

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2013/0237 van 14 mei 2013
in de zaak 1112/0833/A/4/0744

In zake: de vzw [REDACTED], met zetel te [REDACTED]

vertegenwoordigd door:
advocaat Joost CALLEBAUT

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**

vertegenwoordigd door:
mevrouw [REDACTED]

verwerende partij

*Tussenkomende
partij:*

de heer [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Erika RENTMEESTERS
kantoor houdende te 9100 Sint-Niklaas, Vijfstraten 57
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 27 juli 2012, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 31 mei 2012.

De deputatie heeft het administratief beroep van de tussenkomende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde van 1 maart 2010 ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het regulariseren van een ophoging met teelaarde.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend maar heeft wel een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een toelichtende nota ingediend. De tussenkomende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

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

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joost CALLEBAUT die verschijnt voor de verzoekende partij, mevrouw [REDACTED] die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Erika RENTMEESTERS die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, 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. REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomende partij verzoekt om de toelichtende nota van de verzoekende partij uit de debatten te weren indien deze nota laattijdig aan de Raad werd bezorgd.

De verzoekende partij werd bij aangetekend schrijven van 14 januari 2013 uitgenodigd tot het indienen van een toelichtende nota. De verzoekende partij heeft bij aangetekend schrijven van 28 januari 2013, en dus tijdig, een aanvullende nota aan de Raad bezorgd.

Er zijn derhalve geen redenen om de toelichtende nota van de verzoekende partij uit de debatten te weren.

IV. TUSSENKOMST

De heer [REDACTED] verzoekt met een aangetekende brief van 9 oktober 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de vierde kamer heeft met een beschikking van 6 november 2012 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek in te willigen en dat de verzoekende partij tot tussenkomst beschouwd kan worden als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO.

V. FEITEN

1.

Op 28 november 1989 heeft de lokale politie van Dendermonde voor de betrokken percelen een proces-verbaal opgemaakt voor het ophogen van een terrein met grond, steenslag en afval van bloemen.

Op 16 maart 2005 werd er voor de betrokken percelen een kapmachtiging verleend, waarbij de aanvrager er zich toe verbond om de gekapte oppervlakte te herbebossen met “standplaatseigen loofhout in eng verband en of wilg of populier in wijd verband en dit ten laatste in het plantseizoen volgend op het kappen”.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde verleent op 1 oktober 2007 voor de betrokken percelen een stedenbouwkundige vergunning voor de ophoging van grond en de aanleg van een grasperkje.

Met een brief van 16 september 2009 deelt het Agentschap voor Natuur en Bos aan de houder van de kapmachtiging mee dat de betrokken percelen niet of niet in voldoende mate werden heraangeplant.

2.

Op 3 november 2009 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde een aanvraag in voor “een regularisatievergunning voor een beperkte ophoging met teelaarde”.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgestelde gewestplan ‘Dendermonde’, gelegen in natuurgebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 6 december 2009 tot en met 5 januari 2010, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt op 24 december 2009 een ongunstig advies uit dat als volgt luidt:

“ ...

De percelen werden na het verwijderen van de bomen via een kapmachtiging 7/4/2005/000076 gebruikt als graasweide. Na een aanmaningsbrief om de percelen opnieuw aan te planten werden deze opgehoogd zonder vergunning. Er werd proces-verbaal opgemaakt door de Natuurinspectie waarin een werd herstel voorgesteld onder andere het verwijderen van de aangevoerde grond, het verwijderen van de afsluiting en de doorgang in de Wijzerbeek.

De aanvrager heeft een gedeelte van de grond verwijderd, maar vraagt nu voor het resterende gedeelte een regularisatie aan. Hiermee wil hij de percelen opvullen tot de hoogte van de stobben van de gekapte bomen.

...

Ongunstig

De percelen zijn aangeduid op de BWK als Biologisch zeer waardevol omwille van het alluviale karakter (potentieel Elzenbroekbos). Door het aanvullen van de percelen verliezen deze hun oorspronkelijke waarden als alluviale gronden en natuurlijke overstromingsgronden.

De percelen zijn ook gelegen in een Natuurlijk Overstromingsgebied.

...

De Mina-raad van de stad Dendermonde brengt op 4 februari 2010 een ongunstig advies uit.

De dienst Wegen en Waterlopen van de stad Dendermonde brengt op 10 februari 2010 een ongunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde weigert op 1 maart 2010 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij op grond van de volgende motieven:

“ ...

2. TOETSING AAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

...

2.4. Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en het project

De betreffende percelen zijn gelegen in een natuurgebied die wordt doorkruist door een waterloop categorie 3: ‘Wijzerbeek’ en paalt aan twee buurtwegen. Deze locatie is gelegen in een natuurlijk overstromingsgebied en is aangeduid op de BWK als biologisch zeer waardevol.

De aanvraag betreft het regulariseren van de ophoging van het terrein. Deze ophoging zou volgens de aanvrager nodig zijn om de hergroei te verzekeren van de aan te planten bomen opgelegd in de eerder afgeleverde kapvergunning.

2.5. Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Overwegende dat het perceel niet gelegen is binnen de grenzen van een goedgekeurd plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde niet vervallen verkaveling, zodat de aanvraag dient getoetst te worden aan de gebruikelijke inzichten en noden betreffende een goede aanleg der plaats, gebaseerd op de voorschriften van het van kracht zijnde gewestplan.

*Overwegende dat de aanvraag, volgens de voorzieningen van het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgesteld gewestplan Dendermonde, gelegen is in **natuurgebied**;*

Overwegende dat de aanvraag principieel in overeenstemming is met deze bestemmingsbepalingen;

Overwegende dat elke aanvraag aldus dient beoordeeld in functie van een verantwoorde ontwikkeling van het betrokken gebied en in de context van het omliggende bebouwingsbeeld;

Overwegende dat het betrokken gebied opgemerkt wordt door als biologisch zéér waardevol;

Overwegende dat het betrokken gebied doorkruist wordt door een waterloop van derde categorie de ‘Wijzerbeek’;

Overwegende dat het betrokken gebied gelegen is in een natuurlijk overstromingsgebied;

Overwegende dat het betrokken gebied aldus een alluviaal karakter bezit;

Overwegende dat de overweging van deze aanvraag rekening dient te houden met bovenvermelde aspecten;

Gelet op het ongunstige advies van Natuur en Bos:

...

Gelet op het ongunstige advies van de MINA-raad:

...

Overwegende dat de expertise van bovenvermelde adviesinstanties van groot belang is bij het beoordelen van de voorliggende aanvraag;

Overwegende dat wij ons aansluiten bij het standpunt van deze adviesinstanties;

Gelet op het ongunstige advies van Wegen en Waterlopen:

...

Overwegende dat de aanvrager niet in het bezit is van een machtiging voor het inbuizen en/of beplanten van de waterloop;

Overwegende dat bij het sluiten van het openbaar onderzoek één bezwaarschrift werd ingediend waarin o.a. werd gesteld dat:

...

Overwegende dat dit bezwaarschrift als gegrond wordt beschouwd en het aanleiding geeft voor het weigeren van de voorliggende aanvraag;

Overwegende dat de voorliggende aanvraag om bovenvermelde redenen onaanvaardbaar is;

..."

Tegen deze beslissing tekent de tussenkomende partij op 2 april 2010 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

In zijn verslag van 1 juni 2010 stelt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar voor het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de partijen te hebben gehoord op 1 juni 2010, beslist de verwerende partij op 1 juli 2010 om het beroep gedeeltelijk en voorwaardelijk in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder de voorwaarde dat het perceel herbebost moet worden met streekeigen kwalitatieve boomsoorten. De ophoging ter hoogte van de waterloop wordt uit de vergunning gesloten.

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 14 augustus 2010 beroep aan bij de Raad.

Met het arrest nr. A/2012/0096 van 14 maart 2012 vernietigt de Raad deze beslissing. In het arrest wordt onder meer overwogen:

" ...

In het bestreden besluit wordt gesteld dat volgens de aanvrager de gevraagde ophoging noodzakelijk zou zijn om de hergroei te verzekeren van de aan te planten bomen en dat dit wordt bijgetreden. Het bijtreden van een stelling van de aanvrager kan in de concrete omstandigheden van de zaak geen deugdelijk motief uitmaken om te besluiten tot het in overeenstemming zijn van het gevraagde met de bestemming natuurgebied.

Tegenover de stelling van de aanvrager staan immers het ongunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos, het ongunstig advies van de Mina-raad Dendermonde en het ongunstige advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

De bestreden beslissing bevat geen beoordeling waaruit blijkt waarom, in weerwil van de duidelijke adviezen in het dossier, de verwerende partij toch van oordeel is dat de aanvraag niet in strijd is met de voorschriften van de bestemming natuurgebied van de betrokken percelen.

..."

3.

Na de vernietiging door de Raad wordt het administratief beroep hernomen met een nieuw verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 23 mei 2012 waarin wordt

geadviseerd om een stedenbouwkundige vergunning te weigeren. In het verslag wordt onder meer gesteld:

“ ...

De watertoets

Het terrein ligt in een overstromingsgebied.

De gerealiseerde ophoging wijzigt het watersysteem van dit in natuurgebied gelegen terrein, wat een impact heeft op de ecologie ervan.

Er kan bezwaarlijk gesteld worden dat het gevraagde geen schadelijk effect voor het watersysteem gehad heeft, noch dat de doelstellingen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid niet worden geschaad.

De juridische aspecten

De aanvraag is niet in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven. Het gevraagde beoogt immers niet het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijk milieu, wel integendeel: het natuurlijk milieu werd teniet gedaan.

Het gevraagde valt evenmin binnen de decretaal geldende afwijkingsbepalingen.

De goede ruimtelijke ordening

Gelet op de hiervoor aangehaalde legaliteitsbelemmeringen voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning kunnen opportuniteitsafwegingen er niet in resulteren dat alsnog een stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend.

De aanvraag beoogt het regulariseren van de ophoging van het terrein, wat volgens appellant noodzakelijk is om de hergroei te verzekeren van de aan te planten bomen, als opgelegd in de eerder afgeleverde kapvergunning dd. 16 maart 2005, op het terrein.

Het betrokken gebied is volgens de biologische waarderingskaarten biologisch zeer waardevol, wordt doorkruist door de 'Wijzerbeek', een waterloop van derde categorie, en is gelegen in een natuurlijk overstromingsgebied. Het gebied bezat een alluviaal karakter.

Het ongunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos, waarin gesteld wordt dat door het aanvullen de percelen hun oorspronkelijke waarden als alluviale gronden en natuurlijke overstromingsgronden verliezen, wordt bijgetreden.

De adviezen van de Minaraad en de dienst Wegen en Waterlopen van de stad Dendermonde liggen in dezelfde lijn.

De visie en het standpunt van deze adviesinstanties wordt bijgetreden : de gerealiseerde ophoging kan dan wel uitgevoerd zijn met het oog op het beter geschikt maken van het terrein i.f.v. de door appellant gewenste functies, deze ophoging komt de natuurwaarden niet ten goede, wel integendeel. Het door appellant aangehaald argument dat het terrein na de ontbossing door de vorige eigenaar quasi volledig omgewoeld werd door de gebruikte machines, brengt hier geen verandering in. Aangezien het daarenboven volgens appellant om een ophoging van slechts 5 a 10 cm gaat lijkt het onwaarschijnlijk dat deze de heraanplantmogelijkheden van het perceel aanzienlijk zullen wijzigen. Wel is het zo dat door deze beperkte wijziging de oorspronkelijke vegetatie van het terrein verdrongen wordt, aangezien deze sterk bepaald werden door de vochtigheidsgradiënten die het in de beekvallei gelegen terrein kenmerkten, en die door de werken gewijzigd zijn. Het ingediende bezwaar wordt bijgetreden.

Zo inderdaad dient over gegaan te worden tot de herbebossing van het terrein kan dit gebeuren met boomsoorten die geschikt zijn voor het terrein in zijn oorspronkelijke toestand.

...

Na de hoorzitting van 15 mei 2012 beslist de verwerende partij op 31 mei 2012 om het beroep gedeeltelijk en voorwaardelijk in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder de voorwaarde dat het perceel herbebost moet worden met streekeigen kwalitatieve boomsoorten. De ophoging ter hoogte van de waterloop wordt uit de vergunning gesloten. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

De watertoets

Het voorliggende project ligt in mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

Overeenkomstig artikel 8 van het decreet betreffende het integraal waterbeleid draagt de overheid er zorg voor, o.m. door het opleggen van gepaste voorwaarden, dat geen schadelijk effect ontstaat of zoveel mogelijk wordt beperkt.

Overwegende dat het in casu gaat om een zeer beperkte ophoging van 20 à 25 cm op de percelen 725s en 697c en van maximaal 5 à 10 cm op het laatste perceel 697d. Het niveau ligt nog beduidend lager dan de stronken die na de kapping zijn overbleven. Bovendien verschilt het niveau niet van dat van de aanpalende percelen. Dergelijke zeer beperkte ophoging zal dan ook geen significante impact hebben op de waterhuishouding.

Overwegende dat voor het betrokken project werd de watertoets uitgevoerd volgens de richtlijnen van het uitvoeringsbesluit van 20 juli 2006. Ingevolge de watertoets wordt aangeraden het advies te vragen van de waterbeheerder (i.e. Dendermonde). De dienst Wegen en Waterlopen Dendermonde bracht een ongunstig advies uit omdat de aanvrager niet in het bezit is van een machtiging voor het inbuizen en/of beplanten van de waterloop. Daaruit volgt dat een positieve uitspraak mogelijk is, onder de voorwaarde dat er ofwel een machtiging werd verleend, ofwel – hetgeen eveneens volgt het advies van voormelde adviesinstantie (“is het aangewezen dat de beekvallei in ere hersteld wordt en dat de inbuizing in dit geval ongedaan worden gemaakt”) – dat de waterloop terug worden open gelegd en dat de ophoging ter hoogte van de waterloop ongedaan wordt gemaakt.

Overwegende dat het verwijderen van de inbuizing van de waterloop (die de aanvrager niet zelf uitgevoerd had) inmiddels werd uitgevoerd (cfr. advies van de dienst Wegen en Waterlopen Dendermonde).

Overwegende dat het natuurlijk overstromingspotentieel van het gebied wordt hersteld door het heropenen van de waterloop, waardoor het terrein na verloop van tijd terug een alluviaal karakter zal verkrijgen.

Er kan in alle redelijkheid gesteld worden dat het gevraagde de watertoets doorstaat.

De juridische aspecten

Overwegende dat naar luid van artikel 14, 4.3 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de

gewestplannen de natuurgebieden bestemd zijn voor het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijk milieu.

Overwegende dat de aanvraag in overeenstemming is met gelet op het feit dat de werken gericht zijn op het herstel en behoud van het natuurlijk milieu, hetgeen mag blijken uit de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

De goede ruimtelijke ordening

Overwegende dat op deze percelen aanvankelijk populieren stonden, aangeplant in lijnverband, die op het ogenblik van de aankoop door de aanvrager reeds gerooid waren door de vorige eigenaar, mevrouw [REDACTED]. Zij bekwam hiervoor een kapmachtiging op 16 maart 2005, die de toelating gaf voor een kaalkap tegen uiterlijk 15/03/2010 onder de voorwaarde in het eerstvolgende plantseizoen na de kapping te herbebossen met standplaatseigen loofhout in eng verband en/of wilg en populier in wijd verband. Mevrouw [REDACTED] liet de bomen wel rooien en verwijderen, maar zag zich geen baas over het heraanplanten ervan en besloot daarom de gronden te verkopen.

Overwegende dat de aanvrager de percelen kocht met de bedoeling ze opnieuw te beplanten. Gelet op de oneffenheden na het rooien van de bomen (putten door het verwijderen, sporen van machinerie) nivelleerde hij eerst het terrein met grond, ter beschikking gesteld door het naburige tuinbouwbedrijf [REDACTED]. Dit was nodig om de hergroei te verzekeren van de nieuwe aanplant. De aanvrager verkeerde daarbij in de overtuiging dat het om een niet-aanmerkelijke reliëfwijziging ging waarvoor hij geen vergunning of toelating nodig had. De ophoging bleef immers beperkt tot een dikte van 20 à 25 cm, en was zelfs niet meer dan het aanbrengen van een laag teelaarde van 5 à 10 cm op perceel 497d. Na een klacht werd hij hiervoor evenwel geverbaliseerd, waarna hij onmiddellijk en voor zoveel als nodig een regularisatie-aanvraag indiende.

Overwegende dat het aangewezen voorkomt de biologische waarde van de percelen in hun juiste context te plaatsen :

- Wat het perceel 725 s betreft, is dit niet volledig gelegen in natuurgebied, maar ook deels in woongebied met landelijk karakter.
- De percelen zijn in de biologische waarderingskaart (ook slechts gedeeltelijk) opgenomen als biologisch zeer waardevol essen-olmenbos met populier. In werkelijkheid waren de percelen niet meer dan stukken grond, aangeplant met populieren in lijnverband (6 x 6 m). Dit blijkt zeer duidelijk uit de foto van de toestand vóór de kapping.
- Aan de rechtsvoorganger van tussenkomende partij werd in 2005 de machtiging verleend om al deze bomen te kappen. Deze machtiging spreekt uitdrukkelijk van een 'kaalkap' van de populieren zodat deze allemaal verwijderd mochten worden. Als voorwaarde werd een herbebossing opgelegd, waarbij aan de toenmalige eigenares de keuze werd gelaten : "De aanvrager verbindt er zich toe de gekapte oppervlakte herbebossen met standplaatseigen loofhout in eng verband (maximaal 3 x 3 m) zoals es, zwarte els, ... en of wilg en populier in wijd verband (8 x 8 m)." Uit het gebruik van de woorden "en/of" volgt dat het zelfs volstaat om het perceel opnieuw aan te planten met dezelfde populieren in wijd verband van 8 x 8 m.

Overwegende dat de aanvrager de intentie had om de percelen opnieuw te beplanten met populieren, zoals voorzien in de kapmachtiging. Alleen heeft hij hiervoor de gelegenheid nog niet gekregen ; hij kocht de percelen aan in maart 2008, op een ogenblik dat zij al gekapt waren en nivelleerde de terreinen in juli 2009, met de bedoeling in het najaar opnieuw aan te planten. In oktober 2009 werd hij evenwel geverbaliseerd en aangemaand om zich te regulariseren, hetgeen hij deed per aanvraag van 30 november 2009.

Overwegende dat de aanvrager het resultaat van de procedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft willen afwachten om zekerheid te hebben over de vraag of hij de beperkte reliëfwijziging diende te verwijderen, vooraleer nieuwe bomen te planten. In tussentijd wilde aanvrager de percelen laten begrazen om ze te kunnen onderhouden, maar dit werd hem door het Agentschap voor Natuur en Bos uitdrukkelijk verboden. Bijgevolg liggen de percelen er reeds meer dan een jaar braak bij.

Overwegende dat gelet op voorgaande de argumentatie van de bezwaarindieners, namelijk dat de vergunning geweigerd moet worden omdat de ophoging geen herbebossing maar wel een omvorming naar een soortenarm cultuurgrasland tot doel heeft, niet correct is.

Overwegende dat het gepast voorkomt als voorwaarde op te leggen dat de percelen herbebossing moeten worden met streekeigen kwalitatieve boomsoorten. Dat door het opleggen van deze voorwaarde de nodige maatregelen worden genomen om ervoor te zorgen dat na de reliëfwijziging de natuurwaarden volledig hersteld worden, zoals vereist in artikel 16 van het Decreet Natuurbehoud. Dat hiermee ook tegemoet wordt gekomen aan de vrees van bezwaarindieners dat de terreinen zouden worden gebruikt als graasweide.

Conclusie

Uit wat voorafgaat, dient besloten dat het beroep voorwaardelijk voor inwilliging vatbaar is.

De stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend onder de voorwaarden dat het perceel moet herbebossing worden met streekeigen kwalitatieve boomsoorten, en de ophoging ter hoogte van de waterloop wordt uit de vergunning gesloten, de waterloop dient terug opengelegd te worden..

...”

Dit is de bestreden beslissing.

VI. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De verzoekende partij is een belanghebbende in de zin van artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 4° VCRO voor wie de beroepstermijn een aanvang neemt de dag na deze van de startdatum van de aanplakking.

De verzoekende partij voegt aan haar verzoekschrift een document waarin door mevrouw [REDACTED] in naam van de tussenkomende partij wordt meegedeeld dat de aanplakking gebeurde op 15 juni 2012. Dergelijk document kan niet beschouwd worden als een attest van aanplakking. Het administratief dossier bevat evenmin een attest van aanplakking.

Uit de gegevens van het dossier blijkt wel dat de bestreden beslissing door de verwerende partij aan de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, aan het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde en aan de tussenkomende partij werd betekend met een aangetekende brief van 12 juni 2012.

Uit deze gegevens blijkt dat de startdatum van de aanplakking zich niet kan situeren vóór 13 juni 2012, waardoor het beroep, dat is ingesteld op 27 juli 2012, in elk geval tijdig is.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang en de hoedanigheid van de verzoekende partij

1.

Overeenkomstig artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 4° VCRO kunnen procesbekwame verenigingen die optreden namens een groep wiens collectieve belangen door de vergunnings-, validerings- of registratiebeslissing zijn bedreigd of geschaad, als belanghebbende een beroep instellen bij de Raad voor zover zij beschikken over een duurzame en effectieve werking overeenkomstig de statuten.

De verzoekende partij toont in haar verzoekschrift op afdoende wijze aan een actieve vereniging te zijn in de zin van vermelde bepaling. Ze toont eveneens aan dat de collectieve belangen die ze verdedigt, bedreigd zijn door de bestreden beslissing.

2.

De verzoekende partij legt een afschrift voor van haar actueel geldende statuten en van de akte van aanstelling van haar organen, alsmede het bewijs dat het daartoe bevoegde orgaan beslist heeft om in rechte te treden.

VII. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Eerste middel en tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In het eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 13.4.3 en artikel 13.4.3.1 van het Koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, in samenhang met de bepalingen (o.m. artikel 6 en 16) van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu en met de bepalingen (o.m. artikel 8) van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid.

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

Samengevat kan hier worden verwezen naar het recente verslag van 23 mei 2012 van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar (zie bijlage 2b), meer bepaald de beoordeling onder punt 2.5 en de conclusie onder punt 2.6 (eigen onderlijning en benadrukking).

... ”

Daarbij dient opgemerkt dat in het bestreden besluit (en in voorgaand verslag) de gewraakte ophoging nog steeds onjuist wordt geminimaliseerd. De ophoging bedraagt veel meer dan 20 tot 25 cm. De ophoging bedraagt gemiddeld veeleer 50 cm en zal zeker ter hoogte van de Wijzerbeek veel meer in de buurt komen van 70 cm tot 1 meter. In ieder geval is de ophoging (ook al zou ze maar 20 tot 25 cm bedragen) van die aard dat het terrein zijn oorspronkelijke waarde als alluviale gronden en natuurlijke overstromingsgebied verliest (zie ongunstig advies van 24 december 2009 van het Agentschap voor Natuur en Bos en het voormelde verslag van 23 mei 2012). Op die wijze is het herstel van het natuurlijke habitat van een moerasbos en de daarbij horende biodiversiteit onmogelijk.

...

De betreffende ophoging is zeker niet nodig om het perceel terug te bebossen integendeel, door de ophoging wordt een natuurlijke herbebossing tegengewerkt. Immers worden o.m. de aanwezige wortelstronken van de aanwezige ondergroei evenals de aanwezige zaadbank die spontaan terug zouden kunnen uitschieten door de ophoging afgedekt zodat het op die wijze zeer moeilijk, zo niet onmogelijk wordt dat ze terug zouden kunnen uitschieten.

Het afdekken van de natuurlijke bodem en daarin aanwezige zaadbank is ook zeer nefast voor allerlei kruidachtige planten die op alluviale gronden voorkomen. Met de aangevoerde gronden wordt bovendien een soortenarme vegetatie tot stand gebracht die de oorspronkelijke soortenrijke vegetatie volledig verdringt.

Met het inzaaien van de ophoging wordt het biologisch karakter van de percelen evenmin gevrijwaard. Integendeel, ook op die wijze wordt immers een soortenarm cultuurgrasland gecreëerd met een zeer geringe biologische waarde. Een natuurlijke soortenrijke begroeiing is op die wijze onmogelijk.

Door het verlenen van de vergunning ontstaat er bijgevolg schade aan de natuur die volledig kan vermeden worden door de vergunning te weigeren en het terrein in zijn oorspronkelijke staat te herstellen. Met het herbossen van het in concreet geval met grond vermengd met bouwafval en stenen opgehoogde terrein, wordt de schade aan het natuurlijk milieu ook niet verholpen. Krachtens artikel 16§1 van het decreet betreffende het natuurbehoud diende de Deputatie de vergunning dan ook te weigeren.

Door de ophoging van dit natuurlijk overstromingsgebied is er ook een schadelijk effect zoals bedoeld in artikel 8 van het decreet betreffende het integraal waterbeleid. Dat het schadelijk effect omwille van de niet omvangrijke oppervlakte van het terrein 'beperkt' zou zijn (quod non) doet daaraan geen afbreuk. Met dergelijke redenering kan immers de volledig beekvallei beetje bij beetje worden opgehoogd. Het terrein in kwestie heeft een oppervlakte van ongeveer ½ ha (de percelen aan beide zijden van de Wijzerbeek samen) en vormt een wezenlijk deel van de beekvallei en het betreffend overstromingsgebied. Met de ophoging van het terrein wordt het waterbergend vermogen voor de opvang van het overtollig water van een veel ruimere omgeving teniet gedaan. Ook krachtens artikel 8 van het decreet betreffende het integraal waterbeleid diende de Deputatie de vergunning bijgevolg te weigeren.

Omdat de ophoging manifest in strijd is met de geldende wettelijke voorschriften waren de diverse adviezen ook unaniem ongunstig.

*Het voormelde verslag van 23 mei 2012 stelt ook zeer scherp dat **'opportuniteitsafwegingen er niet kunnen toe leiden dat alsnog een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend'**.*

De legaliteitsbelemmeringen zijn van die aard en zo groot dat de appreciatiebevoegdheid van verwerende partij in concreet geval er niet kan toe leiden dat toch een vergunning wordt verleend. Integendeel schept verwerende partij met de bestreden beslissing een onaanvaardbaar precedent dat het terecht beleid inzake het beschermen van de biodiversiteit en het vrijwaren van dergelijke beekvalleien als natuurlijk overstromingsgebied volledig op de helling zet.

...

De tussenkomende partij antwoordt:

“ ...

Tussenkomen de partij kan in antwoord hierop niet anders dan nogmaals herhalen dat verzoekster een verkeerde voorstelling van de feiten geeft en zich baseert op eenzijdige, niet-bewezen stellingen : het perceel had voorafgaand aan de uitgevoerde werken NIET de grote biologische diversiteit als voorgehouden wordt, had GEEN waterbufferende functie zoals beweerd wordt, is NIET opgehoogd met 70 cm tot 1 m grond, laat staan met verontreinigde grond, en is NIET bestemd om als grasweide te worden gebruikt.

Wat de biologische waarde van de percelen betreft. Ten eerste wijst tussenkomende partij erop dat een deel van de percelen niet gelegen is in natuurgebied maar wel in woongebied met landelijk karakter (voorste deel van perceel 725 s, 50 m vanaf de Hofstraat). Ten tweede toont de foto die tussenkomende partij als stuk 4 bijvoegt aan wat de toestand vóór de werken was: een populierenbos, in rijen aangeplant zonder bijzondere onderbegroeiing. Dit wordt ook bevestigd door de kapmachtiging die in 2005 aan de rechtsvoorganger van tussenkomende partij werd afgeleverd (stuk 3).

...

De loutere verwijzing naar de biologische waarderingskaart om het standpunt van verzoekster te ondersteunen (waar ook het Agentschap voor Natuur en Bos zich op baseert) kan niet volstaan. Uit vaste rechtspraak van de Raad van State volgt dat de biologische waarderingskaarten louter richtinggevend zijn. Wanneer – zoals in casu – het tegenbewijs geleverd wordt, kunnen zij niet als bepalend argument gebruikt worden.

Dienaangaande wijst tussenkomende partij er nog op dat nauwelijks 35 m verder, in dit ‘waardevolle natuurgebied’, een bungalow met zwembad gelegen is (percelen 701A en 701B). Van een waardevolle, mooi beboste beekvallei is bijgevolg geen sprake.

...

Nu verzoekende partij echter niet bewijst dat er sprake is van een aanmerkelijke ophoging, kan zij ook de beweerde nadelige gevolgen niet hard maken. Voor zover de gronden al als natuurlijk overstromingsgebied voor de aanpalende Wijzerbeek zouden dienen, moet vastgesteld worden dat de uitgevoerde werken hier niets aan veranderd hebben. In de bestreden beslissing wordt immers terecht vastgesteld dat ter hoogte van de Wijzerbeek geen ophoging uitgevoerd werd.

...

Meer zelfs : de stad Dendermonde heeft recent laten weten dat zij zelf het slib, afkomstig van de ruimsingswerken van de beek, op de oevers zal uitspreiden indien dit niet vervuild blijkt te zijn (stuk 6). De stad zal dus zelf voor een verhoging van de oevers zorgen !

Door verwerende partij werden de mogelijke nadelige gevolgen voor de waterhuishouding omstandig onderzocht. Zij oordeelde terecht als volgt :

...

Terecht verwijst verwerende partij dan ook naar het advies van de waterbeheerder waaruit geenszins de door verzoekster beweerde negatieve invloed op de waterhuishouding blijkt.

Evenmin hebben de beperkte nivelleringswerken negatieve gevolgen voor de toekomstige beplantingen. Het aanwezige potentieel van ondergroei is onaangetast gebleven en zal zich op termijn ook probleemloos herstellen. Dat de uitgevoerde kapwerken hierop een invloed hebben gehad, kan uiteraard niet vermeden worden maar kan in geen geval een argument tot weigering van de aangevraagde werken geven.

...

Weliswaar ging de voorkeur van het Agentschap voor Natuur en Bos uit naar een heraanplant met gemengd streekeigen loofhout, maar aangezien een populierenbos

gekapt werd, kon men niet anders dan toelaten dat eenzelfde boomsoort op dezelfde wijze opnieuw heraanplant zou worden. Het bevestigt de ware toestand voorafgaand aan de uitgevoerde werken – die verschilt van wat verzoeker beweert maar niet bewijst – en toont aan wat de aanvaardbare toestand is na de kapping. Uit geen enkel gegeven blijkt dat de uitgevoerde nivelleringswerken de aanplant en het opgroeien van de populieren zou verhinderen.

...

Terecht werd geoordeeld dat de aanvraag in overeenstemming is met de bestemming van natuurgebied. De 'reliëfwijziging' is immers niet meer dan een beperkte nivellering van het terrein nadat de aanwezige populieren gekapt waren en voordat nieuwe bomen aangeplant zouden worden. Het bestaande natuurlijke milieu gaat hierdoor niet verloren maar wordt juist gegarandeerd, mede door de voorwaarde om een nieuw bos aan te planten. Op deze manier werd ruimschoots voldaan aan de zorgplicht van artikel 16 van het Decreet Natuurbescherming. Bovendien werd aangetoond dat de werken geen onaanvaardbare negatieve effecten op de waterhuishouding zullen veroorzaken, mits voldaan wordt aan de voorwaarde om de waterloop terug open te leggen (hetgeen inmiddels ook gebeurd is).

...

In de toelichtende nota dupliceert de verzoekende partij dat de ophoging aanzienlijk is en uitgevoerd werd met onder meer verontreinigde grond en afval, dat ruimschoots het alluviaal karakter van de gronden nauwelijks beïnvloeden en dat de zogenaamde zwemvijver een kleine visvijver is, die geen uitstaans heeft met de gerealiseerde ophoging.

2.

In het tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de motiveringsplicht, van het rechtszekerheids-, vertrouwens- en zorgvuldigheidsbeginsel, en van het onpartijdigheids- en fairplaybeginsel.

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

Op pag. 5 tot 7 is het besluit onder punt 2.5 en 2.6 als volgt gemotiveerd. Deze motivering werd evenwel letterlijk overgenomen uit de nota die op de hoorzitting op 15 mei 2012 namens de heer [REDACTED] werd neergelegd (zie bijlage 2 c).

...

Deze motivering kan op verschillende punten op geen enkele wijze de toets van deugdelijkheid doorstaan. De motivering kan in ieder geval het verslag van 23 mei 2012 niet weerleggen aangezien de motivering volledig dateert van vóór 23 mei 2012.

Vooreerst moet daarbij worden vastgesteld dat verwerende partij halsstarrig blijft weigeren om uit te gaan van de juiste feitelijke gegevens en om zich dienaangaande zorgvuldig en correct te informeren. Zowel tijdens de vorige procedure voor uw ambt, meer bepaald in haar wederantwoordnota van 29 maart 2011, als in haar brief van 14 mei 2012 n.a.v. het vernietigingsarrest van 14 maart 2012 (zie bijlage 2b), heeft verzoekende partij er bij verwerende partij op aangedrongen om zich alsnog bij het Agentschap Natuur en Bos te informeren aangaande de juiste feitelijke gegevens.

Verwerende partij heeft dat echter niet gedaan hoewel daar ruim de tijd voor was, maar neemt de feitelijke gegevens volgens de heer [REDACTED] opnieuw gewoon klakkeloos over.

Evenmin heeft verwerende partij zich aan de hand van een grondig onderzoek ter plaatse vergewist van de juistheid van de gegevens waarvan ze uitgaat. Dergelijk voor de hand

liggend onderzoek (hoewel eigenlijk overbodig aangezien ANB reeds dergelijk onderzoek heeft gedaan) zou nochtans op eenvoudige wijze een oplossing aan voorliggend dispuut kunnen geven.

Aangezien het hier over een retroactief werkende vergunning gaat (waarbij geen toezicht of controle meer mogelijk is tijdens de uitvoering van de werken) zou vanuit het zorgvuldigheidsbeginsel kunnen worden verwacht dat verwerende partij zich vergewist van de juiste feitelijke gegevens, minstens dat ze dienaangaande in de vergunning een aantal voorwaarden oplegt.

Wat betreft de concrete motivatie merkt verzoekende partij het volgende op.

Inzake de watertoets (punt 2.5.1).

Verzoekende partij benadrukt nogmaals dat de ophoging veel meer dan 20 à 25 cm bedraagt. Het klopt dat de ophoging op perceel 697c dat verst van de beek is gelegen, iets minder bedraagt maar ook daar bedraagt ze minstens 25 cm (i.p.v. 5 à 10 cm). Dichtst bij de beek bedraagt de ophoging veeleer 75 cm tot 1 meter. Bovendien werd de ophoging dichtst bij de beek niet enkel met schone grond maar ook met bouwafval uitgevoerd. Als bijlage 3a voegt verzoekende partij enkele foto's toe die genomen werden tijdens de uitvoering van de werken. Op die foto's is te zien hoe tientallen vrachtwagens grond werden aangevoerd en dicht bij elkaar werden afgekipt. Iedere hoop betreft volgens verzoekende partij ongeveer 10 m³. Een foto van het type kipwagen (met dubbele as) van het nabijgelegen bedrijf waarmee de grond werd aangevoerd is eveneens bijgevoegd (zie bijlage 3b).

Verzoekende partij schat dat de totale ophoging (aan beide kanten van de Wijzerbeek) ongeveer 2.500 m³ bedraagt (totale oppervlakte van de percelen ongeveer 5.000 m²).

Het klopt ook niet dat het opgehoogd niveau lager zou liggen dan de stronken die na kapping zouden zijn overgebleven. Uit de foto's in bijlage 3a mag blijken dat de ophoging zo werd uitgevoerd dat een effen vlakte werd bekomen waarbij de stronken volledig werd ondergevuld. Dat volgt ook uit het gegeven dat de wortelstronken tot op heden (3 jaar na de ophoging) ook nog niet opnieuw zijn uitgeschoten. Indien de wortelstukken nog bloot zouden liggen zou dat hier en daar zeker zijn gebeurd. Verzoekende partij verwijst daarbij naar de als bijlage 3b bijgevoegde recente foto's. Als bijlage 3c is een plannetje gevoegd met aanduiding van de gezichtspunten van de verschillende foto's.

Dat het huidige niveau niet zou verschillen van dat van de aanpalende percelen klopt al evenmin. Het niveau van de opgehoogd percelen ligt wel degelijk veel hoger dan dat van de aanpalende percelen die nog niet werden opgehoogd, zoals de percelen aan de overzijde van buurtweg [REDACTED] of bvb. perceel [REDACTED]. Percelen [REDACTED] en [REDACTED] waarnaar hier allicht wordt verwezen bieden geen deugdelijk vergelijkingspunt aangezien die percelen in het verleden (allicht wederrechtelijk) werden opgehoogd.

Het klopt ook helemaal niet dat met het verwijderen van de inbuizing van de waterloop het overstromingspotentieel van het gebied wordt hersteld aangezien de ophoging behouden blijft. Het herstel van het overstromingspotentieel van het gebied kan enkel gebeuren door ook de ophoging volledig te verwijderen

Ook dat het terrein na verloop van tijd terug een alluviaal karakter zou verkrijgen raakt kant noch wal aangezien juist door de ophoging wordt voorkomen dat het terrein in de toekomst nog frequent zal overstromen. Zodat ingevolge de ophoging geen alluviale sedimenten zullen kunnen worden afgezet. Bovendien is de vorming van dergelijke alluviale bodems een proces van vele honderden tot duizenden jaren zodat dit argument niet redelijk is.

Ook als de ophoging slechts 20 tot 25 cm zou bedragen is de motivatie niet deugdelijk. Ook in dat geval is er nog steeds sprake aan een verlies aan bergingscapaciteit van meer dan 1.000 m³ en dus van een significante impact inzake de waterhuishouding van de beekvallei. Verzoekende partij verwijst daarbij naar het verslag van 23 mei 2012 van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar (zie bijlage 2b) dat uitgaande van dergelijke beperkte ophoging het volgende stelt (eigen onderlijning en benadrukking):

...

De bepalingen van het decreet integraal waterbeleid meer bepaald artikel 8§1 laat ook niet toe dat in geval van 'beperkte' schade toch een vergunning zou kunnen worden verleend, integendeel moet iedere schade maximaal worden voorkomen:

...

Krachtens deze bepalingen is het ook wel degelijk de verantwoordelijkheid van de vergunningverlenende overheid, in casu van verwerende partij, om er over te waken dat de watertoets correct wordt uitgevoerd.

Inzake de juridische aspecten (punt2.5.2).

Op geen enkele wijze weerlegt verwerende partij de strijdigheid van de aanvraag met de voorschriften van het geldend gewestplan zoals o.m. in het verslag van 23 mei 2012 van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar wordt vastgesteld. Evenmin wordt weerlegd dat de aanvraag niet gericht is op het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijk milieu, maar dat integendeel het natuurlijk milieu werd teniet gedaan (cf. het voormeld verslag van 23 mei 2012).

Inzake de goede ruimtelijke ordening (punt2.5.3).

Vooreerst weerlegt verwerende partij op geen enkele wijze de vaststelling van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar in zijn verslag van 23 mei 2012 dat **"Gelet op de hiervoor aangehaalde legaliteitsbelemmeringen voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning opportuiniteitsafwegingen er niet kunnen in resulteren dat alsnog een stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend."**

De aangehaalde voorgeschiedenis van de percelen en de bedoelingen van de aanvrager, waarbij verwerende partij opnieuw op zeer tendentieuze wijze gewoon de visie van de aanvrager klakkeloos -zonder nadenken of zonder te controleren- overneemt (terwijl die duidelijk niet strookt met een aantal gegevens in het dossier, minstens wordt betwist) doet geen enkele afbreuk aan de betreffende legaliteitsbelemmeringen.

De wijze waarop op basis van een foto van de toestand vóór de kapping en de zogenaamde 'werkelijkheid dat de percelen grond niet meer waren dan stukken grond aangeplant met populieren in lijnverband' 'de biologische waarde van de percelen in de juiste context wordt geplaatst' schendt op zeer grove wijze de rechtszekerheid en het vertrouwensbeginsel en de elementaire regels van een deugdelijke motivatie.

Dergelijk tendentieuze taalgebruik is volgens verzoekende partij ook totaal ongepast voor een overheidsinstantie, wat ook wordt bevestigd door het gegeven dat de motivatie werd geschreven door de raadsman van de aanvrager.

De biologische waarde wordt immers vastgesteld op basis van intensief wetenschappelijk veldwerk en kan op basis van één foto niet 'in de juiste context worden geplaatst' en worden geminimaliseerd. Zeker niet in de concrete situatie waarbij de biologische waarderingskaart

wel degelijk een toestand beschrijft van een zeer waardevol alluviaal essen-olmenbos met aanplant van populieren (zie uittreksel op de volgende pagina).

De kaalkap betrof overigens ook enkel de populieren en niet het essen-olmenbos. De realiteit is overigens zo dat indien het terrein niet zou zijn opgehoogd de aanwezige wortelstronken op dit moment, ruim drie jaar nadat het terrein werd opgehoogd, reeds enkele meters zouden zijn uitgeschoten en dat zich in de kortste tijd een natuurlijk bos zou ontwikkelen. De huidige ophoging verhindert echter de spontane natuurlijke ontwikkeling van een nieuw bos.

De enige voorwaarde om het biologisch potentieel terug te laten ontwikkelen is gewoon dat het alluviaal laaggelegen karakter van het terrein terug wordt hersteld. Op geen enkel andere plaats kan op zo eenvoudige wijze het biologisch potentieel worden herwonnen.

...

Het besluit schendt eveneens de rechtszekerheid en het vertrouwensbeginsel. De verschillende adviezen zijn zeer duidelijk ongunstig en de conclusie van het College van Burgemeester en Schepenen is zonneklaar: "de ophoging is niet voor regularisatie vatbaar".

Door zonder enige feitelijke of objectieve motivering de ophoging te minimaliseren, het biologisch potentieel van het terrein te relativiseren en door op zeer gratuite wijze (en zonder zich dienaangaande bvb. te laten adviseren door de daartoe bevoegde diensten van het Agentschap Natuur en Bos) de argumentatie van de aanvrager tot de hare te maken (als zou bvb. de ophoging nodig zou zijn om herbebossen mogelijk te maken terwijl de ophoging een spontane herbebossing verhindert !!!) schendt de Deputatie de rechtszekerheid en het vertrouwensbeginsel. In concreet geval mag op basis van de rechtszekerheid en het vertrouwensbeginsel wel degelijk van de Deputatie worden verwacht dat de regularisatie van de ophoging consequent wordt geweigerd.

Het is zeer duidelijk dat de verleende regularisatievergunning de deur openzet om de volledige beekvallei op te hogen. Zodat de rechtszekerheid dat dergelijke laaggelegen, biologische waardevolle en als natuurgebied bestemde terreinen door de overheid consequent en op doortastende wijze worden beschermd volledig in het gedrang komt.

Verwerende partij schendt met het bestreden besluit ook op zeer grove wijze het zorgvuldigheidsbeginsel door zich willens en wetens -met opzet en in volle bewustzijn- niet beter te informeren aangaande de juiste feitelijke gegevens.

Door de motivering van haar besluit, met een voor de overheid ongepast tendentieuze taalgebruik, de facto te laten schrijven door de raadsman van de heer [REDACTED] schendt verwerende partij tevens op zeer grove wijze de plicht tot onpartijdigheid en het beginsel van fairplay. Verzoekende partij vraagt dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen deze laakbare praktijk scherp zou veroordelen.

..."

De tussenkomenende partij antwoordt:

"...

Invloed op de waterhuishouding :

Eveneens weze het herhaald dat verzoekster er niet in slaagt te bewijzen dat de grond tot 1 m opgehoogd zou zijn. Men beperkt zich tot een volstrekt eenzijdige en ongefundeerde 'schatting' van de hoeveelheid grond die aangevoerd zou zijn op basis van een type 'kipwagen' dat gebruikt zou zijn. Nogmaals worden deze beweringen formeel betwist. Uit het

advies van het Agentschap Natuur en Bos kunnen de beweringen evenmin afgeleid worden. Hierin wordt enkel gesproken van niet nader gespecificeerde 'ophogingen tot de hoogte van de stobben van de gekapte bomen'. Dit bevestigt dan ook veeleer de stelling van tussenkomende partij dat de reliëfwijziging beperkt was : het is evident dat de overgebleven stronken geen meter boven de grond uitstaken, zodat er ook geen sprake is van een ophoging tot 1 meter ! Het bevestigt bovendien dat de stronken wel degelijk nog zichtbaar zijn en dit in tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt. Nogmaals verwijst tussenkomende partij naar de eerder weergegeven foto's waarop deze stronken ook duidelijk te zien zijn.

Deze foto's tonen zoals gezegd ook aan dat het niveau van de betrokken percelen niet verschilt van dat van de aanpalende percelen. Het is uiteraard al te gemakkelijk van verzoekende partij om dan maar te beweren dat ook deze percelen wederrechtelijk opgehoogd zouden zijn. Elk bewijsstuk hieromtrent ontbreekt uiteraard ...

Zoals reeds bij de behandeling van het eerste middel duidelijk werd gesteld, heeft verwerende partij – binnen haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid – vastgesteld dat de beperkte wijziging van het reliëf geen onaanvaardbare nadelige gevolgen zal hebben op de waterhuishouding. Daarbij werd terecht verwezen naar de vaststelling dat het niveau ter hoogte van de beek niet gewijzigd werd en verder slechts beperkt is toegenomen. Rekening houdend met de beperkte omvang van de beek, blijkt niet dat de bergingscapaciteit van de aanpalende percelen (voor zover die al nodig zou zijn, hetgeen verzoekster evenmin bewijst) niet meer afdoende zou zijn.

Verzoekende partij verwijst wel naar het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos maar negeert het advies van de instantie die uiteindelijk het best geplaatst is om de invloed op de waterhuishouding te beoordelen, zijnde de waterbeheerder. Deze formuleert enkel een ongunstig advies omwille van de overwelving van de beek maar heeft geen opmerking op de reliëfwijziging op zich. Door tegemoet te komen aan de opmerking van de dienst Wegen en Waterlopen van de stad Dendermonde en als voorwaarde op te leggen dat de overwelving verwijderd moet worden, is verwerende partij tegemoet gekomen aan het ongunstig advies en kon zij verder op goede gronden oordelen dat de aanvraag de watertoets doorstond.

Beoordeling van de verenigbaarheid met de bestemmingsvoorschriften en de goede ruimtelijke ordening :

Het standpunt van verzoekster dat verwerende partij geen beoordeling maakt van de verenigbaarheid van de aanvraag met het bestemmingsvoorschrift van natuurgebied, kan niet gevolgd worden. De bestreden beslissing motiveert dit omstandig :

...

Dat verzoekende partij het niet eens is met deze beoordeling, betekent uiteraard niet dat deze beoordeling ook kennelijk onredelijk of foutief is. Het behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid om te beslissen over het al dan niet verlenen van een vergunning, en de Raad voor Vergunningsbetwistingen beschikt slechts over een marginaal toetsingsrecht.

Volgens verzoekende partij wordt de biologische waarde van de percelen door verweerster ten onrechte in twijfel getrokken op basis van een enkele foto die niet overeenstemt met de omschrijving in de biologische waarderingskaart. In antwoord hierop kan tussenkomende partij verwijzen naar wat hierover reeds bij de behandeling van het eerste middel werd gesteld :

- Een biologische waarderingskaart is geen bindend document maar heeft een louter richtinggevende waarde. Indien aangetoond wordt dat deze beoordeling niet correct is, heeft deze BWK in geen geval een doorslaggevende waarde.
- Het standpunt van verzoekster dat het perceel een zeer waardevol alluviaal essen-olmenbos was, wordt bovendien niet enkel tegengesproken door de foto die tussenkomende partij heeft voorgelegd, maar **ook door de kapmachtiging** van het Agentschap voor Natuur en Bos zelf : ook hieruit blijkt dat de toestand voorafgaand aan de werken een eenvoudige en kunstmatige populierenaanplant betrof. Reeds meermaals werd benadrukt dat deze machtiging de toelating inhield voor **een kaalkap van een terrein met populieren**. Een kaalkap betekent dus dat het volledige terrein gekapt mocht worden en dat alle bomen (door N&B zelf aangeduid als 'populieren') gerooid konden worden. Er is hierin geen sprake van het kappen van essen of olmen, maar enkel van populieren. Meer nog, ook de heraanplant met populieren in wijd verband (8 x 8 m) wordt in deze machtiging aanvaard. Ook dit wijst erop het behoud en het herstel van een essen-olmenbos niet het uitgangspunt is en kan zijn voor de beoordeling van de vergunningsaanvraag.

Gelet op dit alles, heeft verwerende partij een kennelijk redelijke beoordeling gemaakt van de verenigbaarheid van de aanvraag met de bestemmingsvoorschriften (zie ook middel 1) en de goede ruimtelijke ordening. Geen van de aangehaalde beginselen of rechtsregels is geschonden; het tweede middel is ongegrond.

...

De verzoekende partij voegt niets wezenlijk toe in haar toelichtende nota.

Beoordeling door de Raad

1.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de percelen [REDACTED] en [REDACTED], die deel uitmaken van de aanvraag, gelegen zijn in natuurgebied. In de bestreden beslissing worden de percelen omschreven als volgt:

“ ...

De betreffende percelen zijn gelegen in een vrij open landschap, een natuurgebied dat wordt doorkruist door een waterloop van 3^{de} categorie, namelijk de 'Wijzerbeek'.

Deze locatie is gelegen in een natuurlijk overstromingsgebied en is aangeduid op de BWK als biologisch zeer waardevol gebied. Het betrokken gebied heeft een alluviaal karakter.

...”

2.

Naar luid van artikel 13, 4.3 van het Koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna: het inrichtingsbesluit), zijn de natuurgebieden bestemd voor het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijk milieu.

3.

De verwerende partij besluit in de bestreden beslissing dat de aanvraag tot regularisatie van de ophoging van de gronden in overeenstemming is met de bestemming natuurgebied. De verwerende partij overweegt dienaangaande dat de werken gericht zijn op het herstel en het

behoud van het natuurlijk milieu “hetgeen mag blijken uit de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening”. Onder de titel “de goede ruimtelijke ordening” stelt de verwerende partij dat het gepast voorkomt als voorwaarde op te leggen dat de percelen moeten herbebest worden met streekeigen kwalitatieve boomsoorten en dat door het opleggen van deze voorwaarde de nodige maatregelen worden genomen om ervoor te zorgen dat na de reliëfwijziging de natuurwaarden volledig hersteld worden.

Uit deze overwegingen blijkt alleszins niet dat het aangevraagde op zich – ophoging van de gronden/reliëfwijziging - verenigbaar is met de bestemming natuurgebied, dat, met andere woorden, de ophoging zelf gericht is op het herstel en behoud van het natuurlijk milieu, maar slechts dat met opgelegde voorwaarde “de nodige maatregelen worden genomen om ervoor te zorgen dat na de reliëfwijziging de natuurwaarden volledig hersteld worden”.

Voor zover de verwerende partij het standpunt, waarbij het niet duidelijk is of dit het standpunt is van de verwerende partij zelf dan wel van de aanvrager, inneemt dat de ophoging “nodig (was) om de hergroei te verzekeren van de nieuwe aanplant”, moet worden vastgesteld dat niet blijkt waarop dit standpunt steunt en niets meer lijkt dan een loutere bewering.

Evenmin is de overweging in de bestreden beslissing dat de ophoging zou beperkt zijn en dat de percelen “niet meer dan stukken grond (waren), aangeplant met populieren in lijnverband”, geen afdoend motief om te besluiten tot de verenigbaarheid van het aangevraagde met de bestemming natuurgebied.

4.

Bovendien moet vastgesteld worden dat het dossier, minstens, twee ongunstige adviezen bevat waaruit blijkt dat de gevraagde ophoging niet dient “voor het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijk milieu”, maar dat het integendeel wenselijk is om het terrein in de oorspronkelijke toestand te herstellen omwille van de oorspronkelijke natuurwaarden.

Het ongunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos luidt als volgt:

“ ...

De percelen werden na het verwijderen van de bomen via een kapmachtiging 7/4/2005/000076 gebruikt als graasweide. Na een aanmaningsbrief om de percelen opnieuw aan te planten werden deze opgehoogd zonder vergunning. Er werd proces-verbaal opgemaakt door de Natuurinspectie waarin een werd herstel voorgesteld onder andere het verwijderen van de aangevoerde grond, het verwijderen van de afsluiting en de doorgang in de Wijzerbeek.

De aanvrager heeft een gedeelte van de grond verwijderd, maar vraagt nu voor het resterende gedeelte een regularisatie aan. Hiermee wil hij de percelen opvullen tot de hoogte van de stobben van de gekapte bomen.

...

Ongunstig

De percelen zijn aangeduid op de BWK als Biologisch zeer waardevol omwille van het alluviale karakter (potentieel Elzenbroekbos). Door het aanvullen van de percelen verliezen deze hun oorspronkelijke waarden als alluviale gronden en natuurlijke overstromingsgronden.

De percelen zijn ook gelegen in een Natuurlijk Overstromingsgebied.

...”

In het ongunstig advies van de MINA-raad Dendermonde wordt gesteld:

“ ...

De raad adviseert ongunstig voor bovenvermelde aanvraag. De raad wilt dat het terrein terug in zijn oorspronkelijke toestand hersteld wordt.

...”

Uit deze adviezen blijkt dat door de ophoging de gronden hun oorspronkelijke natuurwaarden verliezen en dat het wenselijk is dat het terrein in oorspronkelijke toestand wordt hersteld.

Evenmin als uit de vorige beslissing van de verwerende partij, die door de Raad werd vernietigd, blijkt uit de bestreden beslissing waarom, in weerwil van deze adviezen, de verwerende partij besluit dat de gevraagde ophoging gericht is op het herstel en het behoud van het natuurlijk milieu.

5.

De middelen zijn in de aangegeven mate gegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 31 mei 2012, waarbij aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het regulariseren van een ophoging met teelaarde, op de percelen gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED]
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van 3 maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 7 mei 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,
met bijstand van
Heidi HUANG, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Heidi HUANG

Nathalie DE CLERCQ