

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/0330 van 8 december 2015
in de zaak 1011/0679/A/8/0598

In zake: de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Antwerpen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Willem SLOSSE
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 64/2
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**


verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:*





I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 16 maart 2011, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 18 november 2010.

De deputatie heeft het administratief beroep van de tussenkomen de partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad  van 6 juli 2010 ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomen de partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het nivelleren van een landbouwperceel.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te  en met als kadastrale omschrijving .

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend maar heeft wel een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft geen toelichtende nota ingediend. De tussenkomen de partij heeft enkel een verzoek tot tussenkomst ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 7 oktober 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Patrick VANDENDAEL heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende, verwerende en tussenkomende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, zijn niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

De heer █████ verzoekt met een aangetekende brief van 21 april 2011 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 29 april 2011 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek in te willigen en dat de tussenkomende partij beschouwd kan worden als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO.

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

IV. FEITEN

Op 1 april 2010 (datum van de verklaring van volledigheid) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad █████ een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het nivelleren van een lager gelegen akkerland”*.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 5 augustus 1976 vastgestelde gewestplan ‘Mechelen’, gelegen in agrarisch gebied.

De aanvraag is gelegen in het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Afbakeningslijn kleinstedelijk gebied’ van 7 september 2006. Voor de aanvraag is geen deelgebied van toepassing, zodat de bestemming van het gewestplan van toepassing blijft.

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

De nv Air Liquide Industries Belgium brengt op 8 april 2010 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Elia Noord brengt op 19 april 2010 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling brengt op 22 april 2010 een ongunstig advies uit:

“ ...

Perceelsdekkende aanhogingen worden vanuit landbouwkundig standpunt in de regel negatief geadviseerd omwille van de verstoring van de bodemtextuur. Een aanhoging schaadt sowieso de intrinsieke bodemkwaliteit en de natuurlijke bodemfuncties. Enkel aanhogingen ter plaatse van bedrijfszetels kan in wezen verantwoord worden. In een duurzaam landbouwsysteem moet de landbouwfunctie aangepast worden aan het fysisch milieu en niet omgekeerd. Indien bepaalde percelen worden aangehoogd kan dit voor negatieve invloeden zorgen voor de belendende percelen waardoor deze lager komen te liggen en alzo een kettingreactie kan gecreëerd worden waarbij systematisch de natuurlijke percelen worden aangehoogd. Vanuit landbouwkundig standpunt kunnen enkel plaatselijke en lokale depressies op landbouwpercelen beperkt aangehoogd worden wanneer deze worden uitgebaat door beroepslandbouwers. De uitbating door een beroepslandbouwer zou de garantie moeten bieden voor de agrarische motivatie van de ophoging en kan helpen bij de kwaliteitsbewaking van de uitvoering ervan, een uitvoering die ook onder de verantwoordelijkheid van de toezichthoudende overheid valt. Tenslotte is het agrarisch gebied geen restgebied voor het deponeren van overtollige grond afkomstig van aannemingswerken, hetgeen in voormelde aanvraag duidelijk het geval is.

...

De nv Solvic brengt op 29 april 2010 een gunstig advies uit.

De NMBS brengt op 5 mei 2010 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad [REDACTED] verleent op 18 mei 2010 het volgende voorwaardelijk gunstig advies:

“ ...

De aanvraag is voorwaardelijk in overeenstemming met alle bepalingen uit de VCRO zodat een voorwaardelijk gunstig advies kan gegeven worden:

- de voorwaarden van Air Liquide, Infrabel en Elia.

- indien de voorgelegde stedenbouwkundige aanvraag een exploitatie voorziet waarvoor een milieuvergunning noodzakelijk is, of die onderworpen is aan de meldingsplicht dan wordt volgens art. 4.5.1 §2 van de VCRO de stedenbouwkundige vergunning geschorst zolang de milieuvergunning niet is verleend of de melding niet is gebeurd. Indien de milieuvergunning definitief geweigerd wordt dan vervalt de stedenbouwkundige vergunning van rechtswege.

- de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorbehoud van de betrokken burgerlijke rechten.

...”

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent op 25 juni 2010 het volgende ongunstig advies:

“ ...

De gevraagde nivellering van het terrein gaat gepaard met een ophoging d.m.v. aan te voeren grond. De oppervlakte van de gevraagde werken is omvangrijk.

Het ongunstig advies van Duurzame Landbouwontwikkeling dient te worden bijgetreden. De onnatuurlijke ophoging betekent een aantasting van het fysisch systeem en bijgevolg van de ruimtelijke structuur.

Immers de intrinsieke kenmerken van het bestaande fysisch systeem vormen het richtinggevend karakter voor de ruimtelijke ontwikkeling van de structuurbepalende functies natuur, bos, landbouw en wonen en werken op het niveau van het buitengebied. De motivatie in het advies van Duurzame Landbouwontwikkeling dat de landbouwfunctie moet worden aangepast aan het fysisch milieu en niet omgekeerd, wordt gevolgd.

De aanvraag betekent een onverantwoorde aantasting van het fysisch systeem (bodem,

water) en schaadt zodoende de goede ruimtelijke ordening.

De aanzienlijke terreinophoging kan aanleiding geven tot een verhoogd risico op overstromingen op naburige percelen, door de afname van de waterbergingsruimte. Het ruimteverlies voor water doet, ook buiten de overstromingsgevoelige gebieden, de kans op wateroverlast in de omgeving toenemen.

Een goede samenhang tussen het watersysteem en de gebruiksfunctie is een vereiste voor de ruimtelijke kwaliteit. Voorgesteld wordt de nivelleringswerken te beperken tot het herverdelen van de aanwezige grond, zonder aanvoer van bijkomende grond, zodat het schadelijk effect voor de bodem en het watersysteem beperkt blijft.

(...)

De aanvraag betekent een onverantwoorde aantasting van het fysisch systeem (bodem, water) en schaadt zodoende de goede ruimtelijke ordening.

Het ongunstig advies van Duurzame Landbouwontwikkeling dient gevolgd.

...”

Het college van burgemeester en schepenen van de stad [REDACTED] weigert op 6 juli 2010 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij omwille van het ongunstig advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

De tussenkomende partij tekent tegen deze beslissing op 11 augustus 2010 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn eerste verslag van ongeken-
de datum om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren op
grond van de volgende beoordeling:

“ ...

De aanvraag dient getoetst op haar verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening.

De aanvraag betreft de ophoging van een aanzienlijke oppervlakte landbouwpercelen, om het rendement van het landbouwareaal te verhogen. De ophoging gebeurt op de percelen die bewerkt worden door de aanvrager. Sommige delen zullen tot ca. 50 cm opgehoogd worden.

De reden voor de ophoging is dat de percelen lager gelegen en nat zijn en dus moeilijker kunnen bewerkt worden. Deze zones zijn niet geklasseerd als overstromingsgevoelige gebieden. Bij een ophoging dient men in acht te nemen dat het natuurlijk watersysteem kan verstoord worden nadat de werken zijn gerealiseerd. De afwatering verandert en elders dient er opvang van het boven- en ondergrondse water te gebeuren. In principe verschuift men het probleem naar de belendende percelen wat vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening niet aanvaard kan worden.

Het standpunt van de afdeling Duurzame Landbouwontwikkeling is duidelijk mbt de gewenste ophoging. In een duurzaam landbouwsysteem moet de landbouwfunctie aangepast worden aan het fysisch systeem en niet omgekeerd. De aangevraagde ophoging zal een schadelijke invloed hebben op het bestaande watersysteem. Er wordt aangesloten bij dit standpunt.

De aanvraag kan niet voor vergunning in aanmerking komen en dient te worden geweigerd.

De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar maakt tevens melding dat de percelen bezwaard zijn door een ondergrondse aardgasvervoerleiding van [REDACTED] Van deze instantie werd het advies niet ingewonnen.

Watertoets:

Bij nazicht van de Vlaamse kaart met de overstromingsgevoelige gebieden, blijkt het perceel niet gelegen te zijn in een effectief of mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

De voorliggende aanvraag voorziet de mogelijkheid van het ophogen van een aanzienlijke oppervlakte, zodat rekening gehouden moet worden met het mogelijke effect

op de plaatselijke waterhuishouding.

Uit het dossier van de gemeente blijkt dat bij het doorlopen van de watertoets, advies nodig is van de VMM, alvorens een uitspraak kan gedaan worden hieromtrent. Dit advies is echter niet ingewonnen. Bij een eventuele vergunning dient vooralsnog het advies opgevraagd te worden.

...

De nv Fluxys brengt op 18 oktober 2010 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De Vlaamse Milieumaatschappij, afdeling Operationeel Waterbeheer brengt op 26 oktober 2010 een gunstig advies uit:

“ ...

Er worden geen verhardingen voorzien, zodat we kunnen aannemen dat het infiltratieregime niet significant zal wijzigen als gevolg van de ophoging.

Aangezien er geen grote ondergrondse constructies worden voorzien, verwachten we geen significante schadelijke effecten op het grondwaterstromingspatroon.

De voorziene werken gaan gepaard met een grote hoeveelheid grondverzet. De regelgeving van het decreet betreffende de bodemsanering en de bodembescherming, meer bepaald hoofdstuk XIII inzake het gebruik van uitgegraven bodem en de bijhorende wijzigingen door het Decreet van 12 december 2008 houdende diverse bepalingen inzake energie, leefmilieu, openbare werken, landbouw en visserij, die hebben geleid tot het geconsolideerde bodemdecreet, moet gerespecteerd worden. Indien relevant dienen eveneens de voorwaarden van hoofdstuk V van Vlarea inzake het aanwenden van afvalstoffen als secundaire grondstoffen strikt opgevolgd te worden. Door het respecteren van het bestaande juridische kader worden er geen significante schadelijke effecten verwacht op de waterkwaliteit ten gevolge van het grondverzet.

Besluit:

De werken worden gunstig geadviseerd voor de grondwateraspecten.

...”

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn tweede ‘aanvullend’ verslag van ongekende datum om dit beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen op grond van de volgende beoordeling:

“ ...

In zitting van 30 september 2010 behandelde uw college bovengenoemd beroep dat het nivelleren van een lager gelegen akkerland als onderwerp heeft.

De partijen werden gehoord op 28 september 2010. Het perceel ligt niet in overstromingsgevoelig gebied. De deputatie vraagt bijkomend om het advies van de Vlaamse Milieumaatschappij (VMM) en NV Fluxys.

Beide adviezen werden schriftelijk opgevraagd op 4 oktober 2010. Het gunstige advies van de VMM dateert van 26 oktober 2010 en luidt als volgt:

'Er worden geen verhardingen voorzien, zodat we kunnen aannemen dat het infiltratieregime niet significant zal wijzigen als gevolg van de ophoging.

Aangezien er geen grote ondergrondse constructies worden voorzien, verwachten we geen significante schadelijke effecten op het grondwaterstromingspatroon.

De regelgeving m.b.t. het grondverzet moet strikt worden gerespecteerd om negatieve effecten op de grondwaterkwaliteit te voorkomen. '

Het voorwaardelijk gunstige advies van NV Fluxys dateert van 18 oktober 2010 en luidt als volgt: 'Wij kunnen een gunstig advies geven op voorwaarde dat onze erfdienstbaarheidsregels worden gerespecteerd en onze installaties op de plannen

worden aangebracht. De aanwezigheid van deze installaties, alsook de wettelijke erfdienstbaarheid van openbaar nut die eraan verbonden is, dient vermeld te worden in de stedenbouwkundige vergunning. Uit deze erfdienstbaarheid vloeit voort dat, binnen een strook grond, die zich over de ganse lengte van de installatie uitstrekt, u volgende bijzondere bepalingen in acht neemt:

binnen een zone van 10 meter (nl. 5 meter aan weerszijden van de as van de aardgastransportinstallaties) mogen volgende activiteiten niet worden toegestaan:

- o oprichten van gebouwen, gesloten lokalen, tuinhuisjes, carports, tenten;
- o opstapelen van goederen of materiaal
- o het wijzigen van het bodemniveau
- o aanwezigheid van bomen en struiken melden.

In een zone van 30 meter (nl. 15 meter aan weerszijden van de as van de aardgastransportinstallaties) wordt elk ontwerp minstens 15 werkdagen voor de start van de werken aan NV Fluxys voorgelegd om de te respecteren veiligheidsvoorschriften voor,

tijdens en na de werken vast te leggen.

Voormelde procedure is verplicht voor de bouwheer, studiebureau of architect, aannemers en onderaannemers die de werken uitvoeren.

Met de installaties dient rekening gehouden te worden vanaf de opmaak van het veiligheids- en gezondheidsplan.

Wanneer de werken door derde worden uitgevoerd moet deze informatie door de bouwheer van de werken aan deze derde bezorgd worden. De hoofdaannemer bezorgt de informatie aan eventuele onderaannemers.

De aannemer mag de werken pas starten nadat hij:

- o de juistheid van de informatie verkregen van de bouwheer of studiebureau heeft gecontroleerd en geactualiseerd, rekening houdend met mogelijke nieuwe installaties die ondertussen zijn aangelegd;

- o minimum 8 werkdagen voor de aanvang van de werken per aangetekend schrijven ons het programma en de aard van de werken bezorgt, evenals de uitvoeringsmethode en plannen;

- o vóór de aanvang van de werken met ons overlegt over de te nemen maatregelen om de integriteit van de vervoersinstallatie te verzekeren;

- o minstens 2 werkdagen op voorhand contact opneemt met onze regionale afgevaardigde om onze installaties af te bakenen;

- o de juiste plaats van de vervoersinstallaties (laat) controleren, in aanwezigheid van onze regionale afgevaardigde door middel van een voldoende aantal met de hand uitgevoerde opzoekingsputten.

Het verkeer met zwaar rollend materieel boven de leiding is verboden tenzij een goedgekeurde tijdelijke doeltreffende bescherming aangebracht werd.

Gezien deze adviezen en gezien het feit dat de percelen niet gelegen zijn in overstromingsgevoelig gebied kan de aanvraag voor vergunning in aanmerking komen, mits dat de voorwaarden opgenomen in voormelde adviezen strikt worden nageleefd.

...

Na de hoorzitting van 28 september 2010 beslist de verwerende partij op 18 november 2010 om het beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

9. Beoordeling:

De aanvraag is gelegen in het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan 'Afbakeningslijn kleinstedelijk gebied' dd. 07/09/2006. Voor de aanvraag is geen deelgebied van

toepassing, zodat de bestemming van het gewestplan van toepassing blijft.

Volgens het vastgestelde gewestplan van Mechelen (goedgekeurd bij KB van 5 augustus 1976) situeert de aanvraag zich in agrarisch gebied.

De agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin. Behoudens bijzondere bepalingen mogen de agrarische gebieden enkel bevatten de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfgelegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven. Gebouwen bestemd voor niet aan de grond gebonden agrarische bedrijven met industrieel karakter of voor intensieve veeteelt, mogen slechts opgericht worden op ten minste 300 m van een woongebied of op ten minste 100 m van een woonuitbreidingsgebied, tenzij het een woongebied met landelijk karakter betreft. De afstand van 300 en 100 m geldt evenwel niet in geval van uitbreiding van bestaande bedrijven. De overschakeling naar bosgebied is toegestaan overeenkomstig de bepalingen van artikel 35 van het Veldwetboek, betreffende de afbakening van de landbouw- en bosgebieden.

De aanvraag betreft een ophoging van landbouwgrond in functie van een betere landbouwbewerking van de percelen. De aanvraag is principieel in overeenstemming met deze planologische bestemming van het gewestplan.

De aanvraag dient getoetst op haar verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening.

De aanvraag betreft de ophoging van een aanzienlijke oppervlakte landbouwpercelen, om het rendement van het landbouwareaal te verhogen. De ophoging gebeurt op de percelen die bewerkt worden door de aanvrager. Sommige delen zullen tot ca. 50 cm opgehoogd worden.

De reden voor de ophoging is dat de percelen lager gelegen en nat zijn en dus moeilijker kunnen bewerkt worden. Deze zones zijn niet geklasseerd als overstromingsgevoelige gebieden. Bij een ophoging dient men in acht te nemen dat het natuurlijk watersysteem kan verstoord worden nadat de werken zijn gerealiseerd.

De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar maakt tevens melding dat de percelen bezwaard zijn door een ondergrondse aardgasvervoerleiding van Fluxys. Van deze instantie werd het advies niet ingewonnen.

In zitting van 30 september 2010 behandelde de deputatie bovengenoemd beroep. De partijen werden gehoord op 28 september 2010. Het perceel ligt niet in overstromingsgevoelig gebied. De deputatie vraagt bijkomend om het advies van de Vlaamse Milieumaatschappij (VMM) en NV Fluxys

Beide adviezen werden schriftelijk opgevraagd op 4 oktober 2010. Het gunstige advies van de VMM dateert van 26 oktober 2010 en luidt als volgt:

'Er worden geen verhardingen voorzien, zodat we kunnen aannemen dat het infiltratieregime niet significant zal wijzigen als gevolg van de ophoging.

Aangezien er geen grote ondergrondse constructies worden voorzien, verwachten we geen significante schadelijke effecten op het grondwaterstromingspatroon.

De regelgeving m.b.t. het grondverzet moet strikt worden gerespecteerd om negatieve effecten op de grondwaterkwaliteit te voorkomen.'

Het voorwaardelijk gunstige advies van NV Fluxys dateert van 18 oktober 2010 en luidt als volgt: 'Wij kunnen een gunstig advies geven op voorwaarde dat onze erfdienstbaarheidsregels worden gerespecteerd en onze installaties op de plannen worden aangebracht. De aanwezigheid van deze installaties, alsook de wettelijke erfdienstbaarheid van openbaar nut die eraan verbonden is, dient vermeld te worden in de stedenbouwkundige vergunning. Uit deze erfdienstbaarheid vloeit voort dat, binnen een strook grond, die zich over de ganse lengte van de installatie uitstrekt, u volgende bijzondere bepalingen in acht neemt:

binnen een zone van 10 meter (nl. 5 meter aan weerszijden van de as van de aardgastransportinstallaties) mogen volgende activiteiten niet worden toegestaan:

- o oprichten van gebouwen, gesloten lokalen, tuinhuisjes, carports, tenten;*
- o opstapelen van goederen of materiaal*
- o het wijzigen van het bodemniveau*
- o aanwezigheid van bomen en struiken melden.*

In een zone van 30 meter (nl. 15 meter aan weerszijden van de as van de aardgastransportinstallaties) wordt elk ontwerp minstens 15 werkdagen voor de start van de werken aan NV Fluxys voorgelegd om de te respecteren veiligheidsvoorschriften voor,

tijdens en na de werken vast te leggen.

Voormelde procedure is verplicht voor de bouwheer, studiebureau of architect, aannemers en onderaannemers die de werken uitvoeren.

Met de installaties dient rekening gehouden te worden vanaf de opmaak van het veiligheids- en gezondheidsplan.

Wanneer de werken door derde worden uitgevoerd moet deze informatie door de bouwheer van de werken aan deze derde bezorgd worden. De hoofdaannemer bezorgt de informatie aan eventuele onderaannemers.

De aannemer mag de werken pas starten nadat hij:

- o de juistheid van de informatie verkregen van de bouwheer of studiebureau heeft gecontroleerd en geactualiseerd, rekening houdend met mogelijke nieuwe installaties die ondertussen zijn aangelegd; ,*
- o minimum 8 werkdagen voor de aanvang van de werken per aangetekend schrijven ons het programma en de aard van de werken bezorgt, evenals de uitvoeringsmethode en plannen;*
- o vóór de aanvang van de werken met ons overlegt over de te nemen maatregelen om de integriteit van de vervoersinstallatie te verzekeren;*
- o minstens 2 werkdagen op voorhand contact opneemt met onze regionale afgevaardigde om onze installaties af te bakenen;*
- o de juiste plaats van de vervoersinstallaties (laat) controleren, in aanwezigheid van onze regionale afgevaardigde door middel van een voldoende aantal met de hand uitgevoerde opzoekingsputten.*

Het verkeer met zwaar rollend materieel boven de leiding is verboden tenzij een goedgekeurde tijdelijke doeltreffende bescherming aangebracht werd.

Gezien deze adviezen en gezien het feit dat de percelen niet gelegen zijn in overstromingsgevoelig gebied kan de aanvraag voor vergunning in aanmerkingen komen, mits dat de voorwaarden opgenomen in voormelde adviezen strikt worden nageleefd.

Watertoets:

Bij nazicht van de Vlaamse kaart met de overstromingsgevoelige gebieden, blijkt het perceel niet gelegen te zijn in een effectief of mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

De voorliggende aanvraag voorziet de mogelijkheid van het ophogen van een aanzienlijke oppervlakte, zodat rekening gehouden moet worden met het mogelijke effect op de plaatselijke waterhuishouding.

Uit het dossier van de gemeente blijkt dat bij het doorlopen van de watertoets, advies nodig is van de VMM, alvorens een uitspraak kan gedaan worden hieromtrent. Dit advies is echter niet ingewonnen. Bij een eventuele vergunning dient vooralsnog het advies opgevraagd te worden.

De aanvraag kan vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening worden aanvaard.

Algemene conclusie:

De aanvraag is in overeenstemming met de gewestplanbestemming.

Werden gehoord in zitting van 28 september 2010: [REDACTED] , aanvragers.

BESLUIT:

Artikel 1- Het beroep van [REDACTED], vergunningsaanvrager, tegen het besluit van 6 juli 2010 van het college van burgemeester en schepenen van [REDACTED] waarbij de vergunning tot nivelleren van een lager gelegen akkerland wordt geweigerd, op een terrein, gelegen te [REDACTED], wordt ingewilligd.

Vergunning wordt verleend onder de voorwaarden gesteld in het advies van de VMM d.d. 26 oktober 2010 en het advies van Fluxys d.d. 18 oktober 2010.

...

Dit 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 VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij beroept zich op de schending van artikel 8 van het Decreet Integraal Waterbeleid, artikel 5 van het besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, alsook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met in het bijzonder de motiveringsverplichting en de zorgvuldigheidsverplichting.

De verzoekende partij licht dit middel als volgt toe:

“...

Middel afgeleid uit een schending van:

Eerste onderdeel: art. 8 van het Decreet Integraal Waterbeleid en het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel;

Tweede onderdeel: art. 5 van het Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, alsook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met in het bijzonder de motiveringsverplichting en het zorgvuldigheidsverplichting;

Derde onderdeel: de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met in het bijzonder de motiveringsverplichting en het zorgvuldigheidsverplichting;

Doordat:

Eerste onderdeel: de Deputatie geen goede watertoets heeft uitgevoerd. De Deputatie heeft op een niet afdoende manier weerlegd waarom zij van mening is dat de aanvraag geen nadelige effecten met zich zou meebrengen, meer nog, men stelde dat er eerst advies van de VMM moest worden ingewonnen alvorens uitspraak kan worden gedaan over de watertoets en vergunning verleend kon worden;

Tweede onderdeel: de Deputatie het verkeerde advies heeft gevraagd. Met name werd advies gevraagd aan de VMM hoewel deze helemaal niet adviesbevoegd is in deze aangelegenheid;

Derde onderdeel: de Deputatie de bestreden beslissing niet zorgvuldig heeft voorbereid. Zij is voorbijgegaan aan bepaalde feitelijkheden die ontegensprekelijk relevant zijn voor het nemen van een uiteindelijke beslissing;

Terwijl:

Eerste onderdeel: de Deputatie als zorgvuldige vergunningverlenende overheid het advies van de watertoets-adviesverlenende instantie af te wachten en dit advies zorgvuldig te beoordelen, waarna ze zelf een afdoende gemotiveerde watertoets diende uit te voeren waaruit zou blijken dat het aangevraagde geen nadelige effecten met zich zou meebrengen.

Tweede onderdeel: de Deputatie in casu beroep moest doen op het advies van de gemeente, en niet van de VMM;

Derde onderdeel: de Deputatie de bestreden beslissing meer zorgvuldig had moeten voorbereiden. Zij diende als zorgvuldige overheid op zoek te gaan naar bepaalde feiten die relevant zijn teneinde een beslissing te kunnen nemen;

Toelichting:

*- Eerste onderdeel
schending motiveringsverplichting*

*1.
Artikel 8 van het Decreet Integraal Waterbeleid (DIWB) stelt:*

*§ 1.
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 stedenbouwkundig of planologisch attest, vermeld in artikelen 135, § 2, en 145ter, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, dient in redelijkheid na te gaan of

de aanvraag door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen de watertoets kan doorstaan.

§ 2.

De overheid houdt bij het nemen van die beslissing rekening met de relevante door de Vlaamse regering vastgestelde waterbeheerplannen, bedoeld in hoofdstuk VI, voorzover die bestaan.

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.

2.

De eerste paragraaf van hoger geciteerd artikel stelt klaar en duidelijk dat de vergunningverlenende overheid moet nagaan of het aangevraagde geen schadelijk effect heeft op de waterhuishouding.

Met schadelijk effect wordt overeenkomstig art. 3., 17° DIWB het volgende bedoeld:

“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 gebouwen en infrastructuur, gelegen buiten afgebakende 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”

3.

De Deputatie diende aldus, als vergunningverlenende overheid, een watertoets uit te voeren. Het resultaat van de watertoets dient te worden opgenomen in de zogenaamde waterparagraaf.

Het betreft aldus niet enkel een materiële verplichting, in de zin dat de Deputatie een dergelijke toets moet uitvoeren, het betreft eveneens een formele verplichting, met name moet uit deze waterparagraaf afgeleid kunnen worden waarom men als vergunningverlenende overheid meent dat er geen sprake is van enig schadelijk effect op de plaatselijke waterhuishouding.

In de bestreden beslissing stelt de Deputatie:

“Watertoets

Bij nazicht van de Vlaamse kaart met overstromingsgevoelige gebieden, blijkt het perceel niet gelegen te zijn in een effectief of mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

De voorliggende aanvraag voorziet de mogelijkheid van het ophogen van een aanzienlijke oppervlakte, zodat rekening gehouden moet worden met het mogelijke effect op de plaatselijke waterhuishouding.

Uit het dossier van de gemeente blijkt dat bij het doorlopen van de watertoets, advies nodig is van de VMM, alvorens een uitspraak kan gedaan worden hieromtrent. Dit advies is echter niet ingewonnen. Bij een eventuele vergunning dient vooralsnog het advies opgevraagd te worden”

4.

Vooreerst moet opgemerkt worden dat deze motivering niet afdoende is. Het voorwerp van de aanvraag is het ophogen van percelen, net omwille van het feit dat deze percelen te nat zijn. Een goede en voldoende gemotiveerde watertoets is dus een absolute vereiste.

Bovenstaande beperkte motivering kan in een dergelijk geval nooit worden aangemerkt als zijnde afdoende.

5.

Daarnaast moet worden opgemerkt dat de Deputatie de formele motiveringsplicht heeft geschonden. In bovenstaande motivering, noch elders in de bestreden beslissing, kan men lezen waarom de Deputatie meent dat het aangevraagde geen schadelijke effecten met zich zou meebrengen. Wel integendeel. De Deputatie stelt eenvoudigweg dat er rekening gehouden moet worden met mogelijke effecten en dat er vooraleer een vergunning kan worden afgeleverd, er een advies aan de VMM gevraagd moet worden.

De Deputatie verleent echter middels de bestreden beslissing een vergunning, zonder in de waterparagraaf het gevraagde advies van de VMM op te nemen. Nergens wordt opgenomen waarom er, naar mening van de VMM en vervolgens naar mening van de Deputatie, geen schadelijke effecten te verwachten zijn. De Deputatie schendt hiermee de formele motiveringsverplichting.

De beslissing is dus intern tegenstrijdig. In eenzelfde beslissing stelt de Deputatie enerzijds dat advies verleend moet worden door de VMM alvorens een vergunning verleend kan worden, en anderzijds verleend men gelijktijdig, in dezelfde beslissing, een vergunning. Dit is een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ten overvloede moet worden opgemerkt dat er helemaal geen advies moet worden opgevraagd aan de VMM, doch ter zake wordt verwezen naar het tweede onderdeel van dit middel.

6.

Ten slotte moet worden vastgesteld dat zowel het Departement Landbouw als de verzoekende partij negatief hebben geadviseerd, net omwille van het feit dat het ophogen van de gronden nadelige effecten teweeg zou brengen op de plaatselijke waterhouding.

Vanzelfsprekend is de Deputatie geenszins verplicht om deze adviezen bij te treden. Echter, wanneer men als vergunningverlenende overheid geconfronteerd wordt met negatieve adviezen, dan dient men nog meer concreet en preciezer te gaan motiveren waarom het aangevraagde toch vergund kan worden.

Dit blijkt uit vaste rechtspraak van de Raad van State. Zo wordt in het arrest [REDACTED] (arrest nr. 135.631 d.d. 1 oktober 2004) gesteld:

“Overwegende dat, om te voldoen aan de haar opgelegde motiveringsverplichting, de bestendige deputatie, wanneer zij over een beroep uitspraak doet, er niet toe gehouden is alle bezwaren en opmerkingen die tijdens de voorafgaande administratieve procedure werden geformuleerd te beantwoorden; dat zij kan volstaan aan te geven welke, met de plaatselijke aanleg of ruimtelijke ordening verband houdende redenen haar beslissing verantwoorden; dat deze redengeving des te meer concreet en precies moet zijn wanneer

de gemachtigde ambtenaar in eerste instantie een ongunstig advies heeft uitgebracht en in een concrete motivering de redenen heeft aangegeven waarom de vergunning moet worden geweigerd”

De Deputatie weerlegt op geen enkele wijze waarom datgene wat verzoekende partij en het Departement Landbouw stelden, niet weerhouden kan worden. Dit maakt een gebrek uit in motivering.

7.

Eveneens opvallend bij dit alles is het verslag van de Provinciaal Stedenbouwkundige Ambtenaar die in deze zaak een voorwaardelijk gunstig advies heeft gegeven. Het dient echter opgemerkt te worden dat de Deputatie in oktober 2010 eveneens twee stedenbouwkundige vergunningen had afgeleverd voor het ophogen van landbouwterreinen te Lier. Dit is welgeteld slechts één maand voor huidige bestreden beslissing.

Deze twee stedenbouwkundige vergunningen worden eveneens door verzoekende partij aangevochten bij Uw Raad in procedures die bij Uw Raad bekend staan onder de rolnummers 1011/0354/A/1/0302 en 1011/0352/A/1/0301.

In deze twee zaken was er echter een negatief verslag van de Provinciaal Stedenbouwkundige Ambtenaar. In de verslagen stelde hij (stuk nr. 26):

“Van nature lagergelegen weilanden in landbouwgebied dienen principieel gevrijwaard te blijven van perceelsdekkende ophogingen, mede in functie van het waterbergend vermogen.

De fysische structuur van een dergelijk laaggelegen waterbergend weiland dermate wijzigen door een ophoging, kan in het kader van duurzame landbouwsysteem niet worden aanvaard. Er kan worden akkoord gegaan met de stelling van het departement Landbouw en Visserij. In een duurzaam landbouwsysteem moet de landbouwfunctie aangepast worden aan het fysisch milieu en niet omgekeerd.

Dergelijke ingrijpende aanpassing van het fysisch milieu kan niet worden verantwoord voor een activiteit waarvoor geen bewijs van beroepsmatige activiteit werd bijgebracht”

Het is dan ook hoogst eigenaardig dat de Provinciaal Stedenbouwkundige Ambtenaar, in de nu voorliggende zaak, zich wel voorwaardelijk gunstig uitlaat over de aanvraag, hoewel het toch ook hier gaat om het ophogen van een lager gelegen weiland en hoewel ook hier het advies van het Departement Landbouw en Visserij exact hetzelfde stelt (stuk nr. 14):

“In een duurzaam landbouwsysteem moet de landbouwfunctie aangepast worden aan het fysisch milieu en niet omgekeerd. Indien bepaalde percelen worden aangehoogd kan dit voor negatieve invloeden zorgen voor de belendende percelen waardoor deze lager komen te liggen en alzo een kettingreactie kan gecreëerd worden waarbij systematisch de natuurlijke percelen worden aangehoogd”

Al deze gronden worden opgehoogd met grond van in de buurt uitgevoerde werken. Het mag zelfs aangenomen worden dat de vergunningsaanvragers, deze in huidige zaak, doch ook in de andere twee zaken die bij Uw Raad aanhangig zijn, door de betreffende aannemer worden betaald voor het aannemen van de grond afkomstig van de werken.

En gelet op het feit dat het gaat om zeer omvangrijke percelen, betreft het zeer veel grond.

8.

Op basis van al bovenstaande dient besloten te worden dat de Deputatie haar bestreden beslissing niet goed heeft gemotiveerd. Uit de bestreden beslissing valt op geen elke manier af te leiden waarom het aangevraagde geen nadelige effecten op de waterhuishouding teweeg zou brengen, dit ondanks meerdere negatieve adviezen.

Besloten moet worden dat het motiveringsbeginsel geschonden is en dat dit onderdeel gegrond is.

-Tweede onderdeel

schending adviesverplichtingen en zorgvuldigheidsbeginsel

9.

Overeenkomstig art. 5 van het Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstantie en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid moet de gemeente, of in voorkomend geval, de polder of watering als de vergunningsplichtige activiteit waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft of plaatsvindt in de nabijheid van een onbevaarbare waterloop van de derde categorie of van een niet-geklasseerde waterloop advies verlenen over de aanvraag.

Art. 5. § 1. Tenzij het anders bepaald is in de toepasselijke reglementering of in de in artikel 3 vermelde beoordelingsschema's, zijn de adviesinstanties die overeenkomstig artikel 8, § 3, van het decreet advies uitbrengen over vergunningsaanvragen :

1° de Vlaamse Milieumaatschappij als :

- a) de vergunningsaanvraag betrekking heeft op een vergunningsplichtige activiteit die een schadelijk effect heeft of kan hebben op de toestand van het grondwater;*
- b) de vergunningsplichtige activiteit waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft, plaatsvindt in of in de nabijheid van een onbevaarbare waterloop van de eerste categorie, dan wel het oppervlaktewater in kwestie in die waterloop wordt verzameld;*

2° de provincie of, in voorkomend geval, de polder of watering als de vergunningsplichtige activiteit waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft, plaatsvindt in of in de nabijheid van een onbevaarbare waterloop van de tweede categorie die onder hun respectievelijke beheer valt, dan wel het oppervlaktewater in kwestie in die waterloop wordt verzameld;

3° de gemeente of, in voorkomend geval, de polder of watering als de vergunningsplichtige activiteit waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft, plaatsvindt in of in de nabijheid van een onbevaarbare waterloop van de derde categorie of van een niet-geklasseerde waterloop die onder hun respectievelijke beheer valt, dan wel het oppervlaktewater in kwestie in die waterloop wordt verzameld;

10.

Er kan ter zake verwezen worden naar een brief die vanuit het Departement Leefmilieu, Dient Waterbeleid van de provincie Antwerpen werd gestuurd naar het stadsbestuur van Lier in het kader van de twee gelijklopende dossiers die eveneens door verzoekende partij bij Uw Raad worden aangevochten en die reeds eerder werden vermeld in dit verzoekschrift.

In deze brief stelde/bevestigde het Departement dat voor aanvragen die betrekking hebben op waterlopen van 3de categorie het advies van de beheerder, zijnde de gemeente, noodzakelijk is.

Eveneens stelde het Departement dat voor werken binnen de bedding van de waterloop, er een bijkomende machtiging verkregen moet worden van de Deputatie en dat een strook van 5 m langs beide zijden van de waterloop dient te worden gereserveerd voor onderhoud.

11.

Men moet vaststellen, aan de hand van bijgevoegde kaart (stuk nr. 24), dat de aanvraag betrekking heeft op percelen waarop zich een dergelijke waterlopen van 3de categorie of niet-geklasseerde waterlopen bevinden. Meerbepaald gaat het over de [REDACTED]

Men dient vast te stellen dat er in casu geen advies is van de gemeente, in casu de stad [REDACTED]

Noch in het advies van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar, noch in de weigeringsbeslissing van de stad [REDACTED] d.d. 6 juli 2010 noch uit een advies dat de stad verleende naar aanleiding van het beroep van de Deputatie, kan men afleiden dat de stad [REDACTED] heeft geadviseerd met betrekking tot de aanwezigheid van deze waterloop van 3de categorie.

In tegendeel, men heeft advies gevraagd aan de Vlaamse Milieumaatschappij. Onder andere in het advies van de gemeentelijk stedenbouwkundige ambtenaar lezen we:

“Er moet advies gevraagd worden VMM, Afdeling Water”

Ook de Deputatie stelde dit in de bestreden beslissing.

Echter, uit niets blijkt waarom aan de VMM advies gevraagd zou moeten worden.

Immers, overeenkomstig art. 5 het Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets moet maar advies gevraagd worden aan de VMM indien de vergunningsaanvraag betrekking heeft op een vergunningsplichtige activiteit die een schadelijk effect heeft of kan hebben op de toestand van het grondwater of indien de vergunningsplichtige activiteit waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft, plaatsvindt in of in de nabijheid van een onbevaarbare waterloop van de eerste categorie, dan wel het oppervlaktewater in kwestie in die waterloop wordt verzameld.

In geen geval gaat heeft de aanvraag hier betrekking op een waterloop van eerste categorie. Daarnaast kan de aanvraag ook geen invloed hebben op het grondwater. Grondwater wordt in art. 3 van het Decreet Integraal Waterbeleid gedefinieerd als:

4° grondwater: al het water dat zich onder het bodemoppervlak in de verzadigde zone bevindt en dat in direct contact met bodem of ondergrond staat;

7° grondwaterlichaam: een onderscheiden grondwatermassa in een of meer watervoerende lagen of in een deel ervan;

De huidige aanvraag handelt niet over reeds in de ondergrond aanwezige water. Wat in huidige aanvraag wel belangrijk is, is hoe het hemelwater zal worden afgevoerd van de kwestieuze percelen eens deze zullen worden opgehoogd. Dit wordt zelfs erkend door de vergunningaanvrager zelf die in zijn beschrijvende nota (stuk nr. 21) stelt:

“Ter hoogte van de hierboven beschreven zones is het perceel erg nat. Bij overvloedige neerslag blijft het oppervlaktewater gedurende lange periode staan”

12.

Aldus moet, op basis van het bovenstaande worden besloten de Deputatie hoogst onzorgvuldig is geweest door zelf niet na te gaan welke instanties in deze advies hadden moeten verlenen.

In het advies dat de VMM uiteindelijk afleverde op 26 oktober 2010 stellen zij zelf dat de werken gunstig worden geadviseerd voor de grondwateraspecten.

“Besluit:

De werken worden gunstig geadviseerd voor de grondwateraspecten”

Zoals reeds eerder aangetoond heeft de huidige aanvraag geen betrekking op grondwateraspecten.

13.

Het dient dan ook, op basis van al bovenstaande, besloten te worden dat de Deputatie hier art. 5 van het Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets heeft geschonden alsook het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, doordat zij een stedenbouwkundige vergunning verleend op basis van een door een foutieve instantie verleend advies dat betrekking heeft op een andere materie (grondwater) en doordat zij een stedenbouwkundige vergunning verleend zonder dat er een advies is ter zake van de stad Lier, de optreedt als beheerder van waterlopen van 3de categorie en niet-geklasseerde waterlopen.

- Derde onderdeel

Schending zorgvuldigheidsbeginsel en motiveringbeginsel

14.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de vergunningverlenende overheid haar beslissingen op een zorgvuldige manier voorbereid. De beslissing dient te steunen op een correcte feitenvinding.

De Deputatie is in casu echter onzorgvuldig geweest, en dit met name doordat zij voorbij gegaan is aan bepaalde feitelijkheden.

15.

Op de bij de aanvraag gevoegde plannen staat een inplantingsplan. Op dit plan wordt aangeduid welke delen van de percelen zullen worden opgehoogd.

Eveneens worden op dit inplantingsplan meerdere profiellijnen aangeduid (A1-A2, B1-B2, C1-C3, D1-D2, E1-E2 en F1-F2). Het is opmerkelijk dat er maar één oost-west profiellijn is, met name F1-F2.

Op dit inplantingsplan wordt eveneens een noord-zuid gracht aangeduid. Deze is gesitueerd ten westen van profiellijn D1-D2 en ten oosten van E1-E2. Deze gracht ligt midden in het op te hogen gebied.

Echter, op geen enkele manier wordt verduidelijkt wat er met deze gracht zal gebeuren ten gevolge van de ophoging.

Op het bij de aanvraag gevoegde plan (stuk nr. 4) staan een aantal profieltekeningen, doch zoals gezegd is er maar één oost-west profiellijn (F1-F2) dewelke de noord-zuid gracht doorsnijdt. De profiellijn doorsnijdt de gracht echter op een plaats waar er geen ophoging zal plaatsvinden.

Noch uit het bij de aanvraag gevoegde plan, noch uit de beschrijvende nota, noch uit de bestreden beslissing, valt af te leiden of deze gracht zal worden behouden, dan wel op welke manier nu er toch een aanzienlijke ophoging verwacht mag worden.

16.

Ten slotte moet opgemerkt worden dat een deel van de vermelde depressies die de aanvrager wenst te egaliseren/op te hogen het vroegere grachtenstelsel van het gebied betreffen. Dit blijkt duidelijk uit het bijgevoegde digitale hoogtemodel (stuk nr. 23).

Op dit digitale hoogtemodel is heel duidelijk te zien dat er ook nog een oost-west gracht was. Deze bevond zich net ten zuiden van de profiellijn F1-F2 en heeft nog steeds een invloed op de afwatering van de percelen, met name naar de noord-zuid gracht ten westen van de op te hogen percelen.

Ook over het gevolg van de ophoging met betrekking tot deze gracht en de afwatering leest men niets in de bestreden beslissing.

17.

Het moge duidelijk zijn dat de Deputatie dan ook hoogst onzorgvuldig is geweest in het voorbereiden van deze beslissing door met al deze punten geen rekening te houden. Deze punten zijn nochtans van cruciaal belang om te kunnen oordelen of het ophogen van de betrokken percelen al dan niet schadelijke effecten met zich zou meebrengen nu hierdoor de afwatering via de grachten wordt beïnvloed.

18.

Dit onderdeel, en bij uitbreiding het ganse middel, is gegrond.

...

2.

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend.

3.

De tussenkomen partij voegt hieraan nog het volgende toe:

“ ...

Ook hier wil ik eveneens nogmaals bevestigen dat naburige percelen, nooit enig nadelig effect zullen hebben. Het fysische systeem zal eveneens alleen maar verbeteren. Te hoge watertafel zorgt voor anorganische toestanden dewelke vaak nefast kunnen zijn voor het bodemleven.

Het bodemleven is zeker op mijn perceel gebaad met de reliëfwijziging. hierdoor zal eveneens het fysische milieu op termijn verbeteren. Gans het bodemgebeuren is tenslotte een samenspel van fysische, chemische en biologische processen.

Verder lees ik op bladzijde 25 onderaan, dat het perceel gelegen is een correcte gewestplanbestemming en dat de aanvraag vanuit goede ruimtelijke ordening aanvaard is. Onderaan vermeld de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar : " deze beslissing wordt aangevochten". In volgende bladzijden, bemerk ik dat de provincie een schending zou gedaan hebben van motiveringsplicht; dat er geen advies is ingewonnen bij VMM. Zaken waarop we uiteraard zelf geen impact en kennis van hebben. Maar als ik verder lees blz. 29 5de alinea:

Vanzelfsprekend is de deputatie geenszins verplicht om adviezen bij te treden. Echter, wanneer men als vergunningsverlenende overheid geconfronteerd wordt met negatieve adviezen, dan dient men nog meer concreet en preciezer te motiveren waarom het aangevraagde toch vergund kan worden.

Ze stellen duidelijk dat de provincie geen verplichtingen heeft om adviezen bij te treden. Maar anderzijds breken ze met deze formulering de werking van de provincie wel compleet af.

Ik ben van persoonlijke mening, dat de ambtenarij in België dermate gevorderd is dat vanaf een stoel de juiste beslissingen vaak niet meer genomen kunnen worden. Een gesprek kan soms zo verhelderend zijn voor beide partijen dat heel wat onnodige zaken vermeden kunnen worden. Ik ben zelf nog eigenaar van andere landbouwbedrijven en ook daar stel ik vast, dat wanneer ik een ambtenaar te plaatse uitnodig dat dit vaak heel constructief werkt. Theorie en praktijk op mekaar afstemmen dat is vaak op papier niet meer mogelijk, omdat alles zo complex geworden is; Ik hoop dan ook dat het gezond boerenverstand in deze nog kan geschieden.

Verder in het verzoekschrift tot nietig verklaring op blz. 32 3de laatste paragraaf. "De huidige aanvraag handelt niet over reeds in de ondergrond aanwezige water. Wat ik huidige aanvraag wel belangrijk is, is hoe het hemelwater zal worden afgevoerd van de kwestieuze percelen eens deze zullen worden opgehoogd. Dit wordt zelfs erkend door de vergunningsaanvrager zelf die in zijn beschrijvende nota (stuk nr. 21) stelt: "Ter hoogte van de hierboven beschreven zones is het perceel erg nat. Bij overvloedige neerslag blijft het oppervlaktewater gedurende lange periode staan.""

Ik heb zoals eerder gezegd mijn schrijven aan de provincie als bijlage toegevoegd. Bovenvermelde zin heb ik nergens vermeld, in mijn contacten met de provincie. Verder wens ik hiervan te zeggen, dat het wel degelijk een probleem is van grondwater, gezien de lage

ligging van grote delen van het perceel. Als er een probleem is van grondwater, kan ophoging in deze zeker hieraan verhelpen.

Op te eindigen in de nota verzoekschrift tot nietigverklaring op blz. 36 punt 6, vechten ze de bestreden beslissing aan als zijnde onredelijk en onzorgvuldig.

Ons lijkt het mogelijk dat de provincie zaken misschien niet goed verantwoord kan hebben, vandaar hun reactie. Maar onredelijk is een term in deze die de provincie zeker geen eer aan doet. We hebben in alle redelijkheid de voorbije zomerperiode de toestand van de percelen besproken en daar kwam als conclusie naar voren dat de vergunning verlenen zeker in alle redelijkheid toegelaten was.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 8, § 1 van het decreet van 18 juli 2003, betreffende het integraal waterbeleid (hierna DIWB) 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 stedenbouwkundig of planologisch attest, vermeld in artikelen 135, § 2, en 145ter, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, dient in redelijkheid na te gaan of de aanvraag door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen de watertoets kan doorstaan.

...”

Artikel 8, § 2, tweede lid DIWB stelt 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 de bestreden beslissing 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”

...”

2.

Artikel 3, §1, 3° 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 adviesinstantie en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van

het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna het watertoetsbesluit), luidde ten tijde van de bestreden beslissing als volgt:

“ ...

§ 1. Met behoud van de toepassing van de andere reglementaire bepalingen die ter zake van toepassing zijn, wordt de watertoets omtrent een vergunningsaanvraag die betrekking heeft op een of meer van de hierna vermelde ingrepen uitgevoerd aan de hand van de hierna opgesomde beoordelingsschema's.

Voorafgaand aan het onderzoek middels deze beoordelingsschema's zal de vergunningverlenende overheid nagaan of er sprake kan zijn van een schadelijk effect zoals bedoeld in art. 3, § 2, 17° van het decreet. Wanneer blijkt dat bedoeld schadelijk effect er niet zal zijn, is het advies van de watertoets positief.

Beoordelingsschema's:

(...)

3° als de vergunningsaanvraag betrekking heeft op een reliëfwijziging, volgens het beoordelingsschema, vastgesteld in bijlage III;

...”

Artikel 4, §1 van het watertoetsbesluit luidde ten tijde van de bestreden beslissing als volgt:

“ ...

Met behoud van de toepassing van de andere reglementaire bepalingen die ter zake van toepassing zijn, moet de motivering van de beslissing over een vergunningsaanvraag voor de toepassing van de watertoets een duidelijk aangegeven onderdeel bevatten, de waterparagraaf genoemd, waarbij, eventueel rekening houdend met het wateradvies, een uitspraak wordt gedaan over:

1° de verenigbaarheid van de vergunningsplichtige activiteit met het watersysteem;

2° in voorkomend geval, de voorwaarden en maatregelen om het schadelijke effect dat kan ontstaan als gevolg van de vergunningsplichtige activiteit, te voorkomen, te verminderen, te herstellen, of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van het hemelwater of de vermindering van de ruimte voor het watersysteem, te compenseren;

3° een toetsing van de beoordeling van de vergunningsplichtige activiteit en de opgelegde voorwaarden en maatregelen aan de doelstellingen, bepaald in artikel 5 van het decreet.

...”

Artikel 5, eerste lid, 6° DIWB luidde ten tijde van de bestreden beslissing als volgt:

“ ...

Bij het voorbereiden, het vaststellen, het uitvoeren, het opvolgen en het evalueren van het integraal waterbeleid beogen het Vlaamse Gewest, de diensten en agentschappen die afhangen van het Vlaamse Gewest, de besturen, alsmede de publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtspersonen die in het Vlaamse Gewest belast zijn met taken van openbaar nut, de verwezenlijking van de volgende doelstellingen:

(...)

6° het beheer van hemelwater en oppervlaktewater zo organiseren dat:

- a) het hemelwater zoveel mogelijk verdampt of nuttig wordt aangewend of geïnfiltreerd, en dat het overtollig hemelwater en effluentwater gescheiden van het afvalwater en bij voorkeur op een vertraagde wijze via het oppervlaktewaternet wordt afgevoerd;
- b) verdroging wordt voorkomen, beperkt of ongedaan gemaakt;

- c) *zoveel mogelijk ruimte wordt geboden aan water, met behoud en herstel van de watergebonden functies van de oeverzones en overstromingsgebieden;*

...”

3.

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.

In de bestreden beslissing wordt omtrent de watertoets het volgende overwogen:

“ ...

Watertoets:

Bij nazicht van de Vlaamse kaart met de overstromingsgevoelige gebieden, blijkt het perceel niet gelegen te zijn in een effectief of mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

De voorliggende aanvraag voorziet de mogelijkheid van het ophogen van een aanzienlijke oppervlakte, zodat rekening gehouden moet worden met het mogelijke effect op de plaatselijke waterhuishouding.

Uit het dossier van de gemeente blijkt dat bij het doorlopen van de watertoets, advies nodig is van de VMM, alvorens een uitspraak kan gedaan worden hieromtrent. Dit advies is echter niet ingewonnen. Bij een eventuele vergunning dient vooralsnog het advies opgevraagd te worden.

...”

Uit deze overwegingen blijkt dat de verwerende partij zich louter steunt op de vaststelling dat het perceel niet gelegen is in een effectief of mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

Deze vaststelling impliceert niet dat een schadelijk effect, zoals gedefinieerd in artikel 3, § 2, 17° DIWB, door het aangevraagde uitgesloten is.

De verwerende partij diende de concrete aanvraag bij haar onderzoek te betrekken. Het aangevraagde betreft volgens de verwerende partij het nivelleren van de percelen over een totale oppervlakte van ongeveer 71.472 m².

Uit de formele motivering in de bestreden beslissing blijkt dit onderzoek niet. In de bestreden beslissing is aangaande de watertoets geen afdoende motivering opgenomen.

De bestreden beslissing bevat bovendien geen toetsing van de beoordeling van de vergunningsplichtige activiteit aan de doelstellingen, verwoord in artikel 5, eerste lid, 6° DIWB, met betrekking tot het beheer van hemelwater en oppervlaktewater, noch een uitspraak over de verenigbaarheid van de vergunningsplichtige activiteit met het watersysteem, zoals vereist door artikel 4, § 1 van het watertoetsbesluit.

Evenmin blijkt uit de bestreden beslissing dat de aanvraag voor het nivelleren van een landbouwperceel werd onderworpen aan een watertoets volgens het beoordelingsschema, vastgelegd in artikel 3, § 1, 3° van het watertoetsbesluit.

Indien de vergunningverlenende overheid van oordeel is dat de betrokken aanvraag geen betekenisvolle schadelijke effecten creëert, moet dit oordeel in de motieven van haar besluit zelf tot uiting komen.

Indien de aanvraag wel een schadelijk effect creëert en er voorwaarden worden opgelegd met als doel het schadelijk effect te voorkomen, te verminderen, te herstellen of te compenseren, moet dit oordeel evenzeer blijken uit de motieven van het besluit.

Uit de bestreden beslissing blijkt dit oordeel niet. Integendeel, de verwerende partij stelt zelfs dat rekening moet gehouden worden met het mogelijke effect op de plaatselijke waterhuishouding.

5.

De formele en materiële motiveringsplicht vereisen dat de bestreden beslissing aan een eventuele derde benadeelde voldoende inzicht geeft in de motieven, zodat deze met kennis van zaken weet waartegen op te komen. Deze motivering dient des te concreter, preciezer en zorgvuldiger te gebeuren nu blijkt dat de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar, de afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling, alsook de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in zijn eerste advies negatief adviseerden over de mogelijke invloed van de aanvraag op de waterhuishouding.

De afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling stelt in haar advies dat de verhoging van bepaalde percelen voor negatieve invloeden kan zorgen voor de belendende percelen waardoor deze lager komen te liggen en alzo een kettingreactie kan gecreëerd worden waarbij systematisch de natuurlijke percelen worden aangehoogd.

Ook de verzoekende partij beweert dat de aanzienlijke terreinophoging aanleiding kan geven tot een verhoogd risico op overstromingen op naburige percelen, door de afname van de waterbergingsruimte. Het ruimteverlies voor water doet, ook buiten de overstromingsgevoelige gebieden, de kans op wateroverlast in de omgeving toenemen.

Tenslotte adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in zijn advies negatief, omdat bij het natuurlijk watersysteem verstoord kan worden nadat de werken zijn gerealiseerd. De afwatering verandert en elders dient er opvang van het boven- en ondergrondse water te gebeuren. In principe verschuift men het probleem naar de belendende percelen wat vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening niet aanvaard kan worden.

De conclusie is dan ook dat de bestreden beslissing geen afdoende formele motivering bevat waaruit blijkt dat de in artikel 8, § 1 DIWB bedoelde watertoets is uitgevoerd.

Het advies van VMM van 26 oktober 2010 verandert daar niets aan. Daargelaten het feit dat dit advies niet werd opgenomen in de waterparagraaf, beperkt dit advies zich tot het infiltratieregime en het grondwaterstromingspatroon. Een mogelijk schadelijk effect door de aangevraagde werken op het vlak van de afwatering van het oppervlaktewater wordt niet besproken.

Dit geldt des te meer omdat een niet geklasseerde waterloop gelegen is onmiddellijk naast één van de percelen die het voorwerp uitmaakt van de bestreden beslissing.

Het eerste 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 verzoek tot tussenkomst van [REDACTED] is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 18 november 2010, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het nivelleren van landbouwpercelen op percelen gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED]
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij en dit binnen een vervaltermijn van 4 maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
5. Er zijn geen kosten, gelet op de vrijstelling voor de betaling van het rolrecht, verleend aan de verzoekende partij op grond van artikel 9, §3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 tot regeling van sommige aspecten van de organisatie en werking van de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 8 december 2015, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, achtste kamer, samengesteld uit:

Patrick VANDENDAEL, voorzitter van de achtste kamer,
met bijstand van

Ben VERSCHUEREN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Ben VERSCHUEREN

Patrick VANDENDAEL