

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

VOORZITTER VAN DE TWEEDE KAMER

TUSSENARREST

nr. S/2010/0064 van 30 november 2010
in de zaak 2010/0522/SA/2/0491

In zake:

1. [REDACTED]
2. [REDACTED]
3. [REDACTED]
4. [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Carlos DE WOLF en Michaël DE MOL
kantoor houdende te 9680 Maarkedal, Etikhovestraat 6
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verzoekende partijen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **VLAAMS-BRABANT**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Michel VAN DIEVOET
kantoor houdende te 1000 Brussel, Boomstraat 14
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:*

[REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Dirk LINDEMANS en Filip DE PRETER
kantoor houdende te 1000 Brussel, Keizerslaan 3
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering ingesteld bij aangetekende brief van 9 juni 2010 strekt tot de vernietiging en de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant genomen op datum van 25 maart 2010, waarbij het administratief beroep, ingesteld namens de tussenkomen partij tegen het weigeringsbesluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zemst van 21 december 2009 wordt ingewilligd, om vervolgens een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor het verkavelen van een perceel grond in vier loten gelegen aan de [REDACTED], ten kadaster gekend onder [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een nota betreffende de vordering tot schorsing ingediend en een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De repliek in feite en in rechte van de tussenkomende partij betreffende de vordering tot schorsing is vervat in haar verzoekschrift tot tussenkomst.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 28 september 2010, alwaar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Carlos DE WOLF en Michaël DE MOL die verschijnen voor de verzoekende partijen, advocaat Filip VAN DIEVOET die *loco* advocaat Michel VAN DIEVOET verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Filip DE PRETER die *loco* advocaat Dirk LINDEMANS verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen van titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en van de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009.

III. TUSSENKOMST

■ vraagt met een op 11 augustus 2010 ter post aangetekend verzoekschrift om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft vastgesteld, met een beschikking van 9 september 2010, dat er grond is om het verzoek in te willigen en dat de verzoeker tot tussenkomst kan worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO voor wat betreft de behandeling van de vordering tot schorsing.

IV. FEITEN

Op 10 augustus 2009 (datum ontvangstbewijs) werd namens de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zemst een aanvraag ingediend voor het verkavelen van een grond in vier loten te Zemst. Drie loten zijn voorzien voor de oprichting van eengezinswoningen in halfopen verband en één lot is voorzien voor de oprichting van een eengezinswoning in open verband.

De aanvraag heeft een voorgeschiedenis.

In 2002 werd een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het ophogen van deze gronden.

In 2003 werd een vergunning voor het verkavelen van deze grond geweigerd.

In 2004 werd opnieuw een verkavelingsvergunning geweigerd.

Het perceel is, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 maart 1977 vastgesteld gewestplan Halle – Vilvoorde - Asse, gelegen in een woongebied met landelijk

karakter. De gronden zijn niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan, noch binnen de grenzen van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het georganiseerde openbaar onderzoek werden 28 bezwaarschriften ingediend. De meerderheid van de ingediende bezwaren hebben betrekking op de wateroverlast. Ook door de verzoekende partijen werd een bezwaarschrift ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen van gemeente Zemst nam in zitting van 27 november 2009 met betrekking tot de ingediende bezwaren onder meer het volgende standpunt in:

“ ...

1. *Het perceel fungeert inderdaad als natuurlijk overstromingsgebied en zal dat in de toekomst ook zo blijven. Het is immers slechts een zeer beperkt gedeelte van het perceel dat wordt verkaveld. Het perceel heeft een oppervlakte van 3ha 32a 02ca. Hiervan wordt slechts 20are 30ca verkaveld (6%). Het merendeel blijft als overstromingsgebied fungeren. Op de watertoetskaarten is het perceel inderdaad aangeduid als mogelijk tot effectief overstromingsgevoelig gebied. Bij een grondig onderzoek van deze watertoetskaarten zal men echter zien dat het gedeelte van het perceel dat is gelegen in het woongebied (wat neerkomt op het gedeelte dat wordt verkaveld), uit het overstromingsgevoelig gebied is geknipt. Geactualiseerde kaarten tonen een meer gedetailleerde afbakening waarbij gedeelten van het te verkavelen gebied wel effectief overstromingsgevoelig gebied is. Het betreft echter een zone die zich situeert op ca 25m achter de rooilijn. Dit wil zeggen: de tuinzone van het te verkavelen gedeelte. Het bezwaar wordt gedeeltelijk aangenomen. Wegens de zeer dichte nabijheid van een overstromingsgevoelig gebied, zullen er voorwaarden worden opgelegd om bijkomende wateroverlast uit te sluiten.*
2. *Vooreerst dient te worden opgemerkt dat er in het voorliggende dossier geen compenserende bergingsruimte wordt voorzien. Dit was ook niet het geval in het vorige verkavelingsdossier maar er werd toen gelijklopend een stedenbouwkundig dossier ingediend voor de aanleg van deze berging. Er kan wel worden opgemerkt dat door het uitgraven van een bepaald volume grond een ruimte wordt voorzien waarin water kan worden opgevangen. Tijdens een hogere waterstand zal het waterpeil in deze berging stijgen, waardoor er een bijkomend volume aan water kan worden geborgen. Als het waterniveau daalt, zal ook de waterstand in de komberging dalen. Hierdoor wordt er een effectieve berging gecreëerd i.f.v. de verkaveling. De waterberging wordt nog vergroot door het aanleggen van beken (achter en naast de verkaveling) waar eveneens water kan blijven instaan. Het probleem van de wateroverlast is ruimer dan deze verkaveling en kan ook niet louter aan de hand van deze ingrepen worden opgelost. Het bezwaar wordt gedeeltelijk verworpen m.b.t. het creëren van bijkomende bergingscapaciteit. Het bezwaar wordt gedeeltelijk aangenomen aangezien deze compensatie geen oplossing geeft – kan geven – voor de wateroverlast tengevolge van de [REDACTED] beek. Er zullen voorwaarden worden opgelegd m.b.t. het realiseren van een afgraving.*
3. ...
4. *Wegens de nabijheid van een overstromingsgevoelig gebied zullen er voorwaarden worden opgelegd m.b.t. overstromingsvrij bouwen. Dit houdt onder andere in dat het vloerpeil van de toekomstig aan te leggen woning voldoende hoog dient gekozen te worden, zodat deze overstromingsvrij gebouwd wordt. Verder zijn benutte kelders verboden (een niet waterdichte overstroombare kruipkelder kan echter wel en wordt*

aangeraden ter compensatie van de verloren gegane waterbergingsruimte) alsook ondergrondse mazouttanks, en moet er bij de plaatsing van de hemelwaterput op gelet worden dat er geen verontreinigd overstromingswater de put kan binnendringen. De tuinzone mag wel beperkt worden opgehoogd volgens het niveau van de linker aangrenzende percelen. Het bezwaar wordt aangenomen.

5. Dit bezwaar betreft het streven naar een totaaloplossing voor de waterproblematiek van de [REDACTED] beek. Deze problematiek kan echter niet beoordeeld worden aan de hand van dit dossier. Het bezwaar wordt verworpen.
6. Het niet bebouwen van gronden in het kader van de overstroombaarheid wordt vastgelegd via het decreet integraal waterbeleid. In het kader van dit decreet worden bekkenbeheersplannen opgemaakt waarin o.a. wordt vastgelegd op welke percelen men niet meer mag bouwen. Het decreet bepaalt ook dat, o.a. bij ontstentenis van deze plannen, de vergunningverlenende overheid een watertoets dient uit te voeren. Het bezwaar wordt aangenomen, in zoverre dat er een watertoets wordt uitgevoerd in het kader van het decreet integraal waterbeleid en de te nemen maatregelen zal bepalen.
7. Er zullen voorwaarden worden opgenomen om overstromingsgevaar bij de nieuwe woningen te beletten of alleszins sterk te beperken. Het bezwaar wordt aangenomen in zoverre dat er voorwaarden worden opgelegd.
8. De tuinzone neemt slechts een zeer beperkt gedeelte van het volledige perceel in beslag. Een beperkte ophoging van de tuinzone zal dan ook weinig of geen invloed hebben op de waterhuishouding van het gebied. Elke aanhoging die wordt gerealiseerd, dient te worden gecompenseerd door een afgraving elders op het terrein en door het aanleggen van voldoende diepe en brede beken. Het bezwaar wordt verworpen.
9. De situatie ter plaatse en het verkavelingsvoorstel zelf zijn slechts in geringe mate gewijzigd. Het is echter zo dat er strenge voorwaarden zullen worden opgenomen m.b.t. het overstromingsvrij bouwen, het aanhogen van de tuin en het afgraven van een deel van het perceel. Het bezwaar wordt aangenomen. Er worden voorwaarden opgelegd.

...
”
...

Met betrekking tot de watertoets nam het college van burgemeester en schepenen het volgende standpunt in:

“
...

Volgens de huidige watertoetskaarten ligt het perceel in mogelijk tot effectief overstromingsgevoelig gebied, uitgezonderd het gedeelte dat in woongebied is gelegen. Omdat het overstromingsgevoelig gebied grenst aan het te verkavelen gedeelte dienen er maatregelen te worden genomen om bijkomende wateroverlast op de bestaande en de nieuwe bouwkavels te voorkomen. De grondophogingen die nodig zijn om de woningen op niveau van de straat te bouwen dienen te worden beperkt. Voor toegang tot de woningen mag de grond minimaal worden opgehoogd. De noodzakelijke grondophogingen dienen te worden gecompenseerd door afgravingen achteraan de percelen en door het aanleggen van grachten zoals in het onderdeel 'beoordeling' bepaald (gesloten grondbalans). Deze afgraving dient in overleg met de dienst waterlopen van de provincie te gebeuren en er dient een stedenbouwkundige aanvraag voor te gebeuren. De binnenvloerpad van het gelijkvloers dient tussen 30cm en 50cm boven de boordsteen van de voorliggende weg te liggen (of midden van de weg bij ontbreken van een boordsteen) zodat een maximumbeveiliging wordt verzekerd tegen schade ingevolge wateroverlast.

Het is verboden ondergrondse bergingen, kelders, ondergrondse mazouttanks e.a. te bouwen. De ruimten onder het gelijkvloers moeten onbenut worden gelaten. Indien er een kruipruimte wordt voorzien, dient dit een niet waterdichte, overstroombare kruimkelder te zijn ter compensatie van de verloren gegane waterbergingsruimte. Er moet bij de plaatsing van de hemelwaterput op gelet worden dat er geen verontreinigd overstromingswater de put kan binnendringen.

Er worden geen vrijstaande bijgebouwen toegelaten.

Indien de provinciale stedenbouwkundige verordeningen inzake afkoppeling van hemelwater afkomstig van dakvlakken en van verharde oppervlakten strikt wordt toegepast, aangevuld met bovenvermelde voorwaarden en maatregelen, is het voorwerp van de aanvraag in overeenstemming met de doelstellingen en beginselen, bepaald in artikel 5 en 6 van het decreet op het integraal waterbeleid.

...

Op 18 december 2009 bracht de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar volgend ongunstig advies uit:

“ ...

Hoewel het verkavelen van een grond niet strijdig is met het planologisch voorschrift als woongebied, kan de aanvraag om stedenbouwkundige redenen niet worden toegestaan. Uit de foto's die bij de bezwaarschriften gevoegd werden, blijkt ontegensprekelijk dat dit weiland helemaal overstroomt. Het weiland fungeert als een natuurlijke winterbedding voor de [REDACTED] beek. Indien de gronden worden verkaveld, dan zullen zij noodzakelijkerwijze opgehoogd worden. Dat houdt in dat het water van de [REDACTED] beek hier bij hogere waterstand niet meer kan worden afgezet, waardoor dat water elders voor ernstige problemen zal zorgen. Reeds in de weigering d.d. 7 juli 2003 werd gesteld dat enkel een aanvraag waarbij er tegelijk concrete compensaties voorzien worden, in overweging kon genomen worden. Een compensatie van 100% werd niet als voldoende beschouwd omdat een grotere overstromingsoppervlakte beter de piekdebieten kan bufferen dan een compacte, diepe uitgraving met hetzelfde volume. Daarom werd voorgesteld dat het voorstel minstens 150% van het verlies aan kombergingsvermogen moest compenseren.

Een volgende voorstel voorzag wel een compensatie van 150%, maar de uitgraving wordt gerealiseerd op een lager gelegen stuk van het weiland. Dit lager gelegen stuk overstroomt wanneer de beek pas uit haar oevers is getreden. Op dat ogenblik is de waterstand dus nog niet echt kritiek en vormt de hoge waterstand nog geen directe bedreiging voor de omwonenden. Het deel van het weiland waarop de kavels voorzien worden, is daarentegen hoger gelegen. Door deze hogere ligging overstroomde dat stuk enkel wanneer de waterstand van de [REDACTED] beek meer kritieke vormen aannam en dus een grotere bedreiging voor de omwonende vormde. Dit hogergelegen deel van het weiland fungeert dus als een bufferbekken voor de hogere waterstanden van de beek.

Ingevolge de noodzaak van een integraal waterbeheer kan deze verkaveling niet los gezien worden van het concrete compensatievoorstel. Dat compensatievoorstel moet piekdebieten bufferen die het meest bedreigend zijn voor de omwonenden. Een afgraving van een lagergelegen deel van het weiland heeft enkel effect kort nadat de beek buiten haar oevers is getreden, maar het effect op de aftopping van de piekdebieten is verwaarloosbaar.

Het huidige voorstel voorziet een volledige ophoging van het gedeelte dat binnen het woongebied volgens het gewestplan gelegen is. Het bergingsvermogen vermindert bijgevolg. Deze situatie is nog nefaster dan de vorige verkavelingsvoorstellen, waarin telkens wel een compenserende waterberging werd voorgesteld.

Algemene conclusie

De aanvraag is om bovenvermelde redenen niet verantwoord.

...

Gegeven het advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar weigerde het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zemst de gevraagde verkaveling bij besluit van 21 december 2009.

Namens de tussenkommende partij werd tegen dit weigeringsbesluit administratief beroep aangetekend bij de verwerende partij.

In zijn verslag van 16 februari 2010 adviseerde de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar de verwerende partij om het beroep van de tussenkommende partij niet in te willigen. De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar liet hierbij de volgende overwegingen gelden:

“ ...

De aanvraag komt niet in aanmerking voor vergunning, om volgende redenen:

- De aanvraag dient in samenhang met de links aanpalende grond beoordeeld te worden, waarbij van een totaalordening wordt vertrokken die het dempen van de gracht en het opheffen van een uitweg inhoudt. Het dempen van een gracht is niet alleen in strijd met de provinciale grachtenverordening, maar is nog meer onverantwoord op deze zeer watergevoelige plaats. Het verleggen van een uitweg met aansnijding van het agrarisch gebied is eveneens niet gewenst;*
- Het lot 1 valt nog voor een klein gedeelte over het tracé van de gracht en er is geen bouwvrije strook tegenover deze gracht voorgesteld;*
- De reliëfwijzigingen, zoals die zijn voorgesteld op de terreindoorsnede, zijn ontoelaatbaar in overstromingsgebied. In de voorgestelde verkavelingsvoorschriften is ook geen enkele maatregel opgenomen om overstromingsvrij te bouwen.*

...”

Bij besluit van 25 maart 2010 oordeelde de verwerende partij het namens de tussenkommende partij ingestelde beroep toch in te willigen en de verkavelingsvergunning te verlenen.

De verwerende partij motiveerde haar beslissing als volgt:

“ ...

Beoordeling

1. Het goed is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of een ruimtelijk uitvoeringsplan. Het goed maakt geen deel uit van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling. Volgens het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse is het goed deels gelegen in een woongebied met landelijk karakter en deels in agrarisch gebied. De bouwkvavels zijn voorzien in het woongebied met landelijk karakter, het deel

gelegen in agrarisch gebied wordt uit de verkaveling gesloten. De artikelen 5 en 6 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen zijn van kracht. Het verkavelen van een grond is niet in strijd met de planologische bestemmingsbepalingen voor het landelijk woongebied.

2. Het te verkavelen perceel ligt volgens de meest recente kaarten in mogelijk tot effectief overstromingsgebied, uitgezonderd het gedeelte in woongebied. Niettemin zijn ook voor het gedeelte in woongebied overstromingen vastgesteld. De verkaveling voorziet in het ophogen van de grond over de eerste 30m vanaf de straat met een grondpakket van ca. 50cm dik. Een dergelijke ophoging gaat ten koste van het waterbergend vermogen van de plaats. De aanvrager stelt daar tegenover dat het slechts over een zeer beperkt gedeelte van het huidige weiland gaat, dat minder essentieel is voor de waterberging. Hier dient tegenover gesteld dat het net de hoogst gelegen gedeeltes van de komberging het meest nuttig worden bij de hoogste waterstanden. In een aanvullend schrijven wordt nog gewezen op een afgraving die ter compensatie ter hoogte van de [REDACTED] beek zou kunnen plaatsvinden. De deputatie is van oordeel dat dit afdoend de verloren komberging compenseert. De provinciale dienst waterlopen adviseerde dan ook om volledig overstromingsvrij te bouwen. Dit houdt ondermeer in dat slechts reliëfwijzigingen kunnen worden toegestaan voor de strikt noodzakelijke toegangen tot de woningen; de vloerpas van de woningen op 30-50cm boven het straatniveau moet gebouwd worden en de terrassen op het originele maaiveld moeten blijven. Dit alles dient te gebeuren met een kelderloos gebouw, waarbij er een gesloten grondbalans blijft op het terrein (geen aanvoer van grond). Het huidige verkavelingsvoorstel sluit niet uit om overstromingsvrij bouwen op te leggen. De beroeper toont bereidheid om overstromingsvrij te bouwen, maar wenst niet af te zien van de gevraagde reliëfwijziging ter hoogte van de bebouwing. Gezien de compensatie die wordt geboden op het aanpalende perceel is de deputatie van oordeel dat met de beperkte reliëfwijzigingen tot op 30m vanaf de weg, zoals voorgesteld door de aanvrager kan worden ingestemd.

Ongeacht de ligging in een overstromingsgevoelig gebied, en zelfs bij overstromingsvrij bouwen, zal er onvermijdelijk een vermindering van de infiltratiecapaciteit van de bodem plaatsvinden ten gevolge van de uitvoering van de verkaveling. Deze impact zal dienen opgevangen te worden in de voorwaarden bij de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, waarbij de afkoppeling van het hemelwater dient vooropgesteld te worden. Deze voorziening voor afkoppeling van het hemelwater, in toepassing van de dan geldende verordeningen, kan bij een latere aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning worden opgenomen in de plannen. In deze omstandigheden kan in alle redelijkheid verwacht worden dat er geen schadelijk effect wordt veroorzaakt in de plaatselijke waterhuishouding, noch dat dit mag verwacht worden ten aanzien van het eigendom in aanvraag.

3. Verder dient onderzocht of de typologie van de voorgestelde verkaveling en de concrete stedenbouwtechnische inrichting van het perceel aanvaardbaar is. Op het links aanpalende perceel werd een verkavelingsvergunning bekomen op 8 juni 2009 met een voorstel voor twee woningen in half-open orde. Aan de overzijde van de straat komen ook woningen in half-open orde voor. Open bebouwing blijft domineren. In de voorgestelde verkaveling is er een vermenging van open en half-open bebouwing op percelen met een grootteorde die overeenstemt met die in de straat. Hier kan worden gesteld dat de typologie van de verkaveling in overeenstemming is met wat voorkomt in het betrokken woonlint.

4. De verkaveling kan niet los bekeken worden van wat er gebeurt met de uit te sluiten delen van de oorspronkelijke grond. Deels op het lot 1, deels op het uitgesloten deel van het perceel bevindt zich een gracht. Hierlangs is ook een bestaande uitweg gevestigd. Op het verkavelingsplan is aangegeven hoe deze gracht zou gedempt worden en zowel de gracht als de uitweg zouden overbouwd worden met een toekomstige woning in half-open orde (te realiseren met de aanpaler). Hoewel deze bouwkwavel niet opgenomen is in het huidige verkavelingsvoorstel, is de inrichting van het lot 1 volledig afgestemd op deze hypothetische ordening. Het toestaan van een woning in half-open orde op lot 1, met een wachtgevel op de linkse perceelsgrens stuurt aan op een toekomstige ordening waarbij op de links aanpalende groenstrook een afwerking met een bijkomende woning onafwendbaar is. Uit de toelichting van de beroeper blijkt echter dat deze gracht niet langer zijn functie vervult, zodat de deputatie van oordeel is dat deze toekomstige ordening met het dempen van de gracht aanvaardbaar is.

De deputatie verleent de vergunning, om volgende redenen:

- de aanvraag is in overeenstemming met de planologische bestemmingsbepalingen voor de plaats;
- de voorgestelde woningdichtheid en de typologie van half-open bebouwing is in overeenstemming met de kenmerken van de plaats;
- de inname van grond ten koste van de huidige waterberging kan worden gecompenseerd mits overstromingsvrij bouwen op te leggen en een compensatie op het uitgesloten deel van de verkaveling voorop te stellen;

...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

A. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Om als derde belanghebbende bij de Raad een beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.16, §1, eerste lid 3° VCRO dat de verzoekende partij, als natuurlijke persoon of als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing. Artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO vereist dus niet dat het bestaan van deze hinder of nadelen absoluut zeker is. Wel zal de verzoekende partij het bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk moeten maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet moeten omschrijven en tegelijk zal de verzoekende partij dienen aan te tonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband bestaat tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervindt of zal ondervinden. In voorkomend geval zal de verzoekende partij beschikken over het rechtens vereiste belang om conform artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO een beroep in te dienen bij de Raad.

De Raad is van oordeel dat het loutere nabuurschap op zich niet zonder meer kan volstaan om de verzoekende partijen het rechtens vereiste belang bij het voorliggende beroep te verschaffen.

Anderzijds stelt de Raad vast dat de verzoekende partijen in hun verzoekschrift voldoende aannemelijk maken dat zij als omwonenden rechtstreekse dan wel onrechtstreekse hinder en nadelen kunnen ondervinden als gevolg van de bestreden vergunningsbeslissing. De aard en de

omvang van deze hinder en nadelen zijn voldoende concreet omschreven en er valt niet te betwisten dat er een causaal verband kan bestaan met de realisatie van de bestreden beslissing.

Dit is voldoende om het rechtens vereiste belang conform artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO vast te stellen.

B. Ontvankelijkheid *ratione temporis*

De bestreden beslissing werd aangeplakt op 11 mei 2010.

Het door de verzoekende partijen ingesteld beroep, bij aangetekend schrijven van 9 juni 2010, is dus tijdig.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Uit de samenlezing van artikel 4.8.13 VCRO en artikel 4.8.16, §3, derde lid VCRO moet afgeleid worden dat een bestreden vergunningsbeslissing slechts bij wijze van voorlopige voorziening kan geschorst worden ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel én wanneer hiertoe redenen voorhanden zijn.

A. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

De verzoekende partijen omschrijven het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij menen te lijden als volgt:

“ ...

De Bestreden Beslissing creëert door twee elementen een ernstig risico op wateroverlast voor Verzoekende Partijen, met name:

- *Er worden reliëfwijzigingen toegestaan die niet noodzakelijk zijn om de toegangen tot de op te richten woningen te kunnen bereiken;*
- *De voorziene compensatie voor verloren waterberging is manifest ontoereikend;*

4.1.2. Toelichting

De provinciale dienst waterlopen heeft in het kader van de waterhuishouding geadviseerd om uitsluitend reliëfwijzigingen aan te brengen die strikt noodzakelijk waren om de toegang tot de op te richten woningen te kunnen bereiken (stuk 1).

Bijgevolg heeft een gespecialiseerde dienst aangegeven dat het toestaan van de reliëfwijzigingen nadelige effecten kon hebben voor de omwonenden van het Perceel.

Verwerende Partij heeft dit advies echter genegeerd.

Voorts stelde de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar in het advies naar aanleiding van de administratieve procedure in eerste aanleg:

....

In de Bestreden Beslissing wordt een compensatievoorwaarde opgelegd. Met name wordt een uitgraving opgelegd die “ter hoogte van de [REDACTED] beek zou kunnen plaatsvinden”. Bijgevolg wordt in casu opnieuw voorzien in een uitgraving op het lagere gedeelte van het Perceel.

Gezien het bovenstaande blijkt duidelijk dat de Bestreden Beslissing het risico op aanzienlijke wateroverlast voor Verzoekende Partijen aanzienlijk verhoogt. Immers, de voorziene reliëfwijziging zorgt ervoor dat het meest nuttige deel van de komberging verloren gaat. Dit wordt tevens door Verwerende Partij erkend in de Bestreden Beslissing:

“Hier dient tegenover gesteld dat het net de hoogst gelegen gedeeltes van de komberging het meest nuttig worden bij de hoogste waterstanden.”

Bovendien wordt dit verlies aan komberging, op totaal inadequate wijze gecompenseerd door een uitgraving in de lagere gedeeltes van het Perceel. Hieromtrent stelt de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar echter dat deze bij hoge waterstanden geen nuttige invloed meer kan hebben:

....

Dat het overstromingsrisico reëel is blijkt tevens uit het fotomateriaal dat door Verzoekende Partijen wordt aangebracht (stuk 4). Deze foto's tonen de toestand van de hoger gelegen gedeeltes van het Perceel bij zware – doch niet extreme – regenval. Op deze foto's is duidelijk te zien dat dit hoger gelegen gedeelte volledig onder water komt te staan.

De ernst van de wateroverlast kan tevens afgeleid worden uit het aantal bezwaarschriften, met name 28, die door diverse partijen tegen de verkavelingsaanvraag werden ingediend. Bovendien hebben 21 omwonenden van het Perceel – buiten Verzoekende Partijen – Eerste Verzoekende Partij gemandateerd om hen te vertegenwoordigen voor uw Raad ten einde hun bezorgdheid omtrent de verwachte gevolgen van de Bestreden Beslissing te kennen te geven (stuk 5).

Nu het belang van de komberging expliciet door Verwerende Partij wordt erkend en vaststaat dat het verlies hiervan alles behalve afdoende wordt gecompenseerd, staat ontegensprekelijk vast dat in geval van ophoging van dit gedeelte het regenwater noodzakelijkerwijze zal afvloeien naar de aanpalende woningen.

Er is in casu dan ook sprake van een zekerheid op ernstige wateroverlast – en de hiermee gepaard gaande materiële en morele schade – in hoofde van Verzoekende Partijen indien de Bestreden Beslissing zou worden uitgevoerd door Belanghebbende Partij.

Het moeilijk te herstellen en ernstig nadeel is dan ook aangetoond in hoofde van Verzoekende Partijen (zie o.a. R.v.St., 17 maart 2010, nr. 201.963).

...”

De verwerende partij doet met betrekking tot vermeld moeilijk te herstellen ernstig nadeel het volgende gelden:

“ ...

De verzoekende partijen leggen een aantal foto's voor die zouden moeten aantonen dat het hoger gelegen gedeelte van het kwestieuze perceel volledig onder water komt te staan (bijlage bij bezwaarschrift nr. 8, stuk 6). Er worden echter geen foto's voorgelegd van de configuratie van de woningen van de verzoekende partijen ten opzichte van het kwestieuze perceel en ten opzichte van de [REDACTED] beek, de oorzaak van de mogelijke wateroverlast. Er worden evenmin foto's voorgelegd van de schade die zou zijn geleden bij recente overstromingen.

(...) dat wat tenslotte de vrees voor waterschade betreft, de verzoekende partij een algemeen en niet op concrete gegevens steunende uiteenzetting geeft en inzonderheid in haar uiteenzetting niet het feit betreft dat het vergunde project een aantal maatregelen bevat die precies dit gevaar beogen in te perken, derwijze dat de Raad deze blote bewering niet op zijn merites kan onderzoeken; dat bovendien de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat haar woning of eigendom in dit opzicht groot gevaar loopt; dat de uiteenzetting van de verzoekende partij niet aantoont dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen zoals bedoeld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; R.v.St. nr. 163.915, 20 oktober 2006, Van Buggenhout.

Volgens de vergunningaanvrager – en dit wordt niet betwist – hebben de foto's die worden voorgelegd betrekking op de overstromingen van 1983 (stuk 16). Deze overstromingen waren een gevolg van een samenloop van (negatieve) omstandigheden. Sindsdien werden onder andere de volgende werken uitgevoerd:

- De uitwateringsconstructie aan de uitmonding van de [REDACTED] beek in de [REDACTED] werd in 2008 vernieuwd.*
- Sinds enkele jaren worden op regelmatige tijdstippen slibreinigingen en baggerwerken uitgevoerd.*
- Er werd recentelijk een splitsing doorgevoerd van het oppervlaktewater en het huishoudelijk water met als gevolg een lagere waterstand.*

De opgelegde voorwaarde van afgraving zal het risico op overstromingen eveneens verminderen.

Er is geen MTHEN aanwezig, minstens wordt door de verzoekende partijen onvoldoende aangetoond dat zij als eigenaar van een woning in de gemeente Zemst een dergelijk nadeel dreigen te zullen lijden.

...”

De tussenkomende partij voegt hieraan het volgende toe:

“ ...

De verzoekende partijen beweren dat zij wateroverlast zullen ondergaan door de uitvoering van de bestreden beslissing.

De verzoekende partijen beweren daarbij veel, maar tonen niets aan. Zij beroepen zich op het advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, maar zij gaan eraan voorbij dat dit advies juist weerlegd werd door de Deputatie en dat de Provinciale Dienst Waterlopen een voorwaardelijk gunstig advies heeft gegeven.

De verzoekende partijen zijn overigens niet de directe omwonenden van de verkaveling.

De eerste verzoekende partijen wonen niet recht over de verkaveling, maar wel schuin erover.

De straat die hoger is gelegen, ligt tussen de verkaveling en de woning in. Die verzoekers hebben zelf geen enkel bezwaar gemaakt tegen de verkaveling van het aanpalende perceel, dat recht over hun woning is gelegen, en dat dezelfde theoretische problemen inzake wateroverlast kent.

De tweede verzoekende partijen wonen op 100 meter van de vergunde verkaveling, aan de overzijde van de [REDACTED] beek.

De tussenkommende partij ziet niet in, en de verzoekende partijen leggen niet uit, hoe de bebouwing van die percelen, waarbij alle ophogingen met een gesloten grondbalans worden voorzien, op een dergelijke afstand enige reële verhoging van het overstromingsrisico met zich meebrengt.

Het voorgaande illustreert overigens waar het al die jaren om is gegaan. De eerste verzoekende partijen hebben vanuit hun woning een open uitzicht op het akkerland aan de overzijde van de straat. Zij wensen die open uitzicht te bewaren en verzetten zich daarom tegen bebouwing. De watertoets is voor een excuus dat maskeert waar het werkelijk om gaat. Het is [REDACTED] die telkens bij het openbaar onderzoek het voortouw neemt en bezwaren ronselt, dit in de ruime omgeving ([REDACTED]). Dit verklaart waarom de aanvraag van de tussenkommende partij aanleiding geeft tot 26 bezwaren, en de nochtans perfect vergelijkbare verkaveling op het aanpalende perceel, die in dezelfde periode werd aangevraagd, geen enkel bezwaar opleverde: die verkaveling vond plaats op een bebost terrein, en het bos verhinderde reeds het uitzicht van de eerste verzoekende partijen, die het voor die verkaveling dan ook niet nodig vond om bezwaren te ronselen.

Het verzoekschrift bevat geen enkel concreet gegeven inzake de inplanting van de woningen en de situering, qua hoogte, ten opzichte van de verkaveling.

Het verzoekschrift is dermate vaag dat het gewoonweg niet kan beantwoord worden.

...

Beoordeling door de Raad

In de memorie van toelichting wijst de decreetgever erop dat het begrip ‘moeilijk te herstellen ernstig nadeel’ eveneens wordt gehanteerd binnen het schorsingscontentieux van de Raad van State en dat vermeld begrip, voor wat de mogelijkheid tot schorsing in procedures voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, in diezelfde zin mag worden begrepen (*Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, p. 222, nr. 627*).

Dit betekent dat de Raad slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zal overgaan op voorwaarde dat de verzoekende partijen aantonen:

- a. dat zij bij een eventuele tenuitvoerlegging een persoonlijk ernstig nadeel zullen ondervinden, wat inhoudt dat zij de aard en de omvang van het te verwachten nadeel in concreto dienen aan te duiden,
- b. en dat het nadeel moeilijk herstelbaar is.

Dit alles moeten de verzoekende partijen doen aan de hand van concrete feiten en gegevens opgenomen in het inleidend verzoekschrift. Met later bijgebrachte stukken kan, gelet op artikel 4.8.22 VCRO, in principe géén rekening worden gehouden. Bovendien moet het aangevoerde ernstig nadeel een rechtstreekse oorzaak hebben in de bestreden beslissing.

Na het in beraad nemen van de zaak werd aan de Raad door de verzoekende partijen een stuk bezorgd, met name een schrijven van 23 november 2010 waarin de verzoekende partijen voorhouden nieuwe feiten ter kennis van de Raad te brengen, met name het feit dat de percelen waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, door de hevige regenval op 13 en 14 november 2010 opnieuw zijn overstroomd. De verzoekende partijen voegen daarbij een aantal foto's en besluiten met de volgende stelling: *“uit het overgemaakte fotomateriaal blijkt duidelijk dat op het desbetreffende perceel waarop de Bestreden Beslissing betrekking heeft een reëel risico inzake overstromingen rust”*.

Teneinde de rechten van de verdediging te respecteren past het dit stuk in de debatten te brengen en dienaangaande de debatten te heropenen. Dit stuk kan immers van belang zijn voor de oplossing die aan het geschil dient gegeven te worden in het kader van de hangende schorsingsprocedure.

Partijen worden in de mogelijkheid gesteld om na de betekening van het tussenarrest in een aanvullende nota standpunt in te nemen omtrent dit nieuwe stuk.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad beveelt de heropening van de debatten op de zitting van 25 januari 2010.
2. De verzoekende partijen worden uitgenodigd om binnen een termijn van 14 dagen, die ingaat de dag na deze van de betekening van huidig arrest, met een aanvullende nota het nieuwe stuk toe te lichten.
3. De verwerende partij en de tussenkomende partij worden uitgenodigd om binnen een termijn van 14 dagen, die ingaat de dag na deze van de betekening door de griffie van de in sub 2 vermelde aanvullende nota van de verzoekende partijen, met een aanvullende nota een eventuele repliek te formuleren.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 30 november 2010, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS, voorzitter van de tweede kamer,

met bijstand van

Eddie CLYBOUW, griffier.

De griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Eddie CLYBOUW

Hilde LIEVENS