

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 27 februari 2018 met nummer RvVb/A/1718/0589  
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0091/A

Verzoekende partij	de vzw <b>OMER WATTEZ MILIEUFRONT</b> , met woonplaatskeuze op de zetel te 9700 Oudenaarde, Kattestraat 23
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van <b>OOST-VLAANDEREN</b>
Tussenkommende partij	de nv <b>DE BREE SOLUTIONS</b>  vertegenwoordigd door advocaten Charlotte DE WOLF en Carlos DE WOLF, met woonplaatskeuze op het kantoor te 9680 Maarkedal, Etikhovestraat 6

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

Verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 19 oktober 2015 de vernietiging van de beslissing van verwerende partij van 13 augustus 2015.

Verwerende partij heeft het administratief beroep van verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oudenaarde van 2 maart 2015 verworpen.

Verwerende partij heeft aan tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend voor het rooien van de bestaande vegetatie, het slopen van een chalet en het herprofilen van het terrein op de percelen gelegen te Eine (deelgemeente van Oudenaarde), Lotharingenstraat zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie A, nummers 951B, 952D en 962P.

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

Tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 23 december 2015 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen. De voorzitter van de Raad laat tussenkommende partij met een beschikking van 15 februari 2016 toe in de debatten.

2.

Verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. Tussenkommende partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. Verzoekende partij dient een wederantwoordnota in. Tussenkommende partij dient een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

3.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 9 mei 2017.

De heer Lode DE BECK voert het woord voor verzoekende partij. Mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN voert het woord voor verwerende partij. Advocaten Charlotte DE WOLF en Carlos DE WOLF voeren het woord voor tussenkomende partij.

4.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast. De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

### III. FEITEN

1.

Verzoekende partij dient op 21 oktober 2014 (datum van het ontvangstbewijs) bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Oudenaarde een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het rooien van de bestaande vegetatie, slopen van chalet en het herprofiëren van het terrein”*.

Volgens de beschrijvende nota beoogt de aanvraag het bouwrijp maken van industriegronden langs de Lotharingenstraat, en doet de aanwezige te dempen vijver momenteel geen dienst om water op te vangen of te bufferen. Er wordt aan de kant van het fietspad en de Lotharingenstraat een infiltratiezone voorzien voor de opvang van het hemelwater vanaf het talud van het fietspad en de Lotharingenstraat, die tevens kan dienen als buffercapaciteit bij de industriegronden. Volgens een bijkomende (beschrijvende) nota is het tevens noodzakelijk om daartoe een toegangsweg te creëren via de Galgenstraat over percelen in eigendom van de stad Oudenaarde.

2.

De percelen liggen volgens het gewestplan ‘Oudenaarde’, vastgesteld bij koninklijk besluit van 24 februari 1977, in een zone voor milieubelastende industrie.

De percelen liggen ook binnen de grenzen van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Afbakening kleinstedelijk gebied Oudenaarde’, goedgekeurd bij ministerieel besluit op 20 maart 2009, waarin voor de percelen geen nadere bestemming wordt bepaald.

3.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 24 november 2014 tot en met 23 december 2014, dient verzoekende partij een bezwaarschrift in, waarin onder meer wordt gewezen op de vaststelling dat de percelen, inclusief de voorziene infiltratiezone, zijn gelegen in overstromingsgebied, zodat er compenserende maatregelen moeten worden uitgewerkt.

Waterwegen en Zeekanaal nv adviseert op 8 december 2014 gunstig, maar stelt dat zij *“niet bevoegd is voor het watertoetsadvies”*. Zij merkt daarbij wel het volgende op:

“ ...

*De stedenbouwkundige aanvraag voor de herprofileringwerken heeft betrekking op een perceel naast de Lotharingenstraat, gelegen naast drie percelen die beheerd worden door W&Z. In de beschrijvende nota bij de aanvraag is aangegeven dat de vijver geen bufferende*

functie heeft, echter in vorige milieuvergunningsaanvragen van het naastliggende bedrijf Santens is deze vijver o.i. wel steeds meegenomen als buffer.

De bestaande vijver wordt gedempt om het perceel te kunnen gebruiken conform zijn gewestplanbestemming, namelijk industrie. De naastliggende gronden van W&Z worden niet opgehoogd, zodat die onder water zullen blijven staan. Deze gronden zullen blijven dienstdoen als infiltratiezone voor het hemelwater dat niet kan infiltreren in de taluds van het fietspad langs de spoorweg en het talud van de Lotharingenstraat. In de beschrijvende nota wordt hieraan toegevoegd dat “De industriegronden dienen bij ontwikkeling conform de vigerende wetgeving te voorzien in de nodige buffercapaciteit. Deze gronden kunnen eveneens gebruik maken van de voorziene infiltratiezone”. Dit kan echter niet. Wanneer de industriële bestemming van het opgehoogd perceel wordt gerealiseerd, zal ook de buffercapaciteit op dit perceel dienen voorzien worden en niet op percelen die beheerd worden door W&Z. Dit is ondertussen telefonisch ook zo afgestemd met de aanvrager.

...

Het agentschap voor Natuur en Bos adviseert op 17 december 2014 ongunstig:

“...

#### Rechtsgrond

Dit advies wordt verstrekt door het Agentschap voor Natuur en Bos op basis van de volgende wetgeving:

- Artikel 90 bis Bosdecreet van 13 juni 1990 (in het kader van ontbossing)
- Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 23 juli 1998 – vegetatiebesluit artikel 7.

#### Bespreking stedenbouwkundige vergunning

Men wil alle bomen op het terrein rooien. Percelen 951b, 952D en de zuidwesthoek van perceel 962p betreffen bos. Het bosdecreet is hierop van toepassing. De beplanting is goed zichtbaar op de oude luchtfoto (1988-1990) waardoor het minstens de leeftijd van 22 jaar heeft. Dit betekent dat er gecompenseerd moet worden.

Gezien er voor de realisatie van het project bijgevolg ontbost moet worden, dient er een compensatievoorstel ingediend worden. Dit ontbreekt in het dossier. Het voorstel moet door het Agentschap voor Natuur en Bos worden goedgekeurd.

De eutrofe plas is een verboden te wijzigen klein landschapselement en mag niet gewijzigd worden in alle bestemmingen (vegetatiebesluit art. 7§1). Deze plas moet dan ook behouden blijven en in het project worden geïntegreerd. Indien dit niet kan dan moeten de natuurwaarden worden gecompenseerd. Dit moet worden uitgewerkt in een natuurtoets.

Verder ontbreekt een motivatienota zodat het doel van de werken niet gekaderd kunnen worden.

#### Conclusie

Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de vergunningsaanvraag in strijd is met de onderstaande direct werkende norm:

- Artikel 90 bis Decreet Bosdecreet van 13.06.1990

Artikel 2 Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels inzake compensatie van ontbossing en ontheffing van het verbod op ontbossing van 16.02.2001

- Artikel 7 Besluit van de Vlaamse regering tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21.10.1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 23.07.1998.

Het Agentschap voor Natuur en Bos verleent een ongunstig advies.

*Gelet op artikel 4.3.3 VCRO kan de vergunningverlenende overheid de vergunning niet toekennen omwille van bovenvermelde direct werkende normen.*

*...*

In het licht van het door tussenkomende partij aan het aanvraagdossier toegevoegde boscompensatievoorstel, dat op 10 december 2014 door het agentschap voor Natuur en Bos wordt ontvangen en op 7 januari 2015 wordt goedgekeurd, past het agentschap voor Natuur en Bos haar eerder advies aan wat betreft (het compensatievoorstel voor) de ontbossing, en adviseert zij op 7 januari 2015 opnieuw ongunstig:

*“ ...*

*Rechtsgrond*

*Dit advies wordt verstrekt door het Agentschap voor Natuur en Bos op basis van de volgende wetgeving:*

- Artikel 90 bis Bosdecreet van 13 juni 1990 (in het kader van ontbossing)*
- Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 23 juli 1998 – vegetatiebesluit artikel 7.*

*Bespreking boscompensatievoorstel*

*Er werd een compensatievoorstel ingediend ... Het aangepaste compensatievoorstel wordt ... goedgekeurd. ...*

*Bespreking stedenbouwkundige vergunning*

*Men wil alle bomen op het terrein rooien. Percelen 951b, 952D en de zuidwesthoek van perceel 962p betreffen bos. Het bosdecreet is hierop van toepassing. De beplanting is goed zichtbaar op de oude luchtfoto (1988-1990) waardoor het minstens de leeftijd van 22 jaar heeft. Dit betekent dat er gecompenseerd moet worden.*

*De ecologische waarde van de beide bosbestanden is eerder beperkt.*

*De eutrofe plas is een verboden te wijzigen klein landschapselement en mag niet gewijzigd worden in alle bestemmingen (vegetatiebesluit art. 7§1). Deze plas moet dan ook behouden blijven en in het project worden geïntegreerd. Indien dit niet kan dan moeten de natuurwaarden worden gecompenseerd. Dit moet worden uitgewerkt in een natuurtoets.*

*Verder ontbreekt een motivatienota zodat het doel van de werken niet gekaderd kunnen worden.*

*Conclusie*

*Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de vergunningsaanvraag in strijd is met de onderstaande direct werkende norm:*

*-artikel 7 Besluit van de Vlaamse regering tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21.10.1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 23.07.1998.*

*Het Agentschap voor Natuur en Bos verleent, behoudens de sloop van het chalet en de ontbossing, een ongunstig advies.*

*Gelet op artikel 4.3.3 VCRO kan de vergunningverlenende overheid de vergunning niet toekennen omwille van bovenvermelde direct werkende normen.*

*In geval u beslist, ondanks ons negatief bindend advies, om de stedenbouwkundige vergunning alsnog af te leveren, dient er aan de boscompensatiemaatregelen voldaan te worden.*

*De volgende voorwaarden in het kader van art. 90bis van het Bosdecreet moeten in de stedenbouwkundige vergunning worden opgenomen ...*

*...*

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 17 februari 2015 ongunstig:

*“ ...*

*Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening*

*...*

*Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de vergunningsaanvraag in strijd is met de onderstaande direct werkende norm:*

*- artikel 7 Besluit van de Vlaamse regering tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21.10.1997 betreffende het natuurbewoud en het natuurlijk milieu van 23.07.1998.*

*Het Agentschap voor Natuur en Bos verleent, behoudens de sloop van het chalet en de ontbossing, een ongunstig advies. Gelet op artikel 4.3.3 VCRO kan de vergunningverlenende overheid de vergunning niet toekennen omwille van bovenvermelde direct werkende normen.*

*...*

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

*...”*

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 2 maart 2015 een stedenbouwkundige vergunning “op basis van de tekst welke is opgenomen binnen het advies van het agentschap natuur en bos” (van 7 januari 2015).

4.

Tegen deze beslissing tekent verzoekende partij op 30 april 2015 administratief beroep aan bij verwerende partij.

De provinciale dienst Integraal Waterbeleid formuleert op 29 juni 2015 bezwaren met betrekking tot het herprofilen van het terrein:

*“ ...*

*Hogervermelde percelen zijn gelegen binnen het stroomgebied van waterloop OS327 van 2<sup>e</sup> categorie en zijn niet gelegen in een effectief of mogelijk overstromingsgevoelig gebied.*

*...*

*De drie percelen samen hebben een oppervlakte van 1,9 ha. Aangezien de drie percelen gelegen zijn in een klasse 1-gebied volgens de provinciale normeringskaart, volstaat momenteel een dimensionering van de infiltratievoorziening met een infiltratieoppervlak van 400m<sup>2</sup> per ha verharding en een buffervolume van 250m<sup>3</sup> per ha verharding. Indien er door de industriebouw 80% van de oppervlakte van 1,9ha wordt verhard (d.w.z. 1,52 ha verharding), betekent dit dat er dus een infiltratievoorziening moet worden aangelegd met een infiltratieoppervlak van 608m<sup>2</sup> en een buffervolume van 380m<sup>3</sup>. Deze infiltratievoorziening dient echter te worden beoordeeld op het moment van de bouwaanvraag bij de aanleg van de verharding. Indien de normen tegen dan zouden verstrengd zijn, dient de aanvrager hieraan tegemoet te komen. Of indien er meer dan 80% van de oppervlakte zal worden verhard, zal dus nog een grotere infiltratievoorziening moeten worden aangelegd.*

*De infiltratiezone is onduidelijk uitgewerkt: de afmetingen worden op plan niet duidelijk weergegeven. Het lijkt er zelfs sterk op dat de infiltratiezone niet wordt gerealiseerd op de drie kadastrale percelen waarvan sprake, maar dat deze grotendeels is gelegen op de aangrenzende percelen. Indien men (een deel van) de infiltratiezone niet voorziet op de*

*eigen kadastrale percelen, dient in de vergunningsaanvraag een akkoord van de aanpalende eigenaar te worden bijgevoegd.*

*Er is in de aanvraag te lezen: "de put doet momenteel geen dienst om water op te vangen of om water te bufferen". Omwille van de grote helling, vnl. aan de kant van de straat en het fietspad lijkt dit onwaarschijnlijk: zelfs met de begroeiing van dicht struikgewas, zal er een aanzienlijke run-off zijn naar de vijver. Daarom ook, lijkt het onwaarschijnlijk dat - zoals ook in de aanvraag te lezen is - 80% van het neerslagwater op de helling ter plaatse in de bodem infiltreert en dat er op dergelijke helling slechts 20% run-off is. Het is in deze vergunningsaanvraag ook onduidelijk welke de oppervlaktes zijn van 5600m<sup>2</sup> en 4200m<sup>2</sup>, die afwateren naar de "te creëren infiltratiezone". De exacte ligging van deze locaties, bv. op een digitaal terreinmodel, ontbreken.*

*Er wordt een werfweg aangelegd op andere percelen dan de drie bovengenoemde kadastrale percelen. Het is ambigu dat deze weg enerzijds in het dossier wordt uitgewerkt, maar dat deze weg anderzijds niet gelegen is op de kadastrale percelen waarvoor een vergunning wordt aangevraagd. Er wordt dus in de aanvraag onduidelijkheid gecreëerd of deze weg onderdeel van de vergunning uitmaakt. Daarenboven is het tijdelijk karakter van deze werfweg onduidelijk, aangezien er gesteld wordt dat deze later als fundering van een nieuwe weg kan dienen. Indien de aard en de uitwerking van deze werfweg vereisen dat hiervoor een vergunning nodig is (bv. indien deze geen tijdelijk karakter heeft), zal hiervoor een nieuwe vergunning moeten worden aangevraagd. Hierbij dient de impact van de verharding getoetst te worden aan het watersysteem.*

*...*

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn (eerste) verslag van 29 juni 2015 om het beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren:

*"...*

#### *2.1. De watertoets*

*Het terrein ligt volgens de meest recente watertoetskaarten niet in een recent overstroomd gebied of in (mogelijk) overstromingsgevoelig gebied.*

*De provinciale dienst Integraal Waterbeleid bracht op 29 juni 2015 een advies uit ... waaruit blijkt dat de dienst op een 4-tal punten bezwaren heeft:*

- Er wordt vastgesteld dat de voorgestelde infiltratievoorziening mogelijk onvoldoende gedimensioneerd zal zijn bij de toekomstige aanleg van verharding voor de industriebouw (indien de normen op het moment van de bouw aanvraag zouden verstrengd zijn of indien meer dan 80% van de oppervlakte zal verhard worden).*
- De infiltratiezone is onduidelijk uitgewerkt: de afmetingen worden op plan niet duidelijk weergegeven. Daarbij lijkt het er sterk op dat de infiltratiezone grotendeels gelegen is op aangrenzende percelen.*
- Omwille van de grote helling is het onwaarschijnlijk dat er slechts een run-off van 20% zou zijn en dat de put momenteel geen dienst zou doen om water op te vangen op te bufferen. Het is in de vergunningsaanvraag ook onduidelijk welke de oppervlakte zijn van 5600 m<sup>2</sup> en 4200 m<sup>2</sup> die afwateren naar de te creëren infiltratiezone.*
- Bemerkingen worden geuit omtrent de aan te leggen werfweg. De weg wordt aangelegd buiten de percelen waarvoor een vergunning wordt aangevraagd. Het is onduidelijk of de weg onderdeel uitmaakt van de aanvraag en ook het tijdelijk karakter is onduidelijk. Indien hiervoor een vergunning wordt aangevraagd zal ook de impact van deze verharding dienen getoetst te worden aan het watersysteem.*

*Uit bovenstaande dient geconcludeerd dat huidige aanvraag inzake de afwikkeling van het watersysteem onvoldoende is uitgewerkt. Op basis van de voorliggende gegevens kan alsnog niet verzekerd worden dat er geen schadelijke effecten voor het watersysteem te verwachten zijn noch dat de doelstellingen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid niet worden geschaad.*

*Voorliggende aanvraag doorstaat de watertoets niet.*

...

### 2.3. De juridische aspecten

*De aanvraag ... voor het bouwrijp maken van een terrein gelegen in een zone voor milieubelastende industrie, is principieel in overeenstemming met de voorschriften van het geldende gewestplan ...*

...

*Het Agentschap voor Natuur en Bos bracht op 7 januari 2015 een ongunstig advies uit, behoudens de sloop van het chalet en de ontbossing, omwille van het belang van de eutrofe plas, een verboden te wijzigen klein landschapselement, en de hieruit volgende vastgestelde strijdigheid van de aanvraag met artikel 7 van het Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 23 juli 1998 (vegetatiebesluit).*

*Dit besluit van de Vlaamse Regering van 23 juli 1998 dient te worden gekwalificeerd als "direct werkende normen" in de zin van de bepaling van artikel 4.3.3. VCRO.*

*De aanvraag is, voor wat betreft het dempen van de vijver, aldus strijdig met direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening, zodat het ongunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos bindend is.*

*Door de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning in te willigen, in strijd met het negatief bindend advies van het Agentschap Natuur en Bos zou de deputatie artikel 4.3.3. VCRO schenden en zou zij haar bevoegdheid overschrijden.*

*Een verder inhoudelijk onderzoek naar het advies van het Agentschap is niet aan de orde.*

*Uit het bovenvermelde dient geconcludeerd dat er gelet op de bepalingen van artikel 4.3.3. VCRO wettelijke beletselen bestaan voor het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning.*

*Het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos is wel deels gunstig voor wat betreft het slopen van de chalet en het kappen van de bomen, mits naleving van de vooropgestelde boscompensatiemaatregelen. Evenwel dient vastgesteld dat de vijver een zeer groot deel van de bouwplaats inneemt. Het bouwrijp maken van het terrein hangt onlosmakelijk vast aan de mogelijkheid de plas te dempen. Het kappen van de bomen is weinig zinvol indien dit niet in functie staat van het klaarmaken van het terrein als industriegrond. Een toelating voor het rooien van de bomen kan niet los gezien worden van de vergunning voor het dempen van de vijver. Het verlenen van een gedeeltelijke vergunning is om deze reden niet opportuun.*

*Een bijkomende juridische belemmering voor het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning stelt zich door het vooralsnog niet voldoen van de aanvraag aan de watertoets (zie rubriek 2.1).*

*Een negatieve watertoets leidt onvermijdelijk tot een weigering van de vergunningsaanvraag.*

### 2.4. De goede ruimtelijke ordening

*Gelet op bovenvermelde onoverkomelijke legaliteitsbelemmeringen (strijdig met direct werkende normen en watertoets) voor het afleveren van een vergunning, zijn verdere opportuniteitsafwegingen niet meer relevant.*

...

Op 7 juli 2015 wordt een hoorzitting gehouden, in het kader waarvan tussenkomende partij op 3 juli 2015 een replieknota neerlegt in antwoord op het ongunstig advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, waarna zij op 29 juli 2015 ook nog een "aanvullende nota i.v.m. watertoets" neerlegt. Klaarblijkelijk wordt alsdan door de provinciale dienst Integraal Waterbeleid (op onbekende datum) een mondeling gunstig advies verleend. In navolging hiervan herneemt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in zijn (tweede) verslag van 5 augustus 2015 zijn

eerder advies om het beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren, met toevoeging van volgende overwegingen inzake de watertoets:

“ ...

### 2.1 Watertoets

...

*Tijdens de beroepsprocedure werd een aanvullende nota neergelegd i.v.m. de watertoets op het terrein. Deze aanvullende nota werd voor advies voorgelegd aan de dienst Integraal Waterbeleid. De dienst Integraal Waterbeleid kan positief advies verlenen, mits volgende voorwaarden worden nageleefd:*

- alle in de toekomst aan te leggen verharding dient te voldoen aan de gewestelijke verordening hemelwater;*
- de infiltratiezone dient op eigen terrein te worden voorzien, het is niet toegelaten naburige percelen te vernatten (in tegenstelling tot hetgeen aanvrager beweert).*

...”

Verwerende partij verklaart het beroep op 13 augustus 2015 ongegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden:

“ ...

### 2.1 Watertoets

*Het terrein ligt volgens de meest recente watertoetskaarten niet in een recent overstroomd gebied of in (mogelijk) overstromingsgevoelig gebied.*

*De provinciale dienst Integraal Waterbeleid bracht op 29 juni 2015 een advies uit waaruit bleek dat deze dienst op een 4-tal punten bezwaren had.*

*Tijdens de beroepsprocedure werd een aanvullende nota neergelegd i.v.m. de watertoets op het terrein.*

*Deze aanvullende nota werd voor advies voorgelegd aan de dienst Integraal Waterbeleid. De dienst Integraal Waterbeleid verleende alsnog een positief advies, mits volgende voorwaarden worden nageleefd:*

- alle in de toekomst aan te leggen verharding dient te voldoen aan de gewestelijke verordening hemelwater;*
- de infiltratiezone dient op eigen terrein te worden voorzien, het is niet toegelaten naburige percelen te vernatten (in tegenstelling tot hetgeen aanvrager beweert).*

*Onder voormelde voorwaarden kan worden besloten dat de aanvraag de watertoets heeft doorstaan.*

...

### 2.3 De juridische aspecten

*De aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, voor het bouwrijp maken van een terrein gelegen in een zone voor milieubelastende industrie, is principieel in overeenstemming met de voorschriften van het geldende gewestplan ...*

*Gelet op het feit dat de vergunningsaanvraag strijdig is met artikel 7 van het Vegetatiebesluit werd een ongunstig advies uitgebracht door ANB. Toch kan een vergunningverlenende overheid beslissen om de vergunning niet te weigeren voor zover er kan worden geoordeeld dat de naleving van sectorale regelgeving kan worden gewaarborgd door aan de vergunning voorwaarden te verbinden.*

*De Raad van State heeft ... de draagwijdte van artikel 4.3.3, VCRO en de daarin opgenomen bevoegdheid van een vergunningverlenende overheid als volgt beoordeeld (RvS, nr. 229.024 van 4 november 2014):*

*“9. Artikel 4.3.3 VCRO bepaalt ...*



*Uit deze bepaling volgt “dat een vergunning principieel wordt geweigerd als uit de ingewonnen adviezen of uit het aanvraagdossier blijkt dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen binnen andere sectoren dan de ruimtelijke ordening” en dat “[e]en principiële weigering [...] in gemotiveerde gevallen echter [kan] worden vermeden indien in de vergunning voorwaarden kunnen worden opgenomen die strekken tot een adequate afstemming van het aangevraagde op de sectorale vereisten” (Memorie van toelichting, Parl.St. VI.Parl. 2 008- 2009, nr. 2011/1, 129).”*

*M.a.w., door het opnemen van voorwaarden “die strekken tot een adequate afstemming van het aangevraagde op de sectorale vereisten” kan de vergunningverlenende overheid niettegenstaande het negatief bindend advies van het Agentschap voor Natuur en Bos toch een vergunning verlenen.*

*Bovendien oordeelt de Raad van State dat bij haar beoordeling een vergunningverlenende overheid ook, niettegenstaande het negatief bindend advies, de inhoudelijke kritiek van de bestuurde op dit bindend negatief advies als een zorgvuldig vergunningverlenend bestuur ertoe kan verplichten met deze inhoudelijke kritiek rekening te houden in de besluitvorming, “desnoods door het voorleggen van deze kritiek aan de betrokken adviesinstantie en/of het verzoeken tot een nieuw of aanvullend advies”.*

*In casu heeft Natuur en Bos uitdrukkelijk bepaald dat:*

*“In geval u beslist, ondanks ons negatief bindend advies, om de stedenbouwkundige vergunning alsnog af te leveren, dient er aan de boscompensatiemaatregelen voldaan te worden.*

*De volgende voorwaarden in het kader van art. 90bis van het Bosdecreet moeten in de stedenbouwkundige vergunning worden opgenomen ...*

*...”*

*De aanvrager verklaart zich volledig akkoord met het naleven van deze voorwaarden. Bijgevolg kunnen op grond van artikel 4.3.3 VCRO de voorwaarden -zoals geformuleerd door ANB in haar advies van 7 januari 2015- in de vergunning worden opgenomen die strekken tot een adequate afstemming van het aangevraagde op de sectorale vereisten.*

*Bijgevolg kan de vergunning worden verleend en is er geen sprake van een “legaliteitsbelemmering”*

#### 2.4 De goede ruimtelijke ordening

*Het gevraagde kadert binnen de ontwikkeling van dit industriegebied en resulteert in een zuinig en duurzaam ruimtegebruik: dit restant kan nu op kwalitatieve wijze aangewend worden volgens de op het gewestplan voorziene bestemming, om de toekomstige behoeftes te dekken.*

*Het gegeven dat dit restant tijdelijk een andere functie opgenomen heeft kan er niet in resulteren dat de in het gewestplan vastgelegde bestemming niet meer kan geïmplementeerd worden, wel integendeel.*

*Het verlies aan natuurwaarden dat met deze ontwikkeling gepaard gaat is niet van die aard dat het de economische ontwikkeling van deze site kan stuiten, in het bijzonder omdat het hier niet om gronden gaat die voor natuurontwikkeling bestemd waren.*

*...*

#### 2.5. Conclusie

*Uit wat voorafgaat dient besloten dat het derdenberoep niet voor inwilliging vatbaar is.*

*Stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend volgens de ingediende plannen aangevuld met het tijdens de beroepsprocedure ingediend verduidelikend plan en mits naleving van de adviezen van de dienst Integraal Waterbeleid en van Natuur en Bos.*

*...”*

Dit is de bestreden beslissing.

5.

Op 8 oktober 2015 verleent verwerende partij aan tussenkomende partij een met de bestreden vergunning corresponderende milieuvergunning voor het exploiteren van een inrichting voor het opvullen van een put met niet-verontreinigde bodem, waarin het volgende wordt overwogen inzake het aandachtspunt “natuur”:

“ ...

*In haar advies van 7 januari 2015 in het kader van de aanvraag voor de stedenbouwkundige vergunning stelt het Agentschap voor Natuur en Bos dat deze plas dan ook moet behouden blijven en in het project worden geïntegreerd. Indien dit niet kan dan moeten de natuurwaarden worden gecompenseerd. Dit moet worden uitgewerkt in een natuurtoets.*

*Het aanvraagdossier bevat geen natuurtoets.*

*In navolging van het ongunstig advies van de Provinciale Milieuvergunningscommissie van 7 juli 2015, werd door het bedrijf op 7 oktober 2015 een natuurtoets bezorgd aan het Agentschap voor Natuur en Bos, met als conclusie:*

“ ...

*Daarnaast kan gezorgd worden dat er een open water (500 à 1000m<sup>3</sup>) overblijft zodat heel wat organismen op de projectsite een verdere toekomst kunnen krijgen*

...”

...

*Het Agentschap voor Natuur en Bos heeft op 7 oktober 2015 een gunstig advies gegeven over de milieuvergunningsaanvraag, onder een aantal voorwaarden.*

...

*ANB wijst erop dat voor de uitvoering van de terreinaanlegwerken meer duidelijkheid moet worden gegeven over de nieuw aan te leggen waterpartij. Voor het uitvoeren van de terreinaanlegwerken moet hiervoor een stedenbouwkundige vergunning bekomen. Dit wordt als aandachtspunt opgenomen in de vergunning.*

...

*Verder wordt, conform de conclusie van de natuurtoets, als voorwaarde opgelegd dat .... Na het opvullen van de vijver dient er een open water van 500 à 1000m<sup>3</sup> over te blijven zodat heel wat organismen op de projectsite zich kunnen ontwikkelen.*

...

### *Artikel 3*

*Deze milieuvergunning is afhankelijk van de strikte naleving van de volgende uitbatingsvoorwaarden:*

...

### *§3 Bijzondere milieuvoorwaarden*

...

*11. Na het opvullen van de vijver dient er een open water van 500 à 1000m<sup>3</sup> over te blijven zodat heel wat organismen op de projectsite zich kunnen ontwikkelen.*

...”

Hiertegen wordt door verzoekende partij administratief beroep ingesteld bij de bevoegde minister, die het beroep op 25 april 2016 gedeeltelijk gegrond verklaart en het bestreden besluit wijzigt, waarbij het volgende wordt overwogen:

“ ...

*Overwegende dat ... op 7 oktober 2015 een natuurtoets werd uitgevoerd door de exploitant; dat volgens deze natuurtoets de schade aan de natuur kan gemilderd worden door de volgende schadebeperkende maatregelen:*

...

7. het behoud van 500 tot 1.000m<sup>2</sup> open water (met aan de oostzijde van de vijver (de zijde van de Lotharingstraat) een lengtezijde gaande van punt E tot en met punt I op het uitvoeringsplan (bij de milieuvergunningsaanvraag)) ten behoeve van amfibieën, vissen, vleermuizen, vogels, ...;

...

Overwegende dat volgens het voorwaardelijk gunstig subadvies van 14 december 2015 van het ANB de diepe waterpartij momenteel geen optimale natuurwaarde heeft; dat de exploitant een deel van de waterplas zal behouden en deze ecologisch zal moeten herinrichten; dat door de waterplas ondieper te maken en een vlakke oever te voorzien de natuurwaarden zullen verhogen; dat dit een invulling is van het standstill-principe en de zorgplicht zoals beschreven in hoofdstuk IV van het Natuurdecreet; dat hieruit volgt dat vanuit het standpunt van natuur de vergunning kan verleend worden;

Overwegende dat het aangewezen is om in een bijzondere voorwaarde op te leggen dat de inrichting van het te behouden deel van de waterplas moet gebeuren in overleg met het ANB;

Overwegende dat in het subadvies van het ANB van 14 december 2015 wordt vermeld dat de voorziene werken pas kunnen worden uitgevoerd nadat de nodige afwijkingen op het soortenbesluit door het ANB zijn toegestaan;

...

Overwegende dat de voorwaarde nr. 7 uit de natuurtoets waarin 500 tot 1.000m<sup>2</sup> open water behouden blijft, opgenomen is in de bijzondere voorwaarde nr. 11 van het bestreden besluit; dat het evenwel aangewezen is de lengtebepaling (een lengtezijde gaande van punt E tot en met punt I op het uitvoeringsplan (bij de milieuvergunningsaanvraag)) mee op te nemen in de bijzondere voorwaarde nr. 11 van het bestreden besluit;

...

Art. 2. Het bestreden besluit wordt gewijzigd als volgt:

...

- aan artikel 3, §3, 11, wordt achter de woorden '500 à 1.000m<sup>3</sup>' het volgende zinsdeel gevoegd: "(met aan de oostzijde van de vijver (de zijde aan de Lotharingenstraat) een lengtezijde gaande van punt E tot en met punt I op het uitvoeringsplan (bij de milieuvergunningsaanvraag))"

..."

6.

Op 22 februari 2017 vraagt tussenkomende partij een afwijking tot wijziging van de vegetatie 'open water'. In navolging hiervan wordt bij besluit van de administrateur-generaal van 30 mei 2017 houdende een individuele afwijking op de verbodsbepaling van artikel 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, en houdende afwijking conform artikel 19 van het Soortenbesluit van 15 mei 2009, het volgende gesteld:

"

...

Overwegende dat ... De Bree Solutions ... op 22 februari 2017 een individuele afwijking op de verbodsbepalingen van artikel 7 van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 juli 1998 ... heeft gevraagd, voor het opvullen van eutrofe plassen. Deze zijn gelegen op de kadastrale percelen te Oudenaarde, 2<sup>de</sup> afdeling, sectie A, nrs. 951b, 952d, 962p;

...

Overwegende dat het Agentschap voor Natuur en Bos in eerste instantie en in het kader van het beroep reeds voorwaarden heeft opgelegd voor het opvullen van deze eutrofe plassen;

...

Overwegende dat de waterplassen vrij diep zijn en steile oevers hebben, en dat een herinrichting waarbij de plassen gedeeltelijk worden opgevuld en enkele ondiepe poelen met flauwe oevers worden aangelegd, een meerwaarde betekenen voor de natuurwaarden, inclusief voor de beschermde soorten ten aanzien waarvan een afwijking op het Soortenbesluit wordt verleend door middel van voorliggend besluit;

*Overwegende dat er in het kader van de aanvraag voor een stedenbouwkundige en milieuvergunning een natuurtoets is opgemaakt, waarin schadebeperkende maatregelen zijn opgenomen en dat deze moeten uitgevoerd worden zodat voldaan wordt aan de natuurzorgplicht als vermeld in artikel 14, §1, van het voormelde decreet van 21 oktober 1997;*

*Overwegende dat bij het uitvoeren van de natuurtoets op de hoger vermelde aanvraag is gebleken dat de kans reëel is dat het opvullen van de plassen aanleiding zal geven tot het uitvoeren van op basis van het Soortenbesluit van 15 mei 2009 verboden handelingen, met name ten aanzien van beschermde amfibieënsoorten. In het kader daarvan is onderzocht of een afwijking kan worden verleend op de door het Soortenbesluit verboden handelingen die kunnen worden gesteld door de gevraagde opvulling van de plassen;*

*Overwegende dat een afwijking op het Soortenbesluit kan worden verleend ... doordat er wordt voorzien dat de herinrichting van de plassen zal resulteren in een meerwaarde van de natuurwaarde op het terrein die de lokale fauna en flora, inclusief de betrokken beschermde soorten, ten goede zal komen;*

*...*

#### **IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST**

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

#### **V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

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

#### **VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN**

##### **A. Tweede middel**

*Standpunt van de partijen*

1.

Verzoekende partij roept de schending in van de artikelen 8 en 16 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: Natuurbehoudsdecreet), van artikel 7 van het besluit van 23 juli 1998 van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: Natuurbehoudsbesluit), van de artikelen 1.1.4 en 4.3.1 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet), van de materiële motiveringsplicht, het integratiebeginsel, het voorzorgsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het legaliteitsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het beginsel van de behoorlijke afweging als beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij licht het middel toe als volgt:

*“ ...*

Doordat op geen enkele wijze wordt nagegaan hoe schade aan het hier aanwezige meest waardevolle vegetatie (i.c. de eutrofe plas [met karteringseenheid AE volgende Biologische waarderingskaart (hierna BWK)] kan vermeden worden en al geenszins wordt nagegaan hoe het verlies van deze vegetatie kan gecompenseerd worden,

en doordat de door de adviesverlener voorgestelde en de door de vergunningverlener opgelegde vergunningsvoorwaarden enkel betrekking hebben op het verlies en de compensatie van bos dat met voorliggend project zal verdwijnen en op de bescherming van de vogelnesten tijdens het broedseizoen; geen enkele vergunningsvoorwaarde is gericht op de bescherming en/of compensatie van de 1,5ha grote biologisch zeer waardevolle waterplas,

en doordat de Deputatie op geen enkele manier nagaat hoe hier schade aan de eutrofe waterplan kan vermeden worden en hoe het standstill-beginsel kan gerespecteerd worden.

Terwijl het conform het Vegetatiebesluit verboden is om moerassen en waterrijke vegetaties (waaronder de BWK-eenheid AE sorteert) te wijzigen,

en terwijl de overheid niets doet voor het behoud van de natuur en om het standstill-beginsel toe te passen (art. 8 v/h Natuurdecreet),

en terwijl in het geval van een vergunningsplichtige activiteit, de bevoegde overheid er zorg voor draagt dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door de vergunning of toestemming te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen (art. 16 van het Natuurdecreet).

#### Toelichting

Het terrein bestaat uit volgende vegetaties volgens de Biologische waarderingskaart (bijlage 7) ...

Daar gelaten de vraag of er een volwaardige boscompensatie voorzien wordt, gaan we verder in of de regelgeving m.b.t. de bescherming van de plas (i.c. de grootste oppervlakte van het terrein of ca. 88% van de terreinoppervlakte) al dan niet geschonden is.

Het ANB schrijft hieromtrent in diens advies d.d. 17/12/2014 ...

Het ANB schrijft in diens tweede advies d.d. 7/1/2015 ...

In de bestreden beslissing staat hieromtrent (pg. 10 en 11 van de bestreden beslissing) ...

Van de 4 opgelegde vergunningsvoorwaarden hebben er 3 betrekking op de boscompensatie en 1 op de bescherming van vogelnesten.

Noch de adviesverlener, noch de vergunningverlener hebben ook maar 1 voorwaarde opgelegd om ten aanzien van de te beschermen en de (conform de BWK) biologische zeer waardevolle eutrofe plas met diverse plantengemeenschappen. Dit betreft dus een zeer waardevol zgn. waterhabitat dat met voorliggend besluit verloren gaat.

De boscompensatie van de (beperkte) oppervlakte bos die verdwijnt met voorliggende beperking kan op generlei wijze het verlies aan (veel grotere oppervlakte) waterhabitat compenseren.

Ook de bescherming van vogelnesten kunnen dit verlies niet opvangen.

Maar bovenal dient vastgesteld te worden dat er een motiveringsgebrek is. Ondanks men vaststelt dat er een zeer waardevol waterhabitat verloren gaat, neemt men dit helemaal niet meer mee in de daaropvolgende afweging en de voorgestelde vergunningsvoorwaarden.

*Neen, men begint onmiddellijk over de boscompensatie en laat de waardevolle waterplas compleet links liggen.*

*Artikel 8 van het Natuurdecreet luidt ...*

*Artikel 16§1 van het Natuurdecreet stipuleert ...*

*Daar gelaten de vraag of de vergunningverlener ten aanzien van het hier aanwezige bos en de daarin aanwezige vogelnesten correct heeft nagegaan hoe ze schade aan deze natuurwaarden (i.c. bos plus vogelnesten) kan vermijden het standstill-beginsel van het Natuurdecreet daarbij indachtig, stellen we vast dat noch de vergunningverleners en noch nergens hebben nagegaan hoe ze de schade aan de eutrofe plas (ae) kan vermijden, laat staan dat deze een compensatie van het verlies van ca. 15500 m<sup>2</sup> (door de adviesverlener) voorgesteld en (door de vergunningverlener) opgelegd wordt.*

*Artikel 7 van het Vegetatiebesluit bepaalt ...*

*"(..) Onverminderd het bepaalde in artikel 9 van het decreet, is het wijzigen van de volgende vegetaties of kleine landschapselementen en hun vegetaties verboden: ... 6° moerassen en waterrijke gebieden; ...*

*De onder punten 5°, 6°, en 7° vermelde vegetaties worden nader omschreven in bijlage V bij dit besluit. (..)"*

*In de in dit artikel genoemde Bijlage V van het Vegetatiebesluit staat o.a. "Ae Eutrofe plas"*

*De vergunningverlener kan hier niet meer rond heen stappen en heeft derhalve ook dit artikel 7 van het Vegetatiebesluit geschonden.*

*...*

*Doordat verwerende partij niet deugdelijk onderzocht heeft welke beschermingsbepalingen er gelden voor eutrofe plassen en doordat de vergunningsvoorwaarden van ANB daar evenmin betrekking op hadden, heeft ze het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden. ..."*

Verzoekende partij voegt hieraan in haar wederantwoordnota nog het volgende toe:

*" ...*

*1. De voorwaarden die ANB koppelt aan diens advies zijn de volgende ...*

*Zoals het ANB zelf aanhaalt hebben deze voorwaarden betrekking op het verlies aan bos en daarnaast blijktbaar op de tijdelijke (tijdens de broedperiode) bescherming van vogelnesten.*

*Deze voorwaarden hebben geen betrekking op de bescherming van de verboden te wijzigen vegetatie i.c. de "eutrofe plas" (karteringscode Ae).*

*In de bestreden beslissing vat verweerster dit element uit het beroepsschrift als volgt samen: "... In tweede instantie wordt nader ingegaan op de natuurtoets, waarnaar het voor appellant vruchteloos zoeken is in de beslissing. De boscompensatie dient enkel en alleen om de te kappen bomen te compenseren en kan onmogelijk dienen om de verboden te wijzigen vegetatie te compenseren."*

*In het advies van ANB werd ook nog aangegeven m.b.t. de verboden te wijzigen vegetatie: "... De eutrofe plas is een verboden te wijzigen klein landschapselement en mag niet gewijzigd worden in alle bestemmingen (vegetatiebesluit art 7§ 1). Deze plas moet dan ook behouden blijven en in het project worden geïntegreerd. Indien dit niet kan dan*

*moeten de natuurwaarden worden gecompenseerd. Dit moet worden uitgewerkt in een natuurtoets ..."*

*In de bestreden beslissing staat er geen natuurtoets maar staat er onder "2.3 De juridische aspecten" ...*

*De bestreden beslissing herhaalt de door ANB voorgestelde voorwaarden die dus louter betrekking hebben op de compensatie van het bos dat hier verdwijnt en op de bescherming van de vogelnesten.*

*In dit bestreden besluit is op zich geen Natuurtoets opgenomen zoals het advies ANB aangeeft, laat staan dat men rekening hield met de verboden te wijzigen vegetatie.*

*Hoewel het hier gaat om een "verboden te wijzigen" vegetatie voorziet het Vegetatiebesluit volgende mogelijkheden om af te wijken van dat verbod ...*

*Hierbij merken we dus dat geen rekening gehouden werd met het onderdeel van het advies van ANB dat specifiek betrekking heeft op de verboden te wijzigen vegetatie.*

*Doordat er gebruik gemaakt wordt van een uitzonderingsbepaling op dit verbod om voorliggende vegetatie te wijzigen en wanneer een ongunstig advies ter zake voorligt, is een stringenter motiveringsplicht luidens de rechtspraak van Uw Raad ...*

*Uit niets blijkt hoe in de bestreden beslissing hoe volgend advielement werd ontmoet: "De eutrofe plas is een verboden te wijzigen klein landschapselement en mag niet gewijzigd worden in alle bestemmingen (vegetatiebesluit art 7:ij I). Deze plas moet dan ook behouden blijven en in het project worden geïntegreerd. Indien dit niet kan dan moeten de natuurwaarden worden gecompenseerd. Dit moet worden uitgewerkt in een natuurtoets."*

*Uit niets blijkt hoe de Deputatie nagegaan heeft:*

- a) Hoe de plas in het project kan worden geïntegreerd*
- b) Hoe deze specifieke natuurwaarden van de eutrofe plan dan moeten worden gecompenseerd.*

*Daar verweerster niet stil staat bij hoe ze de verboden te wijzigen vegetatie alsnog kan beschermen hetzij compenseren is voorliggend besluit minstens behept met een motiveringsgebrek.*

*2. Daar gelaten de vraag of dit kan remediëren aan de strijdigheden van het bestreden besluit met de motiveringsplicht, de bepalingen van het Natuurdecreet en het Vegetatiebesluit, dient vastgesteld dat het nieuw aangebrachte stuk (i.c. advies van ANB d.d. 14/12/2015) dateert van na het bestreden besluit en niet dienstig kunnen zijn in voorliggende procedure.*

*Daarnaast dient vastgesteld dat de door ANB vastgestelde voorwaarden in dat advies van 14/12/2015 gericht zijn op de milieuvergunningsplichtige activiteiten en geenszins op de stedenbouwkundige elementen die voorwerp zijn van voorliggende beslissing.*

*3. Tot op het ogenblik van het indienen van voorliggende Wederantwoordnota heeft verzoekster de stukken waarnaar tussenkomende partij nog niet mogen ontvangen.  
..."*

2.

Verwerende partij betwist de gegrondheid van het middel in haar antwoordnota als volgt:

*“In een tweede middel werpt verzoekster op dat er in het bestreden besluit niet wordt nagegaan hoe schade aan de waardevolle vegetatie – i.c. de eutrofe plas – kan vermeden of gecompenseerd worden, terwijl er enkel aandacht wordt besteed aan compensatie van bos en vogelnesten tijdens het broedseizoen.*

*Verzoekster stelt dat het Vegetatiebesluit geschonden werd omdat de eutrofe plas niet de in dit besluit voorziene bescherming heeft gekregen.*

*Het terrein van de aanvraag is wel degelijk op de toepassing van enig beschermingsstatuut onderzocht (bestreden beslissing, stuk 17, p. 2):*

*“Het terrein ligt niet in ruimtelijk kwetsbaar gebied, een park of een speciale beschermingszone.*

*Op de biologische waarderingskaart wordt het bestaande bos aangeduid als biologisch waardevol en de vijver als biologisch zeer waardevol. De aanvraag moet voor advies voorgelegd worden aan het Agentschap voor Natuur en Bos.”*

*Verzoekster vergist zich dan ook wanneer zij stelt dat het Vegetatiebesluit dient te worden toegepast.*

*Er is op volledig wettige wijze tewerk gegaan door het verplichte advies te vragen aan ANB en de in dit advies geformuleerde voorwaarden over te nemen wat betreft compensatie voor ontbossing en vogelnesten.*

*...”*

3.

Tussenkomende partij betwist de gegrondheid van het middel in haar schriftelijke uiteenzetting als volgt:

*“ ...*

*Op het Terrein, gesitueerd in een gebied bestemd voor milieubelastende industrieën, is een eutrofe plas aanwezig die op de BWK staat aangeduid als biologisch zeer waardevol en dat een verboden te wijzigen landschapselement is in de zin van artikel 7 van het Vegetatiebesluit.*

*Artikel 7 van het Vegetatiebesluit dat luidt als volgt ...*

*Verder is in Bijlage V opgenomen ...*

*Gelet op de aanwezigheid van een eutrofe plas op het Terrein waarop de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag van toepassing is, werd een advies van het Agentschap Natuur en Bos ingewonnen. Op 7 januari 2015 werd door ANB volgend advies uitgebracht ...*

*Gelet op het feit dat de vergunningsaanvraag principieel strijdig is met artikel 7 van het Vegetatiebesluit wordt een ongunstig advies uitgebracht door het Agentschap Natuur en Bos. Toch kan een vergunningverlenende overheid, in casu Verwerende Partij, beslissen om de vergunning niet te weigeren voor zover er kan worden geoordeeld dat de naleving van sectorale regelgeving kan worden gewaarborgd door aan de vergunning voorwaarden te verbinden.*

*De Raad van State heeft, optredend als cassatierechter betreffende de arresten van de Raad voor Vergunningsbetwistingen, de draagwijdte van artikel 4.3.3 van de VCRO en de daarin opgenomen bevoegdheid van een vergunningverlenende overheid als volgt beoordeeld (RvS, nr. 229.024 van 4 november 2014):*

*“9. Artikel 4.3.3 VCRO bepaalt ...*



*Uit deze bepaling volgt “dat een vergunning principieel wordt geweigerd als uit de ingewonnen adviezen of uit het aanvraagdossier blijkt dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen binnen andere sectoren dan de ruimtelijke ordening” en dat “[e]en principiële weigering [...] in gemotiveerde gevallen echter [kan] worden vermeden indien in de vergunning voorwaarden kunnen worden opgenomen die strekken tot een adequate afstemming van het aangevraagde op de sectorale vereisten” (Memorie van toelichting, Parl.St. VI.Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, 129).”*

*M.a.w., door het opnemen van voorwaarden “die strekken tot een adequate afstemming van het aangevraagde op de sectorale vereisten” kan de vergunningverlenende overheid niettegenstaande het negatief bindend advies van het Agentschap Natuur en Bos toch een vergunning verlenen.*

*Bovendien oordeelt de Raad van State dat bij haar beoordeling een vergunningverlenende overheid ook, niettegenstaande het negatief bindend advies, de inhoudelijke kritiek van de bestuurde op dit bindend negatief advies als een zorgvuldig vergunningverlenend bestuur ertoe kan verplichten met deze inhoudelijke kritiek rekening te houden in de besluitvorming, “desnoods door het voorleggen van deze kritiek aan de betrokken adviesinstantie en/of het verzoeken tot een nieuw of aanvullend advies”.*

*In casu heeft het Agentschap Natuur en Bos uitdrukkelijk bepaald dat:*

*“In geval u beslist, ondanks ons negatief bindend advies, om de stedenbouwkundige vergunning alsnog af te leveren, dient er aan de boscompensatiemaatregelen voldaan te worden.*

*De volgende voorwaarden in het kader van art. 90bis van het Bosdecreet moeten in de stedenbouwkundige vergunning worden opgenomen: ...*

*...”*

*Tussenkomende Partij heeft zich volledig akkoord verklaard met het naleven van deze voorwaarden. Bijgevolg meent Tussenkomende Partij dan ook dat op grond van artikel 4.3.3 van de VCRO de voorwaarden – zoals geformuleerd door het Agentschap Natuur en Bos in haar advies van 7 januari 2015 – correct in de vergunning werden opgenomen zodat deze strekken tot een adequate afstemming van het aangevraagde op de sectorale vereisten.*

*Indien het Agentschap Natuur en Bos van oordeel was dat de eutrofe plas diende gecompenseerd te worden, dan had zij hiervoor zeker de nodige voorwaarden opgelegd. Het was niet aan Verwerende Partij om dergelijke voorwaarden op te leggen. Meer nog, het advies van het Agentschap Natuur en Bos bepaalt uitdrukkelijk dat “de vergunningverlenende instantie heeft niet zelf de bevoegdheid om het compensatievoorstel aan te passen” [eigen onderlijning].*

*Bijgevolg is de Bestreden Beslissing niet aangetast met onwettigheden.*

*Ten overvloede wenst Tussenkomende Partij te herhalen dat het Terrein gelegen is in een gebied met, volgens het vigerende gewestplan, een stedenbouwkundige bestemming voor milieubelastende industrieën. Bijgevolg is het logisch en in overeenstemming met het rechtzekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel dat, met het oog op het vrijwaren van de stedenbouwkundige bestemming van het Terrein, het Agentschap Natuur en Bos een compensatievoorstel als voorwaarde heeft opgenomen inzake de op het Terrein aanwezige natuurwaarden.*

*...*

*In haar verzoekschrift tot tussenkomst had Tussenkomende Partij in ondergeschikte orde de toepassing van de bestuurlijke lus gevraagd. Dit verzoek wenst Tussenkomende Partij niet langer te handhaven.*

*Inmiddels heeft het Agentschap Natuur en Bos op 14 december 2015 een voorwaardelijk gunstig advies uitgebracht in het kader van de milieuvergunning voor het opvullen van een put met niet-verontreinigde bodem (stuk 10). Het advies luidt als volgt:*

*“Het Agentschap voor Natuur en Bos geeft een gunstig advies voor de milieuvergunningsaanvraag op voorwaarde dat:*

- ...*
- voor de uitvoering van de terreinaanlegwerken moet meer duidelijkheid gegeven worden over de nieuw aan te leggen waterpartij. Voor het uitvoeren van de terreinaanlegwerken moet hiervoor een stedenbouwkundige vergunning bekomen worden. In deze vergunning zal een afwijking op het soortenbesluit geïntegreerd worden.*

*De vergunningverlenende overheid kan de vergunning slechts toekennen mits naleving van deze voorwaarden omwille van de direct werkende normen:*

- artikel 16 Decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 21.10.1997*
- artikel 7 Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21.10.1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 23.07.1998.*
- artikel 10 en 14 Besluit van de Vlaamse Regering met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer van 15.05.2009.”*

*...  
De derde voorwaarde heeft betrekking op de compenserende maatregel die Tussenkomende Partij zal moeten naleven in het kader van de milieuvergunning, zijnde de aanleg van een nieuwe waterpartij op het terrein. Dit betekent dat de plas niet volledig zal worden gedempt, maar dat een deel van de vijver moet behouden blijven en worden aangelegd als een nieuwe waterpartij op het Perceel (stuk 12). Tussenkomende Partij wenst te benadrukken dat het stuk 12 slechts een loutere schets is van de feitelijke situatie en deze bijgevolg niet grafisch bindend is.*

*Voor de aanleg van deze nieuwe partij moet nog een stedenbouwkundige vergunning worden aangevraagd aangezien deze werkzaamheden geen onderdeel vormen van de Bestreden Beslissing. Uit het voorstel van beslissing omtrent de milieuvergunningsaanvraag, zoals geformuleerd door de gewestelijke milieuvergunningscommissie, blijkt duidelijk dat deze nieuwe waterpartij moet worden aangelegd en hiervoor een stedenbouwkundige vergunning moet worden bekomen. Zonder de bijkomende stedenbouwkundige vergunning voor de aanleg van de nieuwe waterpartij kan de milieuvergunning bijgevolg niet worden uitgevoerd, meer nog, is de milieuvergunning niet uitvoerbaar. Tussenkomende Partij zal dan ook zo spoedig mogelijk het nodige doen om deze aanvullende stedenbouwkundige vergunning bij de bevoegde overheid aan te vragen, m.a.w. een stedenbouwkundige aanvraag in te dienen met als voorwerp de nieuw aan te leggen waterpartij.*

*In het kader van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag zal een grafisch correct en definitief plan van de omvang van de nieuw aan te leggen waterpartij worden bijgevoegd.*

*Een afschrift van deze stedenbouwkundige aanvraag zal, hangende de vernietigingsprocedure voor uw Raad, aan uw Raad en de andere partijen worden overgemaakt evenals de (eventueel) vóór de terechtzitting reeds bekomen stedenbouwkundige vergunning.”*

*...”*

Tussenkomende partij voegt hieraan in haar laatste schriftelijke uiteenzetting nog het volgende toe:

*“ ...*

*Tot een meer stringente motiveringsplicht, zoals Verzoekende Partij beweert in haar wederantwoordnota en dit verwijzend naar de door uw Raad gevelde arresten, was*

*Verwerende Partij niet verplicht. Verwerende Partij kon immers het voorstel van ANB niet aanpassen.*

*Wat de wijziging van de vegetatie, m.n. de eutrofe plas betreft, dient een voorafgaande overheidstoelating te worden verkregen. In casu heeft Tussenkomen de Partij deze ontheffing niet aangevraagd in het kader van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag zodat, overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State, het verbod op het wijzigen van de vegetatie blijft gelden, zelfs al is een stedenbouwkundige vergunning verleend.*

*Aangezien de vrijstelling nog niet is verleend, dient Tussenkomen de Partij bijgevolg nog een afzonderlijke afwijking aan te vragen voor het wijzigen van de vegetatie. De afwijking op het verbod tot het wijzigen van de vegetatie zal worden aangevraagd door Tussenkomen de Partij aan de bevoegde minister. Echter, het feit dat nog geen ontheffing is verleend inzake de vegetatie, leidt er niet toe dat de Bestreden Beslissing onwettig is.*

...

*Het als stuk 10 opgenomen gunstig advies van ANB is afgeleverd in het kader van de behandeling van de milieuvergunningsaanvraag. In dit gunstig advies oordeelt ANB dat de afwijking van het Soortenbesluit geïntegreerd zal moeten worden in een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning voor de aanleg van de nieuwe waterpartij.*

*Het standpunt van Verzoekende Partij dat dit advies van ANB irrelevant zou zijn aangezien het slaat op de milieuvergunningsplichtige activiteiten kan niet overtuigen. Immers, Verzoekende Partij weet zeer goed dat het voorwerp van de aanvragen van beide vergunningen, in zoverre gericht op het dempen van de put, identiek is.*

*Het gunstig advies van ANB weerlegt dan ook ten gronde de door Verzoekende Partij aangevoerde wettigheidskritiek betreffende de Bestreden Beslissing.*

*Bovendien voert Verzoekende Partij geen enkel inhoudelijk verweer op het gunstig advies van ANB waardoor de vraag rijst of Verzoekende Partij nog getuigt van het rechtens vereiste belang bij haar wettigheidskritiek, ontwikkeld in haar tweede middel.*

*Immers, zoals ANB aangeeft, dient nog een bijkomende stedenbouwkundige vergunning ingediend te worden waarbij een afwijking op het Soortenbesluit wordt geïntegreerd.*

*De door ANB bevestigde noodzaak tot het indienen van een bijkomende stedenbouwkundige aanvraag met het oog op de realisatie van de nieuwe waterpartij - waarin het Soortenbesluit zal moeten worden geïntegreerd - ontnemt prima facie aan Verzoekende Partij het belang bij haar tweede middel.*

..."

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

Verzoekende partij stelt in essentie dat de bestreden beslissing in het licht van de ongunstige adviezen van het agentschap voor Natuur en Bos ten onrechte abstractie maakt van het principieel verbod overeenkomstig artikel 7 Natuurbehoudsbesluit tot het wijzigen van de eutrofe plas.

2.

Tussenkomen de partij betwist in haar laatste schriftelijke uiteenzetting het belang van verzoekende partij bij het middel. Tussenkomen de partij maakt niet aannemelijk dat zij deze exceptie niet reeds kon aanvoeren in haar verzoekschrift dan wel schriftelijke uiteenzetting, op een ogenblik dat verzoekende partij hierop in het licht van haar recht van verdediging nog kon repliceren. Bovendien heeft verzoekende partij belang bij een middel, indien de vernietiging van de bestreden beslissing op grond van dit middel voor haar een voordeel kan meebrengen, of

indien de in het middel aangeklaagde onwettigheid haar heeft benadeeld, terwijl wordt vastgesteld dat de (gebeurlijke) vernietiging van de bestreden beslissing op grond van dit middel aan verzoekende partij een persoonlijk voordeel biedt. Verwerende partij zal de aanvraag alsdan in het kader van een nieuwe beslissing opnieuw moeten beoordelen en (desgevallend beter) motiveren in het licht van het standpunt van het agentschap voor Natuur en Bos.

Het middel is ontvankelijk.

3.

Artikel 4.3.3 VCRO luidt als volgt:

*“Indien uit de verplicht in te winnen adviezen blijkt dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening, of indien dergelijke strijdigheid manifest reeds uit het aanvraagdossier blijkt, wordt de vergunning geweigerd of worden in de aan de vergunning verbonden voorwaarden waarborgen opgenomen met betrekking tot de naleving van de sectorale regelgeving.*

*Voor de toepassing van het eerste lid wordt onder “direct werkende normen” verstaan: supranationale, wetskrachtige, reglementaire of beschikkende bepalingen die op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn, zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.”*

Op basis van de voorbereidende werken bij geciteerd artikel (Memorie van toelichting, Parl.St. VI.Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, p. 129, nr. 412) “wordt een vergunning principieel geweigerd als uit de ingewonnen adviezen of uit het aanvraagdossier blijkt dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen binnen andere sectoren dan de ruimtelijke ordening”, maar “kan een principiële weigering in gemotiveerde gevallen echter worden vermeden indien in de vergunning voorwaarden kunnen worden opgenomen die strekken tot een adequate afstemming van het aangevraagde op de sectorale vereisten”.

Indien uit een verplicht ingewonnen advies blijkt dat de aanvraag strijdig is met een direct werkende norm binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening, komt aan verwerende partij als vergunningverlenende overheid in beginsel geen beoordelingsbevoegdheid meer toe om zelf de strijdigheid met de direct werkende norm uit het advies te toetsen. Het verplicht in te winnen advies is alsdan bindend krachtens artikel 4.3.3 VCRO, in zoverre uit het advies de strijdigheid met een direct werkende norm blijkt.

4.

Artikel 7 Natuurbehoudsbesluit (dat ressorteert onder afdeling 1 inzake “beschermingsbepalingen” van hoofdstuk IV inzake “voorwaarden voor het wijzigen van vegetaties of kleine landschapselementen” luidt (in de toepasselijke versie) als volgt:

*“Onverminderd het bepaalde in artikel 9 van het decreet, is het wijzigen van de volgende vegetaties of kleine landschapselementen en hun vegetaties verboden: ...*

*6° moerassen en waterrijke gebieden;*

*...*

*De onder punten 5°, 6°, en 7° vermelde vegetaties worden nader omschreven in bijlage V bij dit besluit.”*

In bijlage V (houdende de “vegetaties genoemd in art. 7, §1, 5°, 6° en 7°”) wordt een “eutrofe plas” (symbool Ae) vermeld als één van de “waterrijke gebieden”.

De artikelen 9 en 10 Natuurbehoudsbesluit (die ressorteren onder afdeling 2 inzake “vrijstellingen en afwijkingen” van hoofdstuk IV inzake “voorwaarden voor het wijzigen van vegetaties of kleine landschapselementen” luiden (in de toepasselijke versies) als volgt:

*“Art. 9. Indien er, wanneer van toepassing, uitdrukkelijk voldaan is aan de bepalingen van artikel 14 van het decreet, inzake de zorgplicht, artikel 16 van het decreet, inzake het vermijden van vermijdbare natuurschade of 36ter van het decreet, inzake de bescherming van speciale beschermingszones, gelden de in dit hoofdstuk opgenomen verbodsbepalingen en vergunningsplichten niet wanneer ze activiteiten betreffen die: ...*

*2° hetzij worden uitgevoerd op basis van een regelmatige stedenbouwkundige vergunning afgeleverd met toepassing van de wetgeving op de ruimtelijke ordening na advies van het agentschap;*

*...*

*Art. 10. §1. De minister kan ... bij besluit individuele afwijkingen toestaan op de verbodsbepalingen van artikel 7, mits de aanvrager de zorgplicht opgelegd door artikel 14 van het decreet naleeft en voor zover er, bij het verlenen van de afwijking, uitdrukkelijk voldaan wordt aan de bepalingen van artikel 16 van het decreet inzake het tegengaan van vermijdbare schade, of aan de bepalingen van artikel 36ter, § 3, van het decreet, indien dit van toepassing is.*

*...”*

5.

Zoals blijkt uit het administratief dossier en door partijen niet wordt betwist, heeft de aanvraag (grotendeels) betrekking op het (volledig) dempen van een bestaande eutrofe plas in de zin van geciteerd artikel 7 Natuurbehoudsbesluit, en is de wijziging van deze eutrofe plas (door ze volledig te dempen) principieel verboden. Evenmin wordt betwist dat artikel 7 Natuurbehoudsbesluit een direct werkende norm betreft binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening (inzonderheid natuurbehoud), die op zichzelf volstaat om toepasbaar te zijn, en dat het agentschap voor Natuur en Bos daaromtrent een (tijdig) verplicht in te winnen advies verleende, in de zin van geciteerd artikel 4.3.3 VCRO.

Het agentschap voor Natuur en Bos adviseerde de aanvraag op 17 december 2014 (in haar geheel) ongunstig, waarbij zij (onafgezien van de ontstentenis van een compensatievoorstel in het licht van de geplande ontbossing) onder meer het volgende overwoog inzake het dempen van de vijver:

*“ ...*

*Rechtsgrond*

*Dit advies wordt verstrekt door het Agentschap voor Natuur en Bos op basis van de volgende wetgeving: ...*

*- Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 23 juli 1998 – vegetatiebesluit artikel 7.*

*Bespreking stedenbouwkundige vergunning*

*... De eutrofe plas is een verboden te wijzigen klein landschapselement en mag niet gewijzigd worden in alle bestemmingen (vegetatiebesluit art. 7§1). Deze plas moet dan ook behouden blijven en in het project worden geïntegreerd. Indien dit niet kan dan moeten de natuurwaarden worden gecompenseerd. Dit moet worden uitgewerkt in een natuurtoets.*

*...*

*Conclusie*

*Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de vergunningsaanvraag in strijd is met de onderstaande direct werkende norm: ...*

*- Artikel 7 Besluit van de Vlaamse regering tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21.10.1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 23.07.1998.*

*Het Agentschap voor Natuur en Bos verleent een ongunstig advies.*

*Gelet op artikel 4.3.3 VCRO kan de vergunningverlenende overheid de vergunning niet toekennen omwille van bovenvermelde direct werkende normen.*

*...*

In haar navolgend advies (naar aanleiding van het aan het aanvraagdossier toegevoegde boscompensatievoorstel) adviseerde het agentschap voor Natuur en Bos de aanvraag op 7 januari 2015 opnieuw in analoge bewoordingen ongunstig wat betreft het dempen van de vijver. Specifiek wat betreft de ontbossing, die wel gunstig werd geadviseerd, werden daarbij voorwaarden geformuleerd *"in het kader van art. 90bis van het Bosdecreet"*, die in de stedenbouwkundige vergunning moeten worden opgenomen.

In navolging van geciteerde adviezen van het agentschap voor Natuur en Bos adviseerde ook de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar op 29 juni 2015 om de stedenbouwkundige vergunning te weigeren, omwille van volgende *"onoverkomelijke legaliteitsbelemmering"*:

*" ...*

*Het Agentschap voor Natuur en Bos bracht op 7 januari 2015 een ongunstig advies uit, behoudens de sloop van het chalet en de ontbossing, omwille van het belang van de eutrofe plas, een verboden te wijzigen klein landschapselement, en de hieruit volgende vastgestelde strijdigheid van de aanvraag met artikel 7 van het Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 23 juli 1998 (vegetatiebesluit).*

*Dit besluit van de Vlaamse Regering van 23 juli 1998 dient te worden gekwalificeerd als "direct werkende normen" in de zin van de bepaling van artikel 4.3.3. VCRO.*

*De aanvraag is, voor wat betreft het dempen van de vijver, aldus strijdig met direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening, zodat het ongunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos bindend is.*

*Door de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning in te willigen, in strijd met het negatief bindend advies van het Agentschap Natuur en Bos zou de deputatie artikel 4.3.3. VCRO schenden en zou zij haar bevoegdheid overschrijden.*

*Een verder inhoudelijk onderzoek naar het advies van het Agentschap is niet aan de orde.*

*Uit het bovenvermelde dient geconcludeerd dat er gelet op de bepalingen van artikel 4.3.3. VCRO wettelijke beletselen bestaan voor het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning.*

*Het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos is wel deels gunstig voor wat betreft het slopen van de chalet en het kappen van de bomen, mits naleving van de vooropgestelde boscompensatiemaatregelen. Evenwel dient vastgesteld dat de vijver een zeer groot deel van de bouwplaats inneemt. Het bouwrijp maken van het terrein hangt onlosmakelijk vast aan de mogelijkheid de plas te dempen. Het kappen van de bomen is weinig zinvol indien dit niet in functie staat van het klaarmaken van het terrein als industriegrond. Een toelating voor het rooien van de bomen kan niet los gezien worden van de vergunning voor het dempen van de vijver. Het verlenen van een gedeeltelijke vergunning is om deze reden niet opportuun.*

*..."*

Ondanks geciteerde (gemotiveerde) ongunstige adviezen wat betreft het dempen van de vijver van zowel het agentschap voor Natuur en Bos als de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, verleende verwerende partij op 13 augustus 2015 toch de gevraagde vergunning, waarbij zij het volgende overwoog:

“ ...

*Gelet op het feit dat de vergunningsaanvraag strijdig is met artikel 7 van het Vegetatiebesluit werd een ongunstig advies uitgebracht door ANB. Toch kan een vergunningverlenende overheid beslissen om de vergunning niet te weigeren voor zover er kan worden geoordeeld dat de naleving van sectorale regelgeving kan worden gewaarborgd door aan de vergunning voorwaarden te verbinden.*

... ”

*M.a.w., door het opnemen van voorwaarden “die strekken tot een adequate afstemming van het aangevraagde op de sectorale vereisten” kan de vergunningverlenende overheid niettegenstaande het negatief bindend advies van het Agentschap voor Natuur en Bos toch een vergunning verlenen.*

... ”

*In casu heeft Natuur en Bos uitdrukkelijk bepaald dat:*

*“In geval u beslist, ondanks ons negatief bindend advies, om de stedenbouwkundige vergunning alsnog af te leveren, dient er aan de boscompensatiemaatregelen voldaan te worden.*

*De volgende voorwaarden in het kader van art. 90bis van het Bosdecreet moeten in de stedenbouwkundige vergunning worden opgenomen ...*

... ”

*De aanvrager verklaart zich volledig akkoord met het naleven van deze voorwaarden. Bijgevolg kunnen op grond van artikel 4.3.3 VCRO de voorwaarden -zoals geformuleerd door ANB in haar advies van 7 januari 2015- in de vergunning worden opgenomen die strekken tot een adequate afstemming van het aangevraagde op de sectorale vereisten.*

... ”

Gelet op de vaststelling dat het agentschap voor Natuur en Bos de aanvraag, in zoverre ze betrekking heeft op het dempen van de eutrofe plas, (tot tweemaal toe) (gemotiveerd) ongunstig adviseerde (waarbij expliciet werd gewezen op artikel 4.3.3 VCRO), vermocht verwerende partij de aanvraag redelijkerwijze niet zonder meer volledig in te willigen. Gezien het agentschap voor Natuur en Bos oordeelde dat “*de eutrofe plas een verboden te wijzigen klein landschapselement is en niet mag gewijzigd worden*”, maar “*moet behouden blijven en in het project (moet) worden geïntegreerd*”, terwijl “*indien dit niet kan de natuurwaarden moeten worden gecompenseerd*”, hetgeen “*moet worden uitgewerkt in een natuurtoets*”, beschikte verwerende partij feitelijk niet langer over enige beoordelingsvrijheid en diende zij de aanvraag noodzakelijk te weigeren, temeer er geen natuurtoets voorlag. Uit de bestreden beslissing blijkt alleszins niet dat verwerende partij (afdoende) rekening hield met voormeld standpunt van het agentschap voor Natuur en Bos (houdende het behoud van de eutrofe plas en de integratie in het project, dan wel het compenseren van de natuurwaarden). De bestreden beslissing legt naar aanleiding van het (tweede) (ongunstig) advies van het agentschap voor Natuur en Bos (van 7 januari 2015) enkel (zonder meer) de voorwaarden (“*de boscompensatiemaatregelen*”) op uit dit advies “*in het kader van art. 90bis van het Bosdecreet*”. Deze voorwaarden kaderen evenwel louter in het onderdeel van de aanvraag dat betrekking heeft op het ontbossen van de percelen (zoals reeds duidelijk blijkt uit hun formulering), en hebben geen uitstaans met het onderdeel van de aanvraag dat betrekking heeft op het dempen van de eutrofe plas. In die optiek overweegt verwerende partij ten onrechte dat de betreffende voorwaarden “*strekken tot een adequate afstemming van het aangevraagde op de sectorale vereisten*”. De naleving van de sectorale wetgeving houdende een principieel verbod tot wijziging/opvullen van de eutrofe plas wordt geenszins gewaarborgd door de in de bestreden beslissing opgelegde voorwaarden (in het kader van de goedgekeurde ontbossing).

6.

Aan voormelde vaststellingen wordt geen afbreuk gedaan doordat tussenkomende partij, in het kader van de aanvraag van de met de bestreden vergunning corresponderende milieuvergunning voor het exploiteren van een inrichting voor het opvullen van een put met niet-verontreinigde bodem (in navolging van het ongunstig advies van de Provinciale Milieuvergunningscommissie van 7 juli 2015) ondertussen op 7 oktober 2015 (alsnog) een natuurtoets bezorgde aan het agentschap voor Natuur en Bos, op basis waarvan het agentschap op 14 december 2015 een voorwaardelijk gunstig advies verleende. Gezien de bestreden beslissing dateert van 13 augustus 2015, kon verwerende partij evident geen rekening houden met de naderhand opgemaakte natuurtoets, noch met het naderhand tussengekomen voorwaardelijk gunstig advies van het agentschap voor Natuur en Bos (ongeacht het feit dat dit advies werd verleend binnen de milieuvergunningsprocedure).

Voormelde vaststelling geldt des te meer in het licht van de conclusies van de betreffende natuurtoets en de op basis daarvan geformuleerde voorwaarden in het gunstig advies van het agentschap voor Natuur en Bos, zoals geïmplementeerd in de met de bestreden vergunning corresponderende milieuvergunning, waarbij tussenkomende partij (in haar laatste schriftelijke uiteenzetting) zelf stelt dat *“het voorwerp van de aanvragen van beide vergunningen, in zoverre gericht op het dempen van de put, identiek is”*. In de natuurtoets wordt klaarblijkelijk geconcludeerd dat er na het opvullen van de vijver een open water van 500 à 1000 m<sup>3</sup> dient over te blijven, zodat heel wat organismen op de projectsite zich kunnen ontwikkelen. Deze conclusie wordt vervolgens geïmplementeerd in de milieuvergunning in eerste aanleg van verwerende partij van 8 oktober 2015, waarin als bijzondere voorwaarde wordt opgelegd dat *“er na het opvullen van de vijver een open water van 500 à 1000m<sup>3</sup> dient over te blijven zodat heel wat organismen op de projectsite zich kunnen ontwikkelen”*. In de milieuvergunning in graad van administratief beroep van de bevoegde minister van 25 april 2016 wordt de betreffende bijzondere voorwaarde gewijzigd, waarbij *“achter de woorden ‘500 à 1.000m<sup>3</sup> het volgende zinsdeel wordt gevoegd: ‘(met aan de oostzijde van de vijver (de zijde aan de Lotharingenstraat) een lengtezijde gaande van punt E tot en met punt I op het uitvoeringsplan (bij de milieuvergunningsaanvraag))’”*. In de overwegingen van deze milieuvergunning wordt daaromtrent gesteld dat *“op 7 oktober 2015 een natuurtoets werd uitgevoerd door de exploitant”* en *“dat volgens deze natuurtoets de schade aan de natuur kan gemilderd worden door schadebeperkende maatregelen”*; dat *“volgens het voorwaardelijk gunstig subadvies van 14 december 2015 van het ANB de diepe waterpartij momenteel geen optimale natuurwaarde heeft”* en *“dat de exploitant een deel van de waterplas zal behouden en deze ecologisch zal moeten herinrichten”*, waarbij *“door de waterplas ondieper te maken en een vlakke oever te voorzien de natuurwaarden zullen verhogen”*, hetgeen *“een invulling is van het standstill-principe en de zorgplicht zoals beschreven in hoofdstuk IV van het Natuurdecreet”*; *“dat het aangewezen is om in een bijzondere voorwaarde op te leggen dat de inrichting van het te behouden deel van de waterplas moet gebeuren in overleg met het ANB”*, en dat *“in het subadvies van het ANB van 14 december 2015 wordt vermeld dat de voorziene werken pas kunnen worden uitgevoerd nadat de nodige afwijkingen op het soortenbesluit door het ANB zijn toegestaan”*. In navolging van het betreffende advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 14 december 2015 vraagt tussenkomende partij vervolgens op 22 februari 2017 (onder meer) een individuele afwijking (op de verbodsbepaling in artikel 7 Natuurbehoudsbesluit) tot wijziging van de eutrofe plas, die wordt verleend bij besluit van de administrateur-generaal van 30 mei 2017, waarin wordt overwogen *“dat er in het kader van de aanvraag voor een stedenbouwkundige en milieuvergunning een natuurtoets is opgemaakt, waarin schadebeperkende maatregelen zijn opgenomen en dat deze moeten uitgevoerd worden zodat voldaan wordt aan de natuurzorgplicht als vermeld in artikel 14, §1, van het voormelde decreet van 21 oktober 1997”*.



Op basis van geciteerde overwegingen in de (met de bestreden vergunning gerelateerde) milieuvergunning voor het dempen van de eutrofe plas (waarbij volgens tussenkomende partij *“het voorwerp van de aanvragen van beide vergunningen, in zoverre gericht op het dempen van de put, identiek is”*), blijkt derhalve dat deze plas (omwille van natuurbehoudsredenen) niet volledig mag worden opgevuld (met niet-verontreinigde bodem), terwijl de bestreden beslissing de volledige demping van de plas vergunt. Hoewel tussenkomende partij (in haar schriftelijke uiteenzetting) opmerkt dat *“de aanleg van een nieuwe waterpartij op het terrein ... betekent dat de plas niet volledig zal worden gedempt, maar dat een deel van de vijver moet behouden blijven en worden aangelegd als een nieuwe waterpartij”*, waarbij er (overeenkomstig het advies van het agentschap voor Natuur en Bos van 14 december 2015) *“voor de aanleg van deze nieuwe partij nog een stedenbouwkundige vergunning moet worden aangevraagd aangezien deze werkzaamheden geen onderdeel vormen van de Bestreden Beslissing”*, en *“zonder de bijkomende stedenbouwkundige vergunning voor de aanleg van de nieuwe waterpartij de milieuvergunning ... niet uitvoerbaar is”*, ligt er vooralsnog geen nieuwe stedenbouwkundige vergunning voor in het licht van de in de natuurtoets voorgestelde schadebeperkende maatregel en de daaruit voortvloeiende bijzondere milieuvergunningsvoorwaarde houdende het behoud van een (amfibievriendelijk in te richten) open water van 500 à 1000m<sup>3</sup> (waarbij wordt opgemerkt dat er op basis van de voorliggende stukken onduidelijkheid bestaat omtrent de grootte van het te behouden open water, gezien zowel gewag wordt gemaakt van 500 à 1000 m<sup>2</sup> als van 500 à 1000 m<sup>3</sup>). Tussenkomende partij stelde (in haar schriftelijke uiteenzetting) nochtans dat zij *“dan ook zo spoedig mogelijk het nodige zal doen om ... een stedenbouwkundige aanvraag in te dienen met als voorwerp de nieuw aan te leggen waterpartij”*, waarbij *“een grafisch correct en definitief plan van de omvang van de nieuw aan te leggen waterpartij zal worden bijgevoegd”*, en waarbij *“een afschrift van deze stedenbouwkundige aanvraag, hangende de vernietigingsprocedure voor de Raad, aan de Raad en de andere partijen zal worden overgemaakt evenals de (eventueel) vóór de terechtzitting reeds bekomen stedenbouwkundige vergunning”*. De bestreden beslissing houdende onder meer het volledig dempen van de eutrofe plas strijdt dan ook met de naderhand verleende corresponderende milieuvergunning, die slechts de gedeeltelijke opvulling van deze plas vergunt (evenals met de naderhand bekomen individuele afwijking tot wijziging van de eutrofe plas van 30 mei 2017).

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

## **B. Eerste middel**

Het middel wordt niet onderzocht, gezien dit niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, temeer niet valt uit te sluiten dat de watertoets desgevallend wordt beïnvloed ingevolge het vereiste behoud van 500 tot 1.000 m<sup>2</sup>/m<sup>3</sup> open water overeenkomstig de voorwaarden van de met de bestreden vergunning gerelateerde milieuvergunning van 25 april 2016 (en het besluit van de administrateur-generaal van 30 mei 2017 houdende de individuele afwijking op de verbodsbepaling van artikel 7 Natuurbehoudsbesluit).

## **VII. KOSTEN**

1.

Verwerende partij vraagt om *“in bijkomende orde en in voorkomend geval de kosten ten laste te leggen van het Vlaamse Gewest”*.

2.

Overeenkomstig artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad in het arrest *“het geheel of een deel van de kosten ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt”*. Gezien verwerende

partij *in casu* de partij is die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld worden de kosten ten haren laste gelegd. Het Vlaamse Gewest is overigens geen partij in deze procedure.

#### **BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv BREE SOLUTIONS is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van verwerende partij van 13 augustus 2015, waarbij aan tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden wordt verleend voor het rooien van de bestaande vegetatie, het slopen van een chalet en het herprofiëren van het terrein op de percelen gelegen te Eine (deelgemeente van Oudenaarde), Lotharingenstraat zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie A, nummers 951B, 952D en 962P.
3. De Raad beveelt verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van verzoekende partij, en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 27 februari 2018 door de achtste kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Marino DAMASOULIOTIS

Pascal LOUAGE