

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/0709 van 1 maart 2016
in de zaak 1213/0800/A/4/0755

In zake:

1. de heer **Frans VERSYCK**
2. mevrouw **Maria ROOSE**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Jan GHYSELS
kantoor houdende te 1170 Brussel, Terhulpssteenweg 187
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling West-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Yves FRANCOIS
kantoor houdende te 8790 Waregem, Eertbruggestraat 10
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

*Tussenkomen
partijen:*

1. de **gemeente ZEDELGEM**, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen
2. de provincie **WEST-VLAANDEREN**, vertegenwoordigd door haar deputatie

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Antoon LUST
kantoor houdende te 8310 Assebroek (Brugge), Baron Ruzettelaan 27
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 23 augustus 2013, strekt tot de vernietiging van:

- de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling West-Vlaanderen van 28 juni 2013 waarbij aan de eerste tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden wordt verleend voor het aanleggen van een gecontroleerd overstromingsgebied op de Plaatsebeek;
- de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling West-Vlaanderen van 12 november 2012 waarbij vastgesteld wordt dat de aanvraag kan worden ingediend met toepassing van artikel 4.4.7, §2 VCRO.

De bestreden beslissingen hebben betrekking op de percelen gelegen te 8210 Zedelgem, Burgermeester Joseph Lievensstraat plaatsebeek/ Molendreef plaatsebeek en met als kadastrale omschrijving eerste afdeling, Sectie C, nummers 360, 361, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 3720, 373A, 375A, 376A, 380V, 386A, 387, 388, 389, 390, 391, 392B, 392C, 439, 440, 451, 452, 453A, 453B, 454, 454/02, 455, 456, 457, 493D, 494D en 496A.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft het originele administratief dossier neergelegd. De verzoekende partijen hebben een wederantwoordnota ingediend. De tussenkommende partijen hebben een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 14 oktober 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Advocaat Jo RAMS die loco mr. Jan GHYSELS verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Yves FRANCOIS die voor de verwerende partij verschijnt en advocaat Antoon LUST die voor de tussenkommende partijen verschijnt, zijn gehoord.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

De zaak werd, na diverse verdagingen op verzoek van de partijen, opnieuw behandeld op de openbare terechtzitting van 12 januari 2016.

Advocaat Yves SACREAS die loco advocaat Jan GHYSELS verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Joris GEBRUERS die loco advocaat Antoon LUST verschijnt voor de tussenkommende partijen, zijn gehoord.

De verwerende partij is schriftelijk verschenen.

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

III. TUSSENKOMST

De gemeente ZEDELGEM en Provincie WEST-VLAANDEREN verzoeken door neerlegging ter griffie op 15 november 2013 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de vierde kamer heeft met een beschikking van 3 februari 2014 de tussenkommende partijen toegelaten om in de debatten tussen te komen.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de verzoeken regelmatig zijn ingediend. Er worden geen excepties aangevoerd.

De verzoeken tot tussenkomst zijn ontvankelijk.

IV. FEITEN

1.

Op 17 januari 2011 verleent de verwerende partij een negatief stedenbouwkundig attest voor het aanleggen van een waterbekken op de Plaatsebeek. Er wordt aangegeven dat het project grotendeels in agrarisch gebied voorzien wordt. Er wordt overwogen om de bestaande waterproblematiek eerder in woonuitbreidingsgebied op te lossen, teneinde het agrarisch gebied maximaal te ontzien.

2.

Op 22 oktober 2012 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zedelgem tot het indienen van een gemotiveerd verzoek overeenkomstig artikel 3, §2 van het besluit van de Vlaamse regering tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, § 2, en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid, van de VCRO.

In zijn beslissing van 12 november 2012 besluit de verwerende partij dat de voorgenomen handelingen van de eerste tussenkomende partij een ruimtelijk beperkte impact hebben, zodat voor de aanvraag van de stedenbouwkundige vergunning beroep kan worden gedaan op de afwijkingsbepaling van artikel 4.4.7, §2 VCRO. De verwerende partij motiveert zijn beslissing als volgt:

“ ...

Aanleiding

Zedelgem werd in het recente verleden geteisterd door wateroverlast. Om dit in de toekomst te voorkomen plant de gemeente een overstromingsgebied op de Plaatsebeek, stroomopwaarts het centrum van Zedelgem.

Dit overstromingsgebied is gelegen in agrarisch gebied en (hoofdzakelijk) woonuitbreidingsgebied volgens het gewestplan Diksmuide-Torhout (KB 05/02/79).

De geplande werken zijn bijgevolg strijdig met de huidige planologische bestemming. In het kader van de toekomstige aanvraag voor stedenbouwkundige aanvraag wordt voorliggend gemotiveerd verzoek ingediend. Dit verzoek werd ontvangen op 30/10/12.

Juridisch kader

Artikel 4.4.7. §2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bevat volgende afwijkingsbepaling:

...

Het uitvoeringsbesluit Werken Algemeen Belang stelt in art 3:

...

Beoordeling

Gelet op het voorliggende verzoek wordt ingegaan op:

- *De feitelijke toestand, met opgave van de zware overstromingsproblematiek en het dringend karakter van de voorgestelde oplossing.*
- *De historie en totstandkoming van voorliggend voorstel, meer bepaald de opschuiving van het oorspronkelijke oplossing in agrarisch gebied naar (in hoofdzaak) woonuitbreidingsgebied*
- *De werking van het overstromingsgebied*
- *De kadering binnen het goedgekeurd deelbekkenbeheersplan,*
- *Het juridisch kader van het gemotiveerd verzoek*
- *De conformiteit met het ontwerp van gemeentelijk ruimtelijk structuurplan*
- *De motivering waarom het woonuitbreidingsgebied niet volledig wordt ingenomen*
- *De motivering waarom nog een deeltje agrarisch gebied dient ingenomen*

- *De verenigbaarheid met de agrarische bestemming (beweiding) van het deel agrarisch gebied*
- *De ruimterijke aanvaardbaarheid van de inrichting van het overstromingsgebied in woonuitbreidingsgebied (recreatief, ecologisch)*

Overwegende dat het overstromingsgebied niet gelegen is in een ruimtelijk kwetsbaar gebied;

Overwegende dat de voorgenomen werken een duidelijk algemeen belang dienen en dat ze, gelet op de overstromingsproblematiek, een dringend karakter vertonen;

Overwegende dat de inplanting van een overstromingsgebied, stroomopwaarts en direct palende aan de dorpskern van Zedelgem, op vlak van waterbeheersing, de enige afdoende locatie is; dat de voorgestelde oppervlakte en buffervolume (m.i.v. de tussendijkse buffer en een kleine inname van landbouwgebied) technisch noodzakelijk is;

Overwegende dat voorliggend voorstel maximaal tegemoet komt aan de bekommernis van Ruimtelijke Ordening en Duurzame Landbouwwontwikkeling om zo veel als mogelijk herbevestigd agrarisch gebied te vrijwaren; dat maximaal de nuttige percelen in het woonuitbreidingsgebied worden aangewend;

Overwegende dat de ingreep op het agrarisch gebied qua impact op het landschap en landbouwgebruik, in afweging met het dringende maatschappelijke belang, aanvaardbaar is;

Gelet op de bestaande onbebouwde toestand van het woonuitbreidingsgebied;

Overwegende dat het woonuitbreidingsgebied volgens het ontwerp van gemeentelijk ruimtelijk structuurplan niet voor bewoning in aanmerking komt; dat het aanwenden van dit gebied de woonkern van Zedelgem kan vrijwaren van overstroming; dat bijkomend de inrichting van het overstromingsgebied als zacht recreatief-ecologisch gebied een meerwaarde zal bieden aan de directe woonomgeving ten opzichte van de huidige toestand;

Overwegende dat de inrichting niet gepaard gaat met grote of storende constructies; dat aandacht besteed wordt aan een landschappelijke inpassing (beperkte dijklichamen);

kan besloten worden dat de voorgenomen werken de grenzen van het ruimtelijk functioneren van het gebied en de omliggende gebieden niet overschrijden.

Besluit

Op basis van voorliggend verzoek en van voormelde overwegingen kan besloten worden dat de voorgenomen handelingen een ruimtelijke beperkte impact hebben, zodat de aanvraag voor de stedenbouwkundige vergunning kan beroep doen op de afwijkingsbepaling van art. 4.4.7 §2 van het VCR°.

NB: Deze uitspraak biedt geen zekerheid over de vergunningsvatbaarheid van het project.

Er kan enkel gesteld worden dat er een juridische mogelijkheid bestaat om te vergunnen zonder voorafgaandelijk planningsinitiatief. Nieuwe elementen in de aanvraagprocedure (adviezen, bezwaren,...) kunnen aanleiding geven tot een negatieve beoordeling.

...

Dit is de tweede bestreden beslissing.

3.

Op 18 december 2012 (datum van ontvangstbewijs) dient de eerste tussenkomende partij bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor “het aanleggen van een gecontroleerd overstromingsgebied op de Plaatsebeek”.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 5 februari 1979 vastgestelde gewestplan ‘Diksmuide-Torhout’, grotendeels gelegen in woongebied, en voor een klein deel in agrarisch gebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 1 maart 2013 tot en met 30 maart 2013, worden twee bezwaarschriften ingediend, onder meer door de huidige verzoekende partijen.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling – West-Vlaanderen adviseert op 8 februari 2013 ongunstig. In een aanvullend advies van 21 juni 2013 wordt geantwoord op bijkomende uitleg van de aanvrager.

De dienst Waterlopen van de provincie West-Vlaanderen adviseert op 11 februari 2013 een voorwaardelijk gunstig.

De verwerende partij beslist op 28 juni 2013 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen. De verwerende partij motiveert zijn beslissing onder meer als volgt:

“ ...

HET OPENBAAR ONDERZOEK

...

Eerste bezwaar:

Betreft: Openbaar onderzoek over de aanvraag van de gemeente Zedelgem voor een stedenbouwkundige vergunning voor het aanleggen van een gecontroleerd overstromingsgebied op de Plaatsebeek

1. Ondergetekenden ... geven, ... in de onderhavige brief hun opmerkingen en bezwaren met betrekking tot de stedenbouwkundige vergunning die door de gemeente Zedelgem werd aangevraagd.

2. Wij verzetten ons met klem tegen deze vergunningsaanvraag die met betrekking tot onze eigendom werd ingediend. Voor die aanvraag werd onze toestemming niet gevraagd en ook niet gekregen. De gemeente handelt alsof zij al eigenaar is, terwijl de onteigening nog helemaal niet doorgevoerd is. Het indienen van een aanvraag om werken uit te voeren op een eigendom waarvan iemand anders het rustig bezit heeft, maakt een stoornis uit van dat bezit. Wij manen de gemeente dan ook aan om die aanvraag in te trekken.

3. De Plaatsebeek is een onbevaarbare waterloop van de tweede categorie. Het beheer van een dergelijke waterloop behoort tot de bevoegdheid van de provincie, de polder of de watering. De gemeente Zedelgem is dus niet bevoegd om werken uit te voeren aan deze waterloop. Dat wordt trouwens bevestigd in een nota van de gemeente Zedelgem zelf, nota van Geert Dejonghe dd. 2 maart 2009.

4. De rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag voor de aanleg van een gecontroleerd overstromingsgebied ontbreekt.

De Plaatsebeek maakt deel uit van het bekken van de Brugse Polders en behoort tot het deelbekkengebied van de Kerkebeek. Het bekkenbeheersplan van het bekken van de Brugse Polders 2008-2013 voorziet geen enkele actie om te Zedelgem een

gecontroleerd overstromingsgebied aan te leggen. De aanvraag verwijst in het geheel niet naar het bekkenbeheersplan.

Er is ter plaatse ook geen overstromingsgebied afgebakend.

5. In het bekkenbeheersplan van het bekken van de Brugse Polders 2008-2013 (blz. 119) wordt wat overstromingsgebieden betreft gewaarschuwd voor overstromingen met vervuild water en vervuilde specie. Dat is niet wenselijk, noch voor de natuurgebieden, noch voor de landbouw. De Plaatsebeek is in het Provinciaal Ruimtelijk Structuurplan West-Vlaanderen geselecteerd als natuurverbindingsgebied (zie Het bekkenbeheersplan van het bekken van de Brugse Polders 2008-2013, blz. 104). De aanvraag houdt daar totaal geen rekening mee.

6. Het bekkenbeheersplan Brugse Polders 2008-2013 (blz. 186) stelt verder dat wachtbekkens kunstmatige constructies zijn die niet altijd verenigbaar geacht worden met het landschap en het lokale landgebruik. Ze zijn duur om aan te leggen in gevolge uitgravingen, dijken, meerdere kunstwerken. Hun aanleg vereist een maatschappelijk consensus, aldus het bekkenbeheersplan. Het is juist dat het geplande GOG niet verenigbaar is met het landschap. De aanvraag legt helemaal niet uit hoe dat GOG zich in het landschap zou moeten of kunnen inpassen; hij gaat gewoon aan de problematiek voorbij. Het GOG is ook niet verenigbaar met het lokale grondgebruik, zijnde landbouw. Over de aanleg van een GOG op de voorgestelde plaats is helemaal geen consensus.

7. In de aanbeveling R17 van het bekkenbeheersplan Brugse Polders 2008-2013 (blz. 248) wordt voor wat het kiezen van de locatie veer en de realisatie van een actief overstromingsgebied gesteld dat er rekening moet worden gehouden met verschillende randvoorwaarden mbt minimale impact op de omgeving, overleg en wetenschappelijke onderbouwing en een zo natuurlijk mogelijke inrichting.

Met de aanbeveling R17 is helemaal geen rekening gehouden. Het project heeft een grote impact op de omgeving en in het bijzonder op de landbouwactiviteit. Er is geen overleg geweest. De wetenschappelijke onderbouw wordt niet gegeven. De inrichting is niet zo natuurlijk als mogelijk.

8. Er wordt de toepassing gevraagd van artikel 4.4.7, § 2 VCRO. Volgens deze bepaling kan in een vergunning voor handelingen van algemeen belang die een beperkte ruimtelijke impact hebben, afgeweken worden van de stedenbouwkundige voorschriften. De aanvraag legt helemaal niet uit waarom de voorgenomen handelingen maar een beperkte ruimtelijke impact hebben. Handelingen van algemeen belang kunnen een ruimtelijk beperkte impact hebben vanwege hun aard of omvang, of omdat ze slechts een wijziging of uitbreiding zijn van bestaande infrastructuur. Het project neemt ter plaatse een belangrijk deel in van de gronden die gebruikt worden voor de landbouw. In vergelijking tot het gebied waarin het project wordt gerealiseerd, is het een omvangrijk project. Ook naar zijn aard als GOG is het een omvangrijk project. Een buffering van 50.000m³ kan men bezwaarlijk als van beperkte impact omschrijven in de aanvraag wordt gesteld dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar die over de aanvraag moet oordelen er al mee ingestemd zou hebben dat de handelingen een beperkte ruimtelijke impact hebben. Die bewering wordt niet geadstrueerd door een besluit of een brief van de betrokken ambtenaar.

Vergeef zal men zich beroepen op het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1.5°, artikel 4.4.7, § 2 en artikel 4.7.1, § 2 tweede lid van de VCRO en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester, zoals gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 20 juli 2012. Ten onrechte deelt de aanvrager de aanvraag op in twee delen, het deel gelegen in het agrarisch gebied en het deel gelegen in woonuitbreidingsgebied. De aanvrager doet dat om te kunnen voorhouden dat de verwezenlijking van het GOG in het agrarisch gebied een ruimtebeslag heeft van minder dan 5ha. De aanvraag vormt echter een geheel. In zijn totaliteit is het gebied waarvan de stedenbouwkundige bestemming niet

meer kan verwezenlijkt worden 5ha of meer. De aanvraag valt dus niet onder dat besluit. Maar er is meer. In zijn advies bij dat besluit heeft de Afdeling Wetgeving van de Raad van State al een ruim voorbehoud gemaakt omdat, aldus de Raad van State, voor sommige van die handelingen sterk kan betwijfeld worden of ze een beperkte ruimtelijke impact hebben. De Raad van State geeft daarbij het voorbeeld van een overstromingsgebied dat de bestemming van het gebied in het gedrang brengt, zoals dat hier het geval is. Volgens de Raad van State zijn deze bepalingen niet in overeenstemming met artikel 4.4.7, § 2 VCRO (B.S. 13 augustus 2012). Het spreekt voor zich dat de beoordeling of handelingen een beperkte ruimtelijke impact hebben in concrete moet beoordeeld worden en niet in abstracto.

Het bekkenbeheersplan of deelbekkenbeheersplan mag geen beperkingen vaststellen die absoluut werken of handelingen verbieden of onmogelijk maken die overeenstemmen met de plannen van aanleg en zij mogen de realisatie van die plannen niet verhinderen, tenzij het gaat om afgebakende overstromingsgebieden en oeverzones (artikelen 42 en 46 DIW). De overstromingsgebieden worden afgebakend in waterbeheersplannen of volgens een speciale procedure zoals voorzien in artikel 50bis DIW.

Zoals gezegd is er hier geen afgebakend overstromingsgebied. Het DIW bevestigt dus dat er niet kan afgeweken worden van de stedenbouwkundige bestemming. Onze eigendommen die in het agrarisch gebied liggen zijn recent nog herbevestigd. Zonder enige uitleg wordt deze herbevestiging op kant geschoven en wordt van die herbevestigde bestemming afgeweken.

Er wordt niet betwist dat het voorgenomen GOG niet in overeenstemming is met de stedenbouwkundige bestemmingen die ter plaatse golden, zijnde woonuitbreidingsgebied en agrarisch gebied. De realisering van het GOG brengt die bestemmingen in het gedrang. Volgens Het bekkenbeheersplan van het bekken van de Brugse Polders 2008-2013 (blz. 119) moet er, wanneer woonuitbreidingsgebied gebruikt wordt voor waterberging, een planologische ruil zijn ter compensatie. Dat toont aan dat de opmerking van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State terecht is.

Het wordt helemaal kras wanneer in de aanvraag, weerom zonder staving, beweerd wordt dat de verenigbaarheid van het GOG met het woonuitbreidingsgebied toch geen probleem vormt omdat dit gebied precies aangesneden wordt op verzoek van de vergunningverlenende overheid. Dat betekent dat de vergunningverlenende overheid al samen met de aanvrager beslissingen genomen heeft mbt de aanvraag en zich dus eigenlijk gesubstitueerd heeft aan de aanvrager. Hierdoor komt de objectieve en onafhankelijke behandeling van de aanvraag in het gedrang.

9. Het perceel 386A is opgenomen in de aanvraag terwijl in de nota bij de aanvraag gesteld wordt dat dit perceel in aanmerking komt voor buffering van water uit de Plaatsebeek omdat het aanzienlijk hoger ligt.

10. Het aanvraagformulier is ondertekend op 29 november 2012 door de burgemeester en de gemeentesecretaris. In het openbaar onderzoek ligt evenwel een plan nr. 1 ter inzage dat niet getekend is door de burgemeester of de gemeentesecretaris en dat gedateerd is op 19 februari 2013. Het betreft het grondplan van de waterhoogtes binnen het bufferbekken en het liggingsplan. Dit tast de regelmatigheid van het openbaar onderzoek aan.

11. Het plan nr. 2 dat de bestaande en ontworpen toestand weergeeft is onvolledig en onduidelijk. Het plan bevat verschillende kaders met titels, die niet zijn ingevuld. Het plan maakt ook gebruik van afkortingen die niet zijn opgenomen in een legende, waardoor het plan voor de burger helemaal niet toegankelijk is. Deze onregelmatigheid tast de wettigheid van het openbaar onderzoek aan.

12. Uit het grondplan blijkt dat er bruggen, wegen, taluds en dijken worden aangelegd, Deze werken staan enkel op het grondplan. Er is geen bouwplan voor deze werken.

13. Uit de plannen blijkt dat de aanvrager ook zinnens is de buurtweg (chemin) nr. 24

herin te richten, Weerom zijn de plannen op dit punt uiterst summier. Voor zover men kan nagaan, wordt de buurtweg verbreed. Dat gebeurt allemaal zonder de wet op de Buurtwegen toe te passen.

14. De aanvraag geeft een verkeerde uitlegging van artikel 6 DIW, waar er verwezen wordt naar het bronbeginsel. Deze verwijzing wordt enkel aangehaald om te rechtvaardigen dat het GOG enkel dient voor verder gelegen woon- en woonuitbreidingsgebieden te ontlasten. Dat is niet de betekenis van het bronbeginsel.

De aanvrager laat ook na om dat beginsel in verband te brengen met de andere beginselen die in artikel 6 worden opgesomd, zoals het standstillbeginsel, het participatiebeginsel, het beginsel dat het watersysteem een van de ordenende principes is in de ruimtelijke ordening en het solidariteitsbeginsel. Zo hebben wij de grootste twijfel over de conceptie van dit GOG en vrezen wij dat dit niet naar behoren zal kunnen functioneren.

15. Wij vragen dan ook met aandrang om de stedenbouwkundige vergunning niet toe te kennen.

Tweede bezwaar

Met dit schrijven wens ik bezwaar aan te tekenen omwille van volgende redenen:

1. Zijn de bermen naast de beek nodig?

Op heden zorgen de weiden voor een natuurlijk overstromingsgebied. Waarom zijn dan nog bijkomende onteigeningen nodig voor die bermen?

2. Het aanleggen zorgt voor implicaties op de huidige drainageleidingen. De huidige drainageleidingen in de velden en weiden lopen logischerwijze af naar de Plaatsbeek. Door het aanleggen van die bermen zal schade aangebracht worden aan de leidingen. Als gevolg daarvan zullen de weiden en velden te lang nat blijven. De velden en weiden kunnen niet voldoende tijdig bewerkt worden, waardoor opbrengstverlies voor de betrokken landbouwer.

3. Op het spaarbekken is ook een wandelpad voorzien. Hierdoor ontstaat de vrees dat dit gebied recreatiegebied wordt. Wij vragen om minstens aan de kant Faliestraat geen wandelpad en omvorming naar recreatiegebied te voorzien.

Na onderzoek van de bezwaren en opmerkingen worden volgende standpunten hieromtrent ingenomen:

Bespreking van het eerste bezwaar

1. Dit punt omvat geen bezwaar.

2. Noch in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, noch in enige andere wetgeving wordt bepaald dat de aanvrager van een stedenbouwkundige vergunning eigenaar moet zijn van de grond waarop de aanvraag betrekking heeft. Integendeel bepaalt art. 2.2.22, §1, VCRO dat de vergunningen worden verleend onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten. Het louter indienen van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning en het bekomen ervan, houdt op zich geenszins enige stoornis in van het bezit van de actuele eigenaar.

3. Gezien een stedenbouwkundige vergunning een zakelijk recht is, en dus overdraagbaar, is het niet van belang wie de vergunning aanvraagt, ongeacht wie bevoegd is voor de werken.

4. De feitelijke aanleiding van de aanleg van dit overstromingsgebied is genoegzaam bekend, namelijk het overstromingsrisico voor de kern van Zedelgem, alsook de technische noodwendigheid om dit in de directe nabijheid (stroomopwaarts) van de kern aan te leggen. De juridische grondslag wordt geleverd in de voorliggende vergunning.

Een bekkenbeheerplan is op de eerste plaats een beleidsdocument en de bezwaarmakers voeren niet aan dat het ontwerp strijdig zou zijn met als bindend

aangeduide onderdelen ervan.

Enkel volledigheidshalve kan aangestipt dat de aanleg van waterbekkens geschiedt ter uitvoering van het DIW van 18 juli 2003 in uitvoering waarvan het bekkenbestuur van de Brugse Polder op 7 december 2009 het deelbekken 02-05 heeft goedgekeurd. Dit laatste voorziet wel degelijk in concrete acties, die overigens niet verordenend zijn, o.m. bijkomende bufferruimte voor de Plaatsebeek (blz. 6, 10 en 20 van de niet technische samenvatting, zijnde de bijlage IV van het deelbekkenbeheerplan, als bepaald door art. 46, §1, derde lid, DIW van 18 juli 2003). Dat de aanvraag niet verwijst naar het bekkenbeheersplan of dit deelbekkenplan, is niet relevant. Geen enkele wet of decreet schrijft dit voor, ook niet art. 7 van het dossiersamenstellingsbesluit van 28 mei 2004.

5. Voorliggende werken hebben geen invloed op de vervuilingsgraad van de toestromende waters. Er zijn trouwens geen aanwijzingen dat deze waters relevante vervuiling met zich meebrengen. De effecten van de werken zijn zelfs positief te noemen. Zo worden overstromingen van agrarische percelen buiten het project beperkt in tijd en in frequentie, en zal door de overstromingsmogelijkheden te kanaliseren via overloopbermen, de instroom van specie in de overstromingszone beperkt worden.

Het ontwerp doet geenszins tekort aan het feit dat de Plaatsebeek door het Provinciaal Ruimtelijk Structuurplan als natuurverbindingsgebied is geselecteerd (art. 27, §3, 2^e natuurbehouddecreet van 21 oktober 1997). Door tal van ingrepen (het behoud van de natuurlijke loop, het aanleggen van een winterbedding, de flauwe oeverhellingen, en het beoogde gedifferentieerde reliëf dat aanleiding zal geven tot een deels nat- deels droog gebied), zal de natuur door voorliggend project bevoordeligd worden en aanleiding geven tot boeiende natuurlijke en landschappelijke ontwikkelingen en een toename van de biodiversiteit.

6. Wachtbekkens kunnen theoretisch inderdaad als storende kunstmatige infrastructuur, geconcipieerd worden. De inplanting ervan kan ook aanleiding geven tot een gebrek aan maatschappelijk draagvlak. In voorliggend geval is er echter geen sprake van een waterbekken, in de zin van een wateropvangplaats, maar van een gebied dat enkel tijdelijk zal gevuld zijn met water. De uitwerking ervan met de beoogde recreatieve, educatief-ecologische invulling zijn zeker niet als storend in het landschap te beschouwen, maar integendeel als een kwalitatieve aanwinst voor de plaatselijke gemeenschap. De nodige bermen in agrarisch gebied werden minimaal gehouden, en volgen in hoofdzaak de perceelsgrenzen. De bermen zijn ook voorzien om ingezaaid te worden, zodat van een landschappelijke breuk geen sprake kan zijn. Ook werd maximaal aandacht beschouwd aan de mogelijkheden om landbouw als hoofdbestemming te respecteren. verwijs hiervoor ook naar wat de gemeente in haar gemotiveerde aanvraag ex art. 3, §2, derde lid van voormeld besluit terecht heeft gesteld:

"Tenslotte worden de betrokken percelen enkel in geval van overstroming, en dus tijdelijk, aan hun beweidingsfunctie onttrokken. Wanneer de weiden niet onder water staan, zullen zij probleemloos door het vee - waarvoor in de nodige afsluitingen en doortocht mogelijkheden wordt voorzien - kunnen begraasd worden. Bovendien zal het vee in geval van droog weder over een supplementaire veedrinkpoel beschikken. Het bestemmingsimpact is hier dus minimaal."

Dat er een zeer aanzienlijk maatschappelijk draagvlak is blijkt verder uit de omstandigheid dat bij het openbaar onderzoek iedereen werd aangeschreven die een eigendom heeft in de onmiddellijke omgeving van het project, nl. 57 gezinnen, en dat er slechts 2 bezwaren ingediend werden.

7. In haar gemotiveerd verzoek om toepassing te maken van art 3, §2, derde lid, van het BVR van 5 mei 2000 voormeld had de gemeente terecht aangevoerd, wat volgt:

"Art 6 van het DIW van 18 juli 2003 bepaalt de beginselen waarmee de besturen moeten rekening houden bij "het voorbereiden, het vaststellen, het uitvoeren, het opvolgen en het evalueren van het integraal waterbeleid". Het derde beginsel is het zgn.

"bronbeginsel" dit is het beginsel "op grond waarvan preventieve maatregelen moeten aan de bron worden genomen" en derhalve in beginsel niet op de lager gelegen gebieden waar de watersnood zich voordoet. Precies omdat het woongebied in de kern van de gemeente aanhoudend met wateroverlast wordt bedreigd, resp. te kampen heeft, door de versnelde waterafvoering van de stroomopwaarts gelegen gebieden, die hoofdzakelijk agrarische gebieden zijn, voorziet het deelbekkenbeheerplan als allereerste actiepoint ter realisatie van de krachtlijn één "bijkomende waterberging creëren ter hoogte van de Plaatsebeek" met volgende toelichting: "bufferruimte voor de Plaatsebeek realiseren stroomopwaarts woongebied". Precies om aan dit decretaal beginsel zoveel mogelijk tegemoet te komen, werd oorspronkelijk het gehele project uitsluitend in agrarisch gebied voorzien. Ofschoon het bezwaar van de afdeling Land haaks stond op het beginsel van art. 6.3. van het decreet van 18 juli 2003, heeft de gemeente een ernstige inspanning gedaan om maximaal gronden te verwerven in het WUG, zodat de inname van agrarisch gebied tot een minimum is kunnen beperkt blijven."

"Ook in de mate het GOG wordt voorzien in WUG-gebied, zal het ruimtelijk impact beperkt blijven. Het betreft vooreerst een geringe oppervlakte. Bovendien wordt het gebied, omgeven door een dijk, zeer recreatief geconcipieerd met veel groen, een poel, een wandelpad en een uitkijkterras, zodat de site bij niet-overstroming het karakter van een groene ruimte zal hebben, die blijkens art 5, 1.0. van het gewestplannenbesluit ook in Woongebieden thuishoort en mitsdien ook in WUG-gebieden, al moet daartoe wel formeel eerst een ordening van dit gebied doorgevoerd worden. Zoals in het ontwerp-GRS is vermeld, leert de ervaring dat er in zulke gebieden zich een spontane natuurontwikkeling voordoet en een toename van de biodiversiteit realiseert, wet mitsdien een aanzienlijke ecologische meerwaarde met zich brengt."

In mijn beslissing van 12 november 2012 heb ik hieromtrent reeds gesteld:

"Overwegende dat de inplanting van een overstromingsgebied, stroomopwaarts en direct palende aan de dorpskern van Zedelgem op vlak van waterbeheersing, de enige afdoende locatie is; dat de voorgestelde oppervlakte en buffervolume (m.i.v. de tussendijkse buffer en een kleine inname van landbouwgebied) technisch noodzakelijk is; Overwegende dat voorliggend voorstel maximaal tegemoet komt aan de bekommernis van Ruimtelijke Ordening en Duurzame Landbouwontwikkeling om zo veel als mogelijk herbevestigd agrarisch gebied te vrijwaren; dat maximaal de nuttige percelen in het woonuitbreidingsgebied worden aangewend; Overwegende dat de ingreep op het agrarisch gebied qua impact op het landschap en landbouwgebruik, in afweging met het dringende maatschappelijke belang, aanvaardbaar is."

Er is dus bij de locatiekeuze wel degelijk maximaal acht geslagen op de aanbeveling R17.

Dat er geen overleg is gevoerd geweest, voor zover zulk bezwaar ruimtelijk relevant is, dient formeel te worden tegengesproken. Er is wel degelijk meermaals overleg geweest, zowel met alle betrokken overheidsinstanties als met de betrokken eigenaars, inclusief de huidige bezwaarindieners. Met deze laatsten is er zelfs meermaals persoonlijk contact opgenomen vanuit het gemeentebestuur.

8.1. Bij besluit van 20 juli 2012 (BS 13 augustus 2012) heeft de Vlaamse regering uitvoering gegeven aan art. 4.4.7, §2 VCRO dat toelaat af te wijken van de

stedenbouwkundige voorschriften voor handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkt impact hebben wat, in geval van nog niet bestaande infrastructuur of voorzieningen, het geval kan zijn omwille van hun aard en omvang. Daarbij heeft de Vlaamse regering, die daaromtrent over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt, geoordeeld dat de aanleg van overstromingsgebieden (aard van het werk) kleiner dan 5 ha (omvang van het werk) als werk van algemeen belang met een ruimtelijk beperkt impact kan worden aangezien, mits daartoe een gemotiveerde aanvraag wordt ingediend en het vergunningverlenend bestuursorgaan in concreto oordeelt of de voorgestelde handelingen "de grenzen van het ruimtelijk functioneren van het gebied en de omliggende gebieden niet overschrijden, aan de hand van de aard en omvang van het project en het ruimtelijk bereik van de effecten van de handelingen."

De gemeente heeft haar verzoek om toepassing van die bepaling te maken als volgt gemotiveerd:

"1. Allereerst wil de gemeente de aandacht van de GSI (lees: GSA) vestigen op volgende elementen.

a. Zoals reeds hoger aangehaald, zijn de voorgenomen werken voorzien in het door het bevoegde waterschap op 7 december 2009 goedgekeurd deelbekkenbeheerplan, waarvan art. 46, §1, DIW dd. 18 juli 2003 - genomen ter implementatie van de Europese richtlijn van 23 oktober 2000 - zegt: "Het is een beleidsplan dat tevens de voorgenomen acties, maatregelen, middelen en termijnen bepaalt om de doelstellingen ervan te bereiken. Het geeft nadere uitvoering aan het bekkenbeheerplan". Het voorgenomen GOG is derhalve geen vrijblijvend initiatief van de gemeente naar een verdragsrechtelijk en decretaal voorgeschreven plicht.

b. Het ontwerp van GRS (richtinggevend deel, blz. 97) voorziet uitdrukkelijk in een bestemmingswijziging van het WUG "Plaatsebeek Noord". Het ontwerp beklemtoont ook de belangrijke recreatieve waarde van zulk waterbergingsgebied:

"Het woonuitbreidingsgebied "Plaatsebeek Noord" kan hoofdzakelijk dienst doen als een buffer voor waterberging, nl. als deel van een te realiseren gecontroleerd overstromingsgebied (GOG), dat tot aan de overzijde van de Molenstraat doorloopt. Belangrijk is dat dit gebied ook een recreatieve waarde krijgt ter ondersteuning van de woonkwaliteit van het hoofddorp. Dergelijke gecontroleerde overstromingsgebieden kunnen immers aanleiding geven tot boeiende natuurlijke en landschappelijke ontwikkelingen en een toename van de biodiversiteit. Voor de inwoners van Zedelgem is de aanwezigheid van een natuurlijk-landschappelijk waardevol en recreatief goed ontsloten gebied in de onmiddellijke omgeving van het centrum een belangrijk element in de kwaliteit van de woonomgeving."

2. Voor zover de werken voorzien zijn in het agrarisch gebied, wenst de gemeente de aandacht van de GSA te vestigen op wat volgt.

a. Art. 6 van het DIW van 18 juli 2003 bepaalt de beginselen waarmee de besturen moeten rekening houden bij "het voorbereiden, het vaststellen, het uitvoeren, het opvolgen en het evalueren van het integraal waterbeleid. Het derde beginsel is het zgn. "bronbeginsel", dit is het beginsel "op grond waarvan preventieve maatregelen moeten aan de bron worden genomen" en derhalve in beginsel niet op de lager gelegen gebieden waar de watersnood zich voordoet. Precies omdat het woongebied in de kern van de gemeente aanhoudend met wateroverlast wordt bedreigd, resp. te kampen

heeft, door de versnelde waterafvoering van de stroomopwaarts gelegen gebieden, die hoofdzakelijk agrarische gebieden zijn, voorziet het deelbekkenbeheerplan als allereerste actiepoint ter realisatie van de krachtlijn een: "bijkomende waterberging creëren ter hoogte van de Plaatsebeek" met volgende toelichting: "bufferruimte voor de Plaatsebeek realiseren stroomopwaarts woongebied". Precies om aan dit decretaal beginsel zoveel mogelijk tegemoet te komen, werd oorspronkelijk het gehele project uitsluitend in agrarisch gebied voorzien. Ofschoon het bezwaar van de afdeling Land haaks stond op het beginsel van art. 6.3. van het decreet van 18 juli 2003, heeft de gemeente een ernstige inspanning gedaan om maximaal gronden te verwerven in het WUG, zodat de inname van agrarisch gebied tot een minimum is kunnen beperkt blijven.

b. Overigens is het technisch niet mogelijk het GOG te voorzien in WUG doordat niet het volledig WUG dienstig kan zijn voor de aanleg van het GOG om volgende redenen:

- de percelen 386a, 3821, 393m, 393r, 393t en 393p zijn aanzienlijk hoger gelegen, en kunnen daardoor niet op een zinvolle wijze bijdragen tot het bufferen van het water uit de Plaatsebeek;
- perceel 399w is reeds sinds vele jaren ingenomen door een bestaande bedrijfsvestiging;
- de percelen 397b en 392d zijn laag gelegen en maken deel uit van de natuurlijke winterbedding van de Plaatsebeek; het bijkomend inlijven van deze percelen binnen het GOG zou bijgevolg geen extra buffervolume creëren en dus ook geen ruimtewinst voor agrarisch gebied betekenen.

Daarnaast is er ook nog een technische reden voor de (beperkte) inname van het agrarisch gebied. Een stuw kan enkel geplaatst worden op een locatie waar er aan weerszijden een dijk is. In onderhavig project kan dit enkel in agrarisch gebied.

c. Tenslotte worden de betrokken percelen enkel in geval van overstroming, en dus tijdelijk, aan hun beweidingfunctie onttrokken. Wanneer de weiden niet onder water staan, zullen zij probleemloos door het vee - waarvoor in de nodige afsluitingen en doortocht mogelijkheden wordt voorzien - kunnen begraasd worden. Bovendien zal het vee in geval van droog weder over een supplementaire veedrinkpoel beschikken. Het bestemmingsimpact is hier dus minimaal.

3. Ook in de mate het GOG wordt voorzien in WUG-gebied, zal het ruimtelijk impact beperkt blijven. Het betreft vooreerst een geringe oppervlakte. Bovendien wordt het gebied, omgeven door een dijk, zeer recreatief geconcipieerd met veel groen, een poel, een wandelpad en een uitkijkterras, zodat de site bij niet-overstroming het karakter van een groene ruimte zal hebben, die blijkens art. 5, 1.0. van het gewestplannenbesluit ook in woongebieden thuishoort en mitsdien ook in WUG-gebieden, al moet daartoe wel formeel eerst een ordening van dit gebied doorgevoerd worden. Zoals in het ontwerp-GRS is vermeld, leert de ervaring dat er in zulke gebieden zich een spontane natuurontwikkeling voordoet en een toename van de biodiversiteit realiseert, wat mitsdien een aanzienlijke ecologische meerwaarde met zich brengt."

Ik heb op 12 november 2012 beslist dat het project omwille van zijn aard en omvang het ruimtelijk functioneren van het gebied en de omliggende gebieden niet overschrijdt, om de redenen reeds aangehaald bij de behandeling van het bezwaar 7 en na acht te hebben geslagen op wat volgt:

- *"De feitelijke toestand, met opgave van de zware overstromingsproblematiek en het dringend karakter van de voorgestelde oplossing.*
 - *De historiek en totstandkoming van voorliggend voorstel meer bepaald de opschuiving van het oorspronkelijke oplossing in agrarisch gebied naar (in hoofdzaak) woonuitbreidingsgebied,*
 - *De werking van het overstromingsgebied*
 - *De kadering binnen het goedgekeurd deelbekkenbeheersplan.*
 - *Het juridisch kader van het gemotiveerd verzoek*
 - *De conformiteit met het ontwerp van gemeentelijk ruimtelijk structuurplan*
 - *De motivering waarom het woonuitbreidingsgebied niet volledig wordt ingenomen*
 - *De motivering waarom nog een deeltje agrarisch gebied dient ingenomen*
 - *De verenigbaarheid met de agrarische bestemming (beweiding) van het deel agrarisch gebied*
 - *De ruimtelijke aanvaardbaarheid van de inrichting van het overstromingsgebied in woonuitbreidingsgebied (recreatief, ecologisch)"*
- en na vastgesteld te hebben dat het project niet gelegen is in een ruimtelijk kwetsbaar gebied.*

Er is geen reden om op deze beslissing terug te komen. De bezwaarmakers tonen ook niet aan dat de aard en de omvang van het GOG, gelet op alle hoger aangehaalde motieven, het ruimtelijk functioneren van het gebied, laat staan van de omliggende gebieden, overschrijdt. De geringe mate van strijdigheid met de gewestplanbestemmingen blijkt uit de aandacht die de gemeente besteedt heeft aan het bestendigen van het landbouwgebruik, de duidelijk verminderde ruimte-inname ten nadele van landbouw, de recreatieve uitwerking, passend bij een woonomgeving,... Ik verwijs ook verder naar de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening hierna.

8.2. De "aanvraag" moest niet toelichten waarom de voorgenomen handelingen slechts een beperkte ruimtelijk impact hebben, nu de beslissing reeds door mij beslist werd op 12 november 2012. Mijn beslissing van 12 november 2012 diende evenmin aan het aanvraagdossier toegevoegd te worden (art. 7 van het dossier samenstellingsbesluit). Ze maakte wel deel uit van het ter visie gelegd dossier.

8.3. De opmerking m.b.t. art. 42 en 46 DIW van 18 juli 2003 is niet relevant, nu de bezwaarmakers niet aantonen dat het bekkenbeheerplan of deelbekkenbeheerplan zulke absoluut werkende verbodsbepaling voor het kwestieus deelbekken inhouden, eensdeels, noch ter plaatse inhouden zoals reeds gesteld bij de behandeling van het zesde bezwaar, anderdeels.

Ook kan strikt genomen gesteld dat voorliggende aanvraag geen echte afwijking is van de agrarische bestemming. Enerzijds moet landbouwgebied ook ruimte voorzien voor waterproblematiek veroorzaakt door water afkomstig uit hoger gelegen landbouwgebied; anderzijds is het terrein gelegen in agrarisch gebied nog bruikbaar voor de landbouw (graasweide, hooiland). Dit was niet het geval bij het oorspronkelijke opzet van de gemeente. Voorliggend dossier sluit dus aan bij de filosofie van het vrijwaren van landbouwgebieden.

8.4. Voor zover het bezwaar betrekking heeft op het gedeelte WUG dat het voorwerp van de aanvraag uitmaakt, hebben de bezwaarmakers geen belang, vermits zij in het WUG geen eigendommen hebben, eensdeels, en de aangekaarte planologische ruil een aangelegenheid is die bij de opmaak en vaststelling van het bekkenbeheerplan aan de orde komt, doch niet bij de beoordeling van een individuele stedenbouwkundige aanvraag, anderdeels. Uit ruimtelijke beleidsplannen volgt ook dat het WUG op zich niet

aansnijdbaar is voor woningbouw; en dat de uitwerking als recreatieflandschappelijk gebied een aanvaardbare invulling is van het WUG, zodat een planologische ruil niet aan de orde is. Verenigbaarheid van voorliggend project met de goede plaatselijke ordening wordt verder aangeduid.

9. Op het perceel 386a worden geen werken voorzien omdat dit perceel wegens zijn hogere ligging inderdaad niet in aanmerking komt voor de buffering van de Plaatsebeek. Deze opmerking heeft geen belang bij de verdere afhandeling van het dossier en staat een vergunning niet in de weg.

10. Het valt niet in te zien hoe een vóór het openbaar onderzoek toegevoegde toelichtende nota en plan, waaraan de bezwaarmakers zelf toegeven dat ze mede ter visie hebben gelegen, de regelmatigheid van het openbaar onderzoek zouden hebben kunnen aantasten. Het is trouwens niet verboden om tijdens het openbaar onderzoek informatie ter beschikking te stellen aan de geïnteresseerden, voor zover die informatie geen wijzigingen inhouden ten opzichte van de aanvraag zelf.

11. Dit bezwaar is ongegrond. De ingediende stukken voldoen geheel aan de voorschriften van art. 7 van het dossiersamenstellingsbesluit. De bezwaarmakers stippen in elk geval niet aan waaraan niet zou voldaan zijn en dat het dan nog wel zou gaan om tekortkomingen die mijn ambt zouden kunnen misleiden. Ook hun kritiek m.b.t. het plan 2 is ongegrond. Het voldoet eveneens aan art. 7 van het besluit van 28 mei 2004 en bevat geen niet-ingevulde kaders en evenmin ongebruikelijke afkortingen. Ten overvloede kan nog gesteld worden dat tijdens de hele periode van het openbaar onderzoek ten allen tijde iemand aanwezig was in het gemeentehuis die desgewenst eventuele inlichtingen kan verstrekken of vragen kan beantwoorden. Van miskennen van het openbaar onderzoek, het doel en de zin ervan, is derhalve geen sprake.

12. Van de op het grondplan voorziene werken zijn een groot aantal snedes en detailtekeningen in het dossier aanwezig, die toelaten zich een zeer goed en volledig beeld te vormen van alle geplande werken. Ook op dit punt voldoet het dossier volledig aan de bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning.

13. Aan de buurtweg worden geenszins werken van verbreding, rechtekking, aanleg of afschaffing uitgevoerd zodat de bepalingen van de artikelen 27 tem. 29 van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen niet van toepassing zijn. Het bestaande tweesporen-pad (boerenslag met bandensporen van karren- en tractorwielen) wordt verduurzaamd, wat de bruikbaarheid ervan moet ten goede komen. Zo worden de met de steenslag verharde wielsporen met beton verhard en de er tussen liggende grasstrook heraangelegd. Enkel de hoogteligging wordt aangepast om de bruikbaarheid in geval van overstromingen te maximaliseren. Ook wordt naast de buurtweg een strook voorzien die als doel heeft de vee-oversteek van de Plaatsebeek te faciliteren. Beide maatregelen duiden trouwens op de aandacht die de gemeente heeft willen besteden aan de plaatselijke randbouw

14. De opmerking dat de ontwerper in zijn beschrijvende nota een verkeerde interpretatie zou hebben gegeven aan art. 6 DIW van 18 juli 2003, in concrete art. 6.3 betreffende het bronbeginsel, is irrelevant. Het staat enkel aan de vergunningverlenende overheid een stedenbouwkundige aanvraag op haar merites te beoordelen en desgevallend de beginselen waarvan sprake in art. 6 DIW in het kader van de beoordeling van de vraag of ze strookt met de goede ruimtelijke ordening te betrekken, alsook bij de watertoets.

In voorliggend geval zijn maatregelen aan de 'bron', zijnde de stroomopwaarts gelegen landbouwgebieden, niet mogelijk zonder grote inspanningen vanuit de landbouwsector, en zonder wezenlijke meerkost voor de gemeenschap. Tevens zijn dergelijke maatregelen minder effectief en beheersbaar. Enkel maatregelen genomen in laag gelegen gebieden en ruimtelijk dicht zo mogelijk bij de te vrijwaren zone zijn afdoende om een verantwoorde oplossing te bieden aan de overstromingsproblematiek.

Bespreking van het tweede bezwaar

1. Voorgesteld ontwerp draagt bij tot het controleren van overstromingen. Het onvoldoende voorzien van bermen naast de bek leidt tot een oncontroleerbare situatie in geval van overstroming, hetgeen dient vermeden te worden. Zo worden overstromingen in woongebied vermeden en in agrarisch gebied en WUG beheersbaar.

2. Een vergunning kan geen aanleiding geven tot schade aan derden. Dit betreft echter een burgerrechtelijke aangelegenheid.

3. Uit de plannen blijkt enkel een wandelpad voorzien doorheen het oostelijk deel, gelegen in WUG. Het westelijk deel, kant Faliestraat, blijft in landbouwgebruik. Hier is geen omvorming naar recreatiegebied voorzien.

Besluit:

De bezwaren zijn ontvankelijk doch ongegrond.

...

BEORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Deze beoordeling - als uitvoering van art. 1.1.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling en met oog voor de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen - houdt rekening met de volgende criteria als uitvoering van art. 4.3.1. van de codex:

- functionele inpasbaarheid
- mobiliteitsimpact
- schaal
- ruimtegebruik en bouwdichtheid
- visueel-vormelijke elementen
- cultuurhistorische aspecten
- het bodemreliëf
- hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen

Art. 4.3.1, §1, eerste lid, 1', b VCRO bepaalt dat een vergunning moet worden geweigerd wanneer het aangevraagde onverenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening. Ingevolge §2 wordt die toets gedaan aan de hand van de aldaar vooropgezette aandachtspunten "voor zover noodzakelijk of relevant". De toets moet dus enkel gebeuren t.a.v. die aandachtspunten die voor het betrokken project daadwerkelijk relevant zijn (RvVb, A/2012/0333 van 5 juni 2012).

Wat de functionele inpasbaarheid betreft, is hierboven reeds vermeld dat het project volgens het toepasselijk gewestplan grotendeels gelegen is in woonuitbreidingsgebied en deels in agrarisch gebied, zodat het principieel daarmede onbestaanbaar is, in die zin dat het project geen groepswoningbouw betreft (bij ontstentenis van een ordening van het gebied), of geen landbouwdoeleinden dient.

Ik heb echter op gemotiveerd verzoek van de gemeente op 12 november 2012 beslist dat

er overeenkomstig art. 4.4.7, §2 VCRO en art. 3, §2, 3 .b van het uitvoeringsbesluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 van die gewestplanbestemming mag afgeweken worden omdatt dit werk van algemeen belang slechts een beperkte ruimtelijke impact zal hebben en de grenzen van het ruimtelijk functioneren van het gebied en de omliggende gebieden, gelet op de aard en de omvang ervan, niet overschrijdt.

Hierbij kan gewezen worden op de zeer geringe afwijking ten opzichte van de vigerende planologische bestemming van agrarisch gebied. Enerzijds moet landbouwgebied immers ook ruimte voorzien voor waterproblematiek veroorzaakt door water afkomstig uit landbouwgebied (toepassing van het bronbeginsel); anderzijds is het terrein gelegen in agrarisch gebied buiten de periode van overstroming grotendeels nog bruikbaar voor de landbouw (graasweide, hooiland). Daartoe worden de nodige afsluitingen en doortocht mogelijkheden voor het vee voorzien. Dit was niet het geval bij het oorspronkelijke opzet van de gemeente. Voorliggend dossier sluit dus aan bij de filosofie van het vrijwaren van landbouwgebieden. De ruimtelijke uitwerking met lage grasbermen draagt ook bij tot een landschappelijke integratie in de open landbouwomgeving.

De afwijking ten opzichte van de planologische bestemming woonuitbreidingsgebied is eveneens vrij beperkt. Uit ruimtelijke beleidsplannen volgt immers dat het WUG op zich niet aansnijdbaar is voor woningbouw; en dat de uitwerking als recreatief, landschappelijk, ecologisch gebied (met poelen en vlonderpaden) , dit ter ondersteuning van de woonkwaliteit van het hoofddorp, een ruimtelijk betere keuze is, die geen ruimtelijke belasting legt op de omgeving, integendeel. Dit opzet is trouwens conform het ontwerp van gemeentelijk ruimtelijk structuurplan. De afwijking ten opzichte van het gewestplan betreft dus in feite enkel een voorafname ten opzichte van een regulier planningsinitiatief (opmaak RUP na de goedkeuring van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan). Het dringende karakter van de aanvraag ter bescherming van de gemeentekern van Zedelgem tegen overstromingen verantwoordt zeker deze ruimtelijk aanvaardbare afwijking.

Voorliggend ontwerp (met een minimale inname van en impact op agrarisch gebied, en een quasi volledige inname van het niet-aansnijdbare WUG met een kwalitatieve invulling) is een veel betere ruimtelijke oplossing dan het eerste voornemen van de gemeente, waarbij een groter stuk agrarisch gebied werd aangesproken, waarvan het landbouwgebruik twijfelachtig was, en zonder de meerwaarde van een groene recreatieve long palende aan het centrum van Zedelgem.

Het gebruiksgenot zal maximaal zijn. Naast bovenvermelde voordelen voor de landbouw en het gebruik van de recreatieve zone mag natuurlijk het hoofdoepzet van de werken niet uit het oog worden verloren. De inwerkingtreding van het GOG laat immers voorzien dat het overstromingsrisico van de lager liggende kern van de gemeente een stuk lager zal liggen. Weze daar nog aan toegevoegd dat het concept voor de aanleg van het gecontroleerd overstromingsgebied optimaal inspeelt op de selectie van de Plaatsebeek als natuurverbindingsgebied. Door het behoud van de natuurlijke meandering, het herstel van de winterbedding, de flauwe overhellingen, en het reliëf dat aanleiding zal geven tot een deels nat - deels droog gebied, zal ook het functioneren van de natuurlijke omgeving pier optimaal gefaciliteerd worden.

Wat betreft de schaal, het ruimtegebruik en het bodemreliëf, is daaromtrent impliciet doch noodzakelijk eveneens beslist op 12 november 2012, waarvan de motivering reeds is weergegeven bij de beoordeling van bezwaar 7. De inplanting van een overstromingsgebied, stroomopwaarts en direct palende aan de dorpskern van

Zedelgem, is op vlak van waterbeheersing, de enige afdoende locatie. De voorgestelde oppervlakte en buffervolume (m.i.v. de tussendijkse buffer en een kleine in name van landbouwgebied) is technisch noodzakelijk. De schaal is nodig om een voldoende buffervolume te kunnen creëren teneinde overstromingsrisico, als bedoeld door art. 3, §2, 59° D1W 18 juli 2003 te kunnen voorkomen. Zij is bepaald op basis van mathematische berekeningen waarvan het resultaat wordt weergegeven in de tekeningen "overzicht waterstanden in Plaatsebeek" en "grondplan waterhoogtes", opgemaakt door Studiebureau Jonckheere, en gedateerd 19 februari 2013.

De nuttige percelen in het woonuitbreidingsgebied worden maximaal aangewend.

De reden voor het niet volledig innemen van het WUG en het de noodzaak om een beperkt deel agrarisch gebied aan te wenden volgt uit onderstaande redenen:

- Percelen 386A, 382L, 393M, 393R, 393T en 393P zijn aanzienlijk hoger gelegen, en kunnen daardoor niet op een zinvolle wijze bijdragen tot het bufferen van het water uit de Plaatsebeek.*
- Perceel 399W is reeds sinds vele jaren ingenomen door een bestaande bedrijfsvestiging.*
- Percelen 397B en 3920 zijn laag gelegen en maken deel uit van de natuurlijke winterbedding van de Plaatsebeek. Het bijkomend inlijven van deze percelen binnen het GOG zou bijgevolg geen extra buffervolume creëren en dus ook geen ruimtewinst voor agrarisch gebied betekenen. Daarnaast is er ook nog een bijkomende technische reden voor de (beperkte) inname van het agrarisch gebied. Een stuw kan enkel geplaatst worden op een locatie waar er aan weerszijden een dijk is. In onderhavig project kan dit enkel in agrarisch gebied.*

Uit voorliggend dossier blijkt dat percelen in agrarisch gebied gelegen buiten het project nog kunnen overstroomd (zodra het peil in de beek boven het peil van 11,60 m komt). Uit het plan van de bestaande toestand, meer bepaald uit de hoogtelijnen, kan afgeleid worden hoe ver deze overstrooming zal gebeuren. Dergelijke overstrooming is eigen aan landbouwpercelen in overstroombare gebieden en is geen bijkomende overstrooming ten opzichte van de huidige situatie. Daarentegen zal het voorgenomen project het aantal overstroomingen beperken, wat zeker het geval is voor het aantal overstroomingen op die terreingedeelten, lager dan 11,60 m. Het feit dat percelen in agrarisch gebied gelegen buiten het project nog kunnen overstroomd is bijgevolg geen reden om voorliggende vergunning niet te vergunnen.

Hinderaspecten zoals geluid, geur of stof, zijn aan het project niet verbonden.

Om al deze redenen is het ontwerp onmiskenbaar verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening, zeker in afweging met het dringende maatschappelijk belang.

Om tegemoet te komen aan een aantal bezwaren en adviezen kan er in voorliggende vergunning een aantal voorwaarden opgelegd worden die het optimaal functioneren van het gebied bewerkstelligen, zoals het garanderen van een landbouwgebruik van het agrarisch gebied of van een oordeelkundige uitbating van het overstromingsgebied. Evenzo kan hierdoor gegarandeerd worden dat eventuele recreatieve activiteiten beperkt worden tot zachte recreatie zonder impact op mobiliteit.

...

Dit is de eerste bestreden beslissing.

4.

Op 20 december 2012 beslist de gemeente Zedelegem om het onteigeningsplan voor de verwerving van gronden noodzakelijk voor de aanleg van een gecontroleerd overstromingsgebied op de Plaatsebeek, definitief vast te stellen.

Bij besluit van 5 december 2013 van de Vlaamse minister bevoegd voor Binnenlands Bestuur wordt de eerste tussenkomenende partij gemachtigd om de betrokken percelen te onteigenen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep en het belang van de verzoekende partijen

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het beroep regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties aangevoerd.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het voorwerp van het beroep

Standpunt van de partijen

De verwerende partij werpt op dat het beroep onontvankelijk is voor zover de vernietiging wordt gevorderd van de tweede bestreden beslissing van 12 november 2012, waarin vastgesteld wordt dat de aanvraag kan worden ingediend met toepassing van artikel 4.4.7, §2 VCRO, aangezien deze beslissing geen onderdeel uitmaakt van een complexe rechtshandeling en de beroepstermijn voor het aanvechten van dit besluit verstreken is.

De verzoekende partijen repliceren dat het vermeld besluit een voorbereidende handeling is voor de vergunningsaanvraag die later werd ingediend en heeft geleid tot de eerste bestreden beslissing en er derhalve wel sprake is van een complexe rechtshandeling.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.4.7, §2, eerste en tweede lid, VCRO, zoals gewijzigd bij decreet van 11 mei 2012, luidt als volgt:

“In een vergunning voor handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben, mag worden afgeweken van stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften. Handelingen van algemeen belang kunnen een ruimtelijk beperkte impact hebben vanwege hun aard of omvang, of omdat ze slechts een wijziging of uitbreiding van bestaande of geplande infrastructuur of voorzieningen tot gevolg hebben.

De Vlaamse Regering bepaalt welke handelingen van algemeen belang onder het toepassingsgebied van het eerste lid vallen. Ze kan ook de regels bepalen op basis waarvan kan worden beslist dat niet door haar opgesomde handelingen toch onder het toepassingsgebied van het eerste lid vallen.”

Artikel 3, §2 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, § 2, en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid, van de VCRO (hierna 'uitvoeringsbesluit inzake handelingen van algemeen belang') luidt als volgt:

"§ 2. Ter aanvulling van paragraaf 1 kunnen de volgende handelingen van algemeen belang beschouwd worden als handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben, als vermeld in artikel 4.4.7, § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening :

...

3° handelingen met betrekking tot bestaande of geplande openbare waterwegen of waterlopen, met inbegrip van de bijbehorende infrastructuur, zoals :

...

b) de aanleg van overstromingsgebieden, beperkt tot een oppervlakte kleiner dan 5 ha als de aanleg ervan de bestemming van het gebied in het gedrang kan brengen;

...

Op gemotiveerd verzoek van de aanvrager kan het vergunningverlenende bestuursorgaan vaststellen dat de handelingen, vermeld in § 2, eerste lid, die niet onder paragraaf 1 vallen, een ruimtelijk beperkte impact hebben. Dat bestuursorgaan beoordeelt concreet of de handelingen de grenzen van het ruimtelijk functioneren van het gebied en de omliggende gebieden niet overschrijden, aan de hand van de aard en omvang van het project en het ruimtelijk bereik van de effecten van de handelingen.

De concrete beoordeling wordt ten laatste uitgevoerd bij het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek van de vergunningsaanvraag."

Uit deze bepaling volgt dat de concrete beoordeling, na een gemotiveerd verzoek van de aanvrager, van het feit of handelingen die vermeld worden in § 2, eerste lid, die niet onder paragraaf 1 vallen, een ruimtelijk beperkte impact hebben, dient te worden uitgevoerd ten laatste bij het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek van de vergunningsaanvraag.

Uit de voorgaande bepalingen blijkt dat de hiervoor vermelde beoordeling door de vergunningverlenende overheid, die dient te worden uitgevoerd ten laatste bij het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek van de vergunningsaanvraag, een voorbereidende handeling uitmaakt in het kader van de vergunningsprocedure.

2.

De vraag rijst of deze voorbereidende handeling kan beschouwd worden als een vergunningsbeslissing, zoals bedoeld in artikel 4.8.2, 1° VCRO.

Op grond van artikel 4.8.2, 1° VCRO is de Raad bevoegd om uitspraak te doen over de beroepen die worden ingesteld tot vernietiging van vergunningsbeslissingen, zijnde uitdrukkelijke of stilzwijgende bestuurlijke beslissingen, genomen in laatste administratieve aanleg, betreffende het afgeven of weigeren van een vergunning.

Er kan slechts aangenomen worden dat de tweede bestreden beslissing dient beschouwd te worden als een bestuurlijke beslissing, genomen in laatste administratieve aanleg, betreffende het afgeven of weigeren van een vergunning, indien deze beslissing naar rechtsgevolgen determinerend is voor de eindbeslissing.

3.

In de tweede bestreden beslissing oordeelt de verwerende partij op grond van artikel 3, §2 van het uitvoeringsbesluit inzake handelingen van algemeen belang, of het aangevraagde project al

dan niet kan beschouwd worden als een handeling van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact heeft. In het geval van een gunstige beoordeling, zoals ten dezen, heeft dit tot gevolg dat voor de aanvraag beroep kan gedaan worden op de afwijkingsbepaling zoals voorzien in artikel 4.4.7, §2 VCRO.

Het verslag aan de Vlaamse regering bij het besluit van de Vlaamse regering van 12 juli 2012 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, § 2, en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid, van de VCRO en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester, bevat volgende toelichting (Belgisch Staatsblad van 13 augustus 2012):

(...)

Zoals opgenomen in de visienota Versnellen van Investeringsprojecten van de Vlaamse Regering van 15 oktober 2010 is het bestaande besluit inzake de handelingen van algemeen belang geëvalueerd door degenen die met het besluit te maken hebben, namelijk de ambtenaren van de administratie ruimtelijke ordening, overheidsadministraties die projecten initiëren en private aanvragers. Uit deze evaluatie bleek dat het eerder de ruimtelijke uitgestrektheid van de impact en het al dan niet aanwezig zijn van locatiealternatieven is, die belangrijk zijn bij het formuleren van het antwoord op de vraag of de opmaak van een RUP al dan niet nuttig is.

(...)

Het besluit, dat uitvoering geeft aan het gewijzigde VCRO-artikel, is vanuit die evaluatie gebaseerd op de volgende uitgangspunten :

- het garanderen van een versnelling door maximaal zaken op te nemen waarvoor evident de opmaak van een ruimtelijk uitvoeringsplan (« RUP ») geen meerwaarde heeft;*
- het bewaken van een goed procesverloop door ten aanzien van de toepasbaarheid van het besluit voor bepaalde handelingen een uitspraak te doen over de al dan niet noodzaak van een voorafgaand planningsinitiatief vooraleer de vergunningsaanvraag in te dienen;*
- het garanderen van ruimtelijke kwaliteit door een aantal beoordelingscriteria te specificeren;*
- het maximaliseren van rechtszekerheid, duidelijkheid en inperken van appreciatiemogelijkheden door een grotere volledigheid en klare omschrijvingen.*

(...)

Artikel 3 brengt het opschrift van hoofdstuk III in overeenstemming met de terminologie gehanteerd in de VCRO.

Bovendien wordt uitvoering gegeven aan de decreetswijziging bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 11 mei 2012 die artikel 4.4.7, § 2 van de VCRO heeft aangepast.

(...)

Het aangepaste artikel 3 bepaalt dus de handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben waarvoor, met toepassing van artikel 4.4.7, § 2, van de VCRO, de vergunning kan worden verleend in afwijking van de stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften, dus zonder dat een voorafgaand planningsinitiatief vereist is.

Het aangepaste artikel 3 bevat drie verschillende lijsten, opgenomen in drie paragrafen.

(...)

Paragraaf 2 omvat de handelingen die overweegbaar zijn binnen de afwijkingsbepalingen, maar waar het om een aantal redenen nodig geacht wordt de toepasbaarheid van het afwijkingsartikel te onderzoeken, vooraleer de vergunningsaanvraag formeel ingediend wordt.

Een eerste reden is dat de aanvrager op die manier van de bevoegde overheid uitsluitel

krijgt over de vraag of er, ter wille van bijvoorbeeld de afweging van alternatieven of de ruimtelijke inpassing, niet beter eerst een RUP wordt opgemaakt. Die beoordeling uitstellen

zou inhouden dat nodeloos tijdverlies wordt gecreëerd. Het is beter zo vroeg mogelijk duidelijkheid te krijgen over al dan niet een planningsinitiatief.

Een tweede reden is de duidelijkheid die ten aanzien van derden wordt geschapen. Het besluit legt immers op dat de beoordeling over de al dan niet noodzaak van een planningsinitiatief gebeurt ten laatste bij het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek van de vergunningsaanvraag (het kan uiteraard ook vroeger, bijvoorbeeld naar aanleiding van een informeel overleg). Het document van de bevoegde overheid, waaruit blijkt om welke redenen geoordeeld wordt dat geen planningsproces nodig is, wordt bij het dossier gevoegd. De burger kan die motivatie raadplegen en bezwaren hierover tijdens de procedure kunnen voor een deel al worden vermeden. Het voorkomt alleszins dat bezwaren worden verschoven naar de eindbeslissing over de vergunning.

De beoordeling gebeurt in de praktijk door het college van burgemeester en schepenen of door de gewestelijk/gedelegeerd stedenbouwkundig ambtenaar.

Een beoordeling dat geen planningsinitiatief en desgevallend bijhorend plan-MER nodig is, impliceert geenszins een oordeel over de al dan niet vergunbaarheid van het project. (...)

Uit deze toelichting blijkt dat het de bedoeling was van de Vlaamse regering om de beoordeling op grond van artikel 3, §2 van het uitvoeringsbesluit inzake handelingen van algemeen belang, te laten uitvoeren “ten laatste bij het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek van de vergunningsaanvraag”, deze beoordeling bij het dossier te voegen en dat “derden” de motieven van de beoordeling kunnen raadplegen en hierover bezwaren kunnen formuleren.

Indien bezwaren kunnen ingediend worden tegen de beoordeling op grond van artikel 3, §2 van het uitvoeringsbesluit inzake handelingen van algemeen belang, kan dat desgevallend leiden tot het gegrond bevinden van een bezwaar en derhalve tot de conclusie dat er redenen zijn om anders te oordelen en terug te komen op de eerdere beoordeling dat het aangevraagde project kan beschouwd worden als een handeling van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact heeft.

Uit de eerste bestreden beslissing blijkt ook dat tijdens het openbaar onderzoek bezwaren werden ingediend die betrekking hadden op de beoordeling in de tweede bestreden beslissing, dat de verwerende partij bij de beoordeling van deze bezwaren overwoog dat er “geen reden (is) om op deze beslissing terug te komen” en dat er nog uitvoerig wordt geoordeeld over de al dan niet beperkte impact van de werken zowel bij de bespreking van de bezwaren als bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

4.

Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de tweede bestreden beslissing, weliswaar een voorbereidende handeling uitmaakt, doch geen voorbeslissing.

Het beroep tot vernietiging van de tweede bestreden beslissing is onontvankelijk.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 10, 11, 16, 41, 105 en 162, tweede lid, 2° van de Grondwet, artikel 6, § 1, VIII, 1° van de Bijzondere wet op de Hervorming der Instellingen, artikelen 4.2.22, §1, 4.7.26, §4, 3° en §5, 4.7.13 *juncto* 4.7.26, §4, 1° VCRO, de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen, artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, artikel 2 van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, artikel 19 en de bijlage II van het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning, het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid van de burgers ten aanzien van de openbare lasten (Cass. 17 november 1988, Arr. Cass. 1988-89, nr. 160; Cass. 28 januari 1991, Arr. Cass. 1990-91, nr. 281; Cass. 24 juni 2010, R.W. 2010-11, 1223), het motiveringsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, en het zorgvuldigheidsbeginsel, genomen uit machtsoverschrijding.

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“ ...

Terwijn, eerste onderdeel, *het aanvraagdossier voor een stedenbouwkundige vergunning moet opgebouwd zijn volgens de regels die vastgesteld zijn door de Vlaamse regering (artikel 4.7.13 juncto 4.7.26, § 4, 1° VCRO);*

...

Dat het aanleggen van een gecontroleerd overstromingsgebied een technisch werk uitmaakt als bedoeld in artikel 6, 7° van het aanvraagformulier voor een stedenbouwkundige vergunning in de zin van het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning, zodat voor de aanvraag gebruik moet worden gemaakt van de bijlage II bij het voornoemde besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004; Dat onder punt 5 van het aanvraagformulier (bijlage II) de aanvrager verplicht wordt om de gegevens over het goed in te vullen, waarmee, volgens de nadrukkelijke bewoordingen van het formulier bedoeld wordt: "Dit is de plaats waar u de werken of handelingen zult uitvoeren." En dat punt 9 van hetzelfde formulier de aanvrager verplicht om te verklaren dat de gegevens correct zijn;

Dat een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning niet door om het even wie voor om het even welk goed kan worden ingediend, dat een aanvraag slechts zin heeft zo zij uitgaat van de eigenaar, of gedaan wordt in naam van de eigenaar (wat impliceert dat de eigenaar zijn akkoord gegeven heeft), de houder van een bouwrecht, of de houder van een zakelijk recht; dat de aanvrager dus in rechte de mogelijkheid moet hebben om de stedenbouwkundige vergunning die hij aanvraagt, wanneer hij die verkrijgt, ook uit te voeren (zie R.v.St. OPSTAELE, nr. 21.270, 16 juni 1981, T.B.P. 1982, 139). Dat daaruit volgt dat de administratie die zich moet uitspreken over een vergunningsaanvraag wel moet nagaan of de aanvrager zich op een recht beroept dat het hem mogelijk maakt om in voorkomend geval de vergunning uit te voeren. Dat wanneer, zoals ten deze, pertinent vast staat en niet betwist wordt, dat de aanvrager niet over een dergelijk recht beschikt en hij er zich ook niet op beroept, de vergunningverlenende overheid de vergunning niet vermag of te geven.

Dat de gelijkheid van de burgers (artikelen 10 en 11 van de Grondwet en het gelijkheidsbeginsel), i.h.b. ten aanzien van de openbare lasten (algemeen rechtsbeginsel), het zuinigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel inhouden dat de administratie enkel aanvragen onderzoekt, die zin hebben en die uitgaan van een aanvrager die in rechte de mogelijkheid heeft om de stedenbouwkundige vergunning die

hij aanvraagt, ook uit te voeren. Dat de administratie die een aanvraag onderzoekt die uitgaat van een aanvrager die zelfs niet beweert dat hij de vereiste hoedanigheid heeft om de vergunning uit te voeren, de middelen die haar ter beschikking gesteld worden door de gemeenschap aanwendt in het voordeel van die aanvrager en zodoende die aanvrager bevoordeelt zonder dat dit tot een resultaat voor de aanvrager of voor de gemeenschap kan leiden. Dat een administratie die zo handelt de middelen van de gemeenschap niet zuinig besteedt en kennelijk onzorgvuldig tewerk gaat.

Dat door aan te nemen dat het gemeentebestuur al een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning mag indienen, niettegenstaande de eigendom waarop men de werken wilt uitvoeren waarvoor men die vergunning aanvraagt, toebehoort aan de verzoekende partijen, de verzoekende partijen behandeld worden, alsof zij al onteigend zijn, hoewel er ten deze zelfs nog geen sprake is van een onteigeningsbesluit. Dat de verzoekende partijen op die wijze dan ook ongelijk behandeld worden (schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en het gelijkheidsbeginsel).

Dat in tegenstelling tot wat in het eerste bestreden besluit wordt aangenomen, het feit dat artikel 4.2.22,§1 VCRO bepaalt dat de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten, geen vrijbrief is voor de vergunningverlenende overheid om de door haar gekende burgerlijke rechten straal te negeren. Dat een overheid die gekende burgerlijke rechten negeert en doet alsof de rechtstoestand anders is, in feite wel uitspraak doet over de burgerlijke rechten van de betrokkenen (hier het gemeentebestuur en de verzoekende partijen) en zodoende haar macht overschrijdt. Dat de eerste bestreden beslissing trouwens wel uitspraak doet over de burgerlijke rechten van de verzoekende partijen door te stellen dat er geen stoornis is van het bezit. Dat een onderzoek van een aanvraag met miskennis van de gekende burgerlijke rechten kennelijk onzorgvuldig is.

Dat de motivering die in het eerste onderdeel van het middel werd aangehaald dan ook niet afdoende is om de bezwaren van de verzoekende partijen te weerleggen en derhalve het bestreden besluit niet kan dragen. Dat de ondeugdelijkheid van dit motief op zichzelf volstaat om de beslissing te vernietigen en niet kan goedge maakt worden door de andere aangevoerde motieven.

Terwijl, tweede onderdeel, gemeenten enkel bevoegd zijn voor het gemeentelijk belang (artikelen 41 en 162, tweede lid, 2° van de Grondwet, artikel 6, § 1; VIII, 1° BWHI en artikel 2 van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005);

Dat werken, zoals aangevraagd, aan een onbevaarbare waterloop van de tweede categorie, zoals de Plaatsebeek, volgens de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen van provinciaal belang zijn (zie o.a. art. 11, 2°, art. 12, 2°, art. 14, 2°) en dus niet van gemeentelijk belang.

Dat door werken aan een onbevaarbare waterloop van de tweede categorie aan te vragen en te vergunnen, de gemeente haar bevoegdheid overschrijdt en de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de afbakening van de gemeentelijke bevoegdheid door de Grondwet, de BWHI, het Gemeentedecreet en de wet op de onbevaarbare waterlopen miskent.

Dat het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning aan een publiekrechtelijke rechtspersoon via de bijzondere procedure een complexe rechtshandeling is. Dat de eerste beslissing in dat complex deze is van de aanvragende publiekrechtelijke

rechtspersoon om een project te realiseren en daarvoor een stedenbouwkundige vergunning aan te vragen. Dat de beslissing van de gemeente Zedelgem om op en aan de Plaatsebeek, een onbevaarbare waterloop van de tweede categorie, werken uit te voeren de bevoegdheid van de gemeente te buiten gaat en in strijd is met de Wet op de onbevaarbare waterlopen. Dat in toepassing van artikel 159 van de Grondwet met deze beslissing geen rekening mag worden gehouden. Dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar bijgevolg onzorgvuldig geweest is bij het onderzoeken van de ontvankelijkheid van het dossier. Dat in ieder geval deze onwettigheid van de beslissing van de gemeente ook de rechtsgeldigheid van de stedenbouwkundige vergunning aantast.

Dat daarenboven uit het feit dat de aangevraagde werken buiten het gemeentelijk belang liggen, nogmaals aantoonst dat de aanvraag die uitgaat van het gemeentebestuur niet kan leiden tot een verwezenlijking door dat gemeentebestuur en het derhalve onzorgvuldig is om die aanvraag te doen met gemeentelijke middelen, omdat daardoor de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten en het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden omdat de burgers van Zedelgem aldus een grotere last voor werken aan een onbevaarbare waterloop van de tweede categorie moeten dragen dan burgers van andere gemeenten waardoor een waterloop van de tweede categorie loopt en waarvoor de werken aangevraagd en verwezenlijk worden door de provincie. Dat aldus de provinciale last ongelijk verdeeld is en dat verzoekende partijen als bewoner van Zedelgem door deze ongelijkheid getroffen worden.

Dat het zakelijk karakter van de stedenbouwkundige vergunning, in tegenstelling tot wat in het eerste bestreden besluit wordt aangevoerd, niet toelaat dat om het even wie een stedenbouwkundige vergunning kan aanvragen ongeacht of hij bevoegd is om de werken uit te voeren (schending van (artikel 4.2.22, §1 VCRO).

Dat de motivering die in het tweede onderdeel van het middel werd aangehaald dan ook niet afdoende is om de bezwaren van de verzoekende partijen te weerleggen en derhalve het eerste bestreden besluit niet kan dragen. Dat de ondeugdelijkheid van dit motief op zichzelf volstaat om de beslissing te vernietigen en niet kan goedge maakt worden doordat de andere aangevoerde motieven.

Toelichting bij het eerste onderdeel van het middel

In vergelijkbare omstandigheden (voor het aanleggen van een waterzuiveringsinstallatie) heeft de vrederechter van het kanton Wolveterm geoordeeld dat het indienen van een bouwaanvraag op het onroerend goed van iemand anders weldegelijk een bezitstoornis uitmaakt (Vred. Wolveterm 24 juni 1999, 99 A 171, rep. 1390).

...

De verwerende partij repliceert:

“ ...

eerste middel: vermeende schending van de eigendomsrechten van verzoekende partijen:

...

2 Eerste onderdeel.

2.1 Verzoekende partijen geven een uiteenzetting over een principe dat veel vroeger gehanteerd werd, met name dat men over een zakelijk recht moest beschikken om voor een bepaalde eigendom een aanvraag te kunnen indienen.

In vroegere aanvragen diende men dan ook aan te kruisen of men eigenaar was of niet. Dit is echter al vele jaren afgeschaft.

2.2 Een stedenbouwkundige vergunning heeft een zakelijk karakter en is dus verbonden aan een onroerend goed, niet aan een persoon (VEKEMAN, R., R&P, Kluwer 2004, nr. 296, p. 261). De vraag of een stedenbouwkundige vergunning ook effectief kan uitgevoerd worden, betreft een aangelegenheid van louter burgerlijk recht. Vandaar dat art. 4.2.22 § 1 VCRO expliciet bepaalt dat de vergunning afgeleverd wordt onder voorbehoud van burgerlijke rechten.

Elkeen kan voor om het even welk perceel dus een aanvraag indienen.

2.3 Dat men niet over een zakelijk recht moet beschikken op het ogenblik van de aanvraag is decretaal verankerd. Het is een recht van iedere burger, ook van verzoekende partijen.

Voorhouden dat de middelen van de overheid misbruikt worden door een aanvrager die geen zakelijke rechten heeft, snijdt geen hout. De VCRO voorziet expliciet in die mogelijkheid, mogelijkheid die aan elke burger gegeven wordt. Van enige ongelijkheid kan dan ook geen sprake zijn.

Daarenboven, de aanvraag van de gemeente Zedelgem is niet zomaar een pesterij voor de GSA zodat hij zijn tijd zou verdoen. Er is immers een onteigeningsbeslissing genomen waardoor de gemeente uiteindelijk verhoopt de nodige eigendommen te verwerven...

2.4 Dat de GSA zich aan machtsoverschrijding zou bezondigen door uitspraak te doen over de burgerlijke rechten van verzoekende partijen, is werkelijk een brug te ver. Waar stelt de GSA dat verzoekende partijen hun eigendomsrechten zouden verliezen of zelfs maar op enige wijze beknot zouden zien? Nergens!

3 Tweede onderdeel.

3.1 Andermaal kan verwezen worden naar het zakelijk karakter van een stedenbouwkundige vergunning. Een vergunning kan onbeperkt en zonder formaliteiten worden overgedragen (VEKEMAN, R., R&P, Kluwer 2004, nr. 296, p. 261). Wie gerechtigd is de werken effectief uit te voeren, is andermaal niet van tel.

3.2 Opnieuw bekommeren verzoekende partijen zich om de openbare financiën. Het is niet aan de GSA om daar de behoeder van te zijn. Het komt de openbare besturen onderling toe om uit te maken wie de kosten van de werken moet dragen.

Het zal blijken art. 8 van de wet van 28.12.1967 trouwens de Deputatie zijn die bepaalt wie welke kosten ten laste moet nemen. Dat de werken in het belang zijn van de inwoners van de gemeente Zedelgem lijkt onbetwistbaar. Door het GOG zullen omliggende woonwijken niet langer onder lopen... Voor de GSA - voor zover hij al een oordeel daarover te vellen heeft - is het dan ook logisch dat het om een werk van gemeentelijk/algemeen belang gaat.

Het eerste middel is ongegrond.

...

De tussenkomende partijen stellen:

“ ...

EERSTE ONDERDEEL

...

1. Het onderdeel is onontvankelijk bij gebrek aan belang en nadeel.

1.1. Stedenbouwkundige vergunningen worden steeds verleend onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten (art. 4.2.22, §1, VCRO).

In de mate dat de vergunning eveneens betrekking heeft op percelen die alsnog geen eigendom van de eerste tussenkomende partij zijn, maar wel van de verzoekende partijen, kunnen zij zich tegen de tenuitvoerlegging van de vergunde werken en handelingen op hun percelen uiteraard verzetten krachtens art. 544 B.W. Zij worden derhalve door de bestreden vergunning in geen enkel opzicht benadeeld, rechtstreeks noch onrechtstreeks, waaruit volgt dat een eventuele annulatie van de vergunning op dit onderdeel hen geen enkel voordeel kan verschaffen. Het middel voldoet derhalve niet aan het bepaalde in art. 4.8.11, §3, 3° VCRO.

1.2. In de mate zij beweren dat het onderzoek van de vergunningsaanvraag neerkomt op verspilling van overheidsmiddelen komen zij op ter behartiging van collectieve gemeenschapsbelangen, waarvoor zij geen hoedanigheid hebben. Door dit beweerd gebrek aan zuinigheid ondergaan zij evenmin rechtstreeks noch onrechtstreeks een persoonlijk afdoende aanwijsbaar nadeel.

1.3. Waar zij stellen dat de verleende vergunning - althans wat hun percelen betreft - de eerste tussenkomende partij "bevoordeelt zonder dat dit tot een resultaat voor de aanvrager of voor de gemeenschap kan leiden", valt evenmin in te zien welk voordeel de verzoekende partijen met een annulatie op basis van die kritiek kunnen bekomen of, omgekeerd, welke rechtstreekse of onrechtstreekse hinder en nadelen erdoor zouden verdwijnen. Zij zeggen zelf dat de vergunning, althans in de mate zij betrekking heeft op hun percelen, de tussenkomende partij geen enkel voordeel of resultaat oplevert, wat dan in de kering betekent dat zij hen geen enkel nadeel berokkent. En dat zij voor de gemeenschap tot niets dient, kan de zorg van de verzoekende partijen niet zijn; zij hebben niet de hoedanigheid om op te komen voor de collectieve belangen van de gemeenschap.

En hoe daardoor het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel zou zijn geschonden, lichten de verzoekers niet toe en is ook prima facie niet in te zien.

2. Het onderdeel is trouwens ook ongegrond.

De verleende vergunning heeft betrekking op de werken en handelingen die de aanleg van een GOG van minder dan 5 ha moet mogelijk maken nl. 4,64 ha (I, stuk 22). Zulk werk is wetshalve een werk van algemeen belang. Dat de overheid, die zulk werk wenst te realiseren, op het ogenblik van de aanvraag, resp. het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning nog geen eigenares is van alle percelen nodig om de werken te kunnen uitvoeren, staat er niet aan in te weg dat haar alvast een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend.

In zitting van 20 december 2012 heeft de gemeenteraad beslist tot definitieve vaststelling van het onteigeningsplan, eerder voorlopig vastgesteld op 26 april 2012, met weglating van de innemingen 28, 29, 30, 31, 32, 33 en 34 (die de eerste tussenkomende partij inmiddels in der minne heeft kunnen verwerven (I, stukken 4 en 6) en het dossier over te maken aan de

bevoegde minister om tot onteigening gemachtigd te worden. Daarbij heeft de gemeenteraad overwogen "dat echter, gelet op het gunstig advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van 12 november 2012, het spoedig bekomen van de nodige stedenbouwkundige vergunning prima facie geen probleem meer zal zijn; dat inmiddels de gemeentelijke administratie het dossier kan vervolledigen met alle stukken, voorgeschreven in de omzendbrief BB2011/5, samen te brengen zodat het dossier dan meteen aan de bevoegde minister kan worden overgemaakt van zodra de stedenbouwkundige vergunning zal verkregen zijn; dat er zodoende geen nutteloos tijdverlies zal ontstaan" (I, stuk 13).

De context waarin de bestreden vergunning is aangevraagd, resp. verleend, is derhalve totaal verschillend van deze die geleid heeft tot het door de verzoekers ingeroepen arrest van de RvS inzake Opstaele nr. 21.270 van 16 juni 1981, overigens gewezen op een ogenblik dat er geen wettelijke bepaling bestond als thans opgenomen in art. 4.2.22, §1, VCRO. De aanvraag is ingediend, resp. beoordeeld in een context waarin een overheid heeft beslist dat de uitvoering van een werk van algemeen belang en waarvoor zij zo nodig zal overgaan tot onteigening volgens de wetten die de onteigening ten algemene nutte regelen, o.m. de wet van 26 juli 1962 m.b.t. de onteigening bij hoogdringendheid. Om de exceptie van gebrek aan urgentie te voorkomen doordat zou worden opgeworpen dat er nog niet eens een stedenbouwkundige vergunning voorhanden is (exceptie die door sommige vrederechters wordt aanvaard), heeft de tussenkomende partij ervoor geopteerd zonder dralen een stedenbouwkundige vergunning te vragen teneinde deze, samen met de andere stukken, zoals voorgeschreven in de omzendbrief BB 2011/5 van 14 oktober 2011, aan de bevoegde minister over te maken en aldus geen nutteloze tijd te verliezen.

In zulke concrete feitelijke en juridische context is het absurd voor te houden dat de bevoegde overheid geen stedenbouwkundige vergunning zou mogen afleveren om de enkele reden dat de houder ervan ze niet meteen ten uitvoer zal kunnen brengen, doch slechts na een gerechtelijke onteigening zo uiteindelijk geen akkoord met de eigenaar mocht worden bereikt.

Overigens gaat de stelling van de verzoekers lijnrecht in tegen de uitdrukkelijke bepaling van artikel 4.2.22, §1 VCRO. Volgens dit artikel hebben stedenbouwkundige vergunningen een louter zakelijk karakter en worden zij verleend onder voorbehoud van burgerlijke rechten. Dit betekent dat de vergunningverlenende overheid bij het beoordelen en toekennen van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag geen rekening dient te houden met het eigendomsstatuut van de gronden waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft.

In de rechtspraak van Uw Raad en de Raad van State werd reeds veelvuldig bevestigd dat bij het toekennen van een vergunning geen rekening moet worden gehouden met burgerlijke rechten (RvS, 26 mei 2010, nr. 204.324, Struyven en Strubbe, p. 4; RvS, 5 november 2010, nr. 208.721, Blancquaert, p. 9; RvS, 29 november 2011, nr. 209.270, Cannaed, p.9; RvS, 18 november 2011, nr. 216.336, Cuppens, p. 9; RvS, nr. 199.553, 15 januari 2010; RvS, 27 april 2009, nr. 192.718, Laridon, p.8).

In de rechtspraak werd zelfs expliciet gesteld dat het feit dat bepaalde burgerlijke rechten (zoals eigendomsrechten) zouden worden miskend bij het toekennen van een vergunningsaanvraag geen aanleiding geeft tot de nietigverklaring van de desbetreffende vergunning nu deze onder voorbehoud van burgerlijke rechten wordt verleend (zie het hoger opgeworpen gebrek aan belang) (RvS, 26 juni 2007, nr. 172.771, Jacobs, p. 7; RvS, 8 juli 2003, nr. 121.444, nv Haeck Distributie; RvS 1 december 2011, nr. 216.644, Jackers).

Het door de verzoekers ingeroepen arrest Opstaele is te dezen niet alleen niet langer meer relevant, het behandelt ook een zeer specifiek geval, m.n. de omstandigheid waarbij de

aanvrager een verkeerde hoedanigheid had opgegeven in haar aanvraag én de overheid pertinent wist dat deze hoedanigheid niet met de werkelijkheid overeenstemde. Te dezen is er geen sprake van het aangeven van een verkeerde hoedanigheid om de GSA te misleiden en uit niets blijkt dat de vergunning niet zal kunnen worden gerealiseerd, weze het desnoods na een onteigening. De vergunning laat alvast toe dat een aanvang kan worden gemaakt met de werken voor zover zij voorzien zijn op de percelen die reeds eigendom van de tussenkommende partij zijn.

TWEEDE ONDERDEEL

...

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

1. De eisers maken het onderscheid niet tussen, eensdeels, een stedenbouwkundige vergunning die in alle omstandigheden vereist is om werken te kunnen uitvoeren als bedoeld door art. 4.2.1, 1° VCRO, eensdeels, en de supplementaire machtiging die voor de uitvoering van zulke werken door de provincie moet worden verleend, anderdeels. De beide zijn vereist, zodat de enkele beslissing een aanvraag in te dienen om werken aan een waterloop van tweede categorie te mogen uitvoeren geenszins machtsoverschrijding inhoudt en de inwilliging ervan evenmin getuigt van onzorgvuldigheid (nog daargelaten dat de beslissing tot aanvraag van zulke werken niets uitstaande heeft met een verordenende of reglementaire akte, als bedoeld door art. 159 van de grondwet). Immers laat art. 12 van de wet van 28 december 1967 de openbare instellingen wel degelijk toe op eigen kosten werken uit te voeren aan waterlopen van de tweede categorie mits daartoe een machtiging te hebben bekomen van de deputatie, in welk geval er uiteraard geen miskenning van het gelijkheidsbeginsel of van het algemeen beginsel van de gelijkheid van de burger t.a.v. de openbare lasten voorhanden kan zijn. Voor die werken moeten zij uiteraard een stedenbouwkundige vergunning hebben zodat de aanvraag daartoe geen bevoegdheidsoverschrijding inhoudt.

2. Het gaat dus om twee afzonderlijke "toelatingen", die tot het decreet van 23 maart 2012 (BS 20 april 2012) ook het voorwerp van twee afzonderlijke aanvragen, procedures en beslissingen waren.

Dit decreet heeft echter een tweede lid toegevoegd aan art. 12 van de wet, zodat sedertdien het gunstig advies, dat in het kader van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning wordt verleend, "geldt als machtiging". Daardoor is geen dubbele procedure meer vereist, al zou niets eraan in de weg staan dat nog steeds een afzonderlijke machtiging wordt gevraagd. Dit houdt in dat zo bv. het terloops de vergunningsprocedure verleend gunstig provinciaal advies om een of andere reden niet wetsconform mocht worden geacht, dit de wettigheid van de stedenbouwkundige vergunning niet zou aantasten. In zulk geval zou de vergunning voor die werken enkel alsnog niet kunnen worden uitgevoerd zonder vooraf ook nog een machtiging van de provincie te hebben bekomen. Niets staat er immers aan in de weg dat die machtiging nog na het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend.

3. Uit het bestreden besluit blijkt dat de provincie op 11 februari 2013 een gunstig advies heeft verleend. Het bestreden besluit maakt er melding van op blz. 3/4 :

*"Voorwaarden Dienst Waterlopen m.b.t. de machtiging
Het advies van onze dienst is GUNSTIG. Er werd rekening gehouden met
volgende voorwaarden:*

- De loop van de Plaatsebeek blijft ongewijzigd.

- De overgangen over de Plaatsebeek zijn beperkt tot de strikt noodzakelijke overgangen (overgang voor vee met de schuifconstructie/overgang voor de buurtweg nr. 24 en toegang tot het GOG d.m.v. een houten brug-getje)."

N.B. Die overgang voor vee is er gekomen op uitdrukkelijke vraag van de verzoekende partijen.

Die machtiging wordt overigens door de verzoekers niet betwist. Ze betwist enkel de "bevoegdheid" van de eerste tussenkommende partij om voor de werken een stedenbouwkundige vergunning aan te vragen.

4.1. De verzoekende partijen voeren nog aan dat hun bezwaar niet deugdelijk is beantwoord. Het luidt als volgt :

"3. De Plaatsebeek is een onbevaarbare waterloop van de tweede categorie. Het beheer van een dergelijke waterloop behoort tot de bevoegdheid van de provincie, de polder of de watering. De gemeente Zedelgem is dus niet bevoegd om werken uit te voeren aan deze waterloop. Dat wordt trouwens bevestigd in een nota van de gemeente Zedelgem zelf, nota van Geert Dejonghe dd. 2 maart 2009."

Het bezwaar wierp dus uitsluitend een probleem van onbevoegdheid op om werken aan een waterloop van tweede categorie uit te voeren door een gemeente.

Daarop is gerepliceerd : "Gezien een stedenbouwkundige vergunning een zakelijk recht is, en dus overdraagbaar, is het niet van belang wie de vergunning aanvraagt, ongeacht wie bevoegd is voor de werken".

De GSA kon terecht stellen dat het bezwaar, gelet op het concreet voorwerp ervan, niet relevant was, vermits het in beginsel niet vereist is dat men ook de "bevoegdheid" heeft om de gevraagde/vergunde werken uit te voeren om er een stedenbouwkundige vergunning voor te vragen. Dit antwoord volstond, gelet op de formulering van het bezwaar. De GSA hoefde er niet met zoveel woorden aan toe te voegen dat de gemeente ingevolge art. 12 van de wet de litigieuze werken wel vermag uit te voeren op eigen kosten mits te beschikken, benevens over een stedenbouwkundige vergunning, ook over een door de provincie te verlenen machtiging, hetzij onder de vorm van een afzonderlijke akte, hetzij onder de vorm van een gunstig advies, verleend in het kader van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning.

Overigens is het onderzoek van de bezwaren, dat aan de beslissing voorafgaat, een louter voorbereidende akte die niet onderworpen is aan de formele motiveringswet van 29 juli 1991 (vgl. RvS, nr. 189.407, Tyvaert, van 12 januari 2009; RvS, nr. 137.114, van 9 november 2004).

4.2. Subsidiair, mocht Uw Raad die motivering dan toch onvoldoende deugdelijk bevinden en oordelen dat zij de legitimiteit van de vergunning aantast, is er reden om aan de vergunningverlenende overheid de mogelijkheid te laten om dit louter formeel gebrek te herstellen overeenkomstig art. 4.8.4, §1 VCRO (bestuurlijke lus) en dit binnen een door de Raad te bepalen termijn en te bepalen wijze (artikel 38 BVR d.d. 13 juli 2012). Wat de aard van het herstelbaar gebrek betreft, wordt in de parlementaire voorbereiding benadrukt dat de bestuurlijke lus voornamelijk zal kunnen worden toegepast ten aanzien van vormgebreken. Meer in het bijzonder wordt verwezen naar een schending van de formele motiveringsplicht (Parl. St. VI. Parl. 2011-2012, nr. 2011/3, p.3.) Het voorkomen van belangrijke natuurrampen, zoals die zich in het verleden reeds meermaals hebben voorgedaan, verantwoordt de vernietiging van de vergunning niet omwille van een eenvoudig formeel gebrek, quod non, dat

probleemloos herstelbaar is. De volstrekte onevenredigheid tussen het maatschappelijk belang, versus het louter individueel belang van de verzoekende partijen verantwoordt dergelijk tussenarrest.
...

In hun wederantwoordnota dupliceren de verzoekende partijen nog:

“ ...

Inzake het eerste onderdeel heeft de Raad van State inderdaad in een aantal arresten, waarnaar de tussenkomende partijen verwijzen, geoordeeld dat bouwvergunningen worden verleend onder voorbehoud van burgerlijke rechten.

Wat in de voorliggende zaak specifiek is in tegenstelling tot de door de tussenkomende partijen aangehaalde rechtspraak van de Raad van State is evenwel dat de overheid ingeval van een voorgenomen onteigening reeds een bouwvergunning aanvraagt voor een goed dat zij wenst te onteigenen maar nog niet onteigend heeft. In het arrest Van Opstaele, nr. 21.270 van 16 juni 1981 (TBP, 1982, p. 139) heeft de Raad van State dan ook gepreciseerd dat een aanvraag tot een bouwvergunning slechts zin heeft zo zij uitgaat van, of gedaan wordt in naam van de eigenaar, de houder van een bouwrecht of de houder van een zakelijk recht, met andere woorden van een aanvrager die in rechte de mogelijkheid heeft om de bouwvergunning uit te voeren. In het voorliggende geval beschikt de aanvrager dus niet alleen niet over een zakelijk recht met betrekking tot het goed waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft doch evenmin over een bouwrecht gelet op het feit dat het goed niet werd onteigend en op het ogenblik dat de vergunning werd verleend de onteigende overheid zelfs niet eens werd gemachtigd om tot onteigening over te gaan.

De toewijzing van werken die op andermans goed zullen geschieden, is een bezitsstoornis in rechte door een buitengerechtelijke handeling (H. VUYE, Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten, Brugge, die Keure, 1995 , 725-726, nr. 710).

In het voorliggende geval werd de gemeente pas bij besluit van 5 december 2013 door de Vlaamse Minister van Binnenlands Bestuur gemachtigd om de goederen te onteigenen met toepassing van de Wet van 26 juli 1962. Op het ogenblik dat de vergunning werd verleend bestond dit besluit dus nog niet. Zelfs indien deze machtiging er wel reeds zou zijn geweest op het ogenblik dat de vergunning werd verleend dan nog stelt artikel 11 van de Wet van 26 juli 1962 dat de onteigenaar pas bezit kan nemen van het onteigende goed nadat hij aan alle verwerende of tussenkomende erkende partijen een gewaarmerkt afschrift heeft bezorgd van: 1° het vonnis dat het bedrag van de provisionele vergoeding bepaalt; 2° het bewijs van storting van de provisionele vergoeding in de deposito- en consignatiekas; 3° de plaatsbeschrijving.

Dat door zo te handelen artikel 16 van de Grondwet dan ook wordt geschonden in samenhang genomen met de andere wetsbepalingen en beginselen waarvan de verzoekende partijen in hun verzoekschrift de schending hadden opgeworpen.

Inzake het tweede onderdeel van het eerste middel stelt artikel 12 van de Wet van 22 juli 1970 dat particulieren, (...), polders, wateringen en openbare instellingen slechts buitengewone werken van verbetering mogen uitvoeren aan onbevaarbare waterlopen nadat zij daartoe machtiging hebben van de bevoegde bestendige deputatie van de provincie voor werken die betrekking hebben op waterlopen van de tweede en van de derde categorie. Voor het Vlaamse Gewest stelt de bepaling dat een gunstig advies uitgebracht door de in het eerste lid

bedoelde instantie in het kader van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning geldt als machtiging.

De in het eerste lid bedoelde instantie is de deputatie van de provincie. In het voorliggende geval werd er een gunstig advies verleend door de Dienst Waterlopen van de provincie en niet door de deputatie van de provincie (zie pagina 4 e.v. van het eerste bestreden besluit). Op grond van artikel 12 van de Wet van 22 juli 1970, zoals dit werd gewijzigd door middel van het decreet van 23 maart 2012 is het ook duidelijk dat dit gunstig advies weldegelijk verleend dient te worden in het kader van de vergunningsaanvraag en niet nadien wanneer een aanvang wordt genomen met de uitvoering van de werken.

Het tweede onderdeel van het eerste middel is klaarblijkelijk gegrond.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Eerste onderdeel.

1.1

In de eerste bestreden beslissing stelt de verwerende partij bij de bespreking van de bezwaren dat een aanvrager niet de eigenaar moet zijn van de grond waarop de aanvraag betrekking heeft, dat vergunningen worden verleend onder voorbehoud van burgerlijke rechten en dat het indienen van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning en het bekomen ervan, op zich geen stoornis inhoudt van het bezit van de actuele eigenaar.

De verwerende partij antwoordt met deze overwegingen op het bezwaar van de verzoekende partijen dat de gemeente handelt alsof zij eigenaar is, terwijl de onteigening nog niet is doorgevoerd.

Uit de gegevens van het dossier blijkt, zoals reeds aangegeven in de feiten uiteenzetting, dat de gemeente Zedelgem op 20 december 2012 beslist heeft om het onteigeningsplan voor de verwerving van gronden, noodzakelijk voor de aanleg van een gecontroleerd overstromingsgebied op de Plaatsebeek, definitief vast te stellen.

Bij besluit van 5 december 2013 van de Vlaamse minister bevoegd voor Binnenlands Bestuur wordt de eerste tussenkommende partij gemachtigd om de betrokken percelen te onteigenen, hetgeen overigens wordt vermeld in de wederantwoordnota van de verzoekende partijen.

Uit deze gegevens blijkt dat de aanvrager stappen onderneemt om te beschikken over een titel om de werken, zoals vergund in de bestreden beslissing, uit te voeren. Het gegeven dat de aanvrager nog niet over deze titel beschikt bij het indienen van de aanvraag impliceert niet de onwettigheid van de bestreden beslissing aangezien een vergunningsbeslissing, volgens artikel 4.2.22, § 1 VCRO, wordt verleend onder voorbehoud "van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten".

1.2.

Het al dan niet kunnen bekomen van een definitieve titel om de in de eerste bestreden beslissing vergunde werken uit te voeren zal alleszins gevolgen kunnen hebben naar het kunnen uitvoeren van de bestreden vergunningsbeslissing, aangezien de uitvoerder van de stedenbouwkundige vergunning over een recht moet beschikken om de werken op de percelen te mogen uitvoeren.

Er bestaat weliswaar duidelijk een verband tussen een vergunningsbesluit en een onteigeningsbesluit om de vergunde werken te kunnen uitvoeren, maar tegelijk zijn de besluiten te onderscheiden. Met een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag wordt beoogd een stedenbouwkundige vergunning te bekomen voor een bepaald en concreet uitvoeringsproject. Met een onteigeningsbesluit wordt beoogd een titel te bekomen voor de ingebruikname van private eigendommen. De verschillende aanvragen kennen een afzonderlijke administratieve procedure en regeling.

Er zijn aan de Raad echter geen bepalingen bekend waaruit zou voortvloeien dat het ene besluit moet bekomen worden voor of na het andere besluit. De verzoekende partijen tonen ook niet aan en er kan ook niet ingezien worden hoe dit zou voortvloeien uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

1.3

Gezien het voorgaande dient niet verder ingegaan te worden op de exceptie van de tussenkomende partijen dat het de verzoekende partijen aan belang ontbreekt om het eerste middelonderdeel aan te voeren.

2.

Tweede onderdeel.

De verzoekende partijen verwijzen naar artikel 11, 2°, artikel 12, 2° en artikel 14, 2° van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen, stellende dat werken aan een onbevaarbare waterloop van de tweede categorie van provinciaal belang zijn en de gemeente haar bevoegdheid overschrijdt - die volgens de verzoekende partijen beperkt is tot het gemeentelijk belang - door een vergunning aan te vragen voor dergelijke werken.

De bepalingen waar de verzoekende partijen naar verwijzen behoren tot hoofdstuk III van de wet van 28 december 1967 waarin “Buitengewone werken van verbetering of wijziging” worden geregeld. Artikel 10, § 2, zoals het gold op het ogenblik van de bestreden vergunningsbeslissing, dat eveneens behoort tot hoofdstuk III, bepaalt:

“Particulieren, (...), polders, wateringën, openbare instellingen, gemeenten, provinciën en de Staat kunnen, in voorkomend geval, met inachtneming van de wettelijke bepalingen betreffende de onteigening ten openbare nutte en onder de bij onderhavige wet bepaalde voorwaarden, buitengewone werken van verbetering of van wijziging aan de onbevaarbare waterlopen uitvoeren, zulke waterlopen afschaffen of er nieuwe aanleggen.”

Uit deze bepaling volgt dat ook gemeenten buitengewone werken van verbetering of van wijziging aan de onbevaarbare waterlopen kunnen uitvoeren. Het gegeven dat de verwerende partij bij de bespreking van de bezwaren antwoordt dat de vraag naar bevoegdheid om de werken uit te voeren zonder belang is, gezien het zakelijk en overdraagbaar karakter van een vergunningsbeslissing, doet aan deze vaststelling geen afbreuk.

Het middelonderdeel steunt op de foutieve premisse dat het uitvoeren van dergelijke werken enkel behoort tot de bevoegdheid van de provincie. Deze vaststelling volstaat om het middelonderdeel ongegrond te bevinden.

3.

Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk zou kunnen worden bevonden, ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 159 van de Grondwet, de artikelen 4.3.1, §1, 4.4.7, § 2, 4.7.26, §4, 3° en §5 VCRO, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, het gewestplan Diksmuide-Torhout, vastgesteld bij K.B. van 5 februari 1979, de artikelen 5.1.1. en 11.4.1 van het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, artikel 3, §2, 3°, b van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1,5°, artikel 4.4.7, § 2 en artikel 4.7.1, § 2 tweede lid van de VCRO, het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“ ...

Doordat, het bestreden besluit een stedenbouwkundige vergunning verleent voor het aanleggen van een gecontroleerd overstromingsgebied van 50.000 m3 op de Plaatsebeek te Zedelgem en dit deels in het woonuitbreidingsgebied en deels in het agrarisch gebied van het gewestplan Diksmuide-Torhout;

Dat er geen discussie over bestaat dat een gecontroleerd overstromingsgebied niet thuis hoort in de bestemmingsvoorschriften 'woonuitbreidingsgebied' en 'agrarisch gebied' van het gewestplan Diksmuide-Torhout; Dat de aangevochten stedenbouwkundige vergunning de onverenigbaarheid van de aanvraag met de planologische bestemming vaststelt (blz. 2 van het bestreden besluit, voorlaatste alinea);

Dat het bestreden besluit oordeelt dat aan de stedenbouwkundige bestemming kan voorbij gegaan worden met toepassing van artikel 4.4.7, § 2 VCRO en artikel 3, § 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000, omdat de vergunningverlenende overheid al eerder met een besluit van 12 november 2012 zou beslist hebben dat het gaat om 'handelingen met een beperkte ruimtelijke impact'.

Dat de verzoekende partijen in het openbaar onderzoek hebben opgeworpen dat de bewering dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar die over de aanvraag moet oordelen er at mee ingestemd heeft dat de handelingen een beperkte ruimtelijke impact hebben, niet geadstrueerd werd in de aanvraag door een besluit of een brief van de betrokken ambtenaar, i.a.w. dat besluit is niet ter inzage gelegd bij het openbaar onderzoek en maakte ook geen deel uit van het aanvraagdossier;

Dat de verzoekende partijen over de gevraagde toepassing van artikel 4.4.7, §2 VCRO het navolgende bezwaar hadden geformuleerd:

...

Op dat bezwaar is als volgt geantwoord:

...

Terwijl, eerste onderdeel, een vergunning moet geweigerd worden indien het aangevraagde onverenigbaar is met de stedenbouwkundige voorschriften (artikel 4.3.1., § 1, 1° VCRO);

Dat voor handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben, mag worden afgeweken van stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften; dat de

ruimtelijke impact moet beoordeeld worden op grond van de aard en de omvang van de handelingen en dat de Vlaamse regering bepaalt welke handelingen van algemeen belang onder het toepassingsgebied artikel 4.4.7., § 2 VCRO;

Dat de Vlaamse regering bij besluit van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen die in de zin van artikel 4.1.1.5°, artikel 4.4.7., § 2 en artikel 4.7.1, § 2 tweede lid van de VCRO en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester (zoals gewijzigd door het besluit van de Vlaamse regering van 20 juli 2012 (B.S. 13 augustus 2012) besliste dat handelingen met betrekking tot bestaande of geplande openbare waterwegen of waterlopen, met inbegrip van de bijhorende infrastructuur, zoals de aanleg van overstromingsgebieden, beperkt tot een oppervlakte kleiner dan 5 ha als de aanleg ervan de bestemming van het gebied in het gedrang kan brengen, moeten beschouwd worden als handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben als vermeld in artikel 4.4.7, § 2 VCRO (artikel 3, § 2, 3°, b);

Dat in het verzoek van de gemeente Zedelgem aan de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar om toepassing te maken van artikel 4.4.7. § 2 VCRO, zoals dat ook wordt weergegeven op de blz. 11 en 12 van de bestreden vergunning, zelfs niet wordt aangevoerd dat de voorgenomen handelingen beperkt zijn tot een oppervlakte kleiner dan 5 ha; Dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar in zijn besluit van 12 november 2012 deze voorwaarde evenmin onderzoekt en zonder meer stelt dat de voorgenomen handelingen een beperkte ruimtelijke impact hebben en verder enkel stelt dat de voorgenomen werken duidelijk een algemeen belang dienen en dringend zijn van aard; dat zodoende de artikelen 4.3.1., § 1, 1° en 4.4.7. § 2 VCRO, artikel 3, § 2, 3° B. VI. Reg. 5 mei 2000 werden geschonden, zowel door het bestreden vergunningsbesluit als. door het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van 12 november 2012.

Dat aangezien er niet de minste motivering is wat betreft de oppervlaktevoorwaarde, zowel het besluit van de stedenbouwkundige ambtenaar als het bestreden vergunningsbesluit niet naar genoegen van recht is gemotiveerd.

Terwijl tweede onderdeel,

Dat in de mate toepassing wordt gemaakt van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1.5°, artikel 4.4.7., § 2 en artikel 4.7.1, § 2 tweede lid van de VCRO en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester (zoals gewijzigd door het besluit van de Vlaamse regering van 20 juli 2012 (B.S. 13 augustus 2012) vastgesteld dient te worden dat artikel 3, § 2, 3°, b) van dit besluit strijdig is met artikel 4.4.7. § 2 VCRO nu op grond van deze laatste bepaling in een vergunning voor handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben mag worden afgeweken van stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften. Dat de bepaling nog vervolgt stellende dat handelingen van algemeen belang een ruimtelijk beperkte impact kunnen hebben vanwege hun aard of omvang of omdat ze slechts een wijziging of uitbreiding van bestaande of geplande infrastructuur of voorzieningen tot gevolg hebben. Dat artikel 4.4.7. § 2 VCRO voorts nog bepaalt dat de Vlaamse Regering bepaalt welke handelingen van algemeen belang onder het toepassingsgebied van het eerste lid vallen en dat zij de regels kan bepalen op basis waarvan kan worden beslist dat niet door haar opgesomde handelingen toch onder het toepassingsgebied van het eerste lid vallen.

Dat op grond van artikel 3, § 2, 3°, b) van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000, zoals gewijzigd door het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2012, de aanleg van overstromingsgebieden beperkt tot een oppervlakte kleiner dan 5 ha als de aanleg ervan

de bestemming van het gebied in het gedrang kan brengen ipso facto beschouwd wordt als een handeling van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact heeft in de zin van artikel 4.4.7. § 2 VCRO. Dat gelet op de in het besluit gehanteerde oppervlaktenorm van 5 ha evenwel niet aangenomen kan worden dat de aanleg van een overstromingsgebied beperkt tot die oppervlakte slechts een ruimtelijk beperkte impact heeft. Dat de Raad van State in zijn advies 51.502/1 van 28 juni 2012 dan ook stelde dat het ontworpen artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 in de mate het handelingen van algemeen belang weergeeft die een ruimtelijk beperkte impact hebben zoals bedoeld in artikel 4.4.7, § 2 VCRO voor sommige van deze handelingen sterk kan worden betwijfeld of ze een ruimtelijk beperkte impact hebben. De Raad van State maakte dan ook een algemeen voorbehoud voor wat betreft de overeenstemming van het ontworpen artikel 3 van het besluit van 20 juli 2012 met artikel 4.4.7, § 2 VCRO.

Dat in de mate beide bestreden besluiten steunen op artikel 3, § 2, 3°, b) van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000, zoals gewijzigd door het besluit van 20 juli 2012, zij dan ook onwettig zijn daar artikel 3 van dit besluit strijdig is met artikel 4.4.7, § 2 VCRO gelet op het feit dat het zuiver toepassen van een oppervlaktenorm van 5 ha niet zonder meer beschouwd kan worden als een handeling van beperkte ruimtelijke impact in de zin van artikel 4.4.7, § 2 VCRO. Dat het besluit van de Vlaamse Regering daarmee een onwettige uitlegging geeft aan artikel 4.4.7, § 2 VCRO en bijgevolg op grond van artikel 159 G.W. niet toegepast mag worden.

Dat in elk geval ook van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van 12 november 2012 waarbij deze beslist dat het gaat om handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben (tweede bestreden besluit), in overeenstemming met artikel 159 van de Grondwet geen toepassing mag worden gemaakt zodat de rechtsgrond voor het eerste bestreden besluit wegvalt.

Dat in de mate op grond van artikel 4.4.7. § 2, tweede lid VCRO de Vlaamse Regering zonder meer zou kunnen bepalen welke de handelingen zijn die een handeling zijn van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben in de zin van artikel 4.4.7. § 2, eerste lid VCRO zonder dat het ook daadwerkelijk zou moeten gaan om handelingen van algemeen belang met een beperkte ruimtelijke draagkracht en het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000, zoals gewijzigd door het besluit van 20 juli 2012, en het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van 12 november 2012 dus niet onwettig zouden zijn dan is artikel 4.4.7. § 2 VCRO in elk geval strijdig met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

Immers ontstaat er dan een niet verantwoord verschil in behandeling tussen enerzijds rechtsonderhorigen wiens eigendom gelegen is in een bepaald bestemmingsgebied en waar de aanvrager van de vergunning een project wenst uit te voeren in strijd met deze bestemming en waar de overheid dus eerst een wijziging van de planbestemming zal moeten doorvoeren middels het aannemen van een ruimtelijk uitvoeringsplan met een openbaar onderzoek in het kader waarvan bezwaren ingediend kunnen worden en er tegen het goedkeuringsbesluit van het ruimtelijk uitvoeringsplan beroep kan worden ingesteld bij de Raad van State en er tevens planschade kan worden gevorderd en anderzijds de rechtsonderhorigen wiens eigendom eveneens gelegen is in een bepaald bestemmingsgebied en waar een vergunning in strijd met deze bestemming toch verleend zou kunnen worden zonder wijziging van de planbestemming en de daaraan verbonden rechtsbescherming en dit op grond van artikel 4.4.7. § 2 VCRO in die interpretatie gelezen dat op grond daarvan de Vlaamse Regering op volstrekt willekeurige wijze zou kunnen vaststellen welke handelingen beschouwd moeten worden als handelingen van algemeen belang die slechts een beperkte

ruimtelijke impact hebben en waarvoor dus een vergunning verleend zou kunnen worden strijdig met de stedenbouwkundige voorschriften en de verkavelingsvoorschriften.

In voorkomend geval, wanneer aangenomen moet worden dat het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000, zoals gewijzigd door het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2012 en het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van 12 november 2012 niet strijdig zouden zijn met artikel 4.4.7. § 2 VCRO wordt dan ook voorgesteld om de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

"Schendt artikel 4.4.7. § 2 VCRO de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in die interpretatie gelezen dat op grond van deze bepaling de Vlaamse Regering op volstrekt- willekeurige wijze zou kunnen beslissen welke handelingen beschouwd moeten worden als handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben waardoor voor aanvragen die betrekking hebben op deze handelingen een vergunning zou kunnen worden verleend zonder wijziging van de planbestemming en de opmaak van een ruimtelijk uitvoeringsplan terwijl in alle andere gevallen om een vergunning te verlenen strijdig met de planbestemming de planbestemming eerst daadwerkelijk moet worden gewijzigd door middel van een ruimtelijk uitvoeringsplan met de daaraan verbonden waarborgen van een openbaar onderzoek met de mogelijkheid om bezwaar in te dienen en tegen de definitieve goedkeuring van het ruimtelijk uitvoeringsplan beroep in te stellen bij de Raad van State en tevens planschade te vorderen terwijl het criterium van onderscheid voor dit verschil in behandeling volstrekt willekeurig is, met name het al dan niet voorkomen van de handeling waarvoor de vergunning wordt verleend op een lijst die door de Vlaamse Regering is opgesteld op grond van artikel 4.4.7. § 2 VCRO?"

Terwijl, derde onderdeel, artikel 4.7.15 § 1 VCRO stelt dat de Vlaamse regering bepaalt welke vergunningsaanvragen onderworpen zijn aan een openbaar onderzoek en dat deze bepaling ook geldt voor de bijzondere aanvragen (artikel 4.7.26, § 4 VCRO). Dat de Vlaamse regering bij besluit van 5 mei 2000 de gevallen heeft vastgesteld waarin een openbaar onderzoek moet worden georganiseerd. Dat voor aanvragen waarvoor de toepassing gevraagd wordt van artikel 4.4.7 VCRO er steeds een openbaar onderzoek moet worden gevraagd (artikel 3, § 3, 8°).

Dat het openbaar onderzoek gaat over het aanvraagdossier voor de stedenbouwkundige vergunning. Dat in het verslag aan de Vlaamse regering bij het besluit van de Vlaamse regering van 20 juli 2012 het volgende gesteld wordt:

"Paragraaf 2 omvat de handelingen die overweegbaar zijn binnen de afwijkingsbepalingen, moer waar het om een canto' redenen nodig geacht wordt de toepasbaarheid van het afwijkingsartikel te onderzoeken, vooraleer de verguringsaanvraag formeel ingediend wordt.

Een eerste reden is dat de aanvrager op die manier van de bevoegde overheid uitsluitel krijgt over de vraag of er, ter wille van bijvoorbeeld de afweging van alternatieven of de ruimtelijke inpassing, niet beter eerst een RUP wordt opgemaakt. Die beoordeling uitstellen zou inhouden dat nodeloos tijdverlies wordt gecreëerd. Het is beter zo vroeg mogelijk duidelijkheid te krijgen over al dan niet een planningsinitiatief.

Een tweede reden is de duidelijkheid die ten aanzien van derden wordt geschapen. Het besluit tegt immers op dat de beoordeling over de at dan niet noodzaak van een planningsinitiatief gebeurt ten laatste bij het ontvankelijkheidseisen volledigheidsonderzoek van de vergunningsaanvraag (het kon uiteraard ook vroeger, bijvoorbeeld naar aanleiding van een informeel overleg). Het document van de bevoegde overheid, waaruit blijkt om welke redenen geoordeeld wordt dat geen planningsproces

nodig is, wordt bij het dossier gevoegd. De burger kan die motivatie raadplegen en bezwaren hierover tijdens de procedure kunnen voor een deel of worden vermeden. Het voorkomt alleszins dat bezwaren worden verschoven naar de eindbeslissing over de vergunning."

Dat het eerste bestreden besluit nadrukkelijk verwijst naar het besluit van 12 november 2012 houdende toelating om beroep te doen op de afwijkingsbepaling van artikel 4.4.7. § 2 VCRO en hier ook op steunt gelet op het feit dat het aangevraagde niet in overeenstemming is met de gewestplanbestemming doch dat het besluit van 12 november 2012 niet ter inzage werd voorgelegd tijdens het openbaar onderzoek. Dat verzoekende partijen met klem betwisten dat dit wel het geval zou zijn geweest zoals in het eerste bestreden besluit gesteld wordt (pagina 13). Dat wat in het eerste bestreden besluit dienaangaande wordt gesteld, met name dat dit besluit niet werd gevoegd aan het aanvraagdossier maar wel ter inzage werd voorgelegd in het kader van het openbaar onderzoek, dan ook geloofwaardig is. Dat in elk geval in het eerste bestreden besluit wordt toegegeven dat het besluit van 12 november 2012 niet was gevoegd bij het aanvraagdossier. Dat het evenmin ter inzage werd voorgelegd. Dat voornoemde regels inzake het openbaar onderzoek dan ook warden geschonden in samenhang genomen met het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur.

...

De verwerende partij repliceert:

“ ...

betreffende het tweede middel: vermeende schending van diverse bepalingen omdat het besluit van 12.11.2012 onbekend zou zijn:

1 Verzoekende partijen putten een tweede middel uit de vermeende schending van ontelbare bepalingen omdat het besluit van 12.11.2012 waarbij de GSA geoordeeld heeft dat toepassing van art. 4.4.7 VCRO kan gemaakt worden, niet bij de aanvraag gevoegd was.

2 Terecht stelt de GSA dat kwestieus besluit krachtens het besluit tot de dossiersamenstelling niet door de aanvrager diende gevoegd te zijn. Het bestond uiteraard wel en werd ook bij het administratief dossier gevoegd dat ter inzage lag tijdens het openbaar onderzoek.

In de aanvraag wordt er ook duidelijk naar verwezen zodat indien verzoekende partijen er zogenaamd de hand niet konden op leggen, kopie aan de administratieve diensten van de gemeente Zedelgem konden gevraagd hebben... Ze kunnen alleszins niet voorhouden dat zij niet wisten dat dergelijk besluit bestond.

3 Eerste onderdeel.

Volgens verzoekende partijen zou niet onderzocht geweest zijn of de grens van 5ha zoals vooropgesteld in het uitvoeringsbesluit van 05.05.2000 al dan niet overschreden zou zijn. Dit zou alleszins niet uit de aanvraag zelf blijken.

De GSA heeft vastgesteld dat de realisatie van het woonuitbreidingsgebied niet in het gedrang komt omdat in het GRS dit gebied 'niet voor bewoning in aanmerking komt'. Het woonuitbreidingsgebied zal dus niet aangesneden worden en speelt dus niet mee voor de grens van 5ha.

Het agrarisch gebied - dat slechts in beperkte mate door het GOG ingenomen wordt - wordt wel als bestemming in het gedrang gebracht, maar dit gebied is veel kleiner dan 5ha.

4 Tweede onderdeel.

4.1 Verzoekende partijen houden voor dat het B.V1.R. van 05.05.2000 zoals gewijzigd bij B.V1.R. van 20.07.2012 onwettig zou zijn omdat niet zonder meer kan aangenomen worden dat werken van minder dan 5ha louter van gemeentelijk belang zijn. Het hanteren van een oppervlaktecriterium zonder meer zou niet kunnen. Het besluit van 12.11.2012 van de GSA zou derhalve met toepassing van art. 159 G.W. buiten toepassing moeten gelaten worden.

4.2 Verzoekende partijen gaan evenwel voorbij aan de volledige inhoud van het besluit van 12.11.2012 (stuk 3 administratief dossier).

De GSA neemt niet alleen het criterium van 5ha in aanmerking, hij brengt ook volgende elementen in rekening:

- de onbetwiste overstromingsproblematiek en dringende noodzaak naar een oplossing*
- de werking van het overstromingsgebied, namelijk dat indien het niet gebruikt wordt als dusdanig, de normale landbouwfunctie nog kan vervuld worden (wei- en hooiland) en zodoende de landbouwactiviteit nauwelijks in het gedrang komt*
- de conformiteit met het GRS*
- de locatie van het GOG: het probleem wordt aan de bron aangepakt en neemt grotendeels percelen in waarvan de bestemming thans nutteloos blijkt*
- de grote van het GOG is noodzakelijk om de waterproblematiek ter dege aan te pakken*
- het recreatief gebruik van het GOG zal ook een meerwaarde voor de lokale bevolking met zich mee brengen*

Het is dus duidelijk dat de GSA niet louter en alleen rekening houdt met de oppervlakte, maar met talrijke elementen.

4.3 Verzoekende partijen houden tevens voor dat er sprake zou zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel.

Eigenaars van percelen die in een GOG van meer dan 5ha komen te liggen, zouden het voordeel genieten dat er een bestemmingswijziging moet doorgevoerd worden met de kans op een planschadevergoeding, terwijl eigenaars van een perceel van minder dan 5ha geen planschadevergoeding zouden kunnen krijgen omdat hun eigendom geen bestemmingswijziging ondergaat.

Verzoekende partijen verliezen in hun concrete geval uit het oog dat zij zullen onteigend worden. In dat geval zullen zij nimmer een planschadevergoeding kunnen vorderen aangezien zij na onteigening ook geen eigenaar meer zullen zijn!

Ofwel worden zij niet onteigend en kan zonder hun toestemming het GOG niet aangelegd worden, ofwel worden zij wel onteigend en krijgen zij een passende vergoeding. Enkel wie eigenaar is kan een planschadevergoeding vorderen.

Verzoekende partijen hebben geen belang bij dit middel, evenmin bij de gesuggereerde prejudiciële vraag.

5 Derde onderdeel.

Verzoekende partijen beweren nogmaals dat het besluit van 12.11.2012 niet bij het dossier van het openbaar onderzoek gevoegd was. De GSA stelt het tegendeel. Het komt aan verzoekende partijen toe aan te tonen dat het dossier onvolledig zou geweest zijn, quod non. In elk geval hebben zij geen enkel belang bij dit onderdeel aangezien zij ontegensprekelijk kennis hebben van zowel het bestaan als de inhoud van dat besluit. Tijdens het openbaar onderzoek hebben zij al hun bemerkingen kunnen maken, ook omtrent de toepassing van art. 4.4.7 VCRO waar zij in het bezwaar bijzondere aandacht aan besteed hebben.

Het tweede middel is deels onontvankelijk, minstens ongegrond.

...

De tussenkomende partijen stellen:

“ ...

Wat de ontvankelijkheid betreft.

1. Een middel is maar ontvankelijk wanneer een annulatie op grond van het middel de verzoekende partij enig voordeel kan verschaffen of, omgekeerd, een rechtstreeks of onrechtstreeks nadeel kan doen ophouden. Dit is slechts het geval wanneer na een vernietiging, bij de herbeoordeling, minstens de kans bestaat dat de nieuwe beslissing, in het licht van het gewezen in het annulatiearrest, voor de verzoekende partij gunstiger zal uitvallen.

2. Te dezen berust het ganse middel hierop dat niet op legitieme wijze kon worden toepassing gemaakt van art. 4.4.7, §2 VCRO juncto art. 3, §2, 3° b van het BVR van 5 mei 2000 betreffende de aanwijzing van de handelingen van algemeen belang in de zin van art. 4.1.1., 5°, art. 4.4.7, §2 en 4.7.1, §2 VCRO (hier-na algemeenbelangenbesluit).

3. De eerste tussenkomende partij heeft echter slechts ten overtoolligen titel aan dat de vergunningverlenende overheid - te dezen de GSA - "een gemotiveerd verzoek in functie van de stedenbouwkundige vergunning voor de aanleg van een gecontroleerd overstromingsgebied (GOG) op de Plaatsebeek" ingediend (I, stuk 18). Zij heeft daarin inderdaad uitdrukkelijk aangegeven wat volgt, na verwezen te hebben naar art. 4.4.7, §2 VCRO en art. 3 van het algemeenbelangenbesluit van 5 mei 2000 :

...

De aanvraag is derhalve uitdrukkelijk slechts ingediend "voor zoveel als nodig" en ten overtoolligen titel, omdat de eerste tussenkomende partij ervan uitgegaan is dat, om voor de voorziene werken een stedenbouwkundige vergunning te bekomen, niet moest worden teruggevallen op art. 3, §3, 3°, b van het BVR van 5 mei 2000, doch dat zij vergunbaar waren/zijn op grond van art. 3, §1, 8° van het algemeenbelangenbesluit als zijnde "werkzaamheden in het kader van natuurtechnische milieubouw", minstens als "een voorziening met het oog op de waterhuishouding en de inrichting van oever".

Zulke werken "worden" ingevolge art. 3, §1, aanhef BVR dd. 5 mei 2000 op onweerlegbare wijze beschouwd als werken die een ruimtelijk beperkte impact hebben als bedoeld door art. 4.4.7, §2 VCRO.

De verzoekende partijen stellen zelf in het eerste onderdeel van hun eerste middel (blz. 8) dat het aanleggen van een GOG "een technisch werk uitmaakt bedoeld in art. 6.7 van het aanvraagformulier voor een stedenbouwkundige vergunning in de zin van het BVR van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling". De aanleg van een GOG, zijnde een door

bandijken (in beginsel onoverstroombare verhogingen) en binnendijken begreemd gebied dat bij een vooraf vastgestelde hoogwaterstand overstroomd wordt, is prima facie een na-tuur-technisch werk, minstens een voorziening met het oog op de waterhuishouding.

Voor de legitimiteit van de vergunning diende mitsdien daartoe geen toepassing te worden gemaakt van art. 3, §3, 3° b van het algemeenbelangenbesluit.

Daaruit volgt dat ingeval van vernietiging wegens beweerd incorrecte toepassing van art. 3, §3, 3°, b de GSA bij de herbeoordeling van de aanvraag tot dezelfde beslissing zal moeten komen doch dan op grond van art. 3, §1, 8° van dat besluit.

Of anders gezegd : de bestreden vergunning blijft legitiem, ook al mocht worden vastgesteld dat geen correcte toepassing is gemaakt van art. 3, §3, 3° b BVR van 5 mei 2000.

Het middel is derhalve onontvankelijk bij gebrek aan belang.

EERSTE ONDERDEEL

Het voert aan dat de GSA in het tweede bestreden besluit, zijnde een voorbereidende rechtshandeling waarop het vergunningsbesluit steunt, niet vaststelt dat het om een gebied van minder dan 5 ha gaat.

1.1. Ten onrechte beweren de verzoekende partijen dat in het gemotiveerd verzoek van de eerste tussenkomende partij zelfs niet eens is aangevoerd dat het om een gebied van minder dan 5 ha gaat. Die bewering gaat uit van een onvolledige lezing van dat verzoek. Het verzoek stelt heeft duidelijk (blz. 4 bovenaan) : "Te dezen betreft het de aanleg van een GOG van minder dan 5 ha zodat de aanleg ervan slechts de bestemming van een gebied van minder dan 5 ha in het gedrang zou kunnen brengen".

De GSA heeft op dit verzoek geantwoord op 12 november 2012. In de aanhef wordt uitdrukkelijk "het onderwerp" van dit schrijven , resp. de beslissing vermeld, nl. "verzoek voor de aanleg van een GOG op de Plaatsebeek". Ook de ligging en de kadastrale nummers van de percelen worden opgegeven.

Door uitdrukkelijk te verwijzen naar de aanvraag van de tussenkomende partij, waarin erop wordt gewezen dat de werksite minder dan 5 ha bedraagt, en door de letterlijke aanhaling van art. 3, §1, 3° en enkel de litera b daarvan te onderlijnen heeft de GSA niet alleen impliciet doch zelfs expliciet vastgesteld dat het om een gebied van minder dan 5 ha gaat.

Als louter voorbereidende handeling, die de rechtspositie van eenieder onverlet laat, is het tweede bestreden besluit geen administratieve handeling in de zin van de wet van 29 juli 1991, zodat het niet onder de in die wet bedoelde motiveringsplicht valt (zoals evenmin de akte waarin de GECORO de bezwaren op een RUP beoordeelt of de akte waarin het CBS de bezwaren beantwoordt in het kader van een openbaar onderzoek betreffende een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning of verkavelingsvergunning: RvS nr. 189.407, Tyvaert, 12 januari 2009; RvS nr. 137.114 van 9 november 2004).

1.2. De verzoekende partijen laten overigens na ook maar enig stuk naar voor te brengen waaruit zou moeten blijken dat de bouwsite meer dan 5 ha belooft. Zij beperken zich tot een loutere bewering. Uit de hierbij toegevoegde nota van het studiebureau blijkt dat het gebied wel degelijk minder dan 5 ha is, zoals gesteld in het motiverend verzoek van de eerste tussenkomende partij (I, stuk 22 - zie ook de plannen, stukken 25 en 26).

1.3. Het onderdeel is derhalve ongegrond.

2. In subsidiaire orde verzoeken de de tussenkomenende partijen Uw Raad toepassing te maken van art. 4.8.34, §1, VCRO betreffende de bestuurlijke lus.

Uit de toegevoegde stukken blijkt ten overvloede dat het inderdaad gaat om een bouwsite van minder dan 5 ha, namelijk 4,64 ha. Mocht Uw Raad in de desbetreffende motivering dan toch een onregelmatigheid vaststellen, betreft het sowieso een onregelmatigheid die herstelbaar is zodat de bestreden beslissing niet langer onregelmatig is. In de gegeven omstandigheden zou de vaststelling van een formeel motiveringsgebrek een vernietiging maatschappelijk niet kunnen verantwoorden, gelet op de aard en het voorwerp van de vergunning, die dringend moet kunnen worden uitgevoerd om nieuwe watersnoodrampen te voorkomen, terwijl de verzoekende partijen door het herstel van dit (desgevallend) vormverzuim, niet kennelijk op onevenredige wijze worden benadeeld.

TWEEDE ONDERDEEL

Het onderdeel is geheel hierop gesteund dat art. 3, §2, 3° b van het algemeenbelangenbesluit strijdig zou zijn met art. 4.4.7, §2 VCRO en mitsdien door Uw Raad niet mag worden toegepast, minstens dat art. 4.4.7, §2 VCRO zelf in strijd is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, in welk geval Uw Raad vooreerst een prejudiciële vraag zou moeten stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen. Het gaat uit van een volstrekt verkeerde lezing van de betrokken bepalingen.

1. Art. 4.4.7, §2 VCRO, voor zover te dezen relevant, bepaalt dat de handelingen van algemeen belang een ruimtelijk beperkte impact kunnen hebben "vanwege hun aard OF omvang" en dat de Vlaamse regeling bepaalt welke werken en handelingen daaronder vallen. Het decreet vereist dus niet eens het samenbestaan van die beide criteria : aard - omvang. De Vlaamse regering kan dus geheel legitiem werken aanduiden als hebbende slechts een beperkt ruimtelijke impact, hetzij omwille van hun aard, hetzij omwille van hun omvang. Zij kan natuurlijk de beide criteria gezamenlijk hanteren.

2. Het is zondermeer duidelijk dat art. 4.4.7, §2 VCRO aan de Vlaamse regering een zeer ruime discretionaire bevoegdheid heeft gegeven om de werken en handelingen te bepalen die geacht worden slechts een beperkt ruimtelijke impact te hebben. Dit heeft voor gevolg dat de rechter de bepaling van die werken slechts kan sanctioneren wanneer op kennelijke wijze tot een onredelijk besluit is gekomen. De rechter mag zich immers niet op de stoel van het bestuur zetten.

3. Vervolgens stellen de verzoekende partijen volstrekt ten onrechte dat werken van aanleg van een GOG van minder dan 5 ha "moeten" beschouwd worden als werken met een beperkt ruimtelijk impact (blz. 14), of dat dit "ipso facto" zo is en dat art. 3, §3, 3° b BVR van 5 mei 2000 "het zuiver toepassen van een oppervlakenorm van 5 ha" in aanmerking neemt om een werk te kwalificeren als hebbende slechts een beperkt ruimtelijk impact.

De verzoekende partijen bezondigen zich zodoende aan een totaal verkeerde lezing van art. 3, §2 van het algemeenbelangenbesluit.

Waar de werken en handelingen, opgesomd in paragraaf 1, inderdaad vermoed worden een slechts beperkt ruimtelijk impact te hebben, bepaalt daarentegen paragraaf 2 in zijn aanhef zeer duidelijk : "Ter aanvulling van paragraaf 1 KUN-NEN de volgende handelingen van algemeen belang beschouwd worden als handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkt impact hebben".

Van een "moeten" of een "ipso facto" regel is dus allerm minst sprake. Integendeel bepaalt art. 3, §2, derde en vierde lid daarenboven nog wat volgt :

"Op gemotiveerd verzoek van de aanvrager **kan** het vergunningverlenende bestuursorgaan vaststellen dat de handelingen, vermeld in §2, eerste lid, die niet onder paragraaf 1 vallen, een ruimtelijk beperkte impact hebben. Dat bestuursorgaan beoordeelt concreet of de handelingen de grenzen van het ruimtelijk functioneren van het gebied en de omliggende gebieden niet overschrijden, aan de hand van de aard en omvang van het project en het ruimtelijk bereik van de effecten van de handelingen.

De **concrete beoordeling** wordt ten laatste uitgevoerd bij het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek van de vergunningsaanvraag".

Geen van de in art. 3, §2 opgesomde handelingen wordt mitsdien "ipso facto" geacht slechts een beperkt ruimtelijke impact te hebben. Ieder van de aldaar opgesomde werken en handelingen moet het voorwerp uitmaken van een "concrete beoordeling" vanwege de vergunningverlenende overheid, die daarover zelfs niet ambtshalve kan beslissen doch enkel na daartoe uitgenodigd te zijn door een "gemotiveerd verzoek" vanwege de initiatiefnemer. Dit verzoek moet de vergunningverlenende overheid, geval per geval, beoordelen en nagaan of de erin voorgestelde werken al dan niet "de grenzen van het ruimtelijk functioneren van het gebied en de omliggende gebieden niet overschrijden, aan de hand van de aard en de omvang van het project en het ruimtelijk bereik van de effecten van de handelingen". Ook al geniet ook hier de vergunningverlenende overheid van een ruime appreciatiebevoegdheid, is er van een "volstrekt willekeurige" beoordeling - zie formulering van de prejudiciële vraag - geen sprake ! De beslissing is voor (marginale) rechterlijke toetsing vatbaar en zal door de rechter onwettig bevonden worden wanneer mocht blijken dat het om een volstrekt arbitraire beslissing gaat, vermits zij alsdan het redelijkheidsbeginsel zou schenden.

De verzoekende partijen voeren te dezen geen schending van het redelijkheidsbeginsel aan, zodat er geen reden is de tweede beslissing overeenkomstig art. 159 van de grondwet buiten toepassing te laten.

4. Het door de afdeling wetgeving van de RvS geformuleerd voorbehoud wat betreft de overeenstemming van art. 3 van het algemeenbelangenbesluit met art. 4.4.7, §2 VCRO is niet relevant.

De omstandigheid dat art. 3, §2, 3° b van het algemeenbelangenbesluit het heeft over de aanleg "van overstromingsgebieden die zelfs de bestemming van het gebied in het gedrang kan brengen" - zie formulering van het advies : B.S. 13 augustus 2012, blz. 47.051 -, houdt geenszins in dat werken kunnen worden toegelaten die "zondermeer" de bestemming van het gebied daadwerkelijk in het gedrang brengen. Het advies, verleend bij toepassing van art. 84, §3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en dus zonder dat het ontwerp ten gronde is onderzocht geworden, gaat eraan voorbij dat bij de beoordeling van de door de initiatiefnemer voorgestelde werken steeds moet worden onderzocht "of ze de grenzen van het ruimtelijk functioneren van het gebied en de omliggende gebieden niet overschrijden" waarbij rekening moet worden gehouden "met de aard en de omvang van het project en het ruimtelijk bereik van de effecten van de handelingen". Enkel wanneer, zoals te

dezen, de vergunningverlenende overheid tot de conclusie komt dat de voorgestelde werken binnen die grenzen blijven, kan zij beslissen dat hun ruimtelijke impact op de gebiedsbestemming beperkt is. Het art. 3, §2 van het uitvoeringsbesluit, in zijn geheel gelezen, spoort derhalve wel degelijk met art. 4.4.7, §2 VCRO. Die bepaling laat immers toe dat bepaalde werken van algemeen belang geacht worden slechts een beperkt ruimtelijke impact hebben, uiteraard ook wat de realisatie van de gebiedsbestemming betreft.

5. Voorts voeren de verzoekende partijen geenszins aan dat de vergunde werken, gelet op de aard en omvang ervan, op de aan de orde zijnde bestemmingsgebieden, nl. WUG-gebied en agrarisch gebied, een meer dan beperkte ruimtelijke impact hebben en de grenzen van het ruimtelijk functioneren van die beide gebieden overschrijden op kennelijke wijze. Zij doen daartoe zelfs geen poging. De desbetreffende uitgebreide motivering wordt niet in het minst op haar correctheid bekritiseerd.

- Omtrent het ruimtelijk functioneren van het WUG-gebied wordt ondermeer het volgende aangegeven :

"Ook in de mate het GOG wordt voorzien in WUG-gebied, zal het ruimtelijk impact beperkt blijven. Het betreft vooreerst een geringe oppervlakte. Bovendien wordt het gebied, omgeven door een dijk, zeer recreatief gecocipieerd met veel groen, een poel, een wandelpad en een uitkijkterras, zodat de site bij niet-overstroming het karakter van een groene ruimte zal hebben, die blijkens art. 5.1.0 van het gewestplannenbesluit ook in woongebieden thuishoort en mitsdien ook in WUG-gebieden, al moet daartoe wel formeel eerst een ordening van dit gebied doorgevoerd worden. Zoals in het ontwerp-GRS is vermeld, leert de ervaring dat er in zulke gebieden zich een spontane natuurontwikkeling voordoet en een toename van de biodiversiteit realiseert, wat mitsdien een aanzienlijke ecologische meerwaarde met zich brengt".

Nog daargelaten dat geacteerd wordt dat het ontwerp van gemeentelijk ruimtelijk structuurplan voorziet dat het aldaar thans bestaande WUG-gebied niet zal aangesneden worden en dus een bestemmingswijziging zal ondergaan.

Een WUG-gebied wordt niet grensoverschrijdend in zijn ruimtelijk functioneren gehinderd door er bij toepassing van art. 4.4.7, §2 VCRO een kleinschalig overstromingsgebied in te voorzien, dat slechts in uitzonderlijke omstandigheden daadwerkelijk zal overstroomd staan, doch het merendeel een gevarieerde groene ruimte zal zijn. Overigens zou een WUG-gebied eerst in zijn goed ruimtelijk functioneren worden gehinderd, zo er geen maatregelen mochten worden genomen om de erin toegelaten groepswoningen van geregelde overstromingen te besparen !

- Wat het functioneren van het agrarisch gebied betreft - waarbij het zonder belang is dat het om HAG-gebied gaat, nu het besluit van de Vlaamse regering van 28 november 2008 waarin zij haar goedkeuring heeft gehecht aan de nota waarin de agrarische gebieden herbevestigd worden, bij arrest nr. 214.328, gemeente Hamme, van 30 juni 2011 onwettig werd bevonden door de RvS - stipt het bestreden besluit ondermeer aan :

...

- Wat het functioneren van de beide gebieden betreft is bij de beoordeling van de functionele inpasbaarheid op blz. 15 van het bestreden besluit nog overwogen wat volgt :

...

De verzoekende partijen mogen dan wel de schending inroepen van het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel, zij komen er niet toe de motivering van de bestreden besluiten op haar deugdelijkheid en correctheid te weerleggen. Ze betwisten ze in wezen zelfs niet eens.

6. De verzoekende partijen gaan uiteindelijk zó ver art. 4.4.7, §2 VCRO zelf in vraag te stellen en de grondwettigheid ervan in twijfel te trekken, zij het beperkt tot de artikelen 10 en 11 van de grondwet.

Er is geen enkele reden om de voorgestelde prejudiciële vraag te stellen, nu zij uitgaat van een volstrekt onjuiste "interpretatie" door de verzoekers van die bepaling, als zou zij toelaten dat de Vlaamse regering "zondermeer" en "op volstrekt willekeurige wijze" zou kunnen bepalen welke werken van algemeen belang geacht worden een slechts beperkt ruimtelijke impact te hebben. Art. 4.4.7, §2 VCRO laat dit helemaal niet toe. De Vlaamse regering kan daartoe enkel handelingen aanwijzen die "vanwege hun aard of omvang" slechts een beperkt ruimtelijk impact hebben. Zij moet dat dus doen aan de hand van die criteria en niet zomaar, zondermeer of volstrekt willekeurig. In dit laatste geval zou het uitvoeringsbesluit onwettig zijn, maar dit maakt de decretale bepaling zelf daarom nog niet ongrondwettig.

Het gemaakte onderscheid tussen, eensdeels, de mogelijkheid om zonder planwijziging bepaalde werken van algemeen belang te kunnen uitvoeren op "volstrekt willekeurige" beslissing van de Vlaamse regering en, anderdeels, de mogelijkheid om zulke werken slechts te kunnen uitvoeren na een voorafgaande planwijziging, houdt een differentiatie in die niet eens bestaat, zodat er geen enkele reden is om de prejudiciële vraag te stellen vermits zij volstrekt nutteloos is om het geschil te beslechten.

DERDE ONDERDEEL

1. Anders dan de verzoekers beweren, is het tweede bestreden besluit wel degelijk ter info aan het publiek voorgelegd en maakte het deel uit van het ter visie gelegde dossier.

Dit wordt uitdrukkelijk bevestigd door de GSA op blz. 13 van het eerste bestreden besluit, hetwelk op dit punt niet van valsheid is beticht.

Dit wordt ten overvloede nog eens bevestigd door de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, die in haar verklaring zelfs weet toe te voegen dat verschillende mensen omtrent dit document aan de infobalie uitleg hebben gevraagd (l, stuk 23).

Het middel mist dus feitelijke grondslag.

2. Dat het besluit niet bij het aanvraagdossier was gevoegd, is irrelevant, nu blijkens art. 3, §2, vierde lid, van het algemeenbelangbesluit van 5 mei 2000 nog na het indienen van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning over het gemotiveerd verzoek tot toepassing van art. 4.4.7, §2 VCRO mag worden beslist, mits dit ten laatste gebeurt "bij het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek van de vergunningsaanvraag". Daaruit volgt, zo het besluit reeds vóór het indienen van de vergunningsaanvraag werd genomen, het niet bij de aanvraag zelf dient gevoegd te worden, doch dat het volstaat het nadien aan het dossier toe te voegen met het oog op het openbaar onderzoek.

2. Het onderdeel is trouwens onontvankelijk.

2.1. Vooreerst is het tegenstrijdig.

Enerzijds betwisten de verzoekende partijen de vaststelling van de GSA dat het besluit van 12 november 2012 voorgelegd werd tijdens het openbaar onderzoek. Anderzijds` stellen zij : "Dat wat in het eerste bestreden besluit dienaangaande wordt gesteld, met name dat dit besluit niet

werd gevoegd aan het aan-vraagdossier maar wel ter inzage werd voorgelegd in het kader van het openbaar onderzoek, dan ook geloofwaardig is".

Zulk dubbelzinnig geformuleerd middel is een onontvankelijk middel.

2.2. Blijkens een vaste rechtspraak van de RvS kan de beweerde schending van de modaliteiten volgens dewelke een openbaar onderzoek moet verlopen slechts ontvankelijk en nuttig ingeroepen worden door diegene die kan aantonen door het beweerd gebrek in de bekendmaking benadeeld of geschaad te zijn geweest (zie o.a. RvS Bollen, nr. 41.053, 12 november 1992; RvS Polfiet, nr. 47.235, 5 mei 1994; RvS De Paepe nr. 101.618, 7 december 2001; RvS Haegernan, nr. 169.317, 23 maart 2007; RvS Moons, nr. 174.080, 23 augustus 2007; RvS Mortier, nr. 183.800, 5 juni 2008; RvS Vandewalle en Ceulemans, nr. 189.773, 26 januari 2009; RvS gemeente Lendeledede, nr. 191.299, 12 maart 2009).

Op blz. 10 van hun verzoekschrift halen de verzoekers letterlijk hun bezwaar 8 aan uit hun bezwaarschrift van 29 maart 2013. Het heeft integraal betrekking op de bestreden toepassing van art. 4.4.7, §2 VCRO en, vooruitlopend op wat op het ingediende bezwaar wellicht zal worden geantwoord, voeren zij zeer concreet tegen de toepassing van art. 4.4.7, §2 VCRO en het uitvoeringsbesluit van 5 mei 2000 "zoals gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 20/07/2012" (sic) dezelfde kritiek aan die zij nu ook voor Uw Raad aanvoeren. Onverminderd wat sub 1 is gesteld, hebben de verzoekers derhalve alleszins geen nadeel of schade geleden bij het formuleren van hun bezwaren.

...

In hun wederantwoordnota dupliceren de verzoekende partijen nog:

"...

Artikel 4.4.7, § 2 VCRO bepaalt wat volgt:

...

Ter uitvoering van artikel 4.4.7. § 2 VCRO werd het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, § 2, en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester aangenomen.

- Artikel 3 § 1 van het besluit van 5 mei 2000 bepaalt wat volgt:

...

- Artikel 3 § 2 van het besluit van 5 mei 2000 bepaalt wat volgt:

...

In het voorliggende geval werd met toepassing van artikel 4.4.7, § 2 VCRO gevraagd om te mogen afwijken van het bestemmingsvoorschrift op grond van artikel 3, § 2, 3°, b) van het besluit van 5 mei 2000. Deze bepaling voorziet dat als handelingen van algemeen belang beschouwd kunnen die een ruimtelijk beperkte impact hebben in de zin van artikel 4.4.7, § 2 VCRO de aanleg van overstromingsgebieden, beperkt tot een oppervlakte kleiner dan 5 ha als de aanleg ervan de bestemming van het gebied in het gedrang kan brengen.

Het tweede bestreden besluit beroept zich dus nadrukkelijk op artikel 3, § 2, 3°, b) van het besluit van 5 mei 2000 om de afwijking toe te staan en niet op artikel 3, § 1, 8° van het besluit van 5 mei 2000 waar de tussenkomende partijen naar verwijzen in hun memorie.

Zulks impliceert dat het tweede bestreden besluit dan ook gemotiveerd diende te worden vanuit het oogpunt van artikel 3, § 2, 3°, b) van het besluit van 5 mei 2000. Er wordt niet betwist en er kan ook niet betwist worden dat in het tweede bestreden besluit op geen enkele

wijze wordt vastgesteld dat de aanleg van het overstromingsgebied beperkt is tot minder dan 5 ha. Op grond van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen dienen de motieven in feite als in rechte die het besluit kunnen schragen in het besluit zelf te worden opgenomen. Het gaat niet op van te stellen dat in het tweede bestreden besluit artikel 3, § 2, 3°, b) van het besluit van 5 mei 2000 werd onderstreept omdat daarmee enkel wordt aangegeven wat de juridische grondslag is van het besluit doch niet de feitelijke grondslag, met name dat het overstromingsgebied weldegelijk minder dan 5 ha bedraagt. In tegenstelling tot wat de tussenkomende partijen voorhouden is het besluit van de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar van 12 november 2012 ook geen voorbereidende handeling waarop de Wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen niet van toepassing zou zijn. Voorbereidende handelingen waarop de Wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen niet van toepassing is zijn maatregelen die aan een beslissing voorafgaan zoals niet-bindende adviezen en voorstellen (zie I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Formele motivering van bestuurshandelingen*, Brugge, die Keure, 2013, p. 58-59). Sommige voorbereidende handelingen kunnen echter reeds onmiddellijk rechtsgevolgen hebben omdat zij de eindbeslissing determineren; in dat geval spreekt men over voorbeslissingen. Dergelijke voorbeslissingen hebben wel onmiddellijk rechtsgevolgen en moeten formeel worden gemotiveerd (*Ibid.*, p. 59-60).

Daardoor is de besluitvorming ook tevens onzorgvuldig.

Verzoekende partijen stellen ook helemaal niet dat de werken waarvan sprake in artikel 3, § 2 van het besluit van 5 mei 2000 ipso facto dienen beschouwd te worden als handelingen die een beperkte ruimtelijke draagkracht hebben, de overheid behoudt op grond van deze bepaling inderdaad een appreciatiebevoegdheid, doch moet er weldegelijk aan de voorwaarden zijn voldaan waarvan sprake in deze bepaling opdat de overheid tot een positief oordeel kan komen. Wat betreft de werken waarvan sprake in artikel 3, § 2, 3°, b) van het besluit van 5 mei 2000 moet dan ook voldaan zijn aan de voorwaarde dat de oppervlakte van het overstromingsbekken minder dan 5 ha bedraagt.

In tegenstelling tot wat de tegenpartij en de tussenkomende partijen willen doen voorkomen is voor de beoordeling van de oppervlakenorm het ook niet relevant om na te gaan hoe groot de inneming is van respectievelijk het woonuitbreidingsgebied en het agrarisch gebied om dan vervolgens na te gaan of het ruimtelijk functioneren van deze gebieden in hun geheel in het gedrang wordt gebracht. Artikel 3, § 2, 3°, b) van het besluit van 5 mei 2000 beperkt de aanleg van overstromingsgebieden die de bestemming van het gebied kan in het gedrang brengen tot 5 ha. Wanneer de aanleg van een overstromingsgebied de bestemming van het gebied in het gedrang brengt dan mag dit overstromingsgebied dus niet meer dan 5 ha bedragen. Het is ook duidelijk dat door de gebieden te gebruiken voor de aanleg van een overstromingsbekken de bestemming van de gronden op zijn minst in het gedrang wordt gebracht, respectievelijk groepswoningbouw (zie ook het derde middel) voor de woonuitbreidingsgebieden en landbouw voor de agrarische gebieden. Dat de gronden voordien reeds overstromingsgevoelig waren, en dat de gronden gelegen in het woonuitbreidingsgebied dus niet voor bewoning in aanmerking zouden komen, doet aan deze vaststelling geen afbreuk. Er kan niet worden ontkend dat de bestemming van de gronden zoals deze bestaat op grond van het gewestplan door de aanleg van een gecontroleerd overstromingsbekken in het gedrang wordt gebracht en het is dat wat onderzocht dient te worden in het licht van artikel 4.4.7. § 2 VCRO en artikel 3. § 2, 3°, b) van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000.

Zoals verzoekers ontwikkelenden in hun beroep tot vernietiging kan zelfs in het geval dat het overstromingsbekken een oppervlakte heeft van minder dan 5 ha de vraag gesteld worden of

het zelfs in dat geval nog wel gaat om handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben vanwege hun aard of omvang in de zin van artikel 4.4.7, § 1 VCRO. Als het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 op dit punt al niet als onwettig dient te worden beschouwd en met toepassing van artikel 159 GW buiten toepassing moet worden gelaten dan dient in elk geval de door verzoekers voorgestelde prejudiciële vraag gesteld te worden in de veronderstelling dat dan artikel 4.4.7, § 2 VCRO aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid heeft verleend om willekeurig te bepalen welke handelingen van algemeen belang beschouwd dienen te worden als handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact vanwege hun aard of omvang of omdat ze slechts een wijziging of uitbreiding van bestaande of geplande infrastructuur of voorzieningen tot gevolg hebben en ter uitvoering waarvan dus afgeweken kan worden van de stedenbouwkundige voorschriften, zelfs wanneer de ruimtelijk impact van deze handelingen niet beperkt zou zijn.

Het gaat evenmin op te stellen dat een afwijking ook kon worden toegestaan op grond van artikel 3, § 1, 8° van het besluit van 5 mei 2000. In deze bepaling gaat het immers over de aanleg, wijziging of uitbreiding van infrastructuur en voorzieningen met het oog op de omgevingsintegratie van een bestaande of geplande infrastructuur of voorziening (eigen onderstreping) zoals onder meer voorzieningen met het oog op de waterhuishouding en de inrichting van oevers. Het gaat hier dan ook niet om werken met het oog op de integratie in de omgeving van een bestaande of geplande infrastructuur of voorziening. Het gaat over de aanleg van een overstromingsbekken en niet over de vraag hoe dat overstromingsbekken in de omgeving moet worden geïntegreerd. Het tweede bestreden besluit steunt dus niet alleen niet op artikel 3, § 1, 8° van het besluit van 5 mei 2000, het is ook evenmin onjuist dat een afwijking ook op basis van deze rechtsgrond toegestaan had kunnen worden.

*Inzake de schending van de regels van het openbaar onderzoek verwijzen verzoekende partijen naar hetgeen zij dienaangaande reeds stelden in hun beroep tot nietigverklaring.
...*

Beoordeling door de Raad

1.

Eerste onderdeel.

1.1

De bewering van de tussenkomende partijen dat voor het aangevraagde een stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend op grond van artikel 3, § 1, 8° van het uitvoeringsbesluit inzake handelingen van algemeen belang, ontnemt de verzoekende partijen niet hun belang bij het aanvoeren van een middel dat betrekking heeft op de toepassing van artikel 3, § 2, eerste lid, 3°, b) van hetzelfde besluit, in de mate dat voor het verlenen van de bestreden vergunning op deze bepaling beroep is gedaan.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

1.2

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het gemotiveerd verzoek, zoals bedoeld in artikel 3, § 2 van het uitvoeringsbesluit inzake handelingen van algemeen belang, uitdrukkelijk vermeldt dat de oppervlakte van het aangevraagde kleiner is dan 5 ha. Bovendien blijkt zowel uit de eerste als uit de tweede bestreden beslissing dat de verwerende partij toepassing heeft gemaakt van artikel 3, § 2, eerste lid, 3°, b) van het uitvoeringsbesluit inzake handelingen van algemeen belang, dat precies betrekking heeft op de aanleg van overstromingsgebieden beperkt tot een oppervlakte van 5 ha. De verzoekende partijen voeren bovendien niet aan, laat staan dat ze dit aantonen, dat

deze bepaling ten onrechte zou zijn toegepast doordat het aangevraagde voorziet in een grotere oppervlakte. Ten overvloede kan nog vastgesteld worden dat de tussenkomende partijen een verklaring voorleggen van een beëdigd landmeter waarin wordt vastgesteld “dat de op het ontwerpplan nr. 1 dd. 28/11/2013 weergegeven projectgrens een oppervlakte behelst van 46.453 m², ofte 4,64 ha (grafisch bepaald)” - (stuk 22). De wederantwoordnota bevat geen dupliek op dit document.

Het eerste onderdeel is ongegrond.

2.

Tweede onderdeel.

2.1

De verzoekende partijen voeren in het tweede onderdeel zoals uiteengezet in het verzoekschrift in hoofddorde aan dat artikel 3, § 2, eerste lid, 3°, b) van het uitvoeringsbesluit inzake handelingen van algemeen belang strijdig is met artikel 4.4.7, § 2 VCRO en dus onwettig, omdat de handeling die in deze bepaling wordt omschreven “ipso facto” wordt beschouwd als een handeling van algemeen belang met een beperkte ruimtelijke impact.

2.1.1

Bij besluit van de Vlaamse regering 20 juli 2012 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, § 2, en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid, van de VCRO en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester, werd Hoofdstuk III ‘De handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben of als dergelijke handelingen beschouwd kunnen worden’, dat bestaat uit artikel 3, vervangen.

In het artikel 3 wordt een onderscheid gemaakt tussen (1) “handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben” (§ 1) (2) handelingen die kunnen beschouwd worden als handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact (§ 2) en (3) handelingen die niet in §§ 1 of 2 zijn vermeld, maar waarvan het vergunningverlenende bestuursorgaan kan vaststellen, op gemotiveerd verzoek van de aanvrager, dat een handeling van algemeen belang een ruimtelijk beperkte impact heeft zoals bedoeld in artikel 4.4.7, § 2 VCRO.

De handelingen van algemeen belang die een ruimtelijke impact hebben worden opgelijst in 13 punten (§ 1), met een aantal onderverdelingen.

De handelingen die kunnen beschouwd worden als handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben (§ 2) worden opgelijst in 10 punten, met een aantal onderverdelingen. Voor die handelingen wordt het volgende bepaald:

“De handelingen, vermeld in § 2, eerste lid, die niet onder paragraaf 1 vallen, mogen niet worden uitgevoerd in een ruimtelijk kwetsbaar gebied tenzij die handelingen gelet op hun aard, ligging en oppervlakte geen significante impact hebben op het ruimtelijk kwetsbaar gebied.

Op gemotiveerd verzoek van de aanvrager kan het vergunningverlenende bestuursorgaan vaststellen dat de handelingen, vermeld in § 2, eerste lid, die niet onder paragraaf 1 vallen, een ruimtelijk beperkte impact hebben. Dat bestuursorgaan beoordeelt concreet of de handelingen de grenzen van het ruimtelijk functioneren van het gebied en de omliggende gebieden niet overschrijden, aan de hand van de aard en omvang van het project en het ruimtelijk bereik van de effecten van de handelingen.

De concrete beoordeling wordt ten laatste uitgevoerd bij het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek van de vergunningsaanvraag.

Een combinatie van de bovengenoemde handelingen kan beschouwd worden als handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben, als vermeld in artikel 4.4.7, § 2 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.”

In § 3 wordt bepaald:

“Op gemotiveerd verzoek van de aanvrager kan het vergunningverlenende bestuursorgaan vaststellen dat een handeling van algemeen belang die niet in paragraaf 1 of 2 is vermeld,, een ruimtelijk beperkte impact als vermeld in artikel 4.4.7, § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening heeft.

Deze handelingen mogen niet worden uitgevoerd in een ruimtelijk kwetsbaar gebied tenzij deze handelingen gelet op hun aard, ligging en oppervlakte geen significante impact hebben op het ruimtelijk kwetsbaar gebied.

Dat bestuursorgaan beoordeelt concreet of de handelingen de grenzen van het ruimtelijk functioneren van het gebied en de omliggende gebieden niet overschrijden, aan de hand van de aard en omvang van het project, en het ruimtelijk bereik van de effecten van de handelingen.

Het vergunningverlenende bestuursorgaan oordeelt en beslist daarover nadat een projectvergadering werd gehouden en voor de vergunningsaanvraag werd ingediend. Het document waaruit die beslissing blijkt, wordt bij de vergunningsaanvraag gevoegd. ”

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de regeling van artikel 3 betrekking heeft op een veelvoud van handelingen, maar tevens betrekking heeft op verschillende categorieën van handelingen, waarbij de handelingen bepaald in de §§ 2 en 3 een beoordeling noodzakelijk van de vergunningverlenende overheid vooraleer ze kunnen beschouwd worden als handelingen met een beperkte impact.

2.1.2

De conclusie van het voorgaande is dat het middelonderdeel zoals uiteengezet in het verzoekschrift in hoofddoel steunt op de foutieve premisse dat in artikel 3, § 2, eerste lid, 3°, b) van het uitvoeringsbesluit inzake handelingen van algemeen belang, de aanleg van een overstromingsgebied met een oppervlakte kleiner dan 5 ha “ipso facto” wordt bepaald als een handeling van algemeen belang met een beperkte ruimtelijke impact.

2.2

In ondergeschikte orde suggereren de verzoekende partijen om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

De vraagstelling steunt op een interpretatie van artikel 4.4.7, § 2 VCRO die niet relevant is voor het onderzoek van de onderliggende zaak, aangezien hiervoor is vastgesteld dat de bepaling die werd toegepast in de bestreden vergunningsbeslissing, met name artikel 3, § 2, eerste lid, 3°, b) van het uitvoeringsbesluit inzake handelingen van algemeen belang, niet voorziet in een handeling die “ipso facto” wordt bepaald als een handeling van algemeen belang met een beperkte ruimtelijke impact.

Er bestaat derhalve geen noodzaak tot het stellen van de prejudiciële vraag.

3.

Derde onderdeel.

Nog daargelaten de vraag naar het belang van de verzoekende partijen bij het aanvoeren van dit onderdeel, moet vastgesteld worden dat het steunt op een loutere bewering die wordt tegengesproken én in de bestreden vergunningsbeslissing bij de bespreking van de bezwaren én in een verklaring van de stedenbouwkundige ambtenaar van de gemeente Zedelgem waarin wordt aangegeven dat de tweede bestreden beslissing deel heeft uitgemaakt van het dossier dat ter inzage lag tijdens het openbaar onderzoek. De verzoekende partijen hebben overigens ook bezwaren geformuleerd tegen dit besluit tijdens het openbaar onderzoek.

4.

Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk zou kunnen bevonden worden, ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 4.3.1, §1, 4.4.7, §2 en 4.7.26, § 1 VCRO, artikel 5.1.1 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna: het inrichtingsbesluit), het gewestplan Diksmuide-Torhout, vastgesteld bij KB van 5 februari 1979, de omzendbrief van 25 oktober 2012 houdende wijziging van de omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, gewijzigd via omzendbrief d.d. 25 januari 2002, de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991, het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“ ...

Doordat, het eerste bestreden besluit volgens de bijzondere procedure zoals bepaald in artikel 4.7.26, § 1 VCRO een stedenbouwkundige vergunning verleent voor het aanleggen van een gecontroleerd overstromingsgebied van 50.000 m³ op de Plaatsebeek te Zedelgem en dit deels gelegen in het woonuitbreidingsgebied en deels gelegen in het agrarisch gebied van het gewestplan Diksmuide-Torhout.

Dat in het eerste bestreden besluit aangaande het door verzoekers ingediende bezwaar aangaande het deel van de gronden dat gelegen is in woonuitbreidingsgebied het volgende wordt gesteld:

...

Dat de aanvraag tot stedenbouwkundig attest van 28 oktober 2010 om een waterbekken aan te leggen dan ook resulteerde in een negatief besluit van 17 januari 2011 waarin gesteld wordt dat het ontwerp van wachtbekken eerder een kunstmatige aanleg van een waterverzamelbak betreft die ingeplant wordt in het landschap dan dat het lijkt op het resultaat van een integrale visie van goed waterbeheer dat rekening houdt met alle functies in de omgeving zowel op het vlak van wonen, landbouw, landschap als kleine landschapselementen. Dat de aanvraag tot planologisch attest en de weigering ervan de zonevreemdheid van het aangevraagde bevestigt net zoals het eerste bestreden besluit dat overigens zelf ook bevestigt (blz. 2 van het eerste bestreden besluit, voorlaatste alinea).

Terwijl

Op grond van artikel 4.3.1. § 1 een stedenbouwkundige vergunning dient te worden geweigerd indien de stedenbouwkundige vergunning strijdig is met stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken.

Dat artikel 4.4.7. § 2 VCRO geen basis kan vormen voor deze afwijking (zie tweede middel).
Dat de aanvraag dan ook getoetst diende te worden op haar zoneconformiteit.

Dat de aanvraag deels betrekking heeft op gronden gelegen in woonuitbreidingsgebied.

Dat in weerwil van wat in het eerste bestreden besluit gesteld wordt verzoekers alleen of in onverdeeldheid eigenaar zijn van de volgende gronden die op grond van het gewestplan Diksmuide-Torhout, vastgesteld bij KB van 5 februari 1979, gelegen zijn in woonuitbreidingsgebied en waarop de aanvraag en het vergunningsbesluit tevens betrekking heeft: Zedelgem, Eerste Afdeling, Sectie C, nummers 439, 440, 451, 452, 453A, 453B, 454 en 454/02. Dat de overheid bij de feitenvinding waarop haar besluit steunt dan ook kennelijk onzorgvuldig is tewerk gegaan zodat het beginsel van zorgvuldige feitenvinding en behoorlijke belangenafweging wordt geschonden.

De inhoud van het bestemmingsvoorschrift "woonuitbreidingsgebied" wordt omschreven in artikel 5.1.1. van het Inrichtingsbesluit:

...

Het voorschrift werd nader toegelicht in de administratieve toelichting bij het inrichtingsbesluit. De eerste toelichting dateert van 3 augustus 1979(2). Deze toelichting werd vervangen door een nieuwe van 8 juli 1997(s). Die toelichting werd op 25 oktober 2002 voor wat betreft de woonuitbreidingsgebieden opnieuw gewijzigd⁴. Tussenin is er nog een bijzondere omzendbrief RO 97/03 uitgevaardigd in verband met het aansnijden van woonuitbreidingsgebieden en het opmaken van een gemeentelijke woonbehoeftestudie. Deze laatste omzendbrief is opgeheven door deze van 25 oktober 2002.

De wet heeft geen afwijkingen voorzien. De bepaling van artikel 5.1.1. van het Inrichtingsbesluit laat dan ook geen enkele ruimte voor appreciatie. Zolang niet over de ordening van het gebied is beslist, is het uitsluitend bestemd voor groepswooningbouw. Groepswooningbouw" is het oprichten van woningen in groep. Het individueel oprichten van woningen is bijgevolg uitgesloten⁷. Al wat Been groepswooningbouw is kan niet verwezenlijkt worden zolang niet over de ordening van het woonuitbreidingsgebied beslist is, ook al is dat wat men wil bouwen in overeenstemming met de bestemming wonen⁸. Dat geldt ook wanneer er een tijdelijke vergunning wordt afgeleverd⁹. Artikel 5.1.1 moet dus op een strikte wijze worden geïnterpreteerd.

Uit artikel 5.1.1. van het Inrichtingsbesluit blijkt overigens niet dat een gemeente het gemeentelijk grondgebied dat op het gewestplan als woonuitbreidingsgebied is aangeduid niet onaangeroerd zou mogen laten en dat de gemeente zou verplicht zijn over de ordening van het woonuitbreidingsgebied een beslissing te nemen. Integendeel, deze bepaling regelt de gevallen waarin er nog niet over de ordening is beslist.

De omzendbrief van 25 oktober 2002 stelt wat betreft de wijze van ordening:

...

In het voorliggende geval is niet over de ordening van het gebied beslist. Het eerste bestreden besluit verwijst dienaangaande enkel naar een ontwerp van gemeentelijk ruimtelijk

structuurplan ter uitvoering waarvan een ruimtelijk uitvoeringsplan zou worden aangenomen. Dat dan ook niet wordt betwist dat over de ordening van het gebied niet is beslist.

Gelet op het feit dat er niet over de ordening van het gebied is beslist zodat op grond van de gewestplanbestemming alleen groepswoningbouw onmiddellijk realiseerbaar is¹², is de aanvraag en het vergunningsbesluit dan strijdig is met de gewestplanbestemming.

De realisatie van een groepswoningbouwproject is aan geen enkele andere voorwaarde gebonden dan de goede ruimtelijke ordening¹³¹⁴ en dus onmiddellijk realiseerbaar. Dat het voor de hand ligt dat in een gecontroleerd overstromingsgebied er niet aan groepswoningbouw kan worden gedaan en de gewestplanbestemming dus niet kan worden gerealiseerd middels het afleveren van het eerste bestreden besluit.

Dat gelet op het feit dat artikel 4.4.7. § 2 VCRO geen grondslag kan bieden voor enige afwijking van de gewestplanbestemming de beide bestreden besluiten dan ook artikel 5.1.1 van het inrichtingsbesluit schenden door de aanleg van een overstromingsgebied toe te laten in afwijking van de gewestplanbestemming. Dat artikel 4.3.1. § 1 VCRO bepaalt dat een stedenbouwkundige vergunning moet worden geweigerd wanneer het aangevraagde strijdig is met de stedenbouwkundige voorschriften. Dat volgens het eerste bestreden besluit de gronden in het woonuitbreidingsgebied worden gekozen omdat ze geen bouwmogelijkheid zouden bieden. Dat zulks onjuist is nu groepswoningbouw wel onmiddellijk gerealiseerd kan worden. De regels die worden aangevoerd om te zeggen dat er geen bouwmogelijkheid is gaan voorbij aan de mogelijkheid van groepswoningbouw en bovendien worden die regels verkeerd uitgelegd.

Dat door de vergunning toch te verlenen de overheid dan ook de motiveringsvereiste, als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en in de zin van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, schendt daar de voor het afleveren van de vergunning vereiste feitelijke en juridische grondslag foutief is. De gronden van verzoekers zijn immers in tegenstrijd met wat het eerste bestreden besluit stelt weldegelijk gelegen in woonuitbreidingsgebied en het verlenen van de vergunning is strijdig met de voorschriften die in dat bestemmingsgebied van toepassing zijn en die voorzien in de onmiddellijke realiseerbaarheid van groepswoningbouw zonder dat op enige afwijkingsbepaling beroep kan worden gedaan.

...

De verwerende partij repliceert:

“ ...

Het is niet betwist dat de aanvraag op zich zonevreemd is en strijdt met het gewestplan. De GSA maakt evenwel toepassing van art. 4.4.7 VCRO zodat er met de gewestplanbestemming geen rekening moet gehouden worden.

Evenmin brengt de realisatie van het GOG de algemene planologische bestemming van het woonuitbreidingsgebied in het gedrang. Verkeerdelijk houden verzoekende partijen voor dat groepswoningbouw in dit gebied zomaar mogelijk zou zijn. Zij verliezen daarbij uit het oog dat het woonuitbreidingsgebied in effectief overstromingsgevoelig gebied ligt. Ook groepswoningbouw kan in dergelijk gebied niet op verantwoorde manier gerealiseerd worden. Eigenlijk is in de bouwzone geen enkel bouwwerk mogelijk gezien het latent overstromingsgevaar.

In het ontwerp van GRS wordt het kwestieus woonuitbreidingsgebied niet aangesneden en is het de bedoeling om er een GOG in te richten in het kader van de waterbeheersing van de omgeving.

*“o **Het woonuitbreidingsgebied Plaatsebeek Noord (E):** De omzetting naar een open ruimtebestemming geldt voor het niet-aangesneden deel van dit woonuitbreidingsgebied. Dit gebied kan hoofdzakelijk dienst doen als gecontroleerd overstromingsgebied. De aanleg van dit overstromingsgebied is een hoogdringende maatschappelijke noodzaak, gezien dit gebied de ruime omgeving dient te beschermen tegen overstromingsrampen als deze waarmee de gemeente in de zomer van 2007 geconfronteerd werd. Belangrijk is dat dit gebied, naast het vervullen van zijn technische rol op vlak van waterbeheersing, ook een recreatieve waarde krijgt ter ondersteuning van de woonkwaliteit van de kern. Dergelijke gecontroleerde overstromingsgebieden kunnen immers aanleiding geven tot boeiende natuurlijke en landschappelijke ontwikkelingen en toename van de biodiversiteit. Voor de inwoners van Zedelgem is de aanwezigheid van een natuurlijk-landschappelijk waardevol en recreatief goed ontsloten gebied in de onmiddellijke omgeving van het centrum een belangrijk element in de kwaliteit van de woonomgeving. ”*

Blz. 100 ontwerp GRS.

De zones (C), (D) en (F) krijgen een positieve beoordeling:

- De Hoevesite Loppemsestraat (C) is een gebied dat dicht aansluit bij de kern, goed kan ontsloten worden via de Loppemsestraat en Esdoornlaan en het is tevens gelegen in binnen de afbakening van het Regionaalstedelijke gebied Brugge. De mogelijke overstromingsproblematiek zal opgelost worden door de realisatie van een gecontroleerd overstromingsgebied aan de Plaatsebeek.

- De zone Patrijzenhoek (D) sluit tamelijk dicht aan bij de kern, kan tamelijk goed ontsloten worden via de Snippenlaan en Azalealaan en is gelegen binnen de afbakening van het Regionaalstedelijke gebied Brugge. De mogelijke overstromingsproblematiek zal opgelost worden door de realisatie van een gecontroleerd overstromingsgebied aan de Plaatsebeek.

Aandacht moet gaan naar de landschappelijke impact op de vallei van de Moubeek, de Schattingbeek en de oude spoorwegbedding (recreatieve route). De zones Plaatsebeek Noord (E) en Zuid (F) sluiten dicht aan bij de kern en kunnen tamelijk goed ontsloten worden via respectievelijk de Molenstraat en de Berkenhagestraat/Pilsestraat.

Binnen de zone Plaatsebeek Noord plant de gemeente de aanleg van een gecontroleerd overstromingsgebied. Bij een eventuele aansnijding van de zone Plaatsebeek Zuid moet voldoende aandacht gaan naar de landschappelijke afwerking naar de westelijke open ruimte toe. ”

Blz. 123 ontwerp GRS.

In elk geval is het WUG groot genoeg. De aanleg van het GOG zal de realisatie van de rest van het woonuitbreidingsgebied niet in het gedrang brengen blijkens het ontwerp GRS.

Terecht stelt de GSA dat met deze aanvraag louter een voorafname van de toekomstige bestemming wordt genomen gezien de dringende noodzaak (veelvuldige overstromingen). Wat blijkens beleidsplannen toch niet meer gerealiseerd zal worden (WUG) kan uiteraard die bestemming van het gebied niet in het gedrang brengen...

De motivering van de GSA ter zake is pertinent en niet kennelijk onredelijk:

...

Daarenboven kan de GSA krachtens art. 4.3.1 § 2,2° VCRO rekening houden met de 'beleidsmatig gewenste ontwikkelingen'. Dat het GOG in situ beleidsmatig gewenst is, kan niet ernstig betwist worden.

Het derde middel is ongegrond.

...

De tussenkomende partijen stellen:

“

Het middel gaat geheel uit van het tevergeefs ingeroepen tweede middel.

Zowel uit het bestreden besluit, als uit het antwoord van de tussenkomende partijen op het tweede middel, is afdoende gebleken dat er overeenkomstig art. 4.4.7, §2 VCRO op legitieme wijze van de gewestplanbestemming is afgeweken.

Het middel behoeft dan ook geen verder antwoord.

Terloops stippen de verzoekende partijen nog aan (blz. 19) dat het eerste bestreden besluit ten onrechte stelt dat zij geen eigenaars of mede-eigenaars zijn van percelen in het WUG-gebied, wat een blijk van onzorgvuldige feitenvinding zou zijn.

Die beschouwing in het bestreden besluit houdt inderdaad een materiële vergissing is. Dit heeft echter in geen enkel opzicht voor gevolg dat de legitimiteit van het besluit erdoor in het gedrang zou komen.

In hun bezwaarschrift hebben de verzoekers aangevoerd:

...

Het bestreden besluit verwerpt dit bezwaar om de hiernavolgende tweevoudige reden:

...

Ook al zijn de verzoekende partijen inderdaad eigenaars of mede-eigenaars van percelen in het WUG-gebied, is hun grief dat niet tot ruil is overgegaan op afdoende wijze weerlegd door erop te wijzen dat de beoogde ruil niet ter sprake komt bij de beoordeling van een individuele aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, doch hoogstens bij de opmaak van - inmiddels afgeschafte - bekkenbeheerplannen. In het antwoord op het vierde middel hierna wordt uitvoerig aangetoond dat de bekkenbeheerplannen van de eerste generatie geen enkele doorwerking hebben op het vlak van de stedenbouwkundige vergunningen of verkavelingsvergunningen, maar enkel beleidsplannen zijn waarmee de overheid bij het opmaken of herzien van ruimtelijke uitvoeringsplannen (in bepaalde mate) rekening moet houden.

Nu de tweede reden tot afwijzing van het bezwaar een gegronde reden is en mitsdien volstaat om het bezwaar af te wijzen, heeft de eerste reden tot afwijzing geen enkel belang. Het betreft een louter overtollig motief, dat aan de legitimiteit van de afwijzing van het bezwaar en van de verleende vergunning geen afbreuk doet.

Die terloopse opmerking van de verzoekers, waaraan zij prima facie zelf geen concreet rechtsgevolg verbinden, is mitsdien onontvankelijk bij gebrek aan belang, nu het kritiek betreft of een overtollige redengeving.

...”

In hun wederantwoordnota dupliceren de verzoekende partijen nog:

“ ...

Inzake de niet-toepasbaarheid van artikel 4.4.7 VCRO verwijzen verzoekende partijen naar het tweede middel.

Inzake het derde middel bepaalt artikel 5.1.1 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen dat de woonuitbreidingsgebieden uitsluitend bestemd zijn voor groepswoningbouw zolang de bevoegde overheid over de ordening van het gebied niet heeft beslist, en zolang, volgens het geval, ofwel die overheid geen besluit tot vastlegging van de uitgaven voor de voorzieningen heeft genomen, ofwel omtrent deze voorzieningen geen met waarborgen omklede verbintenis is aangegaan door de promotor.

Het bestemmingsvoorschrift bepaalt dus dat zolang de bevoegde overheid niet over de ordening van het gebied heeft beslist de woonuitbreidingsgebieden uitsluitend bestemd zijn voor groepswoningbouw. De gemeentelijk stedenbouwkundige ambtenaar blijkt uit het gegeven dat er een ontwerp van gemeentelijk ruimtelijk structuurplan is waaruit blijkt dat het niet de bedoeling is het gebied voor woningbouw aan te snijden en een gecontroleerd overstromingsgebied in te richten af te leiden dat er dus geen groepswoningbouw kan worden gerealiseerd.

Niets is minder waar. In hun beroep tot vernietiging verwezen verzoekende partijen naar de omzendbrief van 25 oktober 2002 tot wijziging van de omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, gewijzigd via omzendbrief van 25 januari 25002, waarin aangaande de ordening van het gebied het volgende wordt gesteld:

...

In het voorliggende geval is dus niet over de ordening van het gebied beslist. Het ontwerp van gemeentelijk ruimtelijk structuurplan waarnaar de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar verwijst is ter zake niet dienend. In eerste instantie is een ruimtelijk structuurplan slechts een beleidsinstrument waarmee dus niet beslist is over de ordening van het gebied, dan kan slechts door middel van een plan van aanleg of een ruimtelijk uitvoeringsplan. Dat principe wordt ook bevestigd door de omzendbrief waarnaar hoger wordt verwezen. In elk geval kan op basis van een ontwerp van gemeentelijk ruimtelijk structuurplan niet gesteld worden dat door de bevoegde overheid over de ordening van het gebied is beslist en dat groepswoningbouw niet onmiddellijk realiseerbaar zou zijn.

De gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar verwijst nog naar artikel 4.3.1. § 2, 2° VCRO op grond waarvan met beleidsmatig gewenste ontwikkelingen rekening kan worden gehouden. Op grond van artikel 4.3.1. § 1. 1° a) VCRO dient een vergunning evenwel te worden geweigerd wanneer het aangevraagde onverenigbaar is met bestemmingsvoorschriften voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken. De decretale beoordelingselementen waarvan sprake in artikel 4.3.1. § 2 VCRO kunnen dus geen grondslag bieden voor het afleveren van een vergunning ingeval van planologische onverenigbaarheid.

De kwestie van de planologisch ruil waarnaar de tussenkomende partijen verwijzen in hun memorie is in het beroep tot vernietiging niet eens aan de orde gesteld.

...”

Beoordeling door de Raad

Dit middel steunt op het standpunt dat de bestreden beslissing, omwille van de schendingen aangevoerd in het tweede middel, niet kan steunen op artikel 4.4.7, § 2 VCRO. Verder bouwend op dit standpunt stellen de verzoekende partijen dat de aanvraag had moeten getoetst worden “op haar zoneconformiteit” en dat de aanvraag strijdig is met de gewestplanbestemming.

De beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de gewestplanbestemming komt in de bestreden beslissing niet aan bod, precies omwille van de toepassing van artikel 4.4.7, § 2 VCRO, en valt derhalve buiten het debat in onderhavige zaak. Bovendien kan verwezen worden naar de bespreking van het tweede middel, waaruit blijkt dat de verzoekende partijen er niet in geslaagd zijn aan te tonen dat ten onrechte toepassing is gemaakt van de vermelde bepaling.

Het derde middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 4.3.1, §1, 4.4.7, §2 en 4.7.26, §1 VCRO, de artikelen 6.3°, 42 en 46 van het Decreet Integraal Waterbeleid van (hierna "DIW"), de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991, het gewestplan Diksmuide-Torhout, vastgesteld bij KB van 5 februari 1979, de navolgende beginselen van behoorlijk bestuur: het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“ ...

Dat de overstromingsgebieden worden afgebakend in waterbeheersplannen of volgens de procedure voorzien in artikel 50bis DIW. Dat in het voorliggende geval het niet gaat om een overstromingsgebied dat werd afgebakend in het Bekkenbeheersplan van het bekken van de Brugse Polders of in het Deelbekkenbeheersplan van de Kerkebeek zodat het bekkenbeheersplan of het deelbekkenbeheersplan ter plaatse dan ook geen beperkingen mogen vaststellen die absoluut werken of handelingen verbieden of onmogelijk maken die overeenstemmen met de plannen van aanleg of de ruimtelijke uitvoeringsplannen van kracht in de ruimtelijke ordening noch de realisatie van die plannen en hun bestemmingsvoorschriften mogen verhinderen. Dat op grond van artikel 50bis DIW de Vlaamse Regering nadere regels kan vaststellen voor de afbakening van overstromingsgebieden buiten de stroomgebied-, bekken- en deelbekkenbeheersplannen om doch dat ook op grond daarvan geen afbakening gebeurde.

Dat in het voorliggende geval een vergunning wordt verleend voor de aanleg van een gecontroleerd overstromingsgebied voor gronden die volgens de gewestplanbestemming zijn gelegen in agrarisch gebied en woonuitbreidingsgebied wat op grond van de artikelen 42 en 46 DIW enkel mogelijk is in de afgebakende overstromingsgebieden. Dat de strijdigheid met het gewestplan wordt erkend door het eerste bestreden besluit (pagina 2, voorlaatste alinea).

Dat door de aanleg van een gecontroleerd overstromingsgebied de realisatie van het plan en de bijhorende bestemmingsvoorschriften wel degelijk wordt verhinderd. Dat dit zeker geldt voor wat betreft het woonuitbreidingsgebied nu groepswooningbouw in dat bestemmingsgebied door het afleveren van de stedenbouwkundige vergunning onmogelijk wordt gemaakt (zie derde middel).

Dat in de mate in het bestreden besluit gesteld wordt dat het bekkenbeheersplan noch het deelbekkenbeheersplan zulke absoluut geldende maatregel bevat zulks dan ook voortvloeit uit het bestreden besluit zelf nu het de aanleg van een gecontroleerd overstromingsgebied mogelijk maakt en dus de realisatie van de planbestemming onmogelijk maakt. Dat zowel het Decreet Integraal Waterbeleid als het bekkenbeheersplan en het deelbekkenbeheersplan daarvoor dus geen grondslag kunnen bieden.

Dat in de mate artikel 3, § 2, 3°, b) van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 de aanleg van overstromingsgebieden beperkt tot een oppervlakte kleiner dan 5 ha mogelijk maakt ook indien de aanleg ervan de bestemming van het gebied in het gedrang kan brengen zulks dus niet alleen strijdig is met artikel 4.4.7. § 2 VCRO (tweede middel) maar ook met de artikelen 42 en 46 van het Decreet betreffende het integraal waterbeleid van 18 juli 2013. Dat deze bepalingen bevestigen dat alleen binnen afgebakende overstromingsgebieden zulks mogelijk is. Dat wanneer artikel 4.4.7. § 2 VCRO bepaalt dat voor handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben mag afgeweken worden van de stedenbouwkundige voorschriften wat betreft de aanleg van overstromingsgebieden artikel 4.4.7. § 2 VCRO dan ook gelezen moet worden in samenhang met de artikelen 42 en 46 DIW op grond waarvan afwijking van de bestemmingsvoorschriften enkel mogelijk is binnen de afgebakende overstromingsgebieden.

Dat door het verlenen van de vergunning de artikelen 42 en 46 DIW dan ook worden geschonden op zich genomen en al dan niet in samenhang genomen met artikel 4.4.7. § 2 VCRO.

Dat de uitlegging die gegeven wordt aan het bronbeginsel zoals verwoord in artikel 6 DIW strijdig is met het decreet. Dat op grond van dit beginsel preventieve maatregelen aan de bron worden genomen. Dat het eerste bestreden besluit erkent dat zulks in het voorliggende geval niet zo is doch er zich mee vergenoegt te stellen dat de toepassing van dit beginsel zou impliceren dat maatregelen warden genomen in de stroomopwaartse gebieden gelegen in landbouwgebied doch dat zulks niet opportuun is. Dat de betekenis van het bronbeginsel door het eerste bestreden besluit dan ook wordt miskend.

Dat de motivering waarmee betreffende bezwaren van verzoekers werden weerlegd dan ook in elk geval niet afdoende is in het licht van artikel 4.7.26. § 4. 3° VCRO in samenhang te lezen met de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 nu de bestreden besluiten de realisering van de gewestplanbestemming onmogelijk maken en dit in strijd met de artikelen 42 en 46 DIW. Dat de overheid door een stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor een gecontroleerd overstromingsgebied zonder dat in de afbakening daarvan is voorzien overeenkomstig het Decreet Integraal Waterbeleid zij dan ook tevens onzorgvuldig heeft gehandeld. Dat de uitlegging die aan het bronbeginsel wordt gegeven onwettig is en dan ook strijdig is met artikel 6 DIW in samenhang gelezen met artikel 4.7.26. § 4. 3° VCRO en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en het zorgvuldigheidsbeginsel.

...

De verwerende partij repliceert:

“...

De GSA heeft in het bestreden besluit op dit bezwaar van verzoekende partijen geantwoord.

Nergens wordt in het DIW opgenomen dat er slechts een GOG mag ingericht worden daar waar een bekkenbeheersplan daarin voorziet. In elk geval bewijzen verzoekende partijen niet

dat de aanleg van het GOG de uitvoering van het bekkenbeheersplan 'Brugse Polders' in het gedrang brengt.

Het DIW moet niet samen met art. 4.4.7 VCRO gelezen worden, beide regelingen bestaan naast elkaar.

Ook het zogenaamde 'bronbeginsel' wordt gerespecteerd. Het GOG wordt volgens de GSA op de meest logische plaats aangelegd zijnde:

- *op een laag gelegen plaats: water vloeit nu eenmaal niet omhoog*
- *op een plaats waar er zo weinig mogelijk hinder wordt veroorzaakt, namelijk in een woonuitbreidingsgebied dat aldus toch niet kan/zal gerealiseerd worden. Op die manier worden ook de landbouwbelangen maximaal gevrijwaard.*

In elk geval is de keuze van de aanvrager de meest aangewezen. De GSA aanvaardt de plaats van inrichting op redelijke motieven.

Het vierde middel is ongegrond.

...

De tussenkomenende partijen stellen:

“ ...

Het houdt in substantie een tweevoudige kritiek in. Vooreerst wordt voorgehouden dat de bestreden besluiten strijdig zijn met de - vroegere - artikelen 42 en 46 DIW van 18 juli 2003 doordat ze "de realisering van de gewestplanbestemming onmogelijk maken" (blz. 26), ofschoon gezegde artikelen dit enkel toelieten "binnen afgebakende overstromingsgebieden en oeverzones" en de werksite daar niet toe behoort.

Vervolgens wordt voorgehouden dat een verkeerde invulling zou gegeven zijn aan het in art. 6.3° DIW opgenomen bronbeginsel en dat op het desbetreffend ingediend bezwaar geen afdoende antwoord is gegeven.

1. WAT HET EERSTE ONDERDEEL BETREFT

1. Het is onontvankelijk bij gebrek aan belang.

De als geschonden aangeduide decretale bepaling 42 (betrekking hebbend op bekkenbeheerplannen, te dezen het plan van het bekken van de Brugse Polders) en 46 (betrekking hebbend op deelbekkenbeheerplannen, te dezen het deelbekkenbeheerplan De Kerkebeek) zijn door het decreet van 19 juli 2013 tot wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, afgeschaft (BS 1 oktober 2013).

Uit de memorie van toelichting (VI. Parl., stuk 2072 - 2012/13 - nr. 1, blz. 3-6) blijkt dat het de bedoeling van de decreetgever is geweest de planlast sterk terug te dringen door de vermindering ervan, wat voortaan zal gebeuren door de (vroegere) bekkenbeheerplannen en deelbekkenbeheerplannen (de zgn. plannen van de eerste generatie) te integreren in een enig plan, m.n. het door hoofdstuk V, afdeling II voorzien stroomgebiedbeheerplan.

Die integratie is neergelegd in het nieuw derde lid van art. 36 DIW, dat bepaalt:

"Er worden tevens bekkenspecifieke en grondwatersysteemspecifieke delen opgemaakt, die minstens de gegevens, vermeld in bijlage III, bevatten".

In het gedeeltelijk herschreven art. 36 DIW omtrent het (geïntegreerde) stroomgebiedbeheerplan komen de bepalingen van de vroegere artikelen 42, §1, tweede lid en 46, §1, tweede lid DIW 18 juli 2003, niet langer meer voor.

Daaruit volgt dat een eventuele vernietiging op dit onderdeel de verzoekende partijen geen baat kan brengen vermits de GSA bij de herbeoordeling van de aanvraag sowieso geen acht meer zou mogen slaan op die afgeschafte bepalingen, die in het herschreven decreet noch letterlijk, noch in gelijkaardige termen zijn opgenomen en hij bij die herbeoordeling uiteraard enkel acht mag slaan op het actueel recht.

De omstandigheid dat het vernieuwd art. 74, §1, 1° en 3° DIW bepaalt dat de bij BVR van 30 januari 2009 overeenkomstig het vroeger art. 48, §2 DIW vastgestelde bekkenbeheerplannen en/of het deelbekkenbeheerplan De Kerkebeek van kracht blijven tot de bekendmaking van de herziene stroomgebiedbeheerplannen, doet daaraan geen afbreuk, vermits het middel niet aanvoert dat de bestreden besluiten met het bekkenbeheerplan de Brugse Polders strijdig zijn, maar enkel met de afgeschafte bepalingen van art. 42, §1, tweede lid en 46, §1, tweede lid DIW.

2. Subsidiair is het onderdeel ook kennelijk ongegrond.

De bestreden besluiten hebben in het (afgeschafte) art. 42, §1, eerste lid, geen rechtsgrond en hebben er geen enkele juridische band mee. Anders gezegd: de overheid die omtrent een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning moest oordelen, moest in geen enkel opzicht acht slaan op die bepalingen zolang zij niet waren omgezet in een (nieuw) gewestelijk RUP of een gewijzigd RUP of aanlegplan (art. 42, §4, eerste lid) of in een PRUP, gemeentelijk RUP of aanlegplan.

Zoals art. 42, §1, eerste lid DIW uitdrukkelijk stelde, waren de bekkenbeheer-plannen van de eerste generatie niet meer dan "beleidsplannen", te vergelijken met de structuurplannen (art. 2.1.1, eerste lid, VCRO). De afstemming met het beleidsveld ruimtelijke ordening moest, zo de uitvoering van de bekkenbeheer-plannen dit noodzakelijk maakte, gebeuren door de (verplichte) opmaak van nieuwe gewestelijke RUP's of de herziening van bestaande RUP's of BPA's en wel binnen een termijn van twee jaar (termijn van orde) of de (facultatieve) opmaak van PRUP's of gemeentelijke RUP's of aanlegplannen. Bij zulke opmaak of herziening mocht ingevolge art. 42, §4, tweede lid, DIW weliswaar slechts afgeweken worden van "de bindende bepalingen van de bekkenbeheerplannen op basis van een gemotiveerde en gelijktijdige afweging van de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten, op basis van het verslag van de plenaire vergadering of op basis van de tijdens het openbaar onderzoek geformuleerde bezwaren en opmerkingen, of de adviezen, uitgebracht door de aangeduide overheden, of het advies van de bevoegde commissies voor ruimtelijke ordening". En zo er werd van afgeweken, moest "het bekkenplan onverwijld terug aangepast worden door het bekkenbestuur".

Daaruit volgt dat de ruimtelijke planningsinstrumenten voorrang hadden op de bekkenbeheerplannen.

Terecht werd, verwijzend naar de memorie van toelichting (VI. Pad., stuk 1730/1 -2002-03 - blz. 42) geschreven: "Deze afstemmingsbepaling wil geen hiërarchie instellen tussen de waterbeheerplanning en de ruimtelijke planning, waarbij de waterbeheerplannen voorrang

zouden hebben op de ruimtelijke uitvoeringsplannen of plannen van aanleg. (...) Binnen het eigen planproces zal het beleidsdomein van de ruimtelijke ordening dan uitmaken of de (ruimte)aanspraken van het beleidsdomein water kunnen worden gehonoreerd. Het blijft dus nog steeds mogelijk dat de vanuit integraal waterbeleid gewenste ruimtelijke aanpassing niet of niet volledig wordt doorgevoerd, wanneer tijdens de herzieningsprocedure blijkt dat de bijstelling van het plan van aanleg of het ruimtelijk uitvoeringsplan in functie van de realisatie van de bepalingen van het waterbeheerplan niet of slechts gedeeltelijk haalbaar is of maatschappelijk niet wordt gedragen. De ruimtelijke aanspraken van het integraal waterbeleid kunnen immers conflicteren met ruimtegerichte vragen uit bepaalde andere sectoren of kunnen vanuit de eigen planologische opvatting en concepten voor bijsturing of nuancering vatbaar zijn. (...)” (P. DE SMEDT, Naar een ruimtelijke ordening op waterbasis ? — De impact van het Vlaamse kaderdecreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid op het beleidsdomein van de ruimtelijke ordening, in F. MAES en L. LAVRYSEN (eds.), Integraal waterbeleid in Vlaanderen en Nederland, die Keure, 2003, nr. 237, blz. 187).

Voor de deelbekkenbeheerplannen (art. 46) was zelfs helemaal in geen enkele afstemming met het beleidsveld ruimtelijke ordening voorzien, al konden zij ook bindende bepalingen bevatten (art. 46, §3 DIW en de voorbereidende werken, geciteerd door P. DE SMEDT op blz. 187). Te dezen bevat het deelbekkenbeheerplan De Kerkebeek echter geen bindende bepalingen; het voorziet alleen maar een aantal "acties en maatregelen" (blz. 19 t.e.m. 25) onderverdeeld in drie categorieën of krachtlijnen, te dezen het bijkomend creëren van waterberging ter hoogte van de Plaatsbeek (blz. 28).

Het is derhalve onzin te beweren dat de vroegere artikelen 42 en 46 DIW er zich tegen verzetten dat op grond van art. 4.4.7, §2 VCRO en het op 20 juli 2012 gewijzigd uitvoeringsbesluit van 5 mei 2000 geen afwijking op het gewestplan mogelijk was voor werken van algemeen belang, zoals de aanleg van een GOG, binnen een site waarvoor (enkel) een bekkenbeheerplan of deelbekkenbeheerplan bestond en dat zulks enkel mogelijk was binnen een afgebakend overstromingsgebied.

Wat nog de draagwijdte van het vroeger artikel 42, §3 DIW betreft, leest men onder het hoofdstuk "bindende bepalingen" van het bek-kenbeheerplan van de Brugse Polders op blz. 246/247 dat er drie soorten bindende bepalingen onderscheiden worden, nl. :

- bindende bepalingen "voor uitvoering" (vo);*
- bindende bepalingen "voor verdere concretisering" (vvc);*
- bindende bepalingen "op te starten" (ots).*

Op blz. 247 staat te lezen :

"Toetsing vergunbaarheid

Enkel voor de bindende bepalingen "voor uitvoering" geldt de bepaling dat binnen de twee jaar na het van kracht worden van het bek-kenbeheerplan een voorontwerp van gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan opgesteld moet zijn (cf. decreet IWB, art. 42, §4). Voor andere soorten bindende bepalingen bestaat er een engagement van het beleidsdomein Ruimtelijke Ordening om in de toekomst een RUP op te stellen, vanaf het moment dat de aanspraken op de ruimte en de noodzaak van een eventuele bestemmingswijziging gedetailleerd bekend zijn.

De informatie over de mogelijke wijzigingen of opmaak van ruimtelijke uitvoeringsplannen of plannen van aanleg is opgenomen in hoofdstuk 6."

3. Overigens en nog meer subsidiair, is in het eerste bestreden besluit terecht gesteld dat de verzoekende partijen niet aantonen dat het werken en handelingen toelaat die de gewestplanbestemming op absolute wijze onmogelijk maken. De verzoekende partijen lichten dit in concreto ook niet toe. Zij lijken ervan uit te gaan dat in een woongebied, resp. woonuitbreidingsgebied, en in een agrarisch gebied, op iedere vierkante meter moet kunnen gebouwd worden of een landbouwactiviteit moet mogelijk zijn. Zulks is niet de draagwijdte noch van art. 5.1 noch van art. 11.4.1 van het inrichtingsbesluit.

Wat het (klein) gedeelte WUG-gebied betreft, is in het antwoord op bezwaar 7 (blz. 10, bestreden besluit) terecht gesteld: "Bovendien wordt het gebied, omgeven door een dijk, zeer recreatief geconcipeerd met veel groen, een poel, een wandelpad en een uitkijkterras, zodat de site bij niet-overstroming het karakter van een groene ruimte zal hebben, die blijkens art 5, 1.0. van het gewestplannenbesluit ook in woongebieden thuishoort en mitsdien ook in WUG-gebieden, al moet daartoe wel formeel eerst een ordening van dit gebied doorgevoerd worden". Bij de ordening van een WUG kan perfect een groene zone en zachte recreatie voorzien worden, mits dit de woonfunctie niet overheerst of in het gedrang brengt (vgl. RvS 13 oktober 2006, nr. 163.594; RvS 3 november 2008, nr. 187.668).

En dat de agrarische functie geenszins in absolute zin onmogelijk is gemaakt, is o.m. bij het antwoord op het zesde bezwaar van de verzoekende partijen op concrete wijze weerlegd:

...

De verzoekende partijen doen zelfs geen poging om dit te weerleggen, laat staan dat zij zouden aantonen dat die appreciatie, waaromtrent de GSA over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt, kennelijk onredelijk zou zijn.

II. WAT HET TWEEDE ONDERDEEL BETREFT

1. In hun bezwaarschrift hebben de verzoekende partijen in randnummer 14 gesteld: "De aanvraag geeft een verkeerde uitlegging van artikel 6 DIW, waar er verwezen wordt naar het bronbeginsel. Deze verwijzing wordt enkel aangehaald om te rechtvaardigen dat het GOG enkel dient voor verder gelegen woon- en woonuitbreidingsgebieden te ontlasten. Dat is niet de betekenis van het bronbeginsel".

2. Daarop is in het bestreden besluit als volgt geantwoord:

...

Ten onrechte wordt in het verzoekschrift (blz. 25, laatste alinea) gesteld dat zodoende de GSA erkend heeft dat de ontwerper een verkeerde invulling aan het bronbeginsel heeft gegeven. De GSA heeft zich daarover niet uitgesproken, doch er enkel akte van genomen dat volgens de verzoekende partijen de ontwerper er een verkeerde interpretatie "zou" aan gegeven hebben, eraan toevoegend dat, zelfs al mocht dit het geval zijn, dit niet relevant ware, vermits het niet aan de ontwerper toekomt het bronbeginsel in te vullen, maar wel aan de vergunningverlenende overheid.

3. Voorts is het volstrekt ten onrechte dat de verzoekende partijen beweren dat, wat de toepassing van het bronbeginsel betreft, de GSA er zich zou hebben mee vergenoegd "te stellen dat de toepassing van dit beginsel zou impliceren dat maatregelen worden genomen in de stroomopwaarts gebieden gelegen in landbouwgebied doch dat zulks niet opportuun is" (blz. 25).

De GSA heeft er zich niet toe beperkt te overwegen: "In voorliggend geval zijn maatregelen aan de bron, zijnde de stroomopwaarts gelegen landbouwgebieden niet mogelijk zonder grote

inspanningen vanuit de landbouwsector, en zonder wezenlijke meerkost voor de gemeenschap". Hij heeft bovendien herinnerd:

a. aan wat de tussenkomende partij Zedelgem desbetreffend in haar gemotiveerd verzoek om toepassing te maken van art. 3, §2, derde lid, van het BVR van 5 mei 2000 heeft gesteld, motivering die hij impliciet doch zeker tot de zijne heeft genomen, nl.:

...

b. aan wat hij in het tweede bestreden besluit hieromtrent reeds heeft overwogen, nl.:

...

De verzoekende partijen, lichten niet toe hoe volgens hen het bronbeginsel in concreto moet ingevuld worden. Het kan in elk geval niet betekenen dat het GOG geheel in het WUG-gebied moest gesitueerd worden en niet (ook minstens deels) in het hoger gelegen agrarisch gebied, waarvan zij niet betwisten dat het, omwille van zijn hogere ligging, de oorzaak, en dus de bron is van de te bestrijden watersnood.

De in het bestreden besluit gegeven invulling is derhalve wel degelijk correct en in één klank met de doctrine, die zegt: "Het bronbeginsel houdt in dat het beleid erop gericht moet zijn milieuschade aan te pakken op de plaats waar ze ontstaat, veeleer dan beschermingsmaatregelen te nemen op de plaats waar de milieuschade zich manifesteert. Het beginsel is nauw verbonden met het voorkomingsbeginsel, en wordt in de rechtsleer aangezien als een concretisering ervan, specifiek voor het beleid inzake milieuhygiëne" (H. SCHOUKENS, K. DE Roo en P. DE SMET, Handboek natuurbehoudrecht, Kluwer, 2011, nr. 71).

De invulling van de notie "bronbeginsel door de ontwerper in zijn nota bij de aanvraag: "Het feit dat een deel van het GOG gerealiseerd wordt in het agrarisch gebied kadert overigens binnen de doelstelling van art. 6 van het Decreet integraal Waterbeleid dat het bronbeginsel vooropstelt, op grond waarvan preventieve maatregelen m.b.t. waterbeheer zo veel mogelijk moeten worden genomen aan de zijde van de bron, en niet aan de zijde waar het water dreigt schade te veroorzaken" was dus wel degelijk correct, nog daargelaten dat de door de ontwerper gegeven interpretatie helemaal niet relevant is, in de zin dat zij de vergunningverlenende overheid zou binden.

..."

In hun wederantwoordnota dupliceren de verzoekende partijen nog:

"...

Artikel 26 van het Decreet van 19 juli 2013 heeft de artikelen 39 tot en met 49 DIW opgeheven. Dit doet geen afbreuk aan het feit dat op het ogenblik van de vergunningsaanvraag en de eraan voorafgaande aanvraag tot afwijking van de bestemmingsvoorschriften de artikelen 42 en 46 DIW weldegelijk van toepassing waren.

De argumentatie van verzoekende partijen onder het vierde middel strekt ertoe dat op grond van deze bepalingen een afwijking van het gewestplan, onder voorwaarden, mogelijk was indien het overstromingsgebied werd afgebakend in een bekkenbeheersplan of deelbekkenbeheersplan. De gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar noch de tussenkomende partij ontkennen dat in het voorliggende geval het gecontroleerd overstromingsgebied waarvan sprake niet eens ter sprake komt in het bekkenbeheersplan van de Brugse Polders en het deelbekkenbeheersplan van de Kerkebeek. De gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar erkent dit nogal expliciet nu hij in zijn memorie stelt dat verzoekende partijen niet aantonen dat het gecontroleerd overstromingsgebied de realisatie van het bekkenbeheersplan van de Brugse Polders onmogelijk maakt.

Verzoekende partijen verwijzen naar hetgeen zij reeds stelden onder hun wederantwoord wat betreft het tweede middel inzake het feit dat de realisatie van de respectieve gewestplanbestemmingen, met name agrarisch gebied en woonuitbreidingsgebied, weldegelijk onmogelijk wordt gemaakt door de aanleg van het overstromingsgebied.

Zowel de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar als de tussenkomende partijen gaan er overigens aan voorbij dat artikel 50bis DIW ook na de decreetswijziging door middel van het decreet van 19 juli 2013 bepaalt dat de Vlaamse Regering nadere regels kan vaststellen voor het afbakenen van overstromingsgebieden buiten de stroomgebiedbeheerplannen, die dus in die plaats komen van de bekkenbeheersplannen en de deelbekkenbeheersplannen, met inbegrip van een afbakeningsprocedure en dat binnen de afbakeningsprocedure zoals bedoeld in het eerste lid, de afbakening gebeurt na raadpleging van de algemene bekkenvergadering en minstens wordt voorzien in een openbaar onderzoek.

Ook na de decreetswijziging is de wijze waarop het gecontroleerd overstromingsgebied wordt aangelegd dus strijdig met het Decreet Integraal Waterbeleid en meer in het bijzonder met artikel 50bis DIW waarvan verzoekers ook in hun beroep tot vernietiging reeds de schending hadden ingeroepen (pagina 24-25).

Inzake het bronbeginsel lijkt er ook aan voorbij gegaan te worden dat het DIW zowel in zijn versie van voor en na de wijziging bij decreet van 19 juli 2013 bepaalt dat maatregelen genomen worden bij de bron. De uitlegging die de tegenpartij en de tussenkomende partijen aan dit beginsel geven; met name dat de landbouwbelangen zoveel als mogelijk dienen te worden gevrijwaard en herbevestigd agrarisch gebied dus zoveel als mogelijk gevrijwaard moet worden strookt dan ook niet met de uitlegging die aan dit beginsel in het decreet zelf wordt gegeven.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Eerste onderdeel.

1.1

Artikel 42, § 1, eerste en tweede lid van het decreet 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna: DIW), zoals het gold op het ogenblik van de bestreden vergunningsbeslissing, luidt als volgt:

“§ 1. Het bekkenbeheerplan bepaalt het integraal waterbeleid voor het desbetreffende bekken. Het is een beleidsplan dat tevens de voorgenomen acties, maatregelen, middelen en termijnen bepaalt om de doelstellingen ervan te bereiken. Het geeft nadere uitvoering aan de waterbeleidsnota en, in voorkomend geval, het toepasselijke stroomgebiedbeheerplan.

De maatregelen bedoeld in het eerste lid kunnen beperkingen opleggen. Zij mogen evenwel geen beperkingen vaststellen die absoluut werken of handelingen verbieden of onmogelijk maken die overeenstemmen met de plannen van aanleg of de ruimtelijke uitvoeringsplannen van kracht in de ruimtelijke ordening, noch de realisatie van die plannen en hun bestemmingsvoorschriften verhinderen, met uitzondering van de werken of handelingen binnen afgebakende overstromingsgebieden en oeverzones.”

Artikel 46, § 1, eerste en tweede lid van het DIW, luidde op hetzelfde ogenblik:

“§ 1. Het deelbekkenbeheerplan bepaalt het integraal waterbeleid voor het desbetreffende deelbekken. Het is een beleidsplan dat tevens de voorgenomen acties, maatregelen, middelen en termijn bepaalt om de doelstellingen ervan te bereiken. Het geeft nadere uitvoering aan het bekkenbeheerplan.

De maatregelen bedoeld in het eerste lid kunnen beperkingen opleggen. Zij mogen evenwel geen beperkingen vaststellen die absoluut werken of handelingen verbieden of onmogelijk maken die overeenstemmen met de plannen van aanleg of de ruimtelijke uitvoeringsplannen van kracht in de ruimtelijke ordening, noch de realisatie van die plannen en hun bestemmingsvoorschriften verhinderen, met uitzondering van handelingen en werken in afgebakende overstromingsgebieden en oeverzones.”

In artikel 50bis van dit decreet werd op dat ogenblik bepaald:

“De Vlaamse Regering kan nadere regels vaststellen voor het afbakenen van overstromingsgebieden buiten de stroomgebied-, bekken- en deelbekkenbeheerplannen om, met inbegrip van een afbakeningsprocedure.

Binnen de afbakeningsprocedure zoals bedoeld in het eerste lid, gebeurt de afbakening na raadpleging van het betrokken bekkenbestuur en wordt minstens voorzien in een openbaar onderzoek.”

1.2

Het standpunt van de verzoekende partijen komt er op neer dat uit deze bepalingen volgt dat voor overstromingsgebieden die niet zijn afgebakend in waterbeheersplannen of volgens de procedure voorzien in artikel 50bis, het bekkenbeheersplan of het deelbekkenbeheersplan geen beperkingen kan vaststellen die absoluut werken of handelingen verbieden of onmogelijk maken die overeenstemmen met de plannen van aanleg of de ruimtelijke uitvoeringsplannen van kracht in de ruimtelijke ordening, noch de realisatie van die plannen en hun bestemmingsvoorschriften verhinderen. Volgens de verzoekende partijen wordt het aangevraagd project niet als overstromingsgebied afgebakend in het Bekkenbeheerplan van het bekken van de Brugse Polders, noch in het Deelbekkenbeheersplan van de Kerkebeek en gebeurde er evenmin een afbakening buiten de stroomgebied-, bekken- en deelbekkenbeheerplannen om, zoals voorzien in artikel 50bis. Ze stellen dat de in de aanvraag betrokken percelen gelegen zijn in agrarisch gebied en woonuitbreidingsgebied en dat het verlenen van een vergunning voor de aanleg van een gecontroleerd overstromingsgebied voor dergelijke gebieden op grond van artikel 42 en 46 DIW enkel mogelijk is in de afgebakende overstromingsgebieden. Verzoekende partijen betogen verder dat artikel 4.4.7, § 2 VCRO moet gelezen worden in samenhang met de artikelen 42 en 46 DIW en dat artikel 3, § 2, 3°, b) van het uitvoeringsbesluit inzake handelingen van algemeen belang ook strijdig is met deze bepalingen.

Nog daargelaten de vraag of de verzoekende partijen kunnen gevolgd worden in deze argumentatie, moet met de tussenkomende partijen vastgesteld worden dat de artikelen 42 en 46 DIW werden opgeheven bij decreet van 19 juli 2013, dat in werking is getreden op 11 oktober 2013. De tussenkomende partijen werpen op dat bij een herbeoordeling van de aanvraag geen acht kan geslagen worden op de opgeheven bepalingen, zodat de verzoekende partijen geen actueel belang hebben bij het aanvoeren van een schending ervan.

In de wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen dat de artikelen 42 en 46 DIW van toepassing waren op het ogenblik van de bestreden beslissing. Ze stellen verder dat artikel 50bis

DIW ook na het decreet van 19 juli 2013 bepaalt dat de Vlaamse regering nadere regels kan vaststellen voor het afbakenen van overstromingsgebieden buiten de stroomgebiedbeheerplannen, met inbegrip van een afbakingsprocedure en dat binnen de afbakingsprocedure zoals bedoeld in het eerste lid, de afbakening gebeurt na raadpleging van de algemene bekkenvergadering en minstens wordt voorzien in een openbaar onderzoek en dat de wijze waarop het gecontroleerd overstromingsgebied wordt aangelegd strijdig is met artikel 50bis DIW.

Zoals hiervoor reeds is vastgesteld, is de opheffing van de artikelen 42 en 46 DIW in werking getreden op 11 oktober 2003. Na een vernietiging van de bestreden beslissing, kan de nieuwe beslissing, die zal dagtekenen na de inwerkingtreding van de opheffingsbepaling, niet strijden met de opgeheven bepalingen, zodat verzoekende partijen geen actueel hebben bij het aanvoeren van een schending van deze bepalingen. Een onderzoek of artikel 3, § 2, 3°, b) van het uitvoeringsbesluit inzake handelingen van algemeen belang ook strijdig is met de artikelen 42 en 46 DIW is daardoor evenmin nog aan de orde. In de mate dat de verzoekende partijen nog aanvoeren dat hun bezwaren aangaande de voorgaande problematiek niet afdoende werden weerlegd in de bestreden beslissing, kan een onderzoek daaromtrent evenmin nog enige baat bijbrengen.

In de mate dat de verzoekende partijen in de wederantwoordnota aanvoeren dat de bestreden beslissing op zich strijdig is met artikel 50bis DIW, geven zij een andere wending aan de kritiek die zij hebben uiteengezet in het verzoekschrift. Een dergelijke aanvullende kritiek kan niet op ontvankelijke wijze in de wederantwoordnota worden aangevoerd.

2.

Tweede onderdeel.

Artikel 6 DIW bepaalt onder meer:

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

(...)

3° het bronbeginsel, op grond waarvan preventieve maatregelen aan de bron worden genomen;”

Verzoekende partijen betogen dat de betekenis van het bronbeginsel is miskend in de bestreden vergunningsbeslissing en dat hun bezwaren daaromtrent niet afdoende zijn weerlegd in de bestreden beslissing.

Nog daargelaten de vraag of het aangevraagd project kan beschouwd worden als preventieve maatregel, moet vastgesteld worden dat het bezwaar van de verzoekende partijen dat “de ontwerper in zijn beschrijvende nota een verkeerde interpretatie zou hebben gegeven aan art. 6 DIW, in concreto art. 6.3° betreffende het bronbeginsel”, in de bestreden vergunningsbeslissing als volgt wordt beoordeeld:

“Het staat enkel aan de vergunningverlenende overheid een stedenbouwkundige aanvraag op haar merites te beoordelen en desgevallend de beginselen waarvan sprake in art. 6 DIW in het kader van de beoordeling van de vraag of ze strookt met de goede ruimtelijke ordening te betrekken, alsook bij de watertoets.

In voorliggend geval zijn maatregelen aan de 'bron', zijnde de stroomopwaarts gelegen landbouwgebieden, niet mogelijk zonder grote inspanningen vanuit de landbouwsector, en zonder wezenlijke meerkost voor de gemeenschap. Tevens zijn dergelijke maatregelen minder effectief en beheersbaar. Enkel maatregelen genomen in laag gelegen gebieden en ruiterlijk dicht zo mogelijk bij de te vrijwaren zone zijn afdoende om een verantwoorde oplossing te bieden aan de overstromingsproblematiek.”

De verzoekende partijen beweren slechts dat de verwerende partij de betekenis van het bronbeginsel miskent, maar laat na om aan te geven, laat staan aan te tonen hoe of waarom de verwerende partij in de hiervoor geciteerde overwegingen het bronbeginsel zou miskennen.

3.

Het vierde middel is ongegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 4.7.26, § 1 VCRO, het onpartijdigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“..."

Dat het eerste bestreden besluit dan ook nadrukkelijk steunt op dat tweede bestreden besluit. Dat het eerste bestreden besluit de beperkte ruimtelijke impact van het aangevraagde dan ook niet onderzoekt terwijl op grond van artikel 4.4.7. § 2 VCRO alleen dan afgeweken kan worden van de bestemmingsvoorschriften. Dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar stelt dat hijzelf daartoe reeds heeft beslist in zijn beslissing van 12 november 2012. Dat zowel het vergunningsbesluit als het besluit van 12 november 2012 zijn genomen door gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar Ir. Koen Joye.

Terwijl

zulks strijdig is met het onpartijdigheids- en onafhankelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur.

Dat de rechtspraak van de Raad van State het onpartijdigheidsbeginsel op het bestuur toepast in zoverre zulks verenigbaar is met de eigen aard, inzonderheid met de structuur van het actief bestuur (zie het principe-arrest van de Raad van state: R.v.St., Thys, nr. 26.116 van 28 januari 1986; zie ook A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Mechelen, Kluwer, 2006, 53, met zeer uitvoerige verwijzing in voetnoot 103).

Dat de Raad van State oordeelde dat wie het voorwerp uitmaakt van beslissing van een overheidsorgaan, zelfs buiten iedere wets- of verordeningbepaling om, de onafhankelijkheid of de onpartijdigheid van dat orgaan in vraag kan stellen daar een algemeen kiesheids- en objectiviteitsbeginsel oplegt niet deel te nemen aan beraadslagingen en besluiten in zulke omstandigheden dat het optreden van dat orgaan verdacht kan worden (zie R.v.St, Micha, nr. 27.850 van 25 februari 1987). Daartoe moeten precieze, wettig vastgestelde feiten worden aangevoerd waaruit die onpartijdigheid zou blijken.

Dat het onpartijdigheidsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel principieel ook van toepassing is op beslissingen van organen van actief van bestuur (Cass., 9 januari 2002, 17 2002, 604-607 waarin uitdrukkelijk wordt overwogen dat ook organen van actief bestuur de onpartijdigheidsplicht in acht moeten nemen en dat deze verplichting reeds in het gedrang kan komen door een schijn van partijdigheid).

Dat de ruimtelijk beperkte impact van de handeling en het voldoen aan de oppervlaktenorm van 5 ha in de beslissing van 12 november 2012 helemaal niet werd onderzocht (zie het tweede middel) doch doordat dit besluit zowel als het vergunningsbesluit telkens uitgaan van dezelfde stedenbouwkundige ambtenaar de heer Koen Joye deze zich kan vergenoegen met naar dit besluit te verwijzen. Dat het besluit van 12 november 2012 niet verhindert dat de toetsing aan artikel 4.4.7. § 2 VCRO ook in het vergunningsbesluit wordt doorgevoerd zeker nu de beperkte ruimtelijke impact van de handeling in het besluit van 12 november 2012 helemaal niet werd onderzocht in weerwil van hetgeen de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar stelt in het vergunningsbesluit. Dat een onafhankelijk en onpartijdig optredend bestuursorgaan dit ook gedaan zou hebben doch dat wanneer dit in het voorliggende geval niet het geval is dit duidelijk het gevolg is van het feit dat zowel het besluit van 12 november 2012 als het vergunningsbesluit door dezelfde ambtenaar zijn genomen. Dat door zo te handelen de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar zijn eigen optreden verdacht maakt.

Dat gelet op het feit dat er meerdere stedenbouwkundige ambtenaren zijn bevoegd voor het grondgebied West-Vlaanderen de heer Koen Joye zich dan ook door een andere stedenbouwkundige ambtenaar had kunnen laten vervangen voor wat betreft het nemen van het vergunningsbesluit, dat de structuur van het bestuur zulks dan ook niet uitsluit.

Dat door dat niet te doen minstens de objectiviteit van de genomen beslissingen in vraag gesteld kan worden zodat het onpartijdigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur dan ook wordt geschonden. Dat door zo te handelen de overheid tevens niet heeft gehandeld zoals van een zorgvuldig handelende overheid kan worden verwacht.
...

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“...

2 De GSA put zijn bevoegdheid om zowel het besluit van 12.11.2012 als dat van 28.06.2013 te nemen uit de toepasselijke verordenende bepalingen.

Krachtens art. 3 § 2 van het Besluit van de Vlaamse Regering tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, §2, en artikel 4.7.1, §2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester kan de GSA over een gemotiveerd verzoek tot afwijking oordelen:

...

Het eigenlijke besluit neemt hij op grond van art. 4.7.26 VCRO.

Nergens is decretaal bepaald dat beide beslissingen niet door één en dezelfde GSA zouden mogen genomen zijn of meer nog, door twee verschillende GSA's zou moeten genomen worden. Volgens een interne dienstregeling is de heer Joye belast met de aanvragen in de bijzondere procedure. Hij heeft gewoon zijn bevoegdheid aangewend.

3 Het onpartijdigheidsbeginsel is in casu niet van toepassing (geldt hoofdzakelijk enkel in tuchtprocedures). De GSA is in beide beslissingen geen rechter en partij tegelijkertijd. Hij is trouwens noch rechter, noch partij! Hij neemt een beslissing en moet deze motiveren.

Indien de beslissingen van de GSA de wettigheidstoets van de motivering doorstaan, is aan de burger afdoende garantie geboden dat tot een correct oordeel is gekomen.

Het vijfde middel is ongegrond.

...

De tussenkomende partijen stellen:

“..."

Art. 3, §2 BVR van 5 mei 2000 bepaalt dat de erin vermelde handelingen van algemeen belang kunnen worden beschouwd als handelingen van algemeen belang die slechts een beperkt ruimtelijk impact hebben mits naleving van volgende procedure :

- de initiatiefnemer moet daartoe een gemotiveerd verzoek indienen;*
- het "vergunningverlenend bestuursorgaan" moet dit verzoek in concreto beoordelen aan de hand van de richtlijnen, opgenomen in lid drie van die bepaling;*
- en ingevolge lid vier moet die beoordeling "ten laatste" uitgevoerd worden bij het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek van de aanvraag.*

Het verslag aan de regering verduidelijkt de ratio van die regeling als volgt (BS 13 augustus 2012, blz. 47.048/49) :

"Paragraaf 2 omvat de handelingen die overweegbaar zijn binnen de afwijkingsebepalingen, maar waar het om een aantal redenen nodig geacht wordt de toepasbaarheid van het afwijkingsartikel te onderzoeken, vooraleer de vergunningsaanvraag formeel ingediend wordt.

Een eerste reden is dat de aanvrager op die manier van de bevoegde overheid uitsluitel krijgt over de vraag of er, ter wille van bijvoorbeeld de afweging van alternatieven of de ruimtelijke inpassing, niet beter eerst een RUP wordt opgemaakt. Die beoordeling uitstellen zou inhouden dat nodeloos tijdverlies wordt gecreëerd. Het is beter zo vroeg mogelijk duidelijkheid te krijgen over al dan niet een planningsinitiatief.

*Een tweede reden is de duidelijkheid die ten aanzien van derden wordt geschapen. Het besluit legt immers op dat de beoordeling over de al dan niet noodzaak van een planningsinitiatief gebeurt ten laatste bij het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek van de vergunningsaanvraag (het kan uiteraard ook vroeger, bijvoorbeeld naar aanleiding van een informeel overleg). Het document van de bevoegde overheid, waaruit blijkt om welke redenen geoordeeld wordt dat geen planningsproces nodig is, wordt bij het dossier gevoegd. De burger kan die motivatie raadplegen en bezwaren hierover tijdens de procedure kunnen voor een deel al worden vermeden. Het voorkomt alleszins dat bezwaren worden verschoven naar de eindbeslissing over de vergunning. **De beoordeling gebeurt in de praktijk door het college van burgemeester en schepenen of door de gewestelijke/gedelegeerde stedenbouwkundige ambtenaar".***

Door een regeling in te stellen waarbij over het verzoek van de initiatiefnemer door het CBS of de GSA kan worden geoordeeld vooraleer het aanvraagdossier wordt ingediend, maar in elk geval moet worden beslist ten laatste bij het volledigheidsonderzoek, heeft de regelgever beoogd tijd te winnen en te voorkomen dat de initiatiefnemer het ganse vergunningentrajec doorloopt om dan uiteindelijk te vernemen dat zijn aanvraag niet kadert binnen de werken en handelingen, al zijn ze van algemeen belang, die omwille van hun aard en omvang nog kunnen geacht worden een slechts beperkt ruimtelijk impact te hebben.

De regelgever heeft die beoordeling opgedragen aan het CBS, een collegiaal orgaan, resp. aan de GSA, die solo optreedt.

Er wordt derhalve van uitgegaan dat hetzelfde CBS, resp. dezelfde GSA, eerst oordeelt of de aanvraag vergunbaar is vanuit art. 4.4.7, §2 VCRO en, vervolgens, of zij voor het overige voor vergunning in aanmerking komt na toetsing aan alle decretaal voorgeschreven aandachts- en beoordelingspunten.

Als men de verzoekende partijen volgt, zou dit betekenen dat wanneer over het gemotiveerd verzoek van de initiatiefnemer ex artikel 4.4.7, §2 VCRO nog niet is beslist wanneer de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning wordt ingediend, doch eerst bij de beoordeling van de volledigheid en ontvankelijkheid van die aanvraag, er geen probleem van onpartijdigheid rijst, maar wel wanneer de vergunningverlenende overheid over de afwijkingsaanvraag reeds een beslissing heeft genomen vooraleer het dossier werd ingediend.

De tussenkomende partijen zien de pertinentie van het ganse verhaal van de verzoekende partijen niet in. Het komt erop neer dat er in beginsel steeds van een afdoende schijn van partijdigheid sprake is van zodra de voorbereidende en de eindbeslissing van een min of meer complexe besluitvorming door hetzelfde orgaan (het CBS in geval van reguliere procedure) of personen (de GSA in geval van bijzondere procedure) genomen wordt.

De tussenkomende partijen kunnen uiteraard niet beletten dat de verzoekende partijen ten langen laatste alle bestuursorganen of alle ambtenaren van gebrek aan onpartijdigheid verdenken, maar om zulk middel met succes in een annulatieprocedure aan te voeren is er meer nodig dan een louter abstract betoog. Er moeten concrete en bewezen feiten aangebracht worden waaruit in redelijkheid moet worden afgeleid dat de rechtszoekende met recht en reden aan de onpartijdigheid van het bestuur heeft kunnen twijfelen. De enkele omstandigheid dat de ambtenaar die de voorbereidende beslissing heeft genomen betreffende een verzoek ex artikel 4.4.7, §2 VCRO het dossier daarna verder behandelt en op zijn deugdelijkheid toetst wat de andere nog te beoordelen aspecten betreft, houdt op zich alleen geen bewijs in dat de betrokken ambtenaar zichzelf verdacht gemaakt heeft en dat hij het dossier voor verdere afwerking aan een collega had moeten overmaken (wat het CBS, in het kader van de reguliere procedure, niet eens zou kunnen). De verzoekende partijen verliezen daarbij uit het oog dat die collega niet bevoegd ware om alsnog over wat reeds in het kader van art. 4.4.7, §2 VCRO beslist werd, anders te oordelen. Enkel de rechtsfiguur van de intrekking zou mogelijks in het vizier komen, doch daarvoor is een ernstig legaliteitsprobleem vereist; een loutere andere opportuniteitsbeoordeling zou voor de opvolgende collega gewis geen reden zijn om de voorbereidende beslissing opnieuw in te trekken en alleen op grond daarvan de aanvraag ten gronde te weigeren.

*Het middel is mitsdien een brug te ver.
...*

In hun wederantwoordnota dupliceren de verzoekende partijen nog:

“ ...

Hoewel het onpartijdigheidsbeginsel in de rechtspraak van de Raad van State vooral ter sprake komt in tuchtaangelegenheden wordt er aanvaard dat het onpartijdigheidsbeginsel ook van toepassing kan zijn op andere bestuursbeslissingen dan tuchtbeslissingen. Dit wordt algemeen aanvaard, zij het onder dezelfde voorwaarden als in tuchtaangelegenheden, met name rekening houdende met de eigen aard, inzonderheid de eigen structuur van het bestuur (zie het principe-arrest van de Raad van state: R.v.St., Thys, nr. 26.116 van 28 januari 1986;

zie ook A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 53, met zeer uitvoerige verwijzing in voetnoot 103).

In het voorliggende geval zijn de vereisten zoals deze voortvloeien uit het onpartijdigheidsbeginsel dan ook niet strijdig met de eigen aard en structuur van het bestuur. Verzoekende partijen wezen er in dat verband eerder op dat gelet op het feit dat er meerdere stedenbouwkundige ambtenaren bevoegd zijn voor het grondgebied West-Vlaanderen de heer Koen Joye zich dan ook door een andere stedenbouwkundige ambtenaar had kunnen laten vervangen voor wat betreft het nemen van het vergunningsbesluit en dat de structuur van het bestuur zulks dan ook niet uitsluit. Het feit dat de procedure door het decreet zelf is voorzien verhindert dus niet dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar zich door een andere gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar kon laten vervangen.

Dat de Raad van State oordeelde dat wie het voorwerp uitmaakt van beslissing van een overheidsorgaan, zelfs buiten iedere wets- of verordeningsbepaling om, de onafhankelijkheid of de onpartijdigheid van dat orgaan in vraag kan stellen daar een algemeen kiesheids- en objectiviteitsbeginsel oplegt niet deel te nemen aan beraadslagingen en besluiten in zulke omstandigheden dat het optreden van dat orgaan verdacht kan worden (zie R.v.St, Micha, nr. 27.850 van 25 februari 1987). Daartoe moeten precieze, wettig vastgestelde feiten worden aangevoerd waaruit die onpartijdigheid zou blijken.

Dat het onpartijdigheidsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel principieel ook van toepassing is op beslissingen van organen van actief van bestuur (Cass., 9 januari 2002, JT 2002, 604-607 waarin uitdrukkelijk wordt overwogen dat ook organen van actief bestuur de onpartijdigheidsplicht in acht moeten nemen en dat deze verplichting reeds in het gedrang kan komen door een schijn van partijdigheid).

Dat in het voorliggende geval er weldegelijk redenen zijn om te twijfelen aan de onpartijdigheid nu de ruimtelijk beperkte impact van de handeling en het voldoen aan de oppervlakenorm van 5 ha in de beslissing van 12 november 2012 helemaal niet werd onderzocht (zie het tweede middel) doch doordat dit besluit zowel als het vergunningsbesluit telkens uitgaan van dezelfde stedenbouwkundige ambtenaar de heer Koen Joye zich in het vergunningsbesluit kan vergenoegen met naar dit besluit te verwijzen. Dat het besluit van 12 november 2012 niet verhindert dat de toetsing aan artikel 4.4.7. § 2 VCRO ook in het vergunningsbesluit wordt doorgevoerd zeker nu de beperkte ruimtelijke impact van de handeling in het besluit van 12 november 2012 helemaal niet werd onderzocht in weerswil van hetgeen de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar stelt in het vergunningsbesluit. Dat een onafhankelijk en onpartijdig optredend bestuursorgaan dit ook gedaan zou hebben doch dat wanneer dit in het voorliggende geval niet het geval is dit duidelijk het gevolg is van het feit dat zowel het besluit van 12 november 2012 als het vergunningsbesluit door dezelfde ambtenaar zijn genomen. Dat door zo te handelen de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar zijn eigen optreden verdacht maakt. Er zijn dan ook weldegelijk concrete elementen voorhanden op grond waarvan aan de onpartijdigheid van de optredende gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar kan worden getwijfeld.

...

Beoordeling door de Raad

Bij de bespreking van de ontvankelijkheid van het beroep in zoverre het betrekking heeft op de tweede bestreden beslissing, werd vastgesteld dat deze beslissing een voorbereidende handeling is, waarop kan worden terug gekomen bij het nemen van de uiteindelijke

vergunningsbeslissing, en dat in de bestreden beslissing bij de bespreking van de bezwaren overwogen wordt dat er geen reden is om op deze voorbereidende beslissing terug te komen. De verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing weliswaar naar haar eerdere beslissing van 12 november 2012, haalt de motieven aan waarop deze beslissing steunt, maar stelt vervolgens onder meer dat er geen redenen zijn om op deze eerdere beslissing terug te komen, dat de bezwaarmakers ook niet aantonen dat de aard en de omvang van het gecontroleerd overstromingsgebied “gelet op alle hoger aangehaalde motieven, het ruimtelijk functioneren van het gebied, laat staan van de omliggende gebieden, overschrijdt” en dat “de geringe mate van strijdigheid met de gewestplanbestemmingen blijkt uit de aandacht die de gemeente besteedt heeft aan het bestendigen van het landbouwgebruik, de duidelijk verminderde ruimte-inname ten nadele van de landbouw, de recreatieve uitwerking, passend bij een woonomgeving,...”. Er wordt bovendien ook verwezen naar de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, waarin inderdaad nog uitvoerig wordt geoordeeld over de al dan niet beperkte impact van de werken.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen voorhouden is de beoordeling in de bestreden beslissing derhalve niet beperkt tot een verwijzing naar de eerdere beslissing van 12 november 2012.

In de mate dat de verzoekende partijen een verdachtmaking zien in het gebrek aan beoordeling “van de oppervlaktenorm”, kan bovendien nog verwezen worden naar de bespreking van het eerste onderdeel van het tweede middel.

Anderzijds is het gegeven op zich dat een voorbereidende handeling wordt genomen door dezelfde auteur van de eindbeslissing, geen gegeven dat een schending van het onpartijdigheidsbeginsel aantoonde.

Het middel is ongegrond.

F. Zesde middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 27 van het Gemeentedecreet, artikel 245 Strafwetboek, de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, het onpartijdigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“ ...

Doordat de eerste bestreden beslissing genomen werd op aanvraag van het gemeentebestuur van de gemeente Zedelgem, waarbij de heer Patrick Arnou als toenmalige schepenen van Ruimtelijke Ordening en lid van de gemeenteraad, tijdens de gemeenteraadszitting die de aanvraag tot het aanleggen van een gecontroleerd overstromingsgebied op de Plaatsebeek behandelde, verslag heeft uitgebracht en vervolgens ook mee heeft beraadslaagd en gestemd over deze aanvraag.

En doordat de heer Patrick Arnou eigenaar, minstens bewoner is van een onroerend goed dat gelegen is palend aan het plangebied van de aanvraag tot het aanleggen van een gecontroleerd overstromingsgebied op de Plaatsebeek. Meer in het bijzonder betreft het de kadastrale percelen gelegen te Zedelgem, Eerste Afdeling, Sectie C, nrs. 397B0, 398N0 en 398R0.

Terwijl

Ingevolge artikel 27, §1, 1° van het Gemeentedecreet is het een gemeenteraadslid verboden deel te nemen aan de bespreking en de stemming over aangelegenheden waarin hij een persoonlijk en rechtstreeks belang kan hebben:

...

Daarenboven mag te allen tijde een persoon die een openbaar ambt uitoefent, ingevolge artikel 245 van het Strafwetboek, geen belang nemen of aanvaarden in de verrichtingen, aanbestedingen, aannemingen of werken in regie waarover hij ten tijde van de handeling geheel of ten dele het beheer of het toezicht had:

...

Er is sprake van strafbare belangenname wanneer iemand die een openbaar ambt uitoefent, een handeling stelt dan wel een toestand louter dult waardoor hij voordeel kan halen uit zijn ambt en waardoor hij het algemeen belang vermengt met zijn privaat belang (Cass. 26 oktober 2011, RW 2012-13, 144; Cass. 24 oktober 1974, Arr.Cass. 1975, 255; A. DE NAUW, Inleiding tot het bijzonder strafrecht, Mechelen, Kluwer, 2010, 74 e.v.).

Dergelijke belangenname is uiteraard aanwezig wanneer er zoals in casu door een gemeenteraadslid wordt deelgenomen aan de beraadslaging en de stemming over de aanvraag tot de aanleg van een gecontroleerd waterbekken op een beek dat wordt ingericht om ten aanzien van de omliggende terreinen van die beek, en ook ten aanzien van de terreinen die in eigendom of gebruik zijn van dat gemeenteraadslid, voor minder hinder veroorzaakt door regen- of grondwater te zorgen. Te dezen is de heer Patrick Arnou de eigenaar, minstens bewoner van een terrein dat gelegen is in de onmiddellijke omgeving van de Plaatsebeek (stuk 14). Bij zware regenval dreigt deze beek steeds uit haar oevers te treden en veroorzaakt zij buitensporige hinder voor de tuinen in de omgeving die het grondwater niet kunnen verwerken. Zoveel verklaarde de heer Arnou zelf in de pers (stuk 15).

Er is geen gerede twijfel mogelijk over het feit dat de heer Patrick Arnou als lid van de gemeenteraad mee heeft beraadslaagd over en mee heeft ingestemd met de beslissing van de gemeenteraad om een aanvraag in te dienen tot het aanleggen van een gecontroleerd overstromingsgebied op de Plaatsebeek.

Verzoekende partijen verwijzen in dit verband naar de eerdere besluiten van de gemeenteraad waarin de onteigening werd besproken van bepaalde gronden waarop heden de aanvraag tot de aanleg van het gecontroleerd overstromingsgebied op de Plaatsebeek, betrekking heeft. Uit de notulen van de gemeenteraadssitzingen van 30 september 2010, 26 april 2012 en 20 december 2012 (zie stukken 3, 6 en 16) blijkt zeer duidelijk dat de heer Patrick Arnou telkens het dossier heeft toegelicht, en daarenboven het dossier telkens mee heeft besproken en gestemd. Verzoekers kunnen hier evenwel niet de notulen van de gemeenteraad voorleggen waarin er werd beslist over de aanvraag tot het aanleggen van het overstromingsgebied en dit omwille van het feit dat de gemeente Zedelgem deze beslissing achterhoudt. Nochtans werden de dienst Ruimtelijke Ordening van de gemeente Zedelgem, de gemeentesecretaris en de huidige burgemeester, i.e. de heer Patrick Arnou, ingelicht over de ernst van de zaak alsook over de impact mocht blijken dat er toch geen dergelijke beslissing van de gemeenteraad zou kunnen worden voorgelegd (stukken 17 en 18).

Door zich niet van de beraadslaging en van de stemming te onthouden met betrekking tot de aanvraag van het aanleggen van een gecontroleerd overstromingsgebied op de Plaatsebeek heeft de heer Patrick Arnou zich in de bediening van zijn openbaar ambt een persoonlijk en rechtstreeks voordeel verschaft, waardoor naast een schending van artikel 245 van de

Strafwet, waarin de strafrechtelijke belangenname wordt toegelicht, tevens ook een schending van artikel 27 van het Gemeentedecreet voorligt (RvS 30 september 1997, nr. 68.497). Bovendien werd hierdoor het onpartijdigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur geschonden, aangezien dit beginsel duidelijk bepaalt dat iemand die een persoonlijk en rechtstreeks belang bij een zaak heeft, zich moet onthouden aan het besluitvormingsproces wat die zaak aangaat (RvS 16 september 2010, nr. 207.387).

Om deze reden is de beslissing van de gemeenteraad met betrekking tot de aanvraag voor het aanleggen van een gecontroleerd overstromingsgebied dan ook aangetast door een onregelmatigheid, waardoor de eerste bestreden beslissing niet op rechtmatige wijze tot stand is kunnen komen.

Omdat in de eerste bestreden beslissing door de vergunningverlenende overheid voorbij wordt gegaan aan de strafrechtelijke belangenname die voortvloeit uit artikel 245 van de Strafwet en aan de schending van artikel 27 van het Gemeentedecreet in de aanvraag waarmee de vergunningverlenende overheid wordt gevat, worden de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen geschonden aangezien de verwijzing naar de juridische grondslag waarop de bestreden beslissing is gesteund manifest foutief is (I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, Formele motivering van bestuurshandelingen, Brugge, die Keure, 1999, 140).

De bestreden beslissing schendt daarenboven ook het zorgvuldigheidsbeginsel dat geldt als beginsel van behoorlijk bestuur en dit omdat de vergunningverlenende overheid klaarblijkelijk niet op deskundige wijze het juridisch kader en meer bepaald de regelmatigheid van de stedenbouwkundige aanvraag die bij haar werd ingediend, op afdoende wijze heeft onderzocht. Van een zorgvuldige overheid mag worden verwacht dat de besluiten die zij neemt voldoende juridisch onderbouwd zijn (S. LIERMAN en S. SOTTIAUX, Publiekrecht deel 1, Leuven, Acco, 2012, 254; K. LEUS, "Het zorgvuldigheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (ed.), Beginselen van behoorlijk bestuur, 2006, 114).

...

De verwerende partij repliceert:

...

Verzoekende partijen erkennen dat zij kwestieus gemeenteraadsbesluit niet kunnen voorleggen. Bij gebrek aan bewijs alleen al is dit middel ongegrond.

Los van het feit of deze verdachtmakingen gepast zijn - andere instanties zullen daar moeten over oordelen desgevallend - snijdt dit middel geen hout.

Elk gemeenteraadslid van Zedelgem is vanzelfsprekend ook inwoner van de gemeente en haalt dus 'voordeel' uit de besluiten die genomen worden (bijvoorbeeld bij de verhoging of verlaging van de opdecimen). De beslissing tot het indienen van een aanvraag dient evenwel het algemeen belang (voorkomen overstromingen ganse delen van het grondgebied) en niet louter een privaat belang:

Artikel 245 lid 2 Sw. bepaalt dat indien de beklaagde openlijk heeft gehandeld en hij door zijn betrekking zijn private belangen niet kon bevorderen, de wetsbepaling op hem niet toepasselijk is. "

DE NAUW, A., Inleiding tot het bijzonder strafrecht, Kluwer 2002, nr. 67, p. 44).

Verzoekende partijen verliezen hier immers uit het oog dat niet het CBS de vergunningverlenende overheid is, maar de GSA. Mr. Patrick Arnou heeft dus niet deelgenomen aan een beslissing die hem enig voordeel kan verschaffen, want uit de gemeenteraadsbeslissing zelf volgt er geen voordeel. Het is de GSA die over de aanvraag oordeelt, niet de gemeenteraad of het CBS.

Daarenboven ligt de eigendom van mr. Arnou niet binnen de aanvraag doch er buiten. Verzoekende partijen tonen niet aan dat hijzelf er persoonlijk voordeel uit haalt, meer bepaald dat ook zijn eigendom veelvuldig overstroomd wordt. Nogmaals, het is de GSA die beslist, niet het CBS.

Het bestreden besluit op zich is geenszins door enige onwettigheid betreffende vermeende belangenvermenging aangetast.

Het zesde middel is ongegrond.

...

De tussenkomende partijen stellen:

“ ...

1. Er bestaat geen beslissing waarin de gemeenteraad formeel heeft beslist een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning in te dienen voor de aanleg van het GOG. Enkel wordt in de beslissing van de gemeenteraad van 20 december 2012 houdende definitieve vaststelling van het onteigeningsplan - beslissing die met het voorwerp van het onderhavig annulatieberoep niets uitstaande heeft - terloops overwogen dat "gelet op het gunstig advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van 12 november 2012, het spoedig bekomen van de nodige stedenbouwkundige vergunning prima facie geen probleem zal zijn".

Het als geschonden aangeduid art. 27 gemeentedecreet is derhalve niet aan de orde.

De namens de eerste tussenkomende partij door de toenmalige burgemeester en secretaris ingediende aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning is de uitloper van de beslissing van het CBS van 22 oktober 2012 "onderstaand gemotiveerd verzoek i.f.v. stedenbouwkundige vergunning voor de aanleg van een GOG op de Plaatsebeek aan de GSA" te richten, waardoor na het bekomen van het gunstig advies van de GSA dd. 12 november 2012 geen formele bijkomende beslissing om tot het effectief indienen van de aanvraag meer nodig was. Er worden dus geen stukken "achtergehouden" zoals de verzoekende partij lichtvaardig beweert.

Wel is het juist dat schepen Arnou, als schepen van ruimtelijke ordening, het betrokken dossier en de voortgang ervan op geregelde tijdstippen zowel in de gemeenteraad als in het CBS heeft toegelicht en aan de er omtrent genomen beslissingen heeft deelgenomen. Ook een schepen moet zich onthouden wanneer hij/zij een rechtstreeks en persoonlijk belang heeft bij de beslissing, zodat de eerste tussenkomende partij de schending van art. 27 gemeentedecreet begrijpt als een beweerde schending van art. 51, derde lid, gemeentedecreet.

2. Van verboden belangenneming is echter geen sprake.

Het gemotiveerd verzoek, als bedoeld door art. 3, §2, derde lid, van het hoger besproken algemeenbelangenbesluit van 5 mei 2000 stelt:

"Sedert vele jaren wordt het centrum van Zedelgem regelmatig geteisterd door overstromingen in geval van grote regenval.

De wijken Wellewaerde en Esdoornlaan werden o.m. met wateroverlast geconfronteerd in de periode van de jaarwisseling 2002-2003 en in juli 2005. Ze werden bijzonder zwaar getroffen door de watersnood van 23 en 24 juli 2007, waarbij ook het nieuw gemeentehuis zeer zwaar werd getroffen met aanzienlijk verlies van het gemeentelijk archief voor gevolg.

In maart 2012 dreigde de Esdoornlaan opnieuw onder te lopen, doch de woningen konden toen tijdig gevrijwaard blijven.

Uiterst gevoelig voor overstroming vanwege de Plaatsebeek zijn vooral de straten: Sint Laurentius, Burg. Jos. Lievensstraat, De Mote, Wellewaerde, Frère Grégoirstraat, Esdoornlaan en de Loppemsestraat (kant Zedelgem dorp).

Er moeten derhalve dringend maatregelen worden getroffen om nieuwe rampen te voorkomen door het nemen van maatregelen en het aanleggen van een infrastructuur die o.m. het bovenstrooms vasthouden en bergen van water bevordert".

De omstandigheid dat schepen Arnou ook woonachtig is in de Burgemeester Jos. Lievenslaan en dat mitsdien zijn eigendom, zoals deze van zovele honderden andere inwoners van de gemeente, bij overstroming van de kern van de gemeente t.e.m. het gemeentehuis, eveneens van wateroverlast te lijden heeft, houdt niet in dat hij een persoonlijk en rechtstreeks belang heeft bij de beslissing om een GOG aan te leggen teneinde in de toekomst overstromingsrampen te voorkomen. Hij had bij die beslissing geen meerder en ander belang dan de honderden andere inwoners van de gemeente die geregeld dreigen het slachtoffer te worden van (steeds meer voorkomende) overstromingen.

Een vaste rechtspraak zowel van het Hof van Cassatie als van de Raad van State beslist dat er geen sprake is van belangenenneming en dat de verbodsbepaling van art. 51, derde lid, gemeentedecreet derhalve niet aan de orde is, wanneer er een collectief belang op het spel staat en geen louter individueel belang.

Het Hof van Cassatie besliste in het arrest van 15 december 1978 (RW 1979-80, 1373 en Arr. Cass. 1978-79, 454):

"(...) doch enkel dat er geen nietigheid volgt uit het feit dat een gemeenteraadslid deelneemt aan de beraadslaging of het besluit van de gemeenteraad in verband met de aanneming van een plan van aanleg, zelfs als hij eigenaar is van een goed, dat in het goedgekeurde plan is gelegen en dat het, door tegenwoordig te zijn bij zulke beraadslaging of besluit niet beslist over zaken waarbij hij een rechtstreeks belang heeft maar over zaken van collectief belang;

Overwegende dat inderdaad het louter feit van eigenaar te zijn van een goed dat in het goedgekeurde plan van aanleg is gelegen, het door artikel 68, 1°, van de Gemeentewet bedoelde rechtstreeks belang van het gemeenteraadslid of van de burgemeester, hetzij persoonlijk hetzij als gelastigde voor of na zijn verkiezing, niet aantoonst".

Wanneer er dus een ruimere groep van personen een belang heeft bij een besluit van de gemeente, hoeft het gemeenteraadslid, resp. het lid van het CBS, zich niet te onthouden (RvS 8 maart 1973, nr. 15.749, DEWIT). Het collectief belang weegt dan door op het individueel belang van het raadslid. De Raad van State stelt desbetreffend "dat het rechtstreeks belang te

onderscheiden is van het collectief belang, hetwelk volgt uit de hoedanigheid van inwoner van de gemeente of uit het behoren tot een bepaalde categorie van inwoners van de gemeente. Een gemeenteraadslid mag derhalve deelnemen aan de beraadslaging in verband met de aanneming van een plan van aanleg, zelfs als zijn goed in zodanig plan gelegen is" (RvS 25 november 1969, nr. 13.802, BRIDOUX; zie ook: RvS 8 juli 1980, nr. 20.496, DE CLERCQ en DE VRIESE).

Ook waren de belangen van schepen Arnou proportioneel niet groter dan deze van de andere inwoners. Integendeel, daar waar bij vele inwoners de woning en de kelders onderlopen, heeft enkel het achterste gedeelte van zijn tuin te lijden van wateroverlast.

3. In de mate dat de verzoekende partij niet aarzelt in het middel zelfs "schending" van art. 245 Sw aan te voeren, is Uw Raad kennelijk onbevoegd om van zulk middel kennis te nemen. De vaststelling of er een strafbaar feit is begaan of niet, is door de grondwet (art. 40) en het wetboek van strafvordering voorbehouden aan de hoven en rechtbanken van de gerechtelijke orde, waardoor de bevoegdheid van Uw Raad uitgesloten is. In zoverre is het middel onontvankelijk.

4. Het middel dient derhalve in zijn geheel verworpen te worden. Nu er van een individueel belang, en mitsdien van verboden deelneming aan de besluitvorming, geen sprake is, zijn a fortiori ook de aangehaalde beginselen van behoorlijk bestuur niet miskend.

..."

4.

In hun wederantwoordnota dupliceren de verzoekende partijen nog:

"...

Hetgeen de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar stelt met name dat het middel alleen al ongegrond is omdat het betreffende gemeenteraadsbesluit niet kan worden voorgelegd kan al in elk geval niet worden aangenomen nu de tussenkomende partijen stellen dat er geen formeel besluit van de gemeenteraad is waarmee werd beslist om een aanvraag in te dienen voor de aanleg van een gecontroleerd overstromingsgebied en dat de aanvraag werd ingediend door de toenmalige burgemeester en secretaris, wat ook blijkt uit nazicht van het dossier, en zulks als uitloper van de collegebeslissing van 22 oktober 2012.

Nu er geen gemeenteraadsbeslissing blijkt te zijn dient de door verzoekers opgeworpen schending van artikel 27 van het Gemeentedecreet dan ook begrepen te worden als een schending van artikel 51 van het Gemeentedecreet dat artikel 27 van het Gemeentedecreet van overeenkomstige toepassing verklaart op het college van burgemeester en schepenen.

In elk geval heeft schepen Arnou deelgenomen aan de beraadslaging inzake het besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van 22 oktober 2012. In tegenstelling tot de rechtspraak van de Raad van State en de rechtspraak van het Hof van Cassatie waarnaar de tussenkomende partijen verwijzen gaat het in het voorliggende geval niet over de aanneming van een plan van aanleg maar wel over de aanleg van een gecontroleerd overstromingsgebied, die in het voorliggende geval dus niet naar analogie kan worden toegepast. In het voorliggende geval gaat het immers over de aanleg van een gecontroleerd overstromingsgebied dat welbepaalde inwoners moet behoeden voor overstromingsgevaar, waaronder schepen Arnou zoals zulks ook blijkt uit stuk nr. 15, dat verzoekende partijen eerder overmaakten. Uit dit stuk nr. 15 blijkt precies dat het belang van schepen Arnou bij de aanleg van dit gecontroleerd overstromingsgebied weldegelijk proportioneel groter is dan dat van de andere inwoners omdat hij vlak bij de Plaatsebeek woont en het aantal inwoners dat

gevolgen ondervindt van mogelijke overstroming van de Plaatsebeek dan ook zeker niet gelijkgesteld kan worden met de collectiviteit van alle inwoners. Om dat gecontroleerd overstromingsgebied te realiseren worden ook bepaalde beleidsopties genomen, met name worden bepaalde gronden ingekleurd als behorende tot dat gecontroleerd overstromingsgebied en andere niet. Op grond van de artikelen 27 en 51 van het Gemeentedecreet bestond er dan ook een plicht om zich te onthouden van deelname aan de bespreking en de stemming.

Wat de uitsluitende bevoegdheid betreft van de hoven en rechtbanken inzake belangennemingen zijn deze uiteraard bij uitsluiting bevoegd om het bestaan van een misdrijf vast te stellen en daarvoor iemand te veroordelen. Dat neemt niet weg dat op grond van artikel 159 G.W. administratieve akten en verordeningen in overeenstemming moeten zijn met alle wetgevende normen en hogere rechtsnormen, met inbegrip van strafrechtsnormen, en in geval van strijdigheid daarmee buiten toepassing moeten worden gelaten.

*Verzoekende partijen handhaven dan ook de in hun verzoekschrift ontwikkelde argumentatie.
...*

Beoordeling door de Raad

1.

Het middel steunt op het standpunt dat er op neerkomt dat een lid van de gemeenteraad niet kan deelnemen aan de beraadslaging en stemming over de aanvraag tot de aanleg van een gecontroleerd waterbekken, indien de aanleg ervan ervoor zorgt dat er minder hinder veroorzaakt wordt door regenval of grondwater op de terreinen die in eigendom of in gebruik zijn door dit gemeenteraadslid. Dit standpunt steunt op artikel 27 van het gemeentedecreet, artikel 245 van het strafwetboek en het onpartijdigheidsbeginsel.

Nog los van alle andere mogelijke vragen die de uiteenzetting van het middel doet rijzen, kan het hiervoor vermeld standpunt van de verzoekende partijen niet gevolgd worden.

Artikel 27, § 1, 1° van het gemeentedecreet luidt als volgt:

“§ 1. Het is voor een gemeenteraadslid verboden deel te nemen aan de bespreking en de stemming:

1° met behoud van de toepassing van artikel 11, § 2, van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn over aangelegenheden waarin hij een rechtstreeks belang heeft, hetzij persoonlijk, hetzij als vertegenwoordiger, of waarbij de echtgenoot, of bloed- of aanverwanten tot en met de vierde graad een persoonlijk en rechtstreeks belang hebben. Dat verbod strekt niet verder dan de bloed- en aanverwanten tot en met de tweede graad als het gaat om de voordracht van kandidaten, benoemingen, ontslagen, afzettingen en schorsingen. Voor de toepassing van deze bepaling worden personen die een verklaring van wettelijke samenwoning als vermeld in artikel 1475 van het Burgerlijk Wetboek, hebben afgelegd, met echtgenoten gelijkgesteld;”

Een verzoeker die een schending aanvoert van deze bepaling dient aan te tonen dat de gegevens van de zaak aannemelijk maken dat bij de beraadslaging in de schoot van de gemeenteraad een belangenvermenging in hoofde van het gemeenteraadslid mogelijk was en dit gemeenteraadslid aldus in de verleiding kon komen zijn belangen op die van de gemeente en haar inwoners te laten prevaleren.

Het enkele feit dat een aangevraagd project en de realisatie van dit project kan verhelpen aan de wateroverlast in het centrum van de gemeente, waar ook de gronden van een gemeenteraadslid gelegen zijn, volstaat niet om aan te nemen dat het betrokken lid “rechtstreeks belang” heeft bij de beslissing over dat project en dit hem verhindert om bij de uitoefening van zijn mandaat het algemeen belang voor ogen te houden.

Aangezien het middel steunt op een standpunt dat niet kan gevolgd worden, dient het middel te worden verworpen.

Volledigheidshalve kan, in de mate dat de verzoekende partijen een schending aanvoeren van artikel 245 van het strafwetboek, met de tussenkommende partijen nog vastgesteld worden dat het aan de Raad niet toekomt om te onderzoeken of een gemeenteraadslid strafbare handelingen heeft gesteld zoals die bepaald in artikel 245 van het strafwetboek.

2.

De dupliek in de wederantwoordnota dat er geen gemeenteraadsbeslissing blijkt te zijn genomen en het middel dient begrepen te worden als een schending van artikel 51 van het Gemeentedecreet dat van toepassing is op het college van burgemeester en schepenen, kan niet gevolgd worden. Een middel dient begrepen te worden zoals uiteengezet in het verzoekschrift. Het geven van een nieuwe wending aan een middel of aanvullende kritiek, kan niet op ontvankelijke wijze gebeuren in de wederantwoordnota. Een middel moet in beginsel, om ontvankelijk te zijn, uiteengezet worden in het verzoekschrift.

3.

Het zesde middel is, in zoverre ontvankelijk, ongegrond.

G. Zevende middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 105 GW en genomen uit machtsoverschrijding, artikel 9, 13, 14, 22 tot 27, 30, 37 en 39 van de Wet op de buurtwegen, de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, en de navolgende beginselen van behoorlijk bestuur: het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“ ...

Doordat in het eerste bestreden besluit wordt gesteld dat aan de bestaande buurtweg (chemin) nr. 24 geenszins werken van verbreding, rechtekking, aanleg of afschaffing worden uitgevoerd doch dat er slechts voorzien wordt in de duurzame verharding met beton van deze buurtweg zodat de bepalingen van de artikelen 27 t.e.m. 29 van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen niet van toepassing zijn.

En doordat bij de beschrijving van de omgeving en van de aanvraag in de eerste bestreden beslissing wordt gesteld dat de buurweg zal worden uitgewerkt in dolomiet, daar waar verderop in de bestreden beslissing wordt gesteld dat de aanvraag wordt uitgewerkt in beton zodat de aandacht die de gemeente heeft willen besteden aan de plaatselijke landbouw

duidelijk zou kunnen blijken. Dat de verzoekende partijen in hun bezwaarschrift naar aanleiding van het openbaar onderzoek reeds opmerkten dat de bouwplannen met betrekking tot de buurtweg uiterst summier waren.

Terwijl

Eerste onderdeel

Ingevolge artikel 105 GW heeft een administratieve overheid geen andere macht dan die welke de Grondwet en de bijzondere wetten, krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd, haar uitdrukkelijk toekennen (RvS 8 januari 2001, nr. 91.998).

Dat de aanvraag tot het onderhouden of verbeteren van de buurtweg (chemin) 24 uitgaat van het gemeentebestuur van de Gemeente Zedelgem in het kader van een aanvraag tot het aanleggen van een gecontroleerd overstromingsgebied op de Plaatsebeek.

Dat de wetgever het onderhoud en de verbetering der buurtwegen heeft geregeld in de artikelen 13 tot 26 van de Wet van 10 april 1841 op de buurtwegen.

Dat uit een samenlezing van deze en de verdere bepalingen van de wet op de buurtwegen voortvloeit dat niet de gemeenteraad maar wel de provincie bevoegd is om verordeningen aan te nemen inzake de instandhouding van de gemeentewegen (J. DE STAERCKE, *Wegenrecht, Brugge, die Keure*, 2007, 306). De bevoegdheid van de provincie inzake het beheer, i.e. het onderhoud en de verbetering van de buurtwegen wordt bij WASTIELS als volgt toegelicht (F. WASTIELS, *Handboek Wegenrecht, Brugge, die Keure*, 1986, 125 - eigen aanduiding):

"De beheersbevoegdheid van de provinciale overheid maakt niet het voorwerp uit van de uitdrukkelijke wetsbepaling, moer ze is duidelijk of te Leiden uit verscheidene artikelen (9, 13 en 14, 22 tot 27, 30, 37 en 39); ze is de voortzetting van de toestand sedert de Franse overheersing (Mast, A., en Dujardin, J., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 1984, 227 - de auteurs gebruiken wel de term "politie", moer uit hun opsomming blijkt dot ze ook beheersdaden bedoelen).

Art. 30 bepaalt dot wegcommissarissen zullen aangesteld worden overeenkomstig provinciale verordeningen. Art. 38 bepaalt dat in elk kanton werkopzichters kunnen aangesteld worden door de provincie. Het statuut van de enen en van de anderen is geregeld en wordt aangepast in het raam van de Provinciale Technische Diensten.

De provinciale verordeningen regelen, wat de buurtwegen aangaat, de inrichting van de provinciale wegendienst, de onderhoudskosten, de afpaling, de sloten en duikers, de waterafloop, de rooilijnen voor bouwwerken en beplantingen, de uitgravingen en putten allerhande in de nabijheid van de weg, het behoud van de integriteit en de bruikbaarheid van de wegen.

De oorspronkelijk tamelijk uitvoerige verordeningen werden de jongste decennia aanzienlijk gereduceerd (moer er komen nog een aantal door nieuwe wetgeving voorbijgestreefde bepalingen in voor alsmede verouderde voorschriften die geen toepassing meer vinden)."

Dat het gemeentebestuur van de Gemeente Zedelgem niet de bevoegde administratieve overheid is om de aanvraag tot onderhoud en verbetering van de buurtweg nr. 24 in te dienen en dat derhalve de vergunning werd verleend na machtsoverschrijding vanwege het gemeentebestuur van de Gemeente Zedelgem (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 930-932).

Tweede onderdeel

In de eerste bestreden beslissing wordt er overwogen dat de uitwerking van het aangevraagde gebeurt in dolomiet, daar waar verderop in deze beslissing wordt overwogen dat de uitwerking zal gebeuren in beton. Dit verschil in de uitwerking van de verbetering van de buurtweg is niet zonder gevolg aangezien de infiltratie van het water in de bodem uiteraard veel optimaler verloopt wanneer er geopteerd zou worden voor grove dolomiet, dan wanneer gekozen wordt voor beton. Er valt dan ook niet in te zien waarom in de eerste bestreden beslissing wordt geoordeeld dat bijzondere aandacht werd besteed aan de plaatselijke landbouw, nu zou worden overgegaan tot de verbetering van de buurtweg met beton in plaats van dolomiet.

Er kan dan ook besloten worden dat de in de bestreden beslissing opgenomen motivering, die afwijkt van de concrete feitelijke gegevens van de zaak zoals die eerder in deze beslissing werden weergegeven, niet afdoende is en derhalve een schending uitmaakt van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen doordat zij de feitelijke grondslag waarop de beslissing steunt, niet correct weergeeft (I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, Formele motivering van bestuurshandelingen, Brugge, die Keure, 1999, 142 e.v.).

Doordat de eerste bestreden beslissing gestoeld is op een onzorgvuldige feitenvinding en behoorlijke belangenafweging, die uiteraard veroorzaakt wordt door de manifest onduidelijke vergunningsaanvraag, schendt de eerste bestreden beslissing daarenboven het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur (S. LIERMAN en S. SOTTIAUX, Publiekrecht deel 1, Leuven, Acco, 2012, 254; M. BOES, Bestuursrecht, Leuven, Acco, 2008, 129).

...

De verwerende partij repliceert:

“ ...

Eerste onderdeel.

2 Het is niet betwist dat er geen nieuwe buurtweg aangelegd wordt, het tracé veranderd of wat dan ook. De bestaande buurtweg wordt enkel verhard. Het betreft dus het onderhoud/verbetering van een buurtweg.

Voor zover voor onderhouds- en verbeteringswerken al een stedenbouwkundige vergunning noodzakelijk zou zijn, quod non, behoort het onderhoud van buurtwegen wel degelijk tot de bevoegdheid van de gemeenten (wet 10.04.1841):

...

Wie moet instaan voor het onderhoud, kan uiteraard de nodige vergunningen daarvoor aanvragen. Enkel voor de afschaffing is de provincie bevoegd, wat hier niet aan de orde is.

3 Tweede onderdeel.

In het eerste besluit van 12.11.2012 werd enkel geoordeeld over de vraag of het een werk 'van algemeen belang met een beperkte ruimtelijke impact' gaat of niet. Op zich is de aard van de verharding van de buurtweg daarbij van geen enkele tel.

Het is pas bij de eigenlijke aanvraag dat de GSA een oordeel geveld heeft. Hij acht de voorgestelde verharding ruimtelijk aanvaardbaar, feit waar verzoekende partijen op zich geen bemerkingen over hebben...

Het zevende middel is ongegrond.

...

De tussenkomende partijen stellen:

“ ...

EERSTE ONDERDEEL

1. *Terecht wordt niet beweerd dat de aan de buurtweg voorziene werken, werken zijn van verbreding, rechtekking, aanleg en afschaffing. Er wordt dan ook geen schending aangevoerd van de artikelen 28, 28bis en 29 van de buurtwegenwet, die de daartoe voorziene procedure bepalen.*

Terecht heeft de tweede tussenkomende partij op 16 april 2013 aan de eerste tussenkomende partij laten weten dat voormelde procedurevoorschriften te dezen niet aan de orde waren vermits er van wijziging van de buurtweg geen sprake is en de buurtweg "gewoon (blijft) liggen waar hij ligt" (stuk I, 21).

2. *De verzoekende partijen falen echter in rechte wanneer zij beweren dat werken van onderhoud en verduurzaming van een buurtweg een provinciale bevoegdheid zou zijn.*

Niets is minder waar.

De verzoekende partijen verwijzen verkeerd naar A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VÁNDE LANOTTE. In de uitgave 2009 van hun standaardwerk schrijven die auteurs immers in randnummer 343, laatste alinea, blz. 341: "Het onderhoud van de buurtwegen valt ten laste van de gemeente (art. 13 van de wet van 10 april 1841)". De verzoekende partijen voeren dus ten onrechte schending aan van art. 13 van de buurtwegenwet, nu deze bepaling het tegendeel zegt van wat zij in het middel beweren.

Het bepaalt inderdaad dat de kosten van onderhoud ten laste zijn van de gemeente, maar dat de provincieraad kan beslissen dat ze geheel of ten dele ten laste vallen van de aanpalende eigenaars. Uit het derde lid van art. 13 blijkt dat het begrip "kosten" slaat op de "last tot onderhoud waarin de gemeenten "voorlopig voorzien" zo daaromtrent een geschil ontstaat tussen de gemeente en de aangelanden.

Dit wordt ook uitdrukkelijk aldus geregeld in de (enige) provinciale verordening van West-Vlaanderen op de buurtwegen van 24 april 1952, gewijzigd op 10 oktober 1963 (I, stuk 24). Ze bepaalt uitdrukkelijk onder hoofdstuk II "Onderhoud der buurtwegen" in artikel 5: "Het gewoon onderhoud van de buurtwegen met inbegrip van de grachten niet onderworpen aan de voorschriften van de wet van 7 mei 1877 en van de provinciale verordening op de onbevaarbare waterlopen, alsook de buitengewone onderhoudswerken zijn ten laste van de gemeenten, zonder of met de geldelijke tussenkomst van Staat of Provincie". Ook F. VAN DIEVOET schrijft: "Het onderhoud en de verbetering van de buurtwegen wordt door artikel 13 van de buurtwegenwet ten laste van de gemeenten gelegd (F. VAN DIEVOET, De buurtweg en de ruimtelijke ordening in Vlaanderen, CDPK 2011/2, blz. 213, die in voetnoot 75 verwijst naar F. WASTIELS, Handboek Wegenrecht, die Keure, 1986, 126-127 en A. DRAEYE, Onze buurtwegen juridisch bekeken, Koning Boudewijnstichting, 1998, 25-26). Zie nog over de onderhoudsplicht van de gemeenten krachtens art. 13 van de wet: A. DRAEYE, Buurtwegen en publiekrechtelijke erfdienstbaarheden van doorgang. Een analyse van wetgeving en rechtspraak, CDPK 2008/2, blz. 339-340. Zie ook de bijdrage van P. THOMAES in TOO

2013/1, blz. 110, die een arrest van het hof van beroep van Gent van 26 juni 2012 aanhaalt dat die gemeentelijke onderhoudsplicht zelfs een resultaatsverbintenis noemt.

Het als geschonden aangehaald art. 14 onderstreept dit nog eens door te bepalen hoe in de uitgaven voor het onderhoud van de buurtwegen moet worden voorzien in geval de gewone inkomsten van de gemeente niet volstaan, hetzij door taakwerk in natura vanwege de ingezetenen die geen € 0,07 directe belastingen betalen, hetzij door een prestatie van 2 dagen voor elk paard, lastdier of rijdier met voerlieden en vervoermiddelen ten laste van de eigenaars, vruchtgebruikers en bezitters, hetzij door bijzondere opcentiemen. Waarin te dezen de schending van die wetbepaling zou bestaan, wordt niet toegelicht en valt ook niet in te zien.

Evenmin wordt toegelicht waarin de schending van art. 22 tot 27 van de buurt-wegenwet wel zou kunnen bestaan. Art. 22 keert zich trouwens tegen de stelling van de eisers: het bepaalt immers dat, zo de gemeente zich mocht onttrekken aan haar onderhoudsplichten, "de deputatie van rechtswege het bestek der werken (doet) opmaken" en de uitvoering van de werken voorschrijft, doch op kosten van de gemeente. Dit wordt ook aldus geregeld in voormelde provinciale verordening van 24 april 1952 / 10 oktober 1963.

Nog minder is te begrijpen wat de artikelen 37 en 39 hier komen doen. Art. 37 voorziet enkel dat de provincies verordeningen kunnen voorschrijven - door de Vlaamse regering goed te keuren - die noodzakelijk zijn voor de afpaling van de buurtwegen en de controle van de plannen tot afbakening. Voorts schrijft art. 39 voor dat de provincieraden na de inwerkingtreding van de wet van 10 april 1848 "onverwijld" de reeds bestaande verordeningen moeten herzien en aanpassen aan de wet. Deze provinciale verordeningen kunnen o.a. bepalingen bevatten inzake het onderhoud, de vrije doortocht en de politie van de buurtwegen. Een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning zal in principe conform moeten zijn aan de voorschriften van deze provinciale verordeningen. Het is mogelijk dat een provinciale verordening bepaalde handelingen, bijvoorbeeld het optrekken van een omheining, vergunningsplichtig maakt. Een dergelijke vergunning wordt door de Raad van State echter niet beschouwd al een stedenbouwkundige vergunning (F. VAN DIEVOET, art. cit., blz. 213).

Een ganse trits van wetbepalingen derhalve die compleet niets te maken hebben met de vraag welke overheid moet instaan voor het onderhoud van de buurtwegen en mitsdien, indien daartoe vooraf een stedenbouwkundige vergunning vereist is, voor de aanvraag van die vergunning bevoegd is.

Dat een gemeente de opdracht heeft zelf in te staan voor het behoud, onderhoud en duurzaam gebruik van de buurtwegen - en zo daartoe vergunnings-plichtige werken nodig zijn, de daarvoor vereiste vergunning dient aan te vragen - is maar logisch, nu zij na de inschrijving van de weg in de Atlas der Buurtwegen en na het intreden van de tien of twintigjarige verjaring ook de eigenares ervan is, minstens titularis is van een publiekrechtelijke erfdienstbaarheid (art. 10 en 12 van de wet; Cass. 20 juni 2003, Arr. Cass. 2003, 1468 en voetnoot 2).

TWEEDE ONDERDEEL

Het is juist dat op blz. 1 van het eerste bestreden besluit bij de "beschrijving van de omgeving en de aanvraag" is aangestipt dat de buurtweg zal uitgewerkt worden in dolomiet. Maar op blz. 13, waar het niet meer gaat om een loutere beschrijving van de gevraagde werken, maar om de behandeling van de door de verzoekende partij ingediende bezwaren, wordt uitgebreid uiteengezet wat volgt:

...

Uit de samenlezing van beide passussen blijkt dat de vermelding van uitwerking van de buurtweg in dolomiet op blz. 1 een louter materiële vergissing is en een verwarring met het materiaal waarin de toegangsweg zal worden aangelegd, nl. in dolomiet (zie de legende op plan 2 en de desbetreffende uitgebreide beschrijving en toelichting op het plan onder de hoofding: "Typedwarsprofiel A").

Dat de uitgebreide beschrijving van de wijze waarop "het bestaande tweesporen-pad (boerenslag met bandensporen van karren- en tractorwielen)" niet zomaar uit de lucht is komen vallen, blijkt zonder meer uit het feit dat het plan in lichtgeel-oranje kleur de tweesporen buurtweg visualiseert én uit de op het plan vermelde toelichting hoe het "tweesporen-pad" effectief zal verbeterd worden, nl. door aan weerszijden van het middengrasspoor van 0,80 m te voorzien in twee betonverhardingsstroken van 20 cm en telkens 1,10 m breed op een steenslagfundering van 25 cm (zie "Typedwarsprofiel B" op plan 2).

Daaruit blijkt, de lapsus van de dolomiet bestemd voor de toegangsweg daargelaten, dat de GSA geoordeeld heeft op plannen die inderdaad "een groot aantal snedes en detailtekeningen" bevatten die toelaten "zich een zeer goed en volledig beeld te vormen van alle geplande werken" en dat er "van een manifest onduidelijke vergunningsaanvraag" geen sprake is, maar wel van slechte plannenlezers.

Dat de motivering die de uitvoeringswijze, de aanpassing van de hoogteligging en het voorzien van een vee-oversteek naast de buurtweg - overigens op vraag van de verzoekende partijen - er doet van blijken dat de eerste tussenkomende partij bijzondere aandacht heeft willen besteden aan de verdere bruikbaarheid van het GOG voor de plaatselijke landbouw, is een correcte en door het plan onderbouwde motivering, die gewis niet kennelijk onredelijk is, zodat er van schending van het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel geen sprake is.

..."

In hun wederantwoordnota dupliceren de verzoekende partijen nog:

“...

Inzake het eerste onderdeel van het zevende middel verwijzen verzoekende partijen naar hetgeen zij stelden in hun beroep tot nietigverklaring en de samenlezing van de artikelen 9, 13, 14, 22 tot 27, 30, 37 en 39 van de Wet van 10 april 1841 op de buurtwegen. Artikel 13 van de Wet van 10 april 1841 heeft enkel betrekking op de kosten van de buurtwegen doch bepaalt niet dat de gemeente ook de bevoegde administratieve overheid inzake het onderhoud en de verbetering van de buurtwegen.

Inzake het tweede onderdeel van het zevende middel stellen de tussenkomende partijen dat wat op pagina 1 van het eerste bestreden besluit wordt gesteld, met name dat de buurtweg zal worden aangelegd in dolomiet een materiële vergissing is en dat hetgeen dienaangaande wordt vermeld op pagina 13 de enige juiste vermelding is. Op pagina 13 e.v. van het eerste bestreden besluit wordt er vermeld dat het bestaande tweesporenpad wordt verduurzaamd, wat de bruikbaarheid ervan moet ten goede komen. Er wordt gesteld dat zo de met steenslag verharde wielsporen met beton worden verhard en dat de er tussen liggende grasstrook wordt heraangelegd. Het eerste bestreden besluit stelt tevens dat naast de buurtweg een strook wordt voorzien die als doel heeft de vee-oversteek van de Plaatsebeek te faciliteren. Dit verschil in omschrijving is echter niet zonder gevolg nu alleen al uit de vermelding in het eerste bestreden besluit op pagina 14 blijkt dat naast de buurtweg een strook wordt voorzien

die als doel heeft de vee-oversteek aan de Plaatsebeek te bevorderen. Daaruit blijkt dat de buurtweg weldegelijk wordt verbreed zodat op grond van de artikelen 27 tot en met 29 van de Wet van 10 april 1841 de provincie wel bevoegd is gelet op het feit dat het weldegelijk werken betreft van verbreding, rechtekking, aanleg of afschaffing van de buurtweg.

Artikel 27 van de Wet van 10 april 1841 bepaalt in dat verband klaar en duidelijk dat de gemeenteraden zijn gehouden om, ten verzoeken van de deputatie van de provinciale raad, te beraadslagen over de aanleg, de rechtekking, de verbreding en de afschaffing der buurtwegen. Op zijn minst moet er dus een verzoek zijn van de deputatie van de provincieraad. Er wordt niet ontkend dat in het voorliggende geval zulk een verzoek niet aanwezig is. Dat de gemeente dan ook slechts een aanvraag kon doen tot het onderhoud of verbeteren van de buurtweg, in casu dus de verbreding van de buurtweg, na tussenkomst van de provincie.

Doordat in het eerste bestreden besluit de feitelijke grondslag niet op correcte wijze wordt weergegeven, er op zijn minst sprake is van tegenstrijdigheid, kan dus ook niet bepaald worden welke de bevoegde overheid is waardoor ook tevens het zorgvuldigheidsbeginsel wordt miskend. Daardoor worden tevens de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen geschonden daar op grond van deze bepalingen niet alleen de motieven in rechte maar ook de feitelijke grondslag waarop een beslissing is gestoeld moet worden vermeld in het besluit zelf.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Eerste onderdeel.

Het wordt niet betwist dat de werken aan de buurtweg in het aangevraagd project werken betreft van onderhoud en verbetering der buurtwegen, zoals bedoeld in Hoofdstuk II van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen.

Het standpunt van de verzoekende partijen komt er op neer dat niet de gemeente, maar wel de provincie de bevoegde overheid is voor wat betreft onderhoud en verbeteren van buurtwegen.

Anders dan de verzoekende partijen voorhouden kan dit echter uit Hoofdstuk II van de wet van 10 april 1841 niet afgeleid worden. Integendeel blijkt uit deze bepalingen dat “het onderhoud en de verbetering der buurtwegen” in beginsel ten laste komen van de gemeenten (artikel 13) en dat slechts in geval een gemeenteraad mocht trachten zich te onttrekken aan de verplichtingen opgelegd ingevolge dit hoofdstuk, de deputatie van ambtswege het bestek der werken doet opmaken en de uitvoering van de werken voorschrijft (artikel 22).

2.

Tweede onderdeel.

In de bestreden vergunningsaanvraag is bij de beschrijving van de aanvraag, zoals de verzoekende partijen stellen, sprake van dolomiet voor de buurtweg die doorheen het betrokken gebied loopt.

Bij de bespreking van de bezwaren wordt echter meer aandacht besteed aan de betrokken buurtweg naar aanleiding van een bezwaar waarin wordt aangevoerd dat uit de plannen blijkt dat de buurtweg verbreed wordt, zonder de wet op de buurtwegen toe te passen. De verwerende

partij antwoordt dat er geen werken van verbreding, rechtekking, aanleg of afschaffing worden uitgevoerd en dat het bestaande tweesporen-pad (boerenslag met bandensporen van karren- en tractorwielen) duurzamer wordt gemaakt door de met steenslag verharde wielsporen met beton te verharden. De tussenliggende grasstrook wordt heraangelegd.

Door de verzoekende partijen wordt ook niet betwist dat deze laatste beschrijving van de werken overeenstemt met de ingediende aanvraag.

Het blijkt derhalve niet dat de verwerende partij niet met kennis van zaken heeft beslist over de aanvraag in de mate dat ze betrekking heeft op de buurtweg. In elk geval wordt dit door de verzoekende partijen niet aangetoond.

3.

Het middel is ongegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de gemeente ZEDELGEM is ontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van de provincie WEST-VLAANDEREN is ontvankelijk.
3. Het beroep ingesteld tegen de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling West-Vlaanderen van 12 november 2012 waarbij vastgesteld wordt dat de aanvraag kan worden ingediend met toepassing van artikel 4.4.7, §2 VCRO, is onontvankelijk.
4. Het beroep ingesteld tegen de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling West-Vlaanderen van 28 juni 2013 waarbij aan de eerste tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden wordt verleend voor het aanleggen van een gecontroleerd overstromingsgebied op de Plaatsebeek is ontvankelijk maar ongegrond.
5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verzoekende partijen.
6. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 200 euro, ten laste van de tussenkomende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 1 maart 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,

met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Katrien VISSERS

Nathalie DE CLERCQ