

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

VOORZITTER VAN DE DERDE KAMER

ARREST

nr. S/2015/0110 van 31 augustus 2015
in de zaak 1213/0665/SA/3/0627

In zake: de heer **Peter CAPIAU**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Jan OPSOMMER
kantoor houdende te 9700 Oudenaarde, Gentstraat 152
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Veerle TOLLENAERE
kantoor houdende te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 14 juni 2013 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen van 3 april 2013, waarbij aan de Vlaamse Milieumaatschappij Oost-Vlaanderen, hierna de aanvrager, een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden wordt verleend voor de aanleg van het gecontroleerd overstromingsgebied op de Pauwelsbeek.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te 9680 Maarkedal, Broekestraat/Maarkeweg en met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie A, nummers 1013E, 759D, 762A, 764E, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771C, 773A, 775A, 780A, 790A, 803B, 921D, 923B en afdeling 4, sectie A, nummers 108A en 109A.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een nota betreffende de vordering tot schorsing ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 19 november 2013, waar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Filip VAN ACKER heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan OPSOMMER die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Olivier COOPMAN die loco advocaat Veerle TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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.

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

III. FEITEN

Op 9 november 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient de aanvrager bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“de aanleg van twee gecontroleerd overloopgebieden op de Pauwelsbeek, zijloop van de Maarkebeek”*.

Op 16 augustus 2012 is er een ontheffing tot het opstellen van een MER verleend door het Departement Leefmilieu, Natuur en Energie, dienst Milieueffectenrapportagebeheer, waarbij de ontheffing wordt verleend voor een termijn van vier jaar.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 24 februari 1977 vastgestelde gewestplan ‘Oudenaarde’, gelegen in agrarisch gebied, in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en in natuurgebied.

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

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 10 december 2012 tot en met 8 januari 2013, worden drie bezwaarschriften ingediend onder meer door de verzoekende partij.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling brengt op 10 december 2012 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt op 19 december 2012 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Archeologisch Patrimonium brengt op 3 januari 2013 een gunstig advies uit, onverminderd de vondstmeldingsplicht.

De provincie Oost-Vlaanderen, dienst Integraal Waterbeleid brengt op 17 januari 2013 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De Coördinatiecommissie Integraal Waterbeleid brengt op 17 januari 2013 een gunstig advies uit.

Het Agentschap Wegen en Verkeer brengt op 18 februari 2013 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maarkedal verleent op 6 februari 2013 het volgende gunstig advies:

“ ...

De VMM plant een gecontroleerd overstromingsgebied op de Pauwelsbeek. Dit situeert zich enerzijds tussen de Maarkeweg en de Broekestraat en anderzijds stroomopwaarts de Broekestraat.

Het creëren van dergelijk overstromingsgebied kadert in de visie van het stroomopwaarts opvangen van oppervlaktewater zodat stroomafwaarts gelegen woningen gevrijwaard worden van wateroverlast.

De Maarkebeek zorgt geregeld voor wateroverlast waarbij woningen worden bedreigd langs de Borgtstraat, de Gansbeekstraat. Onrechtstreeks zorgt dit ook voor wateroverlast ter hoogte van de Hollebeek doordat deze niet tijdig kan lozen in de Maarkebeek. Het is dan ook van wezenlijk belang dat een oplossing wordt geboden aan de overstromingsproblematiek.

De bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek werden ingediend, zijn hoger beschreven. Er wordt erkend dat met de betrokken landbouwers dient te worden overlegd. Het dossier is echter voldoende onderbouwd zodat dit gunstig mag worden geadviseerd.

Het dossier is vooraf met alle partijen (provincie, Departement Landbouw,...) voldoende besproken en overlegd waarbij een consensus werd bekomen.

...”

De verwerende partij beslist op 3 april 2013 een stedenbouwkundige vergunning, onder voorwaarden, te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Bezwaarschrift 2

1. Kwestie rond alternatievenonderzoek

MER-ontheffing verwijst inderdaad naar oppervlaktewaterkwantiteitsmodelleringsstudie (OWKM) HAECON van 1999.

Eén van de doelstellingen van het OWKM is te bepalen waar het aangewezen is GOG's aan te leggen in het stroomgebied van de Maarkebeek. Hiertoe werd de bergingscapaciteit van de verschillende valleien berekend. Voor de Pauwelsbeek werden de valleien bekeken vanaf de Neutenstraat tot aan de monding van de Pauwelsbeek in de Maarkebeek.

...

Voor wat betreft de Pauwelsbeek kwam het reservoir stroomopwaarts de Broekestraat als meest efficiënte berging uit de analyse waardoor deze verder genomen werd in de berekeningen:

Scenario 3 doet verdere berekeningen naar de implementatie van het GOG.

...

Het probleem bij het alternatief van een GOG opwaarts de Maarkeweg (dus afwaarts de Broekestraat) is dat de Broekestraat dient opgehoogd te worden omdat ze anders onder water gezet wordt bij een vulling van het afwaartse GOG. Een opgehoogde Broekestraat kan dan meteen ook dienst doen als dwarsdijk voor een opwaartse GOG waardoor een tweetraps-GOG kan uitgewerkt worden.

Als vulpeil werd geopteerd voor 29,50m TAW wat een meter lager is dan voorgesteld in de OWKM-studie van Haecon.

Op die manier kan nog eens een extra 67.000m³ water gebufferd worden.

Van de vijf voorgestelde GOG's uit het OWKM is één gerealiseerd (GOG Etikhove). Daarnaast werkt de Provincie Oost-Vlaanderen verder aan de uitbouw van 3 GOG's aan resp. de Borgtmolen, de Romansmolen en de Kasteelmolen.

Door het aanleggen van het tweetrapsbekken op de Pauwelsbeek zal een keten van GOG's kunnen aangelegd worden in het ganse stroomafwaartse deel van de het stroomgebied van de Maarkebeek.

Het aanleggen van een GOG nog verder stroomopwaarts is nooit ter sprake gekomen wegens te weinig buffercapaciteit. Hoe verder stroomopwaarts het stroomgebied, hoe lager ook het effect aan de knelpunten verder stroomafwaarts in het stroomgebied.

De VMM is wel bereid dit te bekijken, samen met de Provincie Oost-Vlaanderen als extra mogelijkheid om te bufferen.

2. De klagers werden nooit gehoord in verband met de MER-ontheffing

In een MER-ontheffing wordt inderdaad geen openbaar onderzoek gehouden.

Wel was het de bedoeling contact op te nemen met de eigenaars. Parallel met de MER-ontheffing en bouwaanvraag zou de grondverwervingsprocedure in gang gezet worden. Deze liep omwille van verschillende redenen vertraging op waardoor het openbaar onderzoek van de bouwvergunning al lopende was vooraleer gekend was met welke prijzen de VMM naar de eigenaars kon gaan.

De prijs zou immers het meest belangrijke aspect zijn in verband met de besprekingen met de eigenaars.

Nu de voorbereidingen voor de grondverwerving rond is zal zo snel mogelijk contact opgenomen worden met de verschillende eigenaars om de plannen te bespreken en getracht worden rekening te houden met de verschillende opmerkingen.

3. Er is vrees dat er bij overstromingen allerhande dode dieren en planten uit het aanpalende bos zullen afdrijven naar de weilanden van de cliënten

Zoals gesteld in de frequentie-analyse zal het wachtbekken pas aangesproken worden op het moment dat er effectief infrastructuur onder water komt. Dit wordt bepaald aan de hand van het meettoestel stroomopwaarts de spoorweg. Vanaf een debiet van 14m³/s wordt het wachtbekken aangesproken.

Dit houdt in dat statistisch gezien pas 1 keer op de 5 jaar het bufferbekken aangesproken wordt.

Indien het bekken 40 jaar terug was aangelegd (sinds de metingen begonnen), zou het opwaarts bekken slechts in drie gevallen volledig gevuld zijn (resp. in 1996, 1999 en 2010) waarbij enkel in 1996 een zomervulling zou plaatsgevonden hebben. De duur van een volledige vulling zou slechts resp. 6, 17 en 27 uur geweest zijn.

Dit komt omdat de bufferbekkens enkel benut worden voor het opvangen van de absolute piekafvoeren.

Rekening houdende met de lage vulfrequentie, korte vulduur en hoofdzakelijk winterse vulperiode, mag gesteld worden dat er weinig schade aan landbouwgewassen door vulling zal zijn.

Specifiek voor het betalen van schadevergoeding in gecontroleerde overstromingsgebieden, werd het Besluit Financiële Instrumenten voor het Integraal Waterbeleid van 30 maart 2012, opgesteld. Dit besluit zal ook van toepassing gesteld worden in dit wachtbekken.

4. Er is geen toelating gegeven tot het aanleggen van een dijk op de eigendom van de eigenaars.

Zie punt 2:

Het was de bedoeling contact op te nemen met de eigenaars. Parallel met de MER-ontheffing en bouwaanvraag zou de grondverwervingsprocedure in gang gezet worden. Deze liep omwille van verschillende redenen vertraging op waardoor het openbaar onderzoek van de bouwvergunning al lopende was vooraleer gekend was met welke prijzen de VMM naar de eigenaars kon gaan. Dit zou immers het meest belangrijke aspect zijn in verband met de besprekingen met de eigenaars.

Nu de voorbereidingen voor de grondverwerving rond is, zal zo snel mogelijk contact opgenomen worden met de verschillende eigenaars om de plannen te bespreken en getracht worden rekening te houden met de verschillende opmerkingen.

5. Vergoeding en melding van problematiek grondverlies

Specifiek voor het betalen van schadevergoeding in gecontroleerde overstromingsgebieden, werd het Besluit Financiële Instrumenten voor het Integraal Waterbeleid van 30 maart 2012, opgesteld. Dit besluit zal ook van toepassing gesteld worden in dit wachtbekken.

Schade veroorzaakt tijdens de werken, wordt ofwel hersteld door de aannemer ofwel vergoed via de verzekering van de aannemer of VMM.

De aannemer is conform het lastenboek verplicht bij eventueel gebruik van andermans grond, (financiële) afspraken te maken met de eigenaar.

De VMM heeft niet de mogelijkheid tot ruil en kan enkel geldelijk vergoeden. Het bedrag van aankoop zal uiteindelijk bepaald worden door het Aankoopcomité.

Bij het ontwerp werd er naar gestreefd zo weinig mogelijk in te nemen. Dit kan omdat de Broekestraat fungeert als dijk en de dijk komt te liggen op de wegzate.

In verband met bezwaar 3 en bezwaar 5 kunnen we stellen dat de Buitendienst Oost-Vlaanderen van de VMM reeds 30 wachtbekkens heeft aangelegd, voornamelijk in landbouwgebied, waarbij er nog geen enkele keer een schadevergoeding gevraagd werd voor vernietigde gewassen of voor gezondheidsproblemen van dieren.

6. Bij implementatie van GOG moet eerst afwaarts bekken gevuld worden

Bij dergelijke systemen wordt vaak eerst het opwaartse bekken gevuld waarna bij een volledige vulling het water overstort.

Verzoek van eigenaars wordt weliswaar meegenomen in een streven de vullingsprocedure te optimaliseren.

...

- functionele inpasbaarheid

De voorziene werken staan niet in functie van dit gebied en zijn in strijd met de bestemming volgens het gewestplan. Niettemin wordt het tweetraps-GOG aangelegd in het kader van het algemeen belang en komt de bestemming van het gebied niet in het gedrang door de aanleg van dit tweetraps-GOG.

De aanvraag kadert in een groter geheel, namelijk de aanpak van de overstromingsproblematiek in het overstromingsgebied van de Maarkebeek en is gebaseerd op de resultaten van een oppervlaktewaterkwantiteitsmodellering. De aangevraagde tweetraps-GOG zorgt ervoor dat de hoogwaterpieken stroomafwaarts worden afgetopt. Dit gebeurt op een gecoördineerde manier en met een waarschuwingssysteem zodat een te grote impact op natuur en landbouw wordt voorkomen.

De vulling van het tweetraps-GOG gebeurt eerst in de noordwestelijke hoek van het opwaartse bekken, dat bestaat uit deels bos- en moerasgebied en deels uit permanent/weiland. Door de aanleg van de bosberm rondom de bospercelen komt de first flush, met de grootste sedimentatievracht, vooral terecht in de graslanden. Hierdoor wordt de bosvegetatie zo goed mogelijk gevrijwaard van de aanrijking door sedimentatievracht. Toch blijft dit een aandachtspunt en moet de sedimentatievracht verminderen. Dit dient te gebeuren door stroomopwaarts erosie van akkers te voorkomen. Dit is de taak van de erosiecoördinator. Gelet ook op het advies van Agentschap voor Natuur en Bos

Pas daarna wordt het afwaartse bekken, dat volledig in landbouwgebruik is (akkerland, grasland), gevuld. Hierdoor worden de belangrijkste landbouwpercelen die zich situeren in het afwaartse bekken, zoveel mogelijk gespaard.

Volgens de simulatie door het studiebureau zal het opwaartse bekken statistisch slechts 1 maal om de 5 jaar beginnen vullen en zal slechts bij een zeer uitzonderlijke storm beide bekkens volledig gevuld worden. De ledigingstijd van de bekkens is beperkt (variërend van 6 uur tot 32 uur, afhankelijk van de storm).

Het westelijke deel van het neerwaartse bekken betreft herbevestigd agrarisch gebied.

De voorziene gecontroleerde overstroming van dit gebied zal zeer beperkt zijn. Hierdoor zal de aanvraag slechts een zeer beperkte impact hebben op de hoofdfunctie landbouw en zal de ruimtelijk- functionele samenhang van de agrarische structuur nauwelijks worden aangetast.

De ruimtelijk impact is beperkt. Dit wordt ook aangegeven in de nota voor de MER-ontheffing. Toch zijn er een aantal milderende maatregelen noodzakelijk, zodat het project zich beter inpast in de omgeving.

Om bodemverdichting te vermijden dienen de aanlegwerkzaamheden uitgevoerd wanneer de grondwaterstand laag is.

Ook dienen de nodige voorzorgen genomen om calamiteiten, met bodemverontreiniging tot gevolg te vermijden.

Ter hoogte van de Maarkeweg is de waterloop S.337a van derde categorie niet aangesloten op het tweetraps-GOG, zoals ook aangegeven door de provincie Oost-Vlaanderen, dienst Integraal Waterbeleid. Nochtans moet deze waterloop afgeleid worden, zodat deze ook gecontroleerd kan overstromen.

Hiertoe dient de waterloop S.337a aangesloten te worden op de Pauwelsbeek door middel van het aanleggen van een verbingsgracht aan de opwaartse kant van de dijk tussen de Pauwelsbeek en de waterloop S337a. Deze opmerking werd door de aanvrager reeds verwerkt (zie plan in bijlage).

- ***mobiliteitsimpact***

De voorziene werken hebben geen impact op de mobiliteit. Wel wordt ter hoogte van de dijk langs de Maarkeweg plaats voorzien voor de aanleg van een apart fietspad. De aanleg van dit fietspad maakt echter geen deel uit van huidige aanvraag.

- ***Het bodemreliëf/visueel-vormelijke elementen***

Door de aanleg van de dijk aangrenzend aan de Maarkeweg en de verhoging van de Broekstraat zal het reliëf lokaal gewijzigd worden. Deze wijzigingen zijn lokaal en beperkt. Hierdoor is de impact op het landschap zeer gering. Aangezien ze plaatsvinden langs of op een bestaande weg zullen ze niet storend overkomen en zullen zich zodoende integreren in het landschap.

De omlegging van de Pauwelsbeek om een rechte toestroom naar de doorstroomconstructie te bekomen gebeuren op een natuurtechnische manier, onder meer door de aanleg van de plasberm.

...

2° de volgende voorwaarde na te leven:

- *De voorwaarde, opgelegd door de provincie Oost-Vlaanderen, dienst Integraal Waterbeleid, dient strikt nageleefd:*
 - *De nodige voorzieningen dienen getroffen voor het aansluiten van waterloop S.337a op de Pauwelsbeek, door het aanleggen van een verbindingsgracht aan de opwaartse kant van de dijk tussen de Pauwelsbeek en de waterloop S337a (zie plan in bijlage);*
- *De voorwaarden, opgelegd door Departement Landbouw en Visserij, dienen strikt nageleefd:*
 - *Het waarschuwingssysteem moet optimaal werken en ruim voldoende op voorhand, zodat de landbouwers tijd hebben om de nodige maatregelen te treffen;*
 - *De toegankelijkheid tot de percelen moet tijdens de werken zo goed mogelijk gewaarborgd blijven, alsook na de werken.*
- *De voorwaarden, opgelegd door het Agentschap Natuur en Bos, dienen strikt nageleefd:*
 - *Na de uitvoering van de werken worden 26 wilgen aangeplant, deze worden beschermd tegen uitwijkende auto's en indien er bomen afsterven worden ze in het volgend plantseizoen vervangen.*
- *De aanlegwerkzaamheden dienen uitgevoerd wanneer de grondwaterstand laag is;*
- *De nodige voorzorgen genomen dienen om calamiteiten, met bodemverontreiniging tot gevolg te vermijden.*

...

Dit is de bestreden beslissing.

De Rechtbank van Eerste Aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Oudenaarde, heeft op 18 juni 2015 een verbod opgelegd om de werken aan te vatten tot uitvoering van de bestreden beslissing en dit uiterlijk tot op het moment dat de Raad het beroep tot nietigverklaring van de stedenbouwkundige vergunning zal hebben beoordeeld en tot de definitieve afhandeling van de onteigeningsprocedure.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partij bij de voorliggende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot vernietiging van de bestreden beslissing en bijgevolg de ontvankelijkheid ervan.

De Raad is echter van oordeel dat de exceptie van de verwerende partij slechts onderzocht en beoordeeld dient te worden wanneer de voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dit niet het geval.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Luidens artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO kan de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing enkel bevelen als de onmiddellijke tenuitvoerlegging van die beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en als de verzoekende partij ernstige middelen aanvoert die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden.

A. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij omschrijft het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij meent te lijden als volgt:

“ ...

Verzoeker dreigt onmiddellijke en aanzienlijke hinder te ondervinden wanneer de werken worden aangevat lopende de procedure tot nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Door de werken reeds uit te voeren vooraleer Uw Raad zich ten gronde kan uitspreken dreigen er al effectief overstromingen van de weilanden en akkers van verzoeker plaats te vinden. Dergelijke overstromingen brengen onvermijdelijk afzetting van sedimentatie en slib op de akkers en weilanden van verzoeker met zich mee.

In de ontheffingsaanvraag wordt dit ook vermeld als één van de gevolgen van de overstromingen :

“De bodemkwaliteit kan ten gevolge van overstromingen wijzigen door de aanvoer van vreemde stoffen. Door overstroming kunnen stoffen in opgeloste vorm aangevoerd worden (N, P, K...). Nutriënten kunnen ook worden aangevoerd door sedimentatie of bezinking. Sedimentatie resulteert nagenoeg altijd in eutrofiëring ten gevolge van de hoge nutriëntenballast van het oppervlaktewater (Bakker et al., 1987, Koerselman & Verhoeven, 1993).”

Dergelijke afzetting op de akkers en weilanden van verzoeker valt niet om te keren, zeker niet nu er geen sedimentatievang wordt voorzien. Slib en grond die na een overstroming van de weilanden van verzoeker achterblijft op zijn percelen kan niet worden afgegraven. Dit is materieel gewoonweg onmogelijk. Dit op zich toont al aan dat de nadelen van uitvoering moeilijk (of zelfs niet) te herstellen zijn.

De nadelen zijn voor verzoeker bovendien ernstig.

Indien samen met de sedimentatie en het slib giftige stoffen op de weilanden van verzoeker terecht komen, kunnen deze niet meer worden verwijderd. Hetzelfde geldt voor de ziektekiemen die door het water aangevoerde dode kadavers achterlaten op de percelen van verzoeker.

In het bezwaarschrift dat verzoeker indiende tijdens het openbaar onderzoek benadrukte hij reeds dat er risico's volgen uit het GOG op Botulisme bij zijn dieren. Dit wordt nergens tegengesproken in de eerste bestreden beslissing.

Botulisme is een ziekte die wordt veroorzaakt door de toxines afkomstig van de bacterie Clostridium botulinum. Dit is een bacterie die overal in het milieu kan voorkomen, onder meer in dode kadavers en vooral in de vorm van sporen. Deze sporen zijn bestand tegen uitdroging en bevriezing.

Botulisme is een ziekte die vermeld wordt in het koninklijk besluit van 22 mei 2005 dat de zoönosen aanduidt die onderworpen zijn aan de toepassing van hoofdstuk III van de wet van 24 maart 1987 met betrekking tot dieren gezondheid. Het koninklijk besluit van 14 november 2003 legt een meldingsplicht op in geval van een mogelijk gevaar voor de voedselketen. Botulisme is dus een meldingsplichtige ziekte, waardoor de hele kudde koeien van verzoeker kan sterven.

Er kan ook niet uitgesloten worden dat de Pauwelsbeek vervuild is door afspoelende bestrijdingsmiddelen afkomstig van stroomopwaarts gelegen akkers in dezelfde vallei.

Aangezien het GOG opwaarts de Broekestraat precies de weilanden zijn die onmiddellijk grenzen aan de melkveestallen van verzoeker, dreigen de melkkoeien van verzoeker gecontamineerd te geraken door de afgezette sedimentatie en slib. De melk die op het bedrijf van verzoeker wordt geproduceerd is bestemd voor de menselijke consumptie en wordt bijzonder streng gecontroleerd. Bij de minste contaminatie van de melk dreigt voor verzoeker een gigantisch financiële verlies.

Naast het risico op contaminatie van de melk zijn er de risico's met betrekking tot de gezondheid van de koeien. Door het water achtergelaten kadavers of slib houden een groot risico op botulisme in, zoals hoger vermeld, maar ook voor andere ziekten en aandoeningen voor de veestapel van verzoeker.

Verzoeker beklemtoont dat hij met zijn melkkoeien niet kan uitwijken naar elders gelegen gronden of weiden, nu hij zijn koeien minstens twee maal ter dag uit de weide naar de melkstal moet halen voor verzorging en om ze te melken.

Nu het landbouwbedrijf van verzoeker een familiaal landbouwbedrijf betreft, waarvan de ontvangsten uit de melkproductie het vaste inkomen vormen, dreigt dus onherstelbare schade te worden aangericht. Zeker nu verzoeker sinds zijn overname van het ouderlijke bedrijf ernstig heeft moeten investeren in de melkveehouderij (het bedrijf evolueerde de afgelopen 15 jaar van een melkquotum van 190.000 liter naar een melkquotum van 450.000 liter) om zijn bedrijf leefbaar te houden.

Door verzoeker nu, na zijn zware investeringen en op het moment dat hij een modern en volledig aangepast melkveebedrijf heeft, zijn belangrijkste en onvervangbare werkinstrument – het belangrijkste deel van de weiden die tot de huiskavel behoren –

minstens voor een deel te ontnemen, wordt verzoeker op onherstelbare wijze schade berokkend.

Verzoeker wijst uitdrukkelijk op Figuur 1 uit de ontheffingsaanvraag m.e.r. (pagina 20/80) Op deze figuur wordt met een contour in paarse kleur de vulpeilen van de twee trappen met aanduiding van dwarsdijken en doorstroomconstructies weergegeven. Hierop is duidelijk te zien dat bij vulling van het GOG opwaarts de Broekestraat het overgrote deel van de weides behorende tot de huiskavel wordt onder water gezet. De impact op het bedrijf van verzoeker wordt mee aangetoond via de verzamelaanvraag 2012 (stuk 7).

Ook de aardappelloods van verzoeker die recent, volledig vergund, werd opgetrokken op een twintigtal meter van de Pauwelsbeek (stuk 6), dreigt mogelijks schade door waterinfiltratie te ondervinden van het vergunde GOG.

Verzoeker zal dus duidelijk een persoonlijk ernstig en moeilijk te herstellen nadeel moeten ondergaan als de bouwwerken kunnen worden aangevat in afwachting van de procedure tot nietigverklaring voor Uw Raad.

Er is een MTHEN, waardoor aan alle voorwaarden is voldaan om de eerste bestreden beslissing te schorsen.

...

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

19. Waar de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou menen te kunnen ondervinden ingevolge een mogelijke onwettigheid van de bestreden beslissing dient te worden aangegeven dat een mogelijke onwettigheid van de bestreden beslissing, ongeacht de aard van de onwettigheid, niet kan volstaan om het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan te tonen in de zin van artikel 4.8.18 VCRO (zie onder meer Rvvb 25 februari 2013, nr. S/2013/0036 in de zaak 1213/0109/SA/2/0088).

20. De verzoekende partijen kan zich geenszins beperken tot het louter poneren van stellingen die het niveau van de hypothese nauwelijks overstijgen en die daarom de schorsing van de bestreden beslissing allerminst kunnen verantwoorden (zie onder meer Rvvb 28 november 2012, nr. S/2012/0238 in de zaak 1213/0027/SA/3/0023; Rvvb 5 december 2012, nr. S/2012/0241 in de zaak 1112/0515/SA/3/0511; Rvvb 29 januari 2013, nr. S/2013/0022 in de zaak 1213/0066/SA/3/0059; Rvvb 26 februari 2013, nr. S/2013/0040 in de zaak 1213/0181/SA/3/0160).

De verzoekende partij is van mening dat – vooraleer uw Raad zich ten gronde zou kunnen uitspreken – er overstromingen dreigen van weilanden en akkers. Volgens de verzoekende partij zou dit afzetting van sedimentatie en slib op akkers en weilanden met zich meebrengen en zou het onmogelijk zijn om dit slib en grond af te graven.

De verzoekende partij beperkt zich op dit punt tot loutere hypothesen en toont geenszins aan dat een overstroming – voor zover deze zich al zou kunnen voordoen voor Uw Raad zich ten gronde zou uitspreken – zou plaatsvinden, nog minder dat dit sedimentatie en slib op de vermeende percelen van de verzoekende partij met zich zou meebrengen.

Ook de stelling dat er ziektekiemen van dode kadavers in het water zouden kunnen terechtkomen, er risico zou zijn op botulisme of dat het niet uitgesloten zou zijn dat de Pauwelsbeek vervuild zou zijn door afspoelende bestrijdingsmiddelen overstijgt nauwelijks het niveau van de loutere hypothese. De verzoekende partij maakt geenszins aannemelijk, minstens wordt dit niet concreet aangetoond, dat er zich dode kadavers op de beweerde percelen van de verzoekende partijen zouden achterblijven na eventuele niet nader te bepalen overstromingen waarvan het niet eens zeker is dat deze overstromingen zich ooit zullen voordoen.

Ook het risico op mogelijk botulisme wordt niet concreet aangetoond, minstens kan niet worden aangenomen dat een mogelijk risico (op een ziekte of overstromingen) afdoende zou zijn om een moeilijk te herstellen nadeel aan te tonen bij de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de eerste bestreden beslissing.

Zelfs in het geval de vergunde werken zouden worden aangevat, dient te worden aangegeven dat dit niet meteen leidt tot bovenvermelde vermeende nadelen. Het is enkel in de hypothese dat zich een zware overstroming zou voordoen (statistisch 1 maal om de 5 jaar) waarbij het overstromingsgebied daadwerkelijk zo werd ingericht dat het als zeer tijdelijke opvang van het water kan dienen dat voormelde hypothetische nadelen zich zouden kunnen voordoen.

Er kan bezwaarlijk worden aangenomen dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel rechtstreeks voortvloeit uit de eerste bestreden beslissing, minstens wordt dit niet op een concrete wijze aangetoond.

21. In zoverre de verzoekende partij meent dat de melkkoeien dreigen gecontamineerd te geraken, dit tot financiële verliezen zou leiden/een vast inkomen zou bedreigd worden of zware investeringen heeft moeten dragen, moet worden aangegeven dat een dergelijk financieel nadeel in beginsel als niet moeilijk te herstellen moet worden afgewezen.

Overeenkomstig vaste rechtspraak van uw Raad is een financieel nadeel principieel herstelbaar, minstens toont de verzoekende partij het tegendeel niet aan, zodat het niet dienstig kan ingeroepen worden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in voorkomend geval te verantwoorden (zie onder meer Rvvb 5 december 2012, nr. S/2012/0239 in de zaak 1011/0565/SA/3/0524).

De verzoekende partij legt bovendien geen gegevens voor die toelaten de omvang en dus de ernst van de beweerde financiële verliezen/investeringen concreet te beoordelen (zie onder meer Rvvb 29 februari 2012, nr. S/2012/0037 in de zaak 1112/0109/SA/3/0084).

22. De verzoekende partij toont ook geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan waar hij stelt dat hij met zijn melkkoeien niet zou kunnen uitwijken naar elders gelegen gronden en weiden die niet binnen het overstromingscontour gelegen zouden zijn. Niet in het minst verwijst de verwerende partij op dit punt naar de op de verzamelaanvraag aangeduide percelen met nr. 6, 7, 13, 17 (stuk 7 verzoekende partij).

De verzoekende partij verliest hier kennelijk uit het oog dat de weiden nog steeds bereikbaar en bruikbaar zijn voor de koeien of andere gebruiksmogelijkheden.

Enkel bij zware overstromingen (die statistisch gezien 1 keer om de 5 jaar zouden voorkomen) zou eventueel beroep moeten worden gedaan op het gecontroleerd

overstromingsgebied waarbij de weiden zeer tijdelijk niet voor de koeien toegankelijk zijn.

De verzoekende partij toont evenmin aan dat de weiden die in het gecontroleerd overstromingsgebied komen te liggen de enige weiden zouden zijn waarop zijn koeien zouden kunnen grazen. De verzoekende partij heeft het enkel over 'de weilanden die onmiddellijk grenzen aan de melkveestallen van verzoeker' (voor zover in het verzoekschrift al zou worden aangetoond waar de melkveestallen zich ten opzichte van deze weiden bevinden, quod non). De verzoekende partij toont geenszins concreet aan dat dit de enige "cruciale" weiden zouden zijn die voor de koeien toegankelijk zouden zijn waarbij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou ontstaan in het geval zich een zware overstroming zou voordoen én daarbij een beroep zou moeten worden gedaan op het gecontroleerd overstromingsgebied.

23. De verzoekende partij laat eveneens na om op een concrete wijze aan te tonen hoe de aardappelloods mogelijks schade zou dreigen te ondervinden door waterinfiltratie door het vergunde GOG.

De verzoekende partij legt geen stukken voor waaruit blijkt waar deze loods zich bevindt t.o.v. van de Pauwelsbeek (afstand, situering), minstens wordt niet concreet aangetoond dat deze loods zou gelegen zijn binnen de contouren van de vergunde GOG's. Meer nog, uit de plannen in het administratief dossier blijkt dat deze loods niet gelegen is binnen het GOG en allerminst enige schade door waterinfiltratie door het mogelijks overstromingen van dit GOG kan ondervinden aangezien er een dijk wordt aangelegd tussen deze loods en het GOG.

Er wordt ook niet aangetoond welke schade de verzoekende partij op dit punt zou ondervinden. Op dit punt beperkt de verzoekende partij zich tot vaagheden en algemeenheden, minstens is er opnieuw sprake van een loutere hypothese die het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet kunnen aantonen.

24. Tot slot toont de verzoekende partij op geen enkele wijze aan hoe hij door de eerste bestreden beslissing, op het punt van de Maarkeweg, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou leiden.

Het perceel gelegen aan het overstromingsgebied lijkt geen graasweide voor de koeien, gelet op de grote afstand tot de landbouwgebouwen, maar eerder een akker, minstens bestaat hierover onduidelijkheid waarbij niet concreet wordt aangeduid door de verzoekende partij hoe het perceel 0921D een nadeel zou ondervinden als weide voor koeien (met vermeende bijhorende ziektes en afzettingen die een negatieve impact zouden kunnen hebben op de koeien).

*25. Er is geen sprake van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.
..."*

Beoordeling door de Raad

1.

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

bestreden beslissing door de Raad zou kunnen bevolen worden, moet de verzoekende partij doen blijken van een ernstig nadeel dat moeilijk te herstellen en bovendien persoonlijk is.

De verzoekende partij dient aan de hand van concrete en precieze gegevens aan te duiden waaruit enerzijds de ernst van het persoonlijke nadeel bestaat dat zij ondergaat of dreigt te ondergaan, wat inhoudt dat concrete en precieze aanduidingen moeten worden verschaft over de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten beslissing kan berokkenen, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel blijkt.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zoals vervat in artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO, kan dan ook niet, minstens niet zonder meer, gelijkgeschakeld worden met de in artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO bedoelde “rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen” die de verzoekende partij kan ondervinden ingevolge een vergunningsbeslissing en die de verzoekende partij desgevallend het rechtens vereiste belang bij de procedure verschaft. Bij de beoordeling van de ernst en het moeilijk te herstellen karakter van de ingeroepen nadelen kan de Raad bovendien alleen rekening houden met wat in dat verband in het verzoekschrift werd aangevoerd en met de bij dat verzoekschrift gevoegde stukken.

Het komt de Raad geenszins toe om het administratief dossier, dan wel het stukkenbundel van de verzoekende partij, ambtshalve te onderzoeken in de veronderstelling uit vermelde stukken één of ander nadeel te kunnen puren op grond waarvan de bestreden beslissing desgevallend zou kunnen geschorst worden. De bij het verzoekschrift gevoegde stukken hebben immers uitsluitend tot doel de ernst en het moeilijk te herstellen karakter van het in verzoekschrift omschreven nadeel nader te concretiseren, aanschouwelijk dan wel bijkomend aannemelijk te maken.

2.

De verzoekende partij voert aan dat door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar akkers en weilanden effectief dreigen te overstroomd worden met afzetting van slib en sedimentatie op de akkers en weilanden van de verzoekende partij tot gevolg. Volgens de verzoekende partij zou het onmogelijk zijn om dit slib en grond af te graven.

De verzoekende partij wijst verder op de aanwezigheid van ziektekiemen in het water en op het risico op botulisme bij haar dieren. Daarnaast is verzoekende partij van oordeel dat door de afgezette sedimentatie en slib er een risico bestaat dat haar melkkoeien en bijgevolg ook de melk gecontamineerd dreigen te geraken, wat zou leiden tot een gigantisch financieel verlies. Tot slot stelt verzoekende partij nog dat haar aardappelloods mogelijke schade kan ondervinden van de waterinfiltratie.

3.

De Raad is van oordeel dat de verzoekende partij enkel maar, weliswaar voor de hand liggende, problemen “veronderstelt” maar hypothesen kunnen niet als moeilijk te herstellen ernstig nadeel gekwalificeerd worden. De verzoekende partij toont nergens aan dat er een reëel gevaar bestaat op grote overstromingen waardoor haar percelen effectief onder water zullen komen te staan.

Uit het administratief dossier blijkt dat statistisch gezien het bufferbekken maar één keer op de vijf jaar wordt aangesproken. Uit de metingen van 2011 blijkt dat het water aanvaardbaar tot niet verontreinigd is. De stelling dat er ziektekiemen in het overstroomde water kunnen meegevoerd worden, is dan ook louter hypothetisch.

De verzoekende partij voert aan, maar levert geen bewijs voor haar beweringen. De ingeroepen nadelen overstijgen aldus het niveau van de loutere hypothese of veronderstelling niet.

4.

Bij dit alles moet tevens opgemerkt worden dat de verzoekende partij zelf erkent dat het nadeel dat zij veronderstelt te zullen lijden in essentie een financieel nadeel is. Volgens vaste rechtspraak van de Raad is een financieel nadeel in principe een te herstellen nadeel, minstens toont de verzoekende partij het tegendeel niet aan, zodat het niet dienstig kan ingeroepen worden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in voorkomend geval te verantwoorden.

Overeenkomstig het Besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 tot uitvoering van de onteigening ten algemene nutte, het recht van voorkoop, de aankoopplicht, de vergoedingsplicht en de afbakening van overstromingsgebieden van titel I van het decreet integraal waterbeleid van 18 juli 2003 kan de verzoekende partij een schadevergoeding vragen, indien er sprake is van vernietigde gewassen of gezondheidsproblemen van haar dieren. Dit maakt duidelijk dat het nadeel herstelbaar is.

De verzoekende partij toont tot slot niet aan op welke manier de bestreden beslissing er toe zal leiden dat de aardappelloods mogelijke schade zal ondervinden door waterinfiltratie en laat na voldoende concrete en precieze gegevens bij te brengen die de Raad zouden moeten toelaten om de ernst en het persoonlijk karakter van dit ingeroepen nadeel daadwerkelijk te onderzoeken en vervolgens te beoordelen.

In zoverre de verzoekende partij stelt dat de bestreden beslissing niet antwoordt op onderdelen van haar bezwaarschrift, stelt de Raad vast dat dit betrekking heeft op de wettigheid van de bestreden beslissing en de grond van de zaak betreft. Dit kan niet gezien worden als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

5.

Er is dan ook niet voldaan aan de in artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing slechts geschorst kan worden ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen en maakt dat een onderzoek naar het gebeurlijk moeilijk te herstellen karakter van de ingeroepen nadelen, waarover de verzoekende partij trouwens bijzonder vaag blijft, niet aan de orde is.

B. Ernstige middelen

Aangezien in het vorige onderdeel wordt vastgesteld dat de verzoekende partij niet voldoende aantoonst dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, is een onderzoek naar de ernst van de middelen niet aan de orde.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.
2. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 31 augustus 2015, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, derde kamer, samengesteld uit:

Filip VAN ACKER, voorzitter van de derde kamer,
met bijstand van

Lieselotte JOPPEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Lieselotte JOPPEN

Filip VAN ACKER