

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 21 mei 2019 met nummer RvVb-A-1819-0992
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0405-A

Verzoekende partij	de vzw MILIEUFRONT OMER WATTEZ , met woonplaatskeuze te 9700 Oudenaarde, Dijkstraat 75 vertegenwoordigd door de heer Lode DE BECK
Verwerende partij	de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het Departement OMGEVING, afdeling Oost-Vlaanderen vertegenwoordigd door advocaat Paul AERTS met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Coupure 5
Tussenkomenende partij	het autonoom provinciebedrijf PROVINCIAAL DOMEIN DE GAVERS vertegenwoordigd door advocaten Laurent PROOT, Robin SLABBINCK en Sofie DE MAESSCHALCK met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Kasteellaan 141

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 5 maart 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 11 januari 2018.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partij onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de bouw van een polyvalente hal met accommodatie en beperkte kantooruimte op de percelen gelegen te 9500 Geraardsbergen, Onkerzelestraat 280, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie A, nummers 121B, 122B, 29A, 30A, 81A (provinciaal domein De Gavers).

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomenende partij vraagt met een aangetekende brief van 3 mei 2018 in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomenende partij met een beschikking van 10 augustus 2018 toe tussen te komen.

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 26 maart 2019.

De heer Lode DE BECK voert het woord voor de verzoekende partij. Advocaat Anne-Sophie CLAUS *loco* advocaat Paul AERTS voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Sofie DE MAESSCHALCK voert het woord voor de tussenkomenende partij.

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

III. FEITEN

De tussenkomenende partij dient op 6 januari 2015 bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “de bouw van een polyvalente hal met accommodatie en beperkte kantoorruimte” op de percelen gelegen te 9500 Geraardsbergen, Onkerzelestraat 280, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie A, nummers 121B, 122B, 29A, 30A, 81A.

De percelen liggen, volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Aalst – Ninove – Geraardsbergen - Zottegem’, vastgesteld met een koninklijk besluit van 30 mei 1978, in een gebied voor dag- en verblijfsrecreatie.

De percelen liggen ook binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg nummer 2B ‘De Gavers’, goedgekeurd op 29 april 1994, in een zone voor actieve dagrecreatie en verblijfsrecreatiegebied A.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 12 februari tot en met 13 maart 2015, worden geen bezwaarschriften ingediend.

De dienst Integraal Waterbeleid van de provincie Oost-Vlaanderen adviseert op 10 februari 2015 voorwaardelijk gunstig.

Het agentschap Onroerend Erfgoed adviseert op 11 februari 2015 voorwaardelijk gunstig.

De Astrid-Veiligheidscommissie van de FOD Binnenlandse zaken adviseert op 17 februari 2015 voorwaardelijk gunstig.

De nv Waterwegen en Zeekanaal adviseert op 18 maart 2015 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen adviseert op 27 april 2015 voorwaardelijk gunstig.

Elia Asset adviseert op 19 juni 2015 gunstig.

De verwerende partij verleent op 25 juni 2015 onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning.

De Raad vernietigt die beslissing met een arrest van 29 augustus 2017 met nummer RvVb/A/1617/1189.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert op 14 september 2017 gunstig.

Waterwegen en Zeekanaal adviseert op 16 november 2017 voorwaardelijk gunstig.

De dienst Integraal Waterbeleid van de provincie Oost-Vlaanderen adviseert op 27 november 2017 voorwaardelijk gunstig.

De verwerende partij verleent op 11 januari 2018 als volgt onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning:

“ ...

WATERTOETS

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

Het voorliggende bouwproject kan een significant effect veroorzaken op het watersysteem. Het provinciaal domein is een overstromingsgevoelige zone en werd als signaalgebied aangeduid met een bouwvrije opgave (BVR 31/3/2017). Deze globale opgave vraagt een verdere verfijnde afweging. Wat betreft de feitelijke site waar de nieuwbouw wordt voorzien kan het volgende gesteld worden:

De polyvalente zaal heeft een dakoppervlakte van +/- 1.300 m². De aanvraag voorziet dat het gebouw wordt voorzien van een hemelwaterput van 20.000L met een overloop naar een wadi met een vertraagde afvoer via een knijpleiding. Het vloerpeil van de nieuwbouw wordt middels ophoging boven het gekende hoogste overstromingspeil voorzien. De grondverhardingen worden aangelegd in waterdoorlatende materialen of infiltreren aangrenzend.

Als compenserende maatregel voor de mogelijke impact op- de waterhuishouding inzake overstromingsgevoeligheid en het waterbergend vermogen wordt voor de ophoging gekoppeld aan het bouwen van de polyvalente zaal afgravingswerken voorzien t.h.v. de Dender die qua volume groter is dan de ophoging.

Het mogelijk schadelijk effect werd onderzocht door de bevoegde waterbeheerder. Naar aanleiding van het arrest werd in functie van een actuele beschouwing m.b.t. watertoets, opnieuw advies gevraagd. Door de provincie Oost-Vlaanderen, dienst integraal waterbeleid werd het initieel gunstig advies inhoudelijk gehandhaafd.

Door Waterwegen en Zeekanaal werd een omstandig gemotiveerd advies uitgebracht op 16/11/2017 en ontvangen op 22/12/2017, waarbij na actuele overwegingen m.b.t. de watertoets het gunstig advies en de initieel gestelde voorwaarden worden gehandhaafd.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar sluit zich hierbij integraal aan en maakt zich de betreffende motivering en voorgestelde voorwaarden eigen.

Het advies van de waterbeheerder, Waterwegen en Zeekanaal heeft betrekking op volgende voorwaarden:

- De parkeerplaatsen voor het personeel, die nu in klinkerverharding worden voorzien, dienen eveneens in grastegels/steenslag te worden voorzien.

Overstromingsvrij bouwen betekent dat geen overstromingswater in hemelwaterput of riolering mag binnendringen. De nodige maatregelen dienen te worden getroffen (terugslagkleppen, ...).

- Bij de buffervoorziening mag enkel rekening worden gehouden met het nuttig buffervolume dat zich boven de hoogste grondwaterstand (43cm onder het maaiveld) bevindt en dit buffervolume dient minstens 21.145 liter te zijn.

- De buffervoorziening dient uitgerust te worden met een knijpleiding met diameter 110mm op zo'n hoogte dat een 25l/m² buffer met vertraagde afvoer is, d.w.z. helemaal onderaan in de buffervoorziening. De 2 voorziene knijpleidingen lozen in de aanpalende grachten en dienen zo ingewerkt te worden in de wand van de voorziening dat het gevaar op verstopping zo klein mogelijk wordt gehouden. Regelmatige controle is een noodzaak.

MER-SCREENING

Het ontwerp komt niet voor op de lijst gevoegd als bijlage I en II van het Project-m.e.r.-besluit. Het ontwerp valt te beschouwen onder bijlage III van het Project-m.e.r.-besluit.

Volgens de omzendbrief houdt een screening in dat de vergunningverlenende overheid nagaat of het aangevraagde project in het licht van zijn concrete kenmerken, de concrete plaatselijke omstandigheden en de concrete kenmerken van zijn potentiële milieueffecten, aanzienlijke milieueffecten kan hebben. In bevestigend geval zal de vergunningverlenende overheid oordelen dat een MER moet opgesteld worden, in het andere geval niet.

Het voorwerp van de aanvraag betreft de bouw van een polyvalente zaal op het provinciaal recreatiedomein. Wat betreft de omvang: het gaat hier weliswaar om een polyvalente zaal waar onder andere meer dynamische activiteiten zoals fuiven zullen worden georganiseerd, in het licht van het onderzoek naar aanzienlijke milieueffecten kan erop gewezen worden dat dit ver beneden de minimumdrempel ligt van wat in bijlage II als een MER-plichtig stadsontwikkelingsproject wordt weerhouden, daarbij kan nog aangegeven worden dat voorliggend project aansluitend gelegen is bij de recreatieve cluster binnen het provinciaal domein van het bestaande zwembadgebouw, speelweide, dat in de aanvraag wordt aangegeven dat het opzet uitgaat van de bijkomende mogelijkheid tot het inpandig organiseren van het actueel gamma van evenementen op de site. De afgelopen tien jaar stond er ieder jaar gedurende zes maand een tent op de weide waarin regelmatig activiteiten georganiseerd werden. In die zin valt er geen significante cumulatieve toename van dynamieken te verwachten n.a.v. voorliggende aanvraag.

Op het vlak van mobiliteit valt vanuit de aangereikte elementen aan te nemen dat er geen significant bijkomend autoverkeer te verwachten valt aangezien gericht op het inpandig kunnen organiseren van bestaande evenementen. Voorliggende aanvraag gaat, behoudens een beperkte parkeervoorziening voor dienstvoertuigen, niet gepaard met bijkomende parkeervoorzieningen. Het recreatiedomein is reeds voorzien van een ruime parking (een 750-tal) waar bezoekers van de nieuwe hal ook gebruik kunnen van maken.

Daarnaast wordt fietsverkeer gestimuleerd, met fietsenstallingen. De drempelwaarden aangaande verdiepende effectenafweging inzake mobiliteit worden niet gehaald. Het project zal tevens goed toegankelijk zijn, ook voor mindervaliden.

Wat betreft de organisatie van eerder grootschalige evenementen waar een grotere piektoeloop te verwachten valt kan vanuit verdere exploitatie en beheersmaatregelen milderende maatregelen genomen worden zoals het inzetten van stewards.

Verder wordt verwezen naar de elementen aangehaald onder de rubrieken watertoets inzake waterhuishouding en de natuurtoets inzake natuurwaarden.

Op het vlak van gebouwenverwarming kan aangenomen worden dat in het huidige project de energieprestatieregelgeving nauwgezet wordt nageleefd. Wat betreft andere emissies (geluid, licht, trilling, stof, geur, ...) valt redelijkerwijs aan te nemen dat voorliggende aanvraag resulteert in een verbetering door het in pandig karakter. In de aanlegfase kan beperkte milieuhinder ontstaan op vlak van stof-, lawaai-, lucht- en trillingshinder door inzet van bepaalde bouwtechnieken (o.m. uitgraven bouwput met damwand ter hoogte van de fluxysleiding), werfverkeer en machines. Deze effecten zijn echter beperkt en van tijdelijke aard, zodat aanzienlijke milieueffecten niet verwacht worden.

Wat betreft verontreiniging, afvalstoffen, is vanuit de aard van de aanvraag geen significante hinder te verwachten voor het milieu. Wat betreft milderende maatregelen aangaande de exploitatie wordt tevens verwezen naar de betreffende VLAREM-regelgeving en voorwaarden opgenomen in de betreffende milieuvergunning. •

Concluderend worden er geen aanzienlijke milieueffecten verwacht en dient er bijgevolg geen project — milieueffectenrapport te worden opgesteld.

NATUURTOETS

Voorliggende aanvraag is op aanzienlijke afstand gelegen van VEN-gebied (400 m), habitatrichtlijngebied (1400m) en een erkend natuurreservaat (780m). De Vegetaties op de beide sites bevat geen verboden te wijzigen vegetaties, en hebben betrekking op 'ruigte op voormalig afgegraven of verhoogde gronden'. Voorliggende aanvraag is volgens het betreffend uitvoeringsbesluit niet onderworpen aan een verplicht advies van het Agentschap voor Natuur en Bos. Gelet evenwel op de elementen aangehaald in het arrest aangaande het derde middel en gelet op de bovenvermelde omzendbrief werd een sectoraal advies gevraagd aan het Agentschap voor Natuur en Bos aangaande mogelijke impact op de natuurwaarden, zie afschrift in bijlage. Na lezing kan de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar zich integraal aansluiten bij de opgebouwde motivering in dit positief advies en maakt zich deze eigen.

De bouw van de polyvalente zaal gebeurt op ruig grasland, op een locatie gebundeld aansluitend bij reeds aanwezige dynamische recreatieve functies. Deze aanvraag resulteert in een bijkomende mogelijkheid tot het in pandig organiseren van bestaande evenementen, waardoor de mogelijke verstoring van de natuurwaarden, inzake geluid en licht, in de directe omgeving sterk gemilderd wordt.

Het uitgraven t.h.v. de Dender valt naast een compenserende maatregel in functie van het waterbergend vermogen, tevens te kaderen binnen het verhogen van de plaatselijke natuurwaarde : door een herstel naar het oorspronkelijk grondniveau kunnen de gronden overspoelen en herleeft de meersentypologie ter plaatse.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Voorliggende aanvraag kent een voorgeschiedenis, zoals bovenvermeld geschetst. Gelet op het wederwoord van zowel verzoekende als tussenkomende partij, dat wat betreft de elementen aangereikt door de verzoekende partij een aantal grieven nogmaals onder de aandacht werden gebracht. Dat de bouwheer als tussenkomende partij een analyse maakt van het arrest. Dat er ten gronde evenwel geen nieuwe, hetzij te ondervangen elementen worden aangereikt. In voorliggend vergunningsbesluit wordt vanuit het in het betreffend arrest van de Raad voor Vergunningsbetwisting gegrond bevonden eerste middel hierop verder ingegaan.

Met betrekking tot de legaliteitstoets ten opzichte van de geldende stedenbouwkundige voorschriften kan gesteld worden dat voorliggende aanvraag in overeenstemming is met de van kracht zijnde bovenvermelde bestemmings- en inrichtingsvoorschriften van het BPA. Wat betreft de nieuwbouw kan hierbij 'met name verwezen worden naar in de BPA-voorschriften beschreven hoofd- en nevenbestemmingen die verder gedefinieerd in de algemene en bestemmings-specifieke voorschriften middels V/T- en terreinbezettingsindex. Voorliggende aanvraag voldoet hier zondermeer aan.

Naast deze legaliteitstoets is ook een verdere opportuniteitsbeoordeling noodzakelijk, zie het eerste middel. Alhoewel de inrichtingsvoorschriften reeds heel wat grens-stellende elementen bevatten die te beschouwen vallen onder de opgesomde elementen in betreffend artikel 4.3.1. van de VCRO, onder meer vanuit het opzet van het BPA, dat een globale differentiatie in bestemmingszones omvat, de algemene bepalingen aangaande parkeervoorzieningen; de specifieke inrichtingsmodaliteiten zoals een V/T-index, een terreinindex, de inplantingswijze, het volume, publiciteit, de hoogte, de dakvorm, het materiaalgebruik (art.11.3 & 5.4.), etc. gekoppeld aan de bestemmingszone waarbinnen de aanvraag gelegen is.

Wat betreft de afgravingswerken t.h.v. de Dender vallen deze werken zondermeer te beschouwen onder de bovenvermelde nevenbestemmingen zoals vastgelegd is in het BPA. Bovenop kan nog volgende opportuniteitsbeoordeling gemaakt worden.

Wat betreft de locatie, niet verder vastgelegd in het BPA, van de nieuwe polyvalente zaal wordt vastgesteld dat deze opgericht wordt tegenover de bestaande bebouwing van het zwembad, de feestweide en het speeldorp op het recreatiedomein. Door de aanvraag compact geclusterd te voorzien bij de bestaande recreatieve functies blijft de globale impact op het domein en de ruimere omliggende natuurwaarden proportioneel beperkt.

De visueel-ruimtelijke, bebouwde impact door deze compacte clustering nabij het bestaande zwembadgebouw en omliggende infrastructuur is eveneens beperkt. Ten noorden van de site is er nog andere bebouwing aanwezig gericht op water. Als materiaalgebruik wordt gekozen voor functionele geïsoleerde grijze betonpanelen en aluminium buitenschrijnwerk, bestaanbaar met de bepalingen van het BPA.

Binnen de specifieke plaatselijke context werd ervoor geopteerd om het vloerpeil van het gebouw ca. 1,20 meter boven het huidige maaiveld van het bouwterrein te voorzien omwille van de overstromingsgevoeligheid zoals bovenvermeld omschreven. De toegangsweg zelf wordt niet verhoogd. Bovendien wordt elders de beschreven compenserende uitgraving voorzien vanuit de globale waterhuishouding.

De afgelopen tien jaar stond er ieder jaar gedurende zes maand een tent op de weide waarin regelmatig activiteiten georganiseerd werden. Voorliggende aanvraag zal resulteren in een verbeterde functionaliteit en opwaardering van de recreatieve • infrastructuur door de bijkomende mogelijkheid om activiteiten inpandig te laten doorgaan in deze polyvalente ruimte. Deze ruimte valt qua functioneren dan ook op te vatten als een onderdeel van de bestaande recreatieve site en het functioneren hiervan. Gelet op de verhouding qua schaal tussen de bestaande bebouwing en omliggende infrastructuur, het opzet van de inpandig organiseren van activiteiten, kan gesteld worden dat de mogelijke bijkomende impact te verenigen valt met de vooropgestelde bestemming in het BPA als actieve recreatieve functies.

Binnen deze context zijn er wat betreft het grondverzet, naast de bovenvermelde legaliteitstoets, geen verdere bezwaren tegen de plaatselijke ophoging op de site in relatie tot de afgraving verderop nabij de Dender, integendeel. De overwegingen zoals opgenomen in het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos en Waterwegen en Zeekanaal geven aan dat de depressie teruggrijpt naar de oorspronkelijke situatie en de natuurwaarden ten goede zal komen, evenals de plaatselijke waterhuishouding, blijkens de gunstige beoordeling van de waterbeheerder.

Overwegende dat de ingewonnen sectorale adviezen alle (voorwaardelijk) gunstig zijn, dat ter zake de nodige voorwaarden in de beslissing worden opgenomen.

ALGEMENE CONCLUSIE

De aanvraag is voor vergunning vatbaar, mits de gestelde voorwaarden te respecteren.

...

- *De vondstmeldingsplicht moet in acht worden genomen.*
- *Het project dient te voldoen aan de gemeentelijke verordening afval- en hemelwater (zie bijlage: advies van het college, punt Integraal waterbeheer).*
- *Het brandpreventieverslag moet worden nageleefd.*
- *De parkeerplaatsen voor het personeel, die nu in klinkerverharding worden voorzien, dienen eveneens in grastegels/steenslag te worden voorzien.*
- *Overstromingsvrij bouwen betekent dat geen overstromingswater in hemelwaterput of riolering mag binnendringen. De nodige maatregelen dienen te worden getroffen (terugslagkleppen, ...).*
- *Bij de buffervoorziening mag enkel rekening worden gehouden met het nuttig buffervolume dat zich boven de hoogste grondwaterstand (43cm onder het maaiveld) bevindt en dit buffervolume dient minstens 21.145 liter te zijn.*
- *De buffervoorziening dient uitgerust te worden met een knijpleiding met diameter 110mm op zo'n hoogte dat een 25l/m2 buffer met vertraagde afvoer is, d.w.z. helemaal onderaan in de buffervoorziening. De 2 voorziene knijpleidingen lozen in de aanpalende grachten en dienen zo ingewerkt te worden in de wand van de voorziening dat het gevaar op verstopping zo klein mogelijk wordt gehouden. Regelmatige controle is een noodzaak.*
- *Er moet verplicht ASTRID-indoorradiodekking aanwezig zijn....”*

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

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

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Standpunt van de partijen

1.

Zowel de verwerende partij als de tussenkomende partij werpen op dat het beroep laattijdig ingesteld is omdat de verzoekende partij met een e-mailbericht van 16 januari 2018 geïnformeerd is over de bestreden beslissing: dat is, volgens de verwerende partij een betekening van de bestreden beslissing, waardoor de beroepstermijn van 45 dagen op vrijdag 2 maart 2018 verstrijkt.

De tussenkomende partij wijst er nog op dat de verzoekende partij geen loutere belanghebbende derde meer is in de vergunningsprocedure omdat de verzoekende partij de eerdere stedenbouwkundige vergunning bij de Raad heeft aangevochten en omdat de verwerende partij de verzoekende partij gevraagd heeft haar standpunt mee te delen met betrekking tot de gevolgen van het eerder vernietigingsarrest.

2.

De verzoekende partij antwoordt hierop dat er decretaal geen betekening bepaald is van een volgens de bijzondere procedure genomen vergunningsbeslissing aan de verzoekende partij, zodat de vervaltermijn van 45 dagen om beroep in te stellen start na de dag van de aanplakking.

Beoordeling door de Raad

Artikel 4.8.11, §2 VCRO bepaalt dat beroepen bij de Raad worden ingesteld binnen een vervaltermijn van vijfenveertig dagen, die als volgt start:

“
...

1° wat betreft vergunningsbeslissingen:

a) hetzij de dag na de betekening, wanneer een dergelijke betekening vereist is;

b) hetzij de dag na de startdatum van de aanplakking, in alle andere gevallen;

...”

Het Grondwettelijk Hof heeft bij arrest van 27 januari 2011 bevestigd dat de beroepstermijn voor belanghebbende derden start op de dag na de datum van aanplakking.

De verzoekende partij is een belanghebbende derde voor wie de beroepstermijn, overeenkomstig artikel 4.8.11, §2 VCRO, start op de dag na die van de aanplakking.

De verwerende partij en de tussenkomende partij lijken te menen dat de beroepstermijn start vanaf de betekening van de bestreden beslissing.

In de bijzondere procedure is het niet vereist aan een belanghebbende derde, ook niet wanneer die, zoals de verzoekende partij, eerder al een beroep tot vernietiging van een vorige beslissing heeft ingesteld bij de Raad, de herstel(vergunnings)beslissing te betekenen.

Een betekening is, zoals artikel 4.7.26, §4, 5° VCRO bepaalt:

“een afschrift van de uitdrukkelijke beslissing of een kennisgeving van de stilzwijgende beslissing wordt binnen een ordetermijn van tien dagen gelijktijdig en per beveiligde zending bezorgd aan de aanvrager en aan het college van burgemeester en schepenen, voor zover dat niet zelf de vergunning heeft aangevraagd. Een afschrift van de uitdrukkelijke beslissing of een kennisgeving van de stilzwijgende beslissing wordt ook bezorgd aan de adviserende instanties, vermeld in punt 2°”

alleen vereist voor de aanvrager, het college van burgemeester en schepenen en de adviserende instanties.

Dat de verwerende partij de verzoekende partij reeds eerder als belanghebbende derde kent omdat de bestreden beslissing een herstelbeslissing is na vernietiging van een vorige beslissing met het arrest van de Raad van 29 augustus 2017, en dat de verwerende partij aan de verzoekende partij haar standpunt gevraagd heeft en de verzoekende partij met een e-mailbericht geïnformeerd heeft over de bestreden beslissing, doet daar niets aan af.

De vervaltermijn om bij de Raad beroep in te stellen start dus voor de verzoekende partij vanaf de dag na de aanplakking en niet vanaf de (al dan niet vermeende) betekening van de bestreden beslissing.

Het wordt niet betwist dat de aanplakking dateert van 18 januari 2018 en de verzoekende partij heeft dan ook tijdig, met een aangetekende brief van 5 maart 2018, bij de Raad beroep ingesteld tegen de bestreden beslissing.

De Raad verwerpt de exceptie.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

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

C. Ontvankelijkheid wat betreft de hoedanigheid van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

De verwerende partij stelt dat de verzoekende partij in het verzoekschrift haar ondernemingsnummer (als vzw) niet vermeldt, zodat het beroep onontvankelijk is.

2.

De verzoekende partij verweert zich hierover niet.

Beoordeling door de Raad

De verwerende partij verduidelijkt niet welke bepalingen geschonden worden door het niet vermelden in het verzoekschrift van het ondernemingsnummer van de verzoekende partij.

Los daarvan, en alhoewel het ondernemingsnummer inderdaad niet wordt vermeld in het verzoekschrift van de verzoekende partij, is het wel vermeld in de statuten en in de beslissing tot aanstelling van de organen van de verzoekende partij.

De Raad verwerpt dan ook de exceptie.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Enig middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij voert in haar enig middel de schending aan van artikel 16, §1 van het decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 21 oktober 1997 (hierna Natuurdecreet) *iuncto* artikel 8, eerste lid Natuurdecreet, *iuncto* artikel 1.2.1 van het decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid van 5 april 1995 (hierna DABM), artikel 8, §1, 2 en 4 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna DIWB) *iuncto* de artikelen 4, 5 en 6 van het DIWB en de artikelen 2/1, 3, 4 en 7 van het besluit van 20 juli 2006 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 (hierna Watertoetsbesluit), artikel 4.3.1 en 1.1.4 VCRO, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van bestuurshandelingen (hierna Motiveringswet), de materiële motiveringsplicht, de formele motivering, het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

De Raad onderscheidt drie middelonderdelen.

De verzoekende partij roept in een eerste middelonderdeel in dat biologisch waardevolle zone verloren gaat door de bouw van de met de bestreden beslissing vergunde polyvalente hal.

De verzoekende partij stelt dat een ander deel van het terrein biologisch minder waardevol is en dat de verwerende partij niet motiveert waarom er onvoldoende biologisch minder waardevolle ruimte beschikbaar is op het terrein.

De verzoekende partij betwist ook dat het project geclusterd is bij de bestaande recreatieve functies: volgens de verzoekende partij is er een strook open ruimte van 92 meter tussen het gebouw op perceel 82A en de met de bestreden beslissing vergunde hal, 69 meter tussen het gebouw op perceel 188H en de hal, en 44 meter tussen het gebouw op perceel 188E en de hal.

De met de bestreden beslissing vergunde bouw van de hal kan, volgens de verzoekende partij, in een strook die biologisch minder waardevol is, veel dichter aansluiten bij de drie bestaande gebouwen.

De verzoekende partij stelt dat het met de bestreden beslissing vergund gebouw minstens 50 meter meer noordwestelijk kan worden ingeplant en dat de met de bestreden beslissing vergunde inplanting tot versnippering leidt.

Verder voert de verzoekende partij aan dat het advies van Waterwegen en Zeekanaal (dat het af te graven deel van het terrein wordt “afgeplagd”) onjuist is, omdat er 10 tot 20 keer meer wordt afgegraven dan normaal is bij “plaggen”, dat bovendien een techniek is die bij heide wordt toegepast, en niet bij graslanden.

Door veel dieper af te graven vernietigt men, volgens de verzoekende partij, de zaadbank van het nu bestaande soortenrijke grasland.

Verder voert de verzoekende partij aan dat het Agentschap voor Natuur en Bos, zonder de minste zekerheid, stelt dat er een kans is dat er zich opnieuw nattere waardevolle vegetaties zullen ontwikkelen en dat er nog voldoende waardevolle graslanden naast de Dender zijn.

Zo kunnen, volgens de verzoekende partij, alle biologisch waardevolle delen verdwijnen, zolang er, volgens het Agentschap, voldoende waardevolle graslanden zijn in de streek.

De verzoekende partij wijst er ook op dat graslandplanten vaak geen persistente zaadbank hebben en de, met de bestreden beslissing vergunde, af te graven zone in het begin van de jaren '80 van de vorige eeuw opgehoogd is met de grond van een uitgegraven verbindingskanaal.

Volgens de verzoekende partij zijn de waardevolle graslanden in de omgeving van de op te hogen zone op de biologische waarderingskaart gekarteerd als “soortenrijk permanent cultuurgrasland” en “verruigd grasland” en dat zijn de types graslanden die, voor de ophoging, onder de aangevoerde grond van het uitgegraven verbindingskanaal verdwenen zijn, zodat ze geen persistente zaadbank hebben: op 1 meter diepte zal de grond zo goed als geen kiemkrachtige zaden van die twee types graslanden meer bevatten.

Vervolgens stelt de verzoekende partij dat de adviesverlenende instantie en de verwerende partij geen rekening houden met de biologische waarde van het terrein.

Het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos is, volgens de verzoekende partij, eerder een stijlclausule of ‘automatisme’: men had kunnen adviseren de waardevolle zones te sparen en de inplanting te voorzien op de biologisch minder waardevolle zone en hetzelfde geldt voor de af te graven zones.

Het Agentschap voor Natuur en Bos onderzoekt volgens de verzoekende partij niet of de zaden in de ondergrond, na meer dan 35 jaar bedolven geweest te zijn, nog kiemkrachtig kunnen zijn: door de aanwezige biologisch waardevolle grond weg te halen en te verplaatsen naar te verhard en te bebouwen zones gaan de biologische waarden verloren.

De verzoekende partij stelt dat het zaad had moeten verzameld worden om in te zaaien op de kale bodem die verdwijnt na afgraving, en dat de met de bestreden beslissing vergunde hal in een biologisch minder waardevolle zone moet gebouwd worden: de verwerende partij heeft dus niet zorgvuldig onderzocht hoe schade aan de natuur kon worden voorkomen.

Hierdoor houdt de verwerende partij, volgens de verzoekende partij ook geen rekening met het standstill-beginsel: de natuur gaat op beide projectsites achteruit, terwijl het standstill-beginsel leidt tot de bouw in minder biologisch waardevolle zone en door recuperatie van de zaden.

De verzoekende partij wijst op het kwalitatief en kwantitatief verlies van de natuur, door zowel de bouw van de hal als de afgraving.

Er is volgens de verzoekende partij ook allerm minst zekerheid over de bewering van het Agentschap voor Natuur en Bos dat er zich waardevolle graslanden zullen ontwikkelen. De vaststelling van het Agentschap dat er elders nog waardevolle graslanden zijn, is, volgens de verzoekende partij, niet relevant voor het met de bestreden beslissing vergund project.

In een tweede middelonderdeel stelt de verzoekende partij dat de projectzones gelegen zijn in overstromingsgebieden en valleigebieden.

De biologisch waardevolle ecosystemen zijn gelegen in deze valleigebieden, die onderdeel zijn van het watersysteem van de Dender, zodat er ook schade is voor de biologische en landschappelijke aspecten van dit watersysteem.

Volgens de verzoekende partij houdt de verwerende partij geen rekening met de doelstelling dat verdere achteruitgang van rechtstreeks van waterlichamen afhankelijke terrestrische ecosystemen moet voorkomen worden, omdat de biologische waarde van de terrestrische ecosystemen achteruitgaat, en ook nog eens versnipperd wordt, door de met de bestreden beslissing vergunde bouw van de hal.

Dat is, volgens de verzoekende partij, ook een schending van het standstill-beginsel omdat er in de volledige projectzone biologisch waardevolle zones in de riviervallei verdwijnen of er op achteruit gaan.

In het advies van Waterwegen en Zeekanaal is, volgens de verzoekende partij, niets terug te vinden over het verlies van het deel “biologisch waardevol” terrein in de zuidelijke projectzone: de ecologische functie van de biologisch waardevolle zone is niet beschreven en de overstromingsfunctie is maar één aspect van het terrestrisch ecosysteem, terwijl fauna, flora en landschap andere relevante aspecten zijn.

De verzoekende partij herhaalt de tekortkomingen in het advies van het Agentschap Natuur en Bos en stelt dat dit advies in alle talen zwijgt over het verlies van biologisch waardevolle grond in de zone waar de met de bestreden beslissing vergunde hal gebouwd wordt.

De verzoekende partij stelt dat er geen rekening gehouden wordt met de aanwezige avifauna: in het gebied zijn 139 verschillende vogelsoorten waargenomen, waaronder ooievaars en de grootste blauwe reigerkolonie, en dat blijft onvermeld in het advies van het Agentschap.

In het derde middelonderdeel stelt de verzoekende partij dat ook een goede ruimtelijke ordening geschonden is omdat de clustering van gebouwen niet correct is: het met de bestreden beslissing vergunde gebouw staat ver van de bestaande gebouwen in de directe omgeving en er is een zware verandering van het ruimtegebruik.

Volgens de verzoekende partij toont de verwerende partij in de bestreden beslissing niet aan dat er, eerder, in de in de bestreden beslissing vermelde ‘tent’, luidruchtige drukke activiteiten georganiseerd werden, terwijl dat nu, met de bestreden beslissing, wel mogelijk is.

De verwerende partij houdt, volgens de verwerende partij, in de bestreden beslissing geen rekening met de volledige in de omgeving bestaande toestand, maar alleen met de bestaande bebouwing, en niet met de natuurlijke elementen en negeert dat de Dendervallei, cultuurhistorisch, een zone is van natte moerassige grond, die ook een biologische waarde heeft.

De verzoekende partij voert ook aan dat de verwerende partij met de bestreden beslissing artikel 1.1.4 VCRO schendt omdat zij de natuurfunctie en de natuurbeleving, die samenhangt met de hoge natuurwaarde, niet bij de afweging betreft.

De verzoekende partij vraagt zich ook af wat er zal gebeuren met het ter hoogte van de met de bestreden beslissing vergunde hal af te graven weiland en stelt dat de bestreden beslissing niet getuigt van een streven naar ruimtelijke kwaliteit.

Tot slot voert de verzoekende partij nog aan dat de verwerende partij met de bestreden beslissing het rechtszekerheidsbeginsel schendt omdat zij de uit de toets aan een goede ruimtelijke ordening, de watertoets, de natuurtoets en de doelstellingen van het DABM gewekte verwachtingen niet inlost.

De verwerende partij schendt, volgens de verzoekende partij, met de bestreden beslissing ook de materiële motiveringsplicht omdat zij geen rekening houdt met de avifauna: de verwerende partij heeft zeer onzorgvuldig het belang van de hoogdynamische recreatie laten doorwegen en dat is een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Tot slot is de bestreden beslissing, volgens de verzoekende partij, niet afdoende gemotiveerd en dat is een schending van de Motiveringswet.

2.

De verwerende partij antwoordt dat de stelling van de verzoekende partij dat het niet redelijk is de hal niet op minder waardevolle ruimte te bouwen, opportunistiekritiek is, waarvoor de Raad niet bevoegd is te oordelen.

Volgens de verwerende partij heeft zij de invloed op de aanwezige natuurelementen op het perceel en in de omgeving onderzocht.

De verwerende partij stelt dat de met de bestreden beslissing vergunde hal nabij de bestaande sporthal en andere gebouwen ingeplant wordt: clustering betekent niet dat een gebouw onmiddellijk moet aansluiten of palen aan bestaande bebouwing.

Verder wijst de verwerende partij er op dat de verzoekende partij er helemaal geen rekening mee houdt dat het een oude ophoging is, die, als gevolg van de bestreden beslissing, terug zal worden afgegraven.

De verwerende partij verwijst naar de bestreden beslissing en het advies van Waterwegen en Zeekanaal: er is geen sprake van een zaadbank van de opgehoogde grond, maar wel van de zaadbank onder die oude ophoging en de oorspronkelijke zaadbank van de Dendervallei zal de kans krijgen zich opnieuw spontaan te ontwikkelen om de oorspronkelijke natuurwaarden te herstellen, en bij overstromingen zullen de meersengebieden opnieuw, en zoals vroeger, overspoeld kunnen worden.

De verwerende partij wijst er ook op dat er de voorbije tien jaar, op de plaats van de met de bestreden beslissing vergunde hal, een 'tent' stond, waarin tal van polyvalente activiteiten georganiseerd zijn, die een grotere hinder voor de natuur en omgeving hebben veroorzaakt dan het (in de toekomst) in pandig organiseren van die activiteiten: het bestaande grasland heeft, door (het gebruik van) de 'tent' niet meer dezelfde kwaliteit en uitzicht als voordien.

De verwerende partij besluit dat zij de overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening beoordeeld heeft, rekening houdend met de juiste feitelijke gegevens, dat ze die correct heeft toegepast en niet kennelijk onredelijk beslist heeft.

3.

De tussenkomenende partij voegt er met betrekking tot het eerste middelonderdeel nog aan toe dat de biologische waarderingskaart in het voorjaar van 2003 opgesteld is, maar dat kort nadien een parking aangelegd is, zodat de biologische waarderingskaart niet meer correct is.

Verder wijst de tussenkomenende partij op de inplanting van de met de bestreden beslissing vergunde hal onmiddellijk aansluitend bij het zwembad en het speeldorp, en nabij de recreatieve terreinen, de parking en andere gebouwen bij het water, zodat er wel degelijk geclusterd wordt.

De tussenkomenende partij stelt ook dat er in de bestreden beslissing met betrekking tot de natuurtoets niet verwezen wordt naar het advies van Waterwegen en Zeekanaal, zodat de kritiek van de verzoekende partij over het “plaggen” irrelevant is.

De tussenkomenende partij verwijst naar het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos en het adviesrapport van CORIDOR en benadrukt dat de natuurwaarden zullen verhogen na de afgraving, omdat er waardevollere vegetatie kan ontstaan in natter gebied.

Met betrekking tot het tweede middelonderdeel stelt de tussenkomenende partij dat de Raad in het eerder vernietigingsarrest van 29 augustus 2017 het middel met betrekking tot de watertoets als ongegrond verworpt en die beoordeling heeft gezag van gewijsde.

Omwille van het tijdsverloop tussen de (aller)eerste vergunningsbeslissing en de (nu bestreden) herstelbeslissing heeft de tussenkomenende partij een nieuw onderzoek laten uitvoeren naar de impact van de aanvraag op de waterhuishouding, zodat er, volgens haar, met betrekking tot de watertoets, geen probleem is met de aanvraag.

Met betrekking tot het tweede middelonderdeel stelt de tussenkomenende partij dat de verzoekende partij haar kritiek in het eerste middelonderdeel herformuleert in kritiek met betrekking tot de watertoets.

Volgens de tussenkomenende partij is het uitgangspunt van de verzoekende partij dat er een ecologische waardevermindering is, niet correct: in het adviesrapport van CORRIDOR zijn elementen over fauna te lezen, net zoals in de motivering van de bestreden beslissing met betrekking tot de verstoring van de natuurwaarden door licht en geluid.

Met betrekking tot het derde middelonderdeel stelt de tussenkomenende partij dat het standpunt van de verzoekende partij over de clustering verkeerd is en dat de verzoekende partij louter opportunistiek kritiek formuleert.

Volgens de tussenkomenende partij blijft de verzoekende partij in gebreke concreet de schending van de Motiveringswet toe te lichten.

4.

De verzoekende partij stelt in haar wederantwoordnota nog dat de verwerende partij er geen rekening mee houdt dat een inplanting op hetzelfde perceel, maar op een andere locatie (een biologisch minder waardevolle zone) minder impact heeft, schade aan de natuur kan vermijden en een betere ruimtelijke kwaliteit zou opleveren.

De verzoekende partij blijft er bij dat er zeer veel open ruimte is tussen het gebouw in het noorden en de met de bestreden beslissing vergunde hal, zodat er geen clustering is.

Volgens de verzoekende partij wordt er ook geen vergunning voorgelegd van de vermeende parking.

De aantasting van een biologisch waardevolle zone door een parking is, volgens de verzoekende partij, in geen geval een vrijgeleide om ook een ander deel van de biologisch waardevolle zone aan te tasten.

Volgens de verzoekende partij zijn de 'tenten' op de door de tussenkomende partij bijgebrachte foto's beduidend kleiner dan de met de bestreden beslissing vergunde hal, waarin ook veel grotere evenementen kunnen georganiseerd worden, maar zijn ook deze 'tenten' geen bewijs dat de botanische waarden in de biologisch waardevolle zone achteruit gegaan zijn: met de verwijzing naar de vroegere toestand met de 'tent' maakt men, volgens de verzoekende partij, abstractie van de kwetsbaarheid van de directe omgeving.

De verzoekende partij wijst er op dat de kans reëel is dat er zich geen biologisch waardevol grasland ontwikkelt door de aantasting van de bodem na de ophoging en de zaadbank na decennia afgestorven is: het regelmatig overstromen biedt geen sluitende garantie voor het tegendeel.

Volgens de verzoekende partij heeft het huidig biologisch waardevol graslandperceel wel een gezonde en actieve zaadbank, die zal verdwijnen door het gebruik als ophoging voor de bouw van met de bestreden beslissing vergunde hal.

De verzoekende partij stelt dat zij zelf niet verwijst naar overstromingsaspecten, maar wel naar de effecten op fauna, flora en landschap die afhankelijk zijn van het watersysteem van de Dender: er is een reigerkolonie op ongeveer 50 meter van de bouwplaats, en niet op 200 meter, zoals CORRIDOR in haar studie stelt, en er is geen toetsing van de aanvraag aan de vogelsoorten in de Dendervallei.

De verzoekende partij herhaalt ook dat de verwerende partij voor de toets aan een goede ruimtelijke ordening alleen verwijst naar de bestaande recreatieve infrastructuur, maar niet naar het groen open ruimte karakter van de directe omgeving.

Tot slot stelt de verzoekende partij dat zij de schending van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel wel degelijk onderbouwt: omwille van alle voormelde redenen is de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd, hetgeen een schending is van artikel 3 van de Motiveringswet.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 16, §1 Natuurdecreet bepaalt:

“ ...

§1. In het geval van een vergunningsplichtige activiteit, draagt de bevoegde overheid er zorg voor dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door de vergunning of toestemming te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen.

... ”

Uit de parlementaire voorbereiding (*Parl.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 690/1, p. 6-7 en 11) blijkt dat de natuurtoets een zogenaamde “horizontale” en “niet-gebiedsgerichte maatregel” is.

De zorgplicht, die uit de bepaling voortvloeit, impliceert de verplichting voor elke vergunningverlenende overheid er voor te zorgen dat door het toelaten van een handeling of activiteit geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan, ongeacht de aard of het voorwerp van de aanvraag, en ongeacht de planologische bestemming van het gebied.

Essentieel voor de toepassing van de natuurtoets is dus het begrip “vermijdbare schade” en de toepassing van de natuurtoets door de vergunningverlenende overheid wordt decretaal gekoppeld aan dat begrip, zodat de natuurtoets alleen vereist is wanneer er een risico is op het ontstaan van vermijdbare schade aan natuurwaarden.

Vermijdbare schade is schade die de aanvrager kan vermijden door het aanpassen van de gevraagde handelingen, door het nemen van bepaalde voorzorgsmaatregelen, die in de praktijk haalbaar zijn en die niet leiden tot de ondoeltreffendheid van de aanvraag.

Om de natuurtoets toe te passen moet geen drempelwaarde met betrekking tot vermijdbare schade overschreden worden.

2.

Artikel 16, §1 Natuurdecreet legt op zich geen bijzondere formele motiveringsplicht op.

Rekening houdend met de vereisten van de Motiveringswet is het nodig, maar voldoende dat uit de bestreden beslissing zelf blijkt dat de opgelegde zorgplicht nagekomen is. Het gevoerde onderzoek kan ook blijken uit, en ondersteund worden door, het administratief dossier. De verwerende partij is dus niet verplicht uitdrukkelijk een formeel onderdeel van de bestreden beslissing te wijden aan de natuurtoets.

Uit het zorgvuldigheidsbeginsel vloeit ook voort dat een vergunningverlenend bestuursorgaan, zoals de verwerende partij, haar verplichtingen uit de zorgplicht zorgvuldig moet voorbereiden en dus moet te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die zij met de vereiste zorgvuldigheid vastgesteld heeft.

Uit de beoordeling en het dossier moet blijken dat de verwerende partij rekening gehouden heeft met de effecten van de aanvraag op de natuurwaarden.

3.

De biologische waarderingskaart (hierna: BWK) is een wetenschappelijk onderbouwde inventaris en evaluatie van het biologisch milieu.

Dat de BWK geen juridisch bindende kracht heeft, neemt niet weg dat het vergunningverlenend bestuursorgaan het zorgvuldigheidsbeginsel moet naleven.

Wanneer het vergunningverlenend bestuursorgaan, bij het onderzoek naar een mogelijkheid op vermijdbare schade, vaststelt dat het terrein aangeduid is met een vermelding zoals (in dit dossier) “biologisch en faunistisch” waardevol volgens de BWK, moet zij, ook omwille van het voorzorgsbeginsel, de zorg voor het voorkomen van vermijdbare schade des te zorgvuldiger onderzoeken en, omwille van de formele motiveringsplicht, dat in de bestreden beslissing des te concreter motiveren.

4.

De verzoekende partij levert in het eerste middelonderdeel kritiek op de motivering van de bestreden beslissing met betrekking tot de natuurtoets.

De aanvraag, waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, beoogt enerzijds de bouw van een polyvalente hal en anderzijds een plaatselijke uitgraving nabij de Dender om de ophoging voor de bouw van de hal te compenseren.

In het arrest van 29 augustus 2017 met nummer RvVb/A/1617/1189 stelt de Raad in verband met de natuurtoets:

“ ...

5.2

De verzoekende partij kan gevolgd worden waar zij stelt dat de gevolgen voor het leefmilieu niet werden onderzocht in de bestreden beslissing.

Het kan niet ontkend worden dat de aanvraag gelegen is middenin een provinciaal domein waarin natuurelementen aanwezig zijn. Dat het gebied een bestemming als recreatiegebied heeft volgens het gewestplan en het BPA, doet hieraan geen afbreuk. De natuurtoets geldt ongeacht de planologische bestemming van het gebied. Noch de planologische bestemming van een gebied, noch het feit dat de percelen niet zijn aangeduid als “Grote Eenheid Natuur”, kan ertoe leiden dat de verwerende partij geen rekening dient te houden met de impact van een aanvraag op de natuurwaarden.

Uit de biologische waarderingskaart versie 1 blijkt dat het volledige perceel waarop de bouw van de hal wordt voorzien, als “biologisch waardevol” is aangeduid. Uit de tweede versie van de biologische waarderingskaart blijkt dat de plaats van de aanvraag deels gelegen is in biologisch waardevol gebied, terwijl de omliggende gebieden, behalve het zwembad en het speeldorp, “zeer biologisch waardevol” zijn. Ook de waterplas zelf wordt aangemerkt als “biologisch zeer waardevol”. Achter de waterplas bevindt zich het VEN-gebied “Vallei van de Dender en Mark”. Uit de door de verzoekende partij voorgelegde stukken kan minstens worden afgeleid dat het perceel waarop de bouw van de hal wordt voorzien wel enige natuurwaarde heeft. De verzoekende partij wijst ook op de aanwezigheid van een grote blauwe reigerkolonie die zich in de nabijheid van de op te richten hal bevindt. Of de aanvraag al dan niet invloed heeft op de aanwezige natuurelementen op het perceel en in de omgeving, dient in de bestreden beslissing onderzocht te worden.

Hoewel de natuurtoets uit artikel 16 Natuurdecreet, in tegenstelling tot bijvoorbeeld de watertoets en de habitattoets, geen bijzondere motiveringsplicht oplegt en het dus volstaat dat uit de stukken van het dossier blijkt dat er een natuurtoets is uitgevoerd, blijkt niet uit de bestreden beslissing dat er rekening werd gehouden met de effecten van de gevraagde hal op de aanwezige natuurwaarden.

5.3.

Ook over het terrein van de af te graven grond voor de ophoging van de bouwplaats wordt in de bestreden beslissing niets gemotiveerd, noch op het vlak van de goede ruimtelijke ordening, noch op het vlak van de impact op de aanwezige natuurwaarden. Op de biologische waarderingskaart versie 2 staat deze af te graven zone aangeduid als “biologisch waardevol”. Een loutere verwijzing naar de beoordeling gemaakt in de watertoets is niet voldoende.

Uit het voorgaande volgt dat de bestreden beslissing geen afdoende motivering bevat inzake de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening en dat niet blijkt dat de vereiste natuurtoets werd uitgevoerd.
...

Zoals geoordeeld in voormeld vernietigingsarrest van 29 augustus 2017 blijkt uit de tweede versie van de biologische waarderingskaart dat de plaats van de aanvraag deels gelegen is in biologisch waardevol gebied, terwijl de omliggende gebieden, behalve het zwembad en het speeldorp, “zeer biologisch waardevol” zijn.

Ook de waterplas zelf wordt beschouwd als “biologisch zeer waardevol” en achter de waterplas is er het VEN-gebied “Vallei van de Dender en Mark”.

Uit de door de verzoekende partij voorgelegde documenten blijkt minstens dat het perceel, waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, enige natuurwaarde heeft.

5.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat de “*vegetaties op beide sites ... geen verboden te wijzigen vegetaties*” bevatten en dat ze betrekking hebben op een “*ruigte op voormalig afgegraven of verhoogde gronden*”.

De verwerende partij verwijst verder in de bestreden beslissing naar het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos en maakt zich de motivering daarvan eigen.

De verwerende partij stelt ook nog dat de met de bestreden beslissing vergunde bouw van de polyvalente hal “*op ruig grasland*” zal gebeuren, op een “*locatie gebundeld aansluitend bij reeds aanwezige dynamische recreatieve functies*”.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat “*de mogelijke verstoring van de natuurwaarden, inzake geluid en licht, in de directe omgeving sterk gemilderd wordt*” door de polyvalente hal die “*resulteert in een bijkomende mogelijkheid tot het in pandig organiseren van bestaande evenementen*”.

Het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos van 14 september 2017, waar de verwerende partij in de bestreden beslissing, naar verwijst, stelt:

“ ...

Biologische waarderingskaart

Percelen 81a, 121b, 122b: ruigte op voormalig afgegraven of verhoogde grond (Ku)

Percelen 29a, 30a: biologisch waardevol soortenrijk grasland (Hp)*

ruigte op voormalig afgegraven of verhoogde grond (Ku)

De karteringen voor deze locaties zijn allemaal gebeurd in het voorjaar 2003. Deze vegetaties zijn geen verboden te wijzigen vegetaties in deze bestemming.

Rechtsgrond

In gebied voor dagrecreatie heeft het ANB geen adviesplicht, en de wijzigingen van vegetatie of kleine landschapselementen zijn er evenmin natuurvergunningsplichtig.

De betrokken percelen vallen er ook niet onder toepassing van het bosdecreet.

Bespreking stedenbouwkundige vergunning

De bodem van de Gavers wordt volgens de bodemkaart gekenmerkt door (zeer) sterk gleyige (zwarte) kleibodem zonder bodemprofiel (Efp- Ufp), een typische valleibodem.

Volgens de overstromingsgevoeligheidskaart ligt het grootste deel van de Gavers in effectief overstromingsgevoelig gebied. Enkele percelen langs de Dender, waaronder de percelen 29a en 30a, vormen daar een uitzondering op en liggen in mogelijk overstromingsgevoelig gebied omwille van vroegere ophogingen.

De percelen 29a en 30a zullen afgegraven worden naar het oorspronkelijk niveau en de vrijgekomen grond zal gebruikt worden om het perceel waar de nieuwe hal wordt gebouwd op te hogen, zodat deze niet meer/minder overstromingsgevoelig zou zijn. Het afgraven van deze percelen vlak langs de Dender heeft als meerwaarde, dat bij overstromingen, deze meersengebieden opnieuw kunnen overspoeld worden, en een oorspronkelijke dynamiek in zeker mate herstel wordt. De bodem zal hierdoor vochtiger worden, waardoor de kans bestaat dat er zich opnieuw nattere waardevolle vegetaties zullen ontwikkelen zoals dotterbloemgraslanden. Ook al kan de oorspronkelijke zaadbank niet meer kiemkrachtig zijn, er bevinden zich nog voldoende waardevolle graslanden langs de Dender.

De nieuwe hal bevindt zich nabij de bestaande sporthal, waarbij de verstoring geconcentreerd is.

Conclusie

De bouw van de polyvalente hal is conform de bestemming uitgetekend in het BPA 'De Gavers'. De bouw van de polyvalente hal wordt gecombineerd met het voorzien van mogelijkheden voor natuurherstel. Opgehoogde grond nabij de Dender wordt afgegraven en de infrastructuur waarvan een hoge dynamiek uitgaat wordt bij elkaar geconcentreerd.

Op die manier wordt vermijdbare schade vermeden en worden kansen gegrepen voor natuurontwikkeling zodat voldaan wordt aan het standstil-principe. Het dossier is evenwichtig en de keuzes zijn weloverwogen i.f.v. de natuurwaarden en de natuurlijke structuur.

De aanvraag wordt gunstig geadviseerd.

...

Het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos spitst zich alleen toe op de twee percelen langs de Dender waar de grond wordt afgegraven.

Met betrekking tot de impact van de bouw van de hal vermeldt het advies echter alleen dat het perceel een "ruigte" is en dat de nieuwe, met de bestreden beslissing vergunde, hal "nabij de bestaande sporthal, waarbij de verstoring geconcentreerd is" ingeplant wordt en de verwerende partij herhaalt dat in de bestreden beslissing.

Dat is de enige motivering in de bestreden beslissing met betrekking tot de natuurtoets voor de bouw van de polyvalente hal.

Het overige deel van de natuurtoets in de bestreden beslissing en in het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos behandelt het deel van de aanvraag voor het uitgraven van de Dender.

De Raad oordeelt dat noch de verwerende partij, noch de adviesverleners, zorgvuldig rekening houden met de biologische waarde van het terrein.

Het kan niet ontkend worden dat er met de bestreden beslissing natuurelementen (ruig grasland) verdwijnen van een biologisch waardevol gebied, maar dat blijkt niet uit de bestreden beslissing of het advies waar de verwerende partij in de bestreden beslissing naar verwijst.

Louter verwijzen naar de locatie *“nabij de bestaande sporthal”* volstaat niet als afdoende natuurtoets; de verwerende partij onderzoekt in de bestreden beslissing niet of de schade vermijdbaar is op de plaats waar de met de bestreden beslissing vergunde hal wordt gebouwd en waar logischerwijze natuurelementen van het biologisch waardevol gebied verdwijnen.

Los van de discussie met betrekking tot de *“clustering”* van de gebouwen, is de beoordeling in de bestreden beslissing van de inplanting van de met de bestreden beslissing vergunde hal *“tegenover de bestaande bebouwing”* niet gelijk te stellen met een natuurtoets over een ruig grasland dat verdwijnt.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij nog dat de *“globale impact op het domein en de ruimere omliggende natuurwaarden”* *“proportioneel beperkt”* is, maar dat is te algemeen geformuleerd als afdoende natuurtoets.

De verwerende partij onderzoekt in de bestreden beslissing alleen of het organiseren van evenementen in de met de bestreden beslissing vergunde hal qua geluid en licht minder impact heeft op de natuurwaarden, maar bedoelt daarmee alleen de impact op de natuurwaarden rond de met de bestreden beslissing vergunde hal.

Uit het administratief dossier (beschrijvende nota, m.e.r.-screening) blijkt evenmin dat het verdwijnen van de vegetatie door de bouw van de met de bestreden beslissing vergunde hal onderzocht is met concreet onderbouwde gegevens.

6.

De verzoekende partij stelt bovendien dat de verwerende partij niet onderzoekt hoe de schade aan de natuur vermeden had kunnen worden en de met de bestreden beslissing vergunde hal op een andere locatie op hetzelfde perceel, namelijk op het deel dat niet als *“biologisch waardevol”* beschouwd wordt op de biologische waarderingskaart, ingeplant kon worden.

In de parlementaire voorbereiding wordt vermijdbare schade omschreven als *“schade die kan vermeden worden door de activiteit op een andere wijze uit te voeren (bijvoorbeeld met andere materialen, op een andere plaats,...)”* (Voorstel van decreet houdende wijziging van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbewoud en het natuurlijk milieu, *Parl.St.* VI.Parl. 2001-02, nr. 1, p. 17).

Omdat het bij de natuurtoets mogelijk is te onderzoeken of de activiteit op een andere plaats kan worden uitgevoerd, is de kritiek van de verzoekende partij geen loutere opportuïteitskritiek.

Omwillen van de specifieke situatie dat een groot deel van het perceel, waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, niet in biologisch waardevol gebied ligt, terwijl de met de bestreden beslissing vergunde polyvalente hal voor meer dan de helft in biologisch waardevol gebied wordt

ingeplant, moet de verwerende partij haar beslissing daarover des te zorgvuldiger motiveren, hetgeen niet is gebeurd.

7.

De verwerende partij stelt dat het bestaand grasland door het gebruik van de 'tent' niet dezelfde kwaliteit en uitzicht heeft als voordien, maar deze motivering is niet terug te vinden in de bestreden beslissing en blijkt niet uit de adviezen of het administratief dossier.

In de bestreden beslissing verwijst de verwerende partij bovendien met betrekking tot de natuurtoets niet naar de 'tent': alleen in het onderdeel "beoordeling van de goede ruimtelijke ordening", stelt de verwerende partij met betrekking tot de plaatsing van de 'tent' dat de met de bestreden beslissing vergunde bouw van de hal resulteert in een verbeterde functionaliteit en opwaardering van de recreatieve infrastructuur: die motivering is echter geen natuurtoets.

Dat de organisatie van polyvalente activiteiten in een 'tent', zoals vroeger, minder hinder veroorzaakt voor de natuur, heeft alleen betrekking op de natuurtoets met betrekking tot geluidsoverlast, maar niet op de natuurtoets omwille van het verdwijnen van het ruig grasland.

8.

De tussenkomende partij verwijst nog naar het adviesrapport van CORRIDOR van 31 oktober 2017.

Om te voldoen aan de formele en materiële motiveringsplicht moet een vergunningverlenende overheid de met de ruimtelijke ordening verband houdende redenen vermelden, waarop zij haar beslissing steunt, zodat een belanghebbende met kennis van zaken de beslissing kan aanvechten.

De in de bestreden beslissing vermelde motieven moeten bovendien afdoende zijn.

Deze motiveringsverplichting betekent dat er voor de genomen administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, hetgeen onder meer betekent dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten, die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld, en dat de motieven pertinent moeten zijn en de beslissing naar recht moeten kunnen verantwoorden.

Deze motieven moeten in de bestreden beslissing uitdrukkelijk vermeld worden.

De verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing niet naar het adviesrapport van CORRIDOR, noch treedt ze dat rapport bij in de motivering van de bestreden beslissing.

Het rapport is zelfs niet terug te vinden in het administratief dossier

Omdat er alleen rekening kan gehouden worden met de in de bestreden beslissing vermelde motieven, kan de Raad met het rapport geen rekening houden.

De tussenkomende partij wijst er ook op dat de biologische waarderingskaart werd opgesteld in 2003, maar dat "*kort nadien*" een parking werd aangelegd op de betrokken locatie, zodat de biologische waarderingskaart niet meer actueel is.

De tussenkomende partij brengt daartoe ook luchtfoto's bij, maar over die parking is niets te lezen in de motivering van de bestreden beslissing, noch in het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos.

Dat de parking zichtbaar is op een bij de bouwaanvraag gevoegde luchtfoto is geen afdoende natuurtoets, omdat één enkele luchtfoto van een parking, die in de bestreden beslissing niet vermeld is, laat staan onderzocht (ook of ze al dan niet vergund is), niet kan leiden tot het besluit dat de verwerende partij in de bestreden beslissing rekening houdt met de effecten van de aanvraag op de natuurwaarden.

9.

De door de verwerende partij uitgevoerde natuurtoets is dan ook geen zorgvuldige beoordeling ter weerlegging van de vaststelling van het bestaan van biologisch waardevolle vegetatie volgens de BWK.

De motivering van de bestreden beslissing laat niet toe te onderzoeken welke van de vergunde handelingen vermijdbare of onvermijdbare schade aan de natuur kan of zal veroorzaken en welke voorwaarden redelijkerwijze opgelegd moeten worden om vermijdbare schade te voorkomen, te beperken of, wanneer dat niet mogelijk is, te herstellen, zoals vereist door artikel 16, §1 Natuurdecreet.

Het enig middel is dan ook gegrond.

VII. KOSTEN

1.

De verwerende partij vraagt haar, ten laste van de verzoekende partij, een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro toe te kennen.

De tussenkomende partij vraagt haar, ten laste van de verzoekende partij, een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen.

2.

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep ten laste van de procespartij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

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

Omdat de verwerende partij ten gronde niet in het gelijk gesteld wordt, is de verzoekende partij niet gehouden een rechtsplegingsvergoeding te betalen aan de verwerende partij.

Krachtens artikel 21, §7, zesde lid DBRC-decreet kan een tussenkomende partij niet verplicht worden tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding, noch die vergoeding ontvangen.

De Raad verwerpt dan ook het verzoek van de tussenkomende partij om haar een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van het Autonoom Provinciebedrijf PROVINCIAAL DOMEIN DE GAVERS is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 11 januari 2018, waarbij aan de tussenkomende partij onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de bouw van een polyvalente hal met accommodatie en beperkte kantoorruimte op de percelen gelegen te 9500 Geraardsbergen, Onkerzelestraat 280, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie A, nummers 121B, 122B, 29A, 30A, 81A (provinciaal domein De Gavers).
3. De Raad beveelt de verwerende partij binnen 4 maanden vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkomende partij.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bestaande uit het door de verzoekende partij betaald rolrecht, bepaald op 200 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 21 mei 2019 door de eerste kamer.

De griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Jonathan VERSLUYS

Eddy STORMS