeidsintensieve gevolgen van een eventuele overstroming niet voort uit de bestreden beslissing zelf. Volgens verwerende partij vloeien deze gevolgen voort uit de wateroverlast die bij zware overstromingen wordt veroorzaakt en niet uit de bestreden beslissing zelf.

Verwerende partij vergeet kennelijk dat deze wateroverlast juist zal toenemen door de bestreden beslissing (zie supra punt 8). Bijgevolg zullen ook de emotionele en arbeidsintensieve gevolgen gevoelig verhogen.

...

Een eventuele onteigening zou dan ook het gevolg zijn van een toelating tot het bouwen van een dijk op de schapenweide van verzoekers. De hinder uit een onteigening vloeit dan ook rechtsreeks voort uit de bestreden beslissing.

..."

Beoordeling door de Raad

De Raad stelt vast dat de verzoekende partijen aantonen dat zij de eigenaars zijn van de Nonnenmolen in de Watermolenstraat. Het loutere nabuurschap volstaat op zich echter niet om aan de verzoekende partijen het rechtens vereiste belang bij het voorliggende beroep te verschaffen.

Anderzijds stelt de Raad vast dat de verzoekende partijen voldoende aannemelijk maken dat zij hinder of nadelen kunnen ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing. De Raad

weerhoudt onder meer het nadeel betreffende de mogelijke grotere kans op wateroverlast en het financiële nadeel dat dit met zich meebrengt.

Er valt niet te betwisten dat er een causaal verband kan bestaan met de realisatie van de werken die middels de bestreden beslissing werden vergund. De verwerende partij kan niet worden gevolgd wanneer zij stelt dat de problematiek inzake wateroverlast reeds lange tijd bestaat en niet voortvloeit uit de bestreden beslissing zelf. De verzoekende partijen maken immers afdoende aannemelijk dat zij ingevolge de aanleg van de damwand en de dijk harder getroffen zullen worden door wateroverlast wanneer de Maarkebeek buiten haar oevers treedt, nu het water niet meer weg kan naar de achterliggende wijk en de omgeving van de Nonnenmolen *de facto* zal fungeren als overstromingsgebied.

De door de verzoekende partijen opgesomde mogelijke hinder en nadelen zijn voldoende persoonlijk, direct en actueel. Zij beschikken dan ook over het rechtens vereiste belang in de zin van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen als volgt de schending in van artikel 4.3.1 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna DAMB), van artikel 2 en bijlagen van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage (project-MER besluit), artikel 8 van het decreet betreffende het integraal waterbeleid van 18 juli 2003 (hierna DIW), alsook van het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur:

“ ...

Overeenkomstig artikel 2 van de project MER-richtlijn (richtlijn 2003/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003 betreffende de milieueffectenbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten) moeten de lidstaten de nodige maatregelen nemen om te verzekeren dat een vergunning vereist is voor projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, onder meer gezien hun aard, omvang of ligging.

De beoordeling van de milieueffecten moet plaatsvinden alvorens een vergunning wordt verleend en moet gebeuren in een zogenaamd milieueffectenrapport (hierna: “MER”).

De Belgische wetgever heeft deze project-MER richtlijn omgezet in een Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (D.A.M.B.).

Art. 4.3.1 van het D.A.M.B. stelt dat “alvorens een vergunning kan worden aangevraagd voor voorgenomen projecten de vergunningsplichtige activiteit de het voorwerp uitmaakt van het project, aan een milieueffectenrapportage wordt onderworpen in de gevallen bepaald in dit hoofdstuk.

Bij Besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 (MER-besluit) werden de categorieën van projecten omschreven waarvoor een MER bij de vergunningsaanvraag moet worden voorgelegd.

Volgens bijlage II, art. 10 punt e)h) van dit MER-besluit moet er voor bepaalde werken bestemd voor het “vermijden van overstromingen” principieel een milieueffectenrapport worden aangevraagd.

Het MER-besluit omschrijft de werken als volgt:

“werken inzake kanalisering, met inbegrip van de vergroting of verdieping van de vaargeul, en ter beperking van overstromingen, met inbegrip van de aanleg van sluizen, stuwen, dijken, overstromingsgebieden en wachtbekkens, die gelegen zijn in of een aanzienlijke invloed kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied”.

...

Gezien deze werken voorkomen in bijlage II van het MER-besluit kan de vergunningsaanvrager overeenkomstig art. 2§2 van het project-MER-besluit een ontheffing van de indiening van een milieueffectenrapport vragen.

Een effectieve ontheffing van de verplichting tot opmaak van een milieueffectenrapportage kan dan worden toegestaan in volgende gevallen:

- Indien het project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu;*
- Indien er vroeger al een project-MER werd goedgekeurd waarvan het voorgenomen een herhaling, voortzetting of alternatief is en een nieuw project-MER redelijkerwijs geen nieuwe of aanvullende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.*

De werken die de bestreden beslissing beogen hebben betrekking op:

...

Deze werken betreffen duidelijk werken die vallen onder bijlage II, art. 10 e)h) van het MER-besluit. Bovenstaande werken zijn immers allen werken die onder de noemer “ter beperking van overstromingen” kunnen worden gebracht.

Het MER-besluit stelt ook letterlijk dat het aanleggen van een dijk, als werk “ter beperking van overstroming” moet worden beschouwd zodat minstens dit onderdeel van de vergunningsaanvraag deel uitmaakt van de werken beschreven in art. 10 e)h) van het Project-MER-besluit.

Volgens art. 10 punt e)h) van het Project-MER-Besluit dient er een milieueffectenrapportage te worden aangevraagd wanneer de werken een aanzienlijke invloed “kunnen” hebben op “een bijzonder beschermd gebied”.

Art. 1,4° van het Project-MER-Besluit somt onder de definitie “bijzonder beschermd gebied” onder meer “beschermd landschappen, stads- of dorpsgezichten, monumenten of een archeologische zones” op.

De “Nonnenmolen” kan als dergelijk bijzonder beschermd gebied worden beschouwd nu deze werd beschermd als monument en als dorpsgezicht overeenkomstig het M.B. van 2 maart 1990 (stuk 13). Om die reden werd trouwens gedurende de vergunningsaanvraag een advies ingewonnen bij de dienst Onroerend Erfgoed van de Provincie Oost-Vlaanderen (stuk 5).

De werken uit de vergunningsaanvraag zullen een aanzienlijke invloed uitoefenen op dit monument en dorpsgezicht.

...

Uit bovenstaande overwegingen is dan ook duidelijk dat vergunningsaanvrager een milieueffectenrapportage had moeten laten opstellen, minstens hiervoor een ontheffing diende te vragen.

...

Verwerende partij schendt hierdoor niet alleen bovenstaande wetgevingen maar schendt daarbij ook het Decreet betreffende het Integraal Waterbeleid (hierna: DIW).

Volgens “de watertoets” opgenomen in art. 8 § 1 van het DIW moet de overheid die moet beslissen over een vergunningsaanvraag ervoor zorgen dat er geen schadelijke effect ontstaat of zoveel mogelijk wordt beperkt en, indien dit niet mogelijk is, dat het schadelijk effect wordt hersteld door hetzij het weigeren van de vergunning hetzij door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma.

Volgens art. 8 §4 DIW geschiedt die analyse en evaluatie van het al dan niet optreden van een schadelijk effect bij projecten die onderworpen zijn aan een milieueffectenrapportage in het milieueffectenrapport zelf.

Om tegemoet te komen aan de watertoets uit het DIW diende derhalve een milieueffectenrapport te zijn opgemaakt .

De gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar schendt daarenboven het zorgvuldigheidsbeginsel, minstens het motiveringsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

...

De gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar stelde kortweg dat de werken uit de vergunningsaanvraag niet voorkwamen in de bijlage bij het Project-MER-Besluit. Zoals hierboven gesteld komen de werken wél degelijk voor in de bijlage bij het Project-MER-besluit.

Van een zorgvuldig bestuur kan op zijn minst worden verwacht dat zij het Project-MER-Besluit aandachtig controleert en nagaat of de voorgenomen werken er al dan niet onder vallen.

Indien de stedenbouwkundig ambtenaar van mening was dat de werken niet onder bijlage II art. 10 e) h) van Project-MER-Besluit vielen (quod non) dan diende zij minstens te motiveren waarom deze werken hieronder niet vielen.

...”

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 2 van het Project-MER-besluit, de bijlagen van het Project-MER-besluit en artikel 8 DIWB.

De verwerende partij stelt vast dat de verzoekende partijen zich bij de uiteenzetting van hun eerste middel beperken tot het aanvoeren van een vermeende schending van artikel 2, §2 van het Project-MER-besluit, bijlage II, categorie 10 punt e) en h) van het Project-MER-besluit en artikel 8, §1 en §4 DIWB. Een schending van de overige bepalingen uit

artikel 2 Project-MER-besluit, de bijlagen bij dit besluit en artikel 8 DIWB wordt niet uiteengezet in het verzoekschrift.

Het eerste middel is beperkt tot de schending van deze bepalingen en is voor het overige onontvankelijk.

...

De vermeende schending van artikel 4.3.1 DABM kan niet volstaan om tot de nietigheid van de bestreden beslissing te besluiten. Dit artikel bevat enkel een algemene bepaling waarin gesteld wordt dat een project aan een milieueffectenrapportage dient te worden onderworpen in de gevallen bepaald in het hoofdstuk III van het DABM. De verzoekende partijen zetten op geen enkele wijze uiteen welke gevallen/bepalingen bepaald in hoofdstuk III van het DABM zouden geschonden zijn. De vermeende schending van het algemeen omschreven artikel 4.3.1 DABM kan niet tot de nietigheid van de bestreden beslissing leiden, minstens wordt door de verzoekende partijen niet uiteengezet op welke wijze een schending van dergelijke algemene bepaling tot de nietigheid van de bestreden beslissing zou kunnen leiden.

Daarnaast zijn de verzoekende partijen van mening dat het voorgenomen project aan een milieueffectenrapportage diende te worden onderworpen omdat het zou voorkomen in de bijlage II van het Project-MER-besluit. Bijlage II van het Project-MER-besluit bevat de categorieën van projecten die overeenkomstig artikel 4.3.2, §2 en §3 DABM (waarvan de verzoekende partijen de schending niet aanvoeren) aan de project-MER zouden moeten worden onderworpen maar waarvoor de initiatiefnemer een gemotiveerd verzoek tot ontheffing kan indienen.

Categorie e) en h) luiden:

...

Categorie e) is in casu niet van toepassing. Er worden met het vergunde project geen wegen van 2 of meer rijstroken vergund, noch wordt een verharde weg voorzien over een ononderbroken lengte van 1 km in een bijzonder beschermd gebied.

Daarnaast is er ook geen sprake van een project dat valt onder categorie h).

Er worden geen kanaliseringswerken vergund ter beperking van overstromingen.

Daarenboven hebben deze werken geen aanzienlijke invloed op een bijzonder beschermd gebied.

Het advies van Onroerend Erfgoed van 22 juni 2012 luidt:

...

Hieruit blijkt dat de visuele verbondenheid met het weiland behouden blijft en dat onder normale omstandigheden er geen wijziging van het debiet aan de Nonnenmolen zal optreden.

Ook veroorzaken (de gevolgen van) de vergunde werken bij eventuele overstromingen, geen aanzienlijke invloed op de Nonnenmolen. Het waterpeil zou in dit geval amper wijzigen. De wijziging van het waterpeil bij extreme overstromingen en het opstuwend effect blijven relatief klein door de aanleg van de waterkering. Ten onrechte menen de verzoekende partijen dat door de aanleg van de waterkering het water zou opgespaard worden in de onmiddellijke omgeving van de Nonnenmolen. In het advies van Onroerend Erfgoed van 22 juni 2012 wordt uitdrukkelijk aangegeven dat bij extreme overstromingen het overtollige water zich over de N60 zal storten.

...

De verwerende partij heeft het dossier zorgvuldig onderzocht en kwam tot het besluit dat het ontwerp niet voorkomt op de lijst gevoegd als bijlage I en II van het Project-MER-besluit. Bijgevolg diende geen milieueffectenrapport te worden opgesteld. Evenmin werd het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Het volstaat dat de bestreden beslissing de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen om met kennis van zaken te oordelen of het zin heeft zich in rechte tegen de beslissing te verweren. De motivering van de verwerende partij is op dit punt afdoende. De formele motiveringsplicht vereist niet dat de verwerende partij punt na punt alle categorieën van projecten uit de bijlagen van het Project-MER-besluit overloopt en aangeeft of het voorliggende project onder de project-m.e.r. valt. Evenmin wordt dit vereist door het zorgvuldigheidsbeginsel.

Gelet op het feit dat voor het voorliggende project geen milieueffectenrapport diende te worden opgesteld, diende ook geen (gemotiveerde) ontheffing te worden ingediend. Artikel 2, §2 van het Project-MER-besluit is niet geschonden.

Tot slot stellen de verzoekende partijen dat de verwerende partij het DIWB zou schenden. Ze verwijzen naar artikel 8, §1 en §4 DIWB.

Artikel 8, §1 en §4 DIWB luidt:

...

De verzoekende partijen herhalen enkel §1 van voormeld artikel maar zetten niet uiteen waarom op dit punt een schending zou voorliggen.

Het middel is op dit punt onontvankelijk.

Daarnaast kan uit §1 en §4 van voormeld artikel niet worden afgeleid dat een milieueffectenrapport moet worden opgemaakt om tegemoet te komen aan de watertoets. De verzoekende partijen geven een verkeerde lezing aan artikel 8, §1 en §4 DIWB.

Bovendien diende, zoals hierboven reeds werd uiteengezet, geen milieueffectenrapportage te worden opgesteld waardoor artikel 8, §4 DIWB in casu niet relevant is.

Volledigheidshalve merkt de verwerende partij op dat in de bestreden beslissing een watertoets werd opgenomen (p.3 bestreden beslissing):

...

Het eerste middel is ongegrond.

..."

3.

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen nog:

" ...

Verzoekers verwijzen uitdrukkelijk naar hun verzoekschrift waarin zij méér dan 4 pagina's hebben besteed aan de motivering van de geschonden regelgeving uit het eerste middel. Het getuigt dan ook van een zwak verweer om thans te beweren dat wijze waarop de regelgeving werd geschonden niet werd uiteen uiteengezet. Verzoekers verwijzen uitdrukkelijk nr. pagina 5 t.e.m.9 van hun verzoekschrift.

...

Verzoekers hebben in hun verzoekschrift uitdrukkelijk verwezen naar dit Project-MER-Besluit dat een loutere uitvoering vormt van Hoofdstuk III van het D.A.M.B. Het gaat dan ook niet op om te beweren dat verzoekers niet zouden uiteenzetten waarom Hoofdstuk III van het D.A.M.B. niet zou zijn geschonden, indien duidelijk blijkt dat Project MER besluit een uitvoering vormt van Hoofdstuk III.

Verwerende partij stelt in haar memorie van antwoord dat de vergunningsplichtige handeling niet zou onderworpen zijn aan een milieueffectenrapportage.

Bijlage II, art. 10 categorie h) van het Project - MER Besluit luidt nochtans als volgt:

...

Verwerende partij werpt op dat enkel werken inzake kanalisering in de strikte zin van het woord zijn bedoeld. Dit is echter geenszins het geval en blijkt duidelijk uit de woorden “met inbegrip van aanleg van sluizen, stuwen, dijken, overstromingsgebieden en wachtbekkens”. Het is dan ook duidelijk dat de zogenaamde kanaliseringswerken zeer ruim moeten worden opgevat.

...

De werken die door het bestreden besluit worden beoogd (aanleg dijk, keermuur, dam) vallen dan ook wel degelijk onder bovenstaande beschrijving. Het woord “dijk” wordt zelfs uitdrukkelijk onder de beschrijving uit het Project-Mer Besluit genoemd zodat verwerende partij dit werkelijk niet kan betwisten.

Daarenboven stelt verwerende partij dat de werken (aanleg dijk, keermuur, dam) geen aanzienlijke invloed zouden hebben op een bijzonder beschermd gebied (quod non).

Op te merken valt dat verwerende partij niet betwist dat de Nonnenmolen een bijzonder beschermd gebied is. Zij betwist wel dat de werken een “aanzienlijke invloed” zouden hebben op de Nonnenmolen (quod non).

...

Het is bovendien niet omdat wateroverlast zich voornamelijk voordoet bij extreme weersomstandigheden dat men daarom niet kan spreken van een aanzienlijke invloed. Een aanzienlijke invloed betekent niet noodzakelijkerwijs dat er iedere dag van het jaar een invloed merkbaar moet zijn. De invloed kan ook aanzienlijk zijn wanneer er enkele dagen op een jaar enorme schade wordt toegebracht door weersomstandigheden.

...

Besluit:

Uit volgende elementen van het dossier blijkt dan ook duidelijk dat de aanleg van een dijk, damwand en keermuur een aanzienlijke invloed zal uitoefenen op het waterniveau rond de Nonnenmolen:

1. het ongunstig advies van de Cel onroerend Erfgoed dd. 27 maart 2012 (stuk 5) die stelt dat Nonnenmolen zal worden vernield door de werken
2. het gunstig advies van de Cel onroerend erfgoed dd. 22 juni 2012 (stuk 6) die stelt dat in geval van extreem regenweer het overtollig water over de N60 zal lopen en de Nonnenmolen vlak naast en onder de N60 ligt.
3. Het feit dat de damwanden en de dijk de Nonnemolen en de Maarkebeek opzij en achteraan omringen zodat het overtollige water (bij extreme weersomstandigheden geschat op zo'n 20.000m³) niet van het terrein van verzoekers weg kan (stuk 8 en 9a)
4. Het feit dat het totaal actieplan en de aanleg van bijkomende overstromingsgebieden geen deel uitmaakt van de vergunningsaanvraag in het bestreden besluit en er

derhalve geen enkele garantie bestaat dat deze werken effectief zullen worden uitgevoerd/vergund

5. *Het feit dat de overstromingsgebieden die men in de toekomst zou aanleggen véél te ver van de eigendom van verzoekers zijn gelegen en bijgevolg geen enkel nut kunnen opleveren voor de wateroverlast in het gedeelte van de Maarkebeek die door het terrein van verzoekers loopt.*

...

Het is hoogst ongeloofwaardig dat verwerende partij het project MER voldoende heeft onderzocht. Indien zij voldoende onderzoek had uitgevoerd was zij immers onvermijdelijk op bijlage II, art. 10 categorie h) uitgekomen. Verwerende partij verwijst in haar bestreden besluit zelfs niet naar dit artikel. Noch motiveert zij waarom de werken niet onder dit artikel zouden vallen.

Dergelijk gebrek aan zorgvuldigheid en motivering in hoofde van de gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar vormt een duidelijke inbreuk op het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel van formele motivering van bestuurshandelingen als beginsel van behoorlijk bestuur.

Volgens art.8 § 4 DIW “geschiedt die analyse en evaluatie van het al dan niet optreden van een schadelijk effect bij projecten die onderworpen zijn aan een milieueffectenrapportage in het milieueffectenrapport zélf.”

De woorden “bij projecten die onderworpen zijn aan een milieueffectenrapportage” tonen dan ook aan dat de watertoets in casu diende te gebeuren aan de hand van een milieueffectenrapportage. De motivering die verwerende partij gaf in het bestreden besluit zonder milieueffectenrapport was dan ook onvoldoende.

Het verweer in de memorie van verwerende partij die inhoudt dat uit § 1 en § 4 niet kan worden afgeleid dat de watertoets moest gebeuren aan de hand van een milieueffectenrapport mist dan ook iedere grondslag, nu dit immers voortvloeit uit de lezing van art. 8 § 4 DIW zelf

Eveneens is ook het verweer van verwerende partij die stelt dat dit middel van verzoekers onontvankelijk zou zijn aangezien er niet zou verwezen zijn naar § 4 van artikel 8 van het DIW ongegrond.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

*De verwerende partij stellen in de eerste plaats dat het niet middel niet ontvankelijk is wegens *obscuri libelli*.*

Deze exceptie is niet gegrond. De verzoekende partijen zetten op voldoende duidelijke wijze uiteen dat de project-MER-reglementering is geschonden, nu de aangevraagde werken zijn opgenomen in rubriek 10, h) van bijlage II bij het project-MER-besluit van 10 december 2004, zodat er in principe een project-MER diende te worden opgesteld of minstens een gemotiveerde ontheffingsbeslissing diende te worden genomen door de Cel MER. De verzoekende partijen stellen verder dat, aangezien er een project-MER is vereist, de watertoets diende te worden uitgevoerd in deze project-MER.

De verwerende partij heeft het middel duidelijk ook zo begrepen, aangezien zij in staat is om inhoudelijk en omstandig verweer te voeren op het middel zoals geformuleerd in het beroep tot nietigverklaring.

Het middel is ontvankelijk.

2.

De verzoekende partijen voeren aan dat het aangevraagde voorkomt op de bijlage II van het project-MER besluit, dat uitvoering geeft aan de richtlijn 85/337/EEG van 27 juni 1985 betreffende milieueffectenbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, meer in het bijzonder in rubriek 10, h).

Volgens de verzoekende partijen diende de aanvrager van de vergunning een project-MER op te laten stellen, of diende zij hiervoor minstens een formele ontheffing te vragen.

3.

Artikel 4.3.1 van het milieubeleidsdecreet van 5 april 1995 (hierna DABM) luidt als volgt:

“Voorgenomen projecten worden, alvorens een vergunning kan worden verleend voor de vergunningsplichtige activiteit die het voorwerp uitmaakt van het project, aan een milieueffectrapportage onderworpen in de gevallen bepaald in dit hoofdstuk.”

Volgens artikel 4.3.2, §2 DABM wijst de Vlaamse regering, aan de hand van de criteria omschreven in bijlage II bij het DABM, de categorieën van projecten aan waarvoor een project-MER of een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de rapportageverplichting moet worden opgesteld.

Aan deze bepaling werd uitvoering gegeven bij besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage (hierna: project-MER-besluit).

Artikel 2, §1 van het project-MER-besluit, zoals dat gold op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, bepaalt dat de categorieën van projecten waarvoor al dan niet een project-MER moet worden opgesteld, vermeld zijn in bijlage I en II van dit besluit.

Overeenkomstig artikel 2, §§2 en 3 van het project-MER-besluit kan de initiatiefnemer voor de categorieën vervat in bijlage II bij dit besluit een gemotiveerd verzoek tot ontheffing indienen bij de bevoegde administratie, zijnde de Cel MER. De Cel MER beslist geval per geval op basis van de selectiecriteria die zijn vastgesteld in bijlage II van het DABM (zogenaamde screening).

De hier in het geding zijnde rubriek 10, h) van bijlage II van het project-MER-besluit luidt als volgt:

“10. Infrastructuurwerken

...

h) Werken inzake kanalisering, met inbegrip van de vergroting of verdieping van de vaargeul, en ter beperking van overstromingen, met inbegrip van de aanleg van sluizen, stuwen, dijken, overstromingsgebieden en wachtbekkens, die gelegen zijn in of een aanzienlijke invloed kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied.”

Uit voorgaande bepalingen volgt dat voor een project dat voorkomt in bijlage II bij het project-MER-besluit in principe een project-MER moet worden opgesteld, tenzij er van de Cel MER een ontheffing van de MER-plicht wordt bekomen.

4.

Het wordt in casu niet betwist dat er voor de vergunde werken geen project-MER werd opgesteld, noch een ontheffing van de MER-plicht werd gevraagd laat staan bekomen.

De verwerende partij is evenwel van mening dat het project niet valt onder toepassing van rubriek 10, h) van bijlage II van het project-MER-besluit. De verwerende partij stelt daarbij dat er “geen kanaliseringswerken vergund (worden) ter beperking van overstromingen”, en dat de vergunde werken geen aanzienlijke invloed op een bijzonder beschermd gebied hebben.

De Raad stelt vast dat rubriek 10, h) van bijlage II bij het project-MER-besluit niet alleen handelt over “werken inzake kanalisering”, maar ook over werken “ter beperking van overstroming”, met inbegrip van “dijken”.

De Raad stelt vast dat de aanvraag in de bestreden beslissing wordt omschreven als “het voorzien van een lokale bescherming tegen wateroverlast” voor de wijk Lammekensstraat te Leupegem.

Nog volgens de beschrijving van de aanvraag in de bestreden beslissing wordt er een “waterkering” voorzien met een relatieve hoogte ten opzichte van het maaiveld van gemiddeld ongeveer 1,5 m.

Deze waterkering wordt opgebouwd uit de volgende onderdelen:

- Het trillingsvrij aanleggen van een metalen darmwand met kesp over een afstand van ca 85m langs de Maarkebeek
- Het aanleggen van een “waterkerende ingezaaide dijk” over een afstand van 18m op weiland
- Het aanleggen van een keermuur op terrein over een afstand van ca. 120 m
- ...

De Raad moet met de verzoekende partijen dan ook vaststellen dat de aanvraag betrekking heeft op werken “ter beperking van overstromingen, met inbegrip van dijken” zoals bedoeld in rubriek 10, h) van bijlage II van het project-MER-besluit.

De zienswijze van de verwerende partij, die er blijkbaar van uitgaat dat enkel eigenlijke kanaliseringswerken onder toepassing van rubriek 10, h) van bijlage II van het project-MER-besluit kunnen vallen, gaat in de ogen van de Raad niet op en berust op een verkeerde lezing van de genoemde rubriek.

De Raad merkt ten overvloede op dat het Hof van Justitie in zijn arrest van 24 oktober 1996 (in de zaak C-72/95, Kraaijeveld) heeft geoordeeld dat de richtlijn 85/337/EEG, waarvan de ingeroepen bepalingen een omzetting zijn, een ruime werkingssfeer en een breed doel heeft, en dat onder de desbetreffende rubriek van bijlage II van de project-MER-richtlijn “ook vallen waterkeringswerken en werken ter voorkoming van overstromingen - en derhalve werkzaamheden betreffende dijken -, ook al komt deze precisering niet in alle taalversies voor”. Het Hof overwoog daarbij dat “dat zelfs werken die niet dienen tot kering van stromend water, doch tot kering van een hoeveelheid stilstaand water, een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben in de zin van de richtlijn, aangezien zij de bodemsamenstelling, de fauna en flora of het landschap duurzaam kunnen beïnvloeden.”

De verwerende partij kon dus niet zonder nadere motivering besluiten dat het project niet voorkomt om de lijst van bijlage I en II van de project-MER-richtlijn, noch op de lijst van bijlage I en II van het project-MER-besluit.

De volgende vraag die dient beantwoord te worden is of de vergunde werken “gelegen zijn in of een aanzienlijke invloed kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied”, zoals vereist in rubriek 10, h) van bijlage II van het project-MER-besluit.

Volgens artikel 1, 4° van het project-MER-besluit, zoals dat gold op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, wordt onder “bijzonder beschermd gebied” onder meer begrepen:

“
...
f) een beschermd landschap, stads- of dorpsgezicht, monument of archeologische zone;
...”

De Nonnenmolen en omgeving is beschermd als monument én als dorpsgezicht bij Ministerieel Besluit van 2 maart 1990.

Het wordt niet betwist dat de aangevraagde werken gelegen zijn binnen het beschermde dorpsgezicht van de Nonnenmolen. Dit wordt ook met zoveel woorden gezegd in de bestreden beslissing:

“
...
De aanvraag is gelegen binnen het beschermd stads- of dorpsgezicht “OMGEVING NONNENMOLEN LEUPEGEM”, dat beschermd werd bij MB van 02/03/1990.
...”

Nu vergunde werken beschouwd moeten worden als werken “ter beperking van overstromingen” en nu deze werken gelegen zijn in een “bijzonder beschermd gebied” in de zin van rubriek 10, h) van bijlage II bij het project-MER-besluit, komt de Raad tot het besluit dat er een project-MER of minstens een verzoek tot ontheffing van de rapportageverplichting diende te worden opgesteld.

De stelling van de verwerende partij dat de vergunde werken geen “aanzienlijke invloed” hebben op een bijzonder gebied, volstaat niet om te besluiten dat het project niet valt onder de rubriek 10, h) van bijlage II, nu het voor de toepassing van de MER-plicht volgens de genoemde rubriek volstaat dat de werken gelegen zijn in een bijzonder beschermd gebied (“die gelegen zijn in of een aanzienlijke invloed kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied”).

Daarenboven blijkt uit de bestreden beslissing geenszins dat de verwerende partij concreet heeft onderzocht of de vergunde werken een “aanzienlijke invloed” kunnen hebben op beschermd monument en dorpsgezicht de Nonnenmolen. De verwerende partij heeft zich met betrekking tot de MER-screening immers beperkt tot de volgende overweging:

“
...
Het ontwerp komt niet voor op de lijst gevoegd als bijlage I en II van de Europese richtlijn 85/337/EEG, noch op de lijst gevoegd als bijlage I en II van het Project-m.e.r.-besluit. Bijgevolg dient geen milieueffectenrapport te worden opgesteld.
...”

Uit deze overweging blijkt geenszins waarom de verwerende partij van mening is dat vergunde werken geen aanzienlijke invloed kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied, in casu het beschermd monument en dorpsgezicht de Nonnenmolen.

De verzoekende partijen argumenteren in dit verband dat de darmwand en de dijk zo geconstrueerd zullen worden dat, ingeval de Maarkebeek buiten haar oevers treedt, het water niet meer weg kan stromen naar de achterliggende wijk Lammekenstraat. Dit zou er volgens de verzoekende partijen voor zorgen dat het water opgespaard wordt in de onmiddellijke omgeving van de Nonnenmolen. Zij verwijzen in dit verband naar het (eerste) ongunstige advies van de dienst Onroerend Erfgoed – Cel Monumenten en Landschappen van 27 maart 2012, waarin werd gesteld dat de indijking deze functionerende molen vernielt “door de wateroverlast op deze site te situeren”, en dat het inrichten van deze site als overstromingsgebied in strijd is met de bescherming als monument en dorpsgezicht.

Uit de in de bestreden beslissing opgegeven motivering blijkt niet dat de verwerende partij concreet en zorgvuldig heeft onderzocht of de aanvraag betrekking heeft op werken “ter beperking van overstromingen” en of de werken een aanzienlijke invloed kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied. De verwerende partij heeft bijgevolg niet op goede gronden kunnen oordelen dat er voor het project geen MER dient te worden opgesteld.

De omstandigheid dat de dienst Onroerend Erfgoed in een tweede, ditmaal gunstig advies van 22 juni 2012 heeft aangenomen dat de invloed van de lokale indijking kleiner is dan eerder ingeschat, doet aan voornoemde vaststelling geen afbreuk. De inhoud van dit advies wordt in de bestreden beslissing niet hernomen, en dit advies werd evenmin samen met de bestreden beslissing ter kennis gebracht, zodat de verwerende partij haar beslissing niet kan motiveren door de loutere verwijzing naar dit advies.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Overige middelen

De overige middelen worden niet onderzocht aangezien dit niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 14 september 2012, waarbij aan de Vlaamse Milieumaatschappij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor lokale beschermingswerken van de wijk Lammekensstraat op de percelen gelegen te 9700 Oudenaarde, Lammekensstraat zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 7, sectie C, nummers 1639C2, 1639E3, 1639G3, 1642C2, 1642E2, 1642P, 1644D, 1644G, 1645A en 1647A.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de Vlaamse Milieumaatschappij en dit binnen een vervaltermijn van vier maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 5 april 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vijfde kamer, samengesteld uit:

Pieter Jan VERVOORT, voorzitter van de vijfde kamer,
met bijstand van

Thibault PARENT, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vijfde kamer,

Thibault PARENT

Pieter Jan VERVOORT