

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 15 januari 2019 met nummer RvVb/A/1819/0477
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0627/A

Verzoekende partij	de heer Patrick VAN VYNCKT vertegenwoordigd door advocaat Jan OPSOMMER met woonplaatskeuze op het kantoor te 9700 Oudenaarde, Gentstraat 152
Verwerende partij	DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen vertegenwoordigd door advocaat Paul AERTS met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Coupure 5.

I. BESTREDEN BESLISSING

De vordering, ingesteld door de verzoekende partij met een aangetekende brief van 25 mei 2016, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen, van 25 maart 2016 waarbij aan aanvrager, Aquafin NV, een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden wordt verleend voor het uitvoeren van riolerings- en wegeniswerken met inbegrip van de aanleg van een parking en werken aan grachten en waterlopen.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te 9880 Aalter, Nevelestraat/Poekestraat en te 9850 Nevele, Beentjesstraat, Bredeweg, Graaf Van Hoornestraat, Mortierstraat, Oude Kerkstraat, Paepestraat, Poekestraat, Poeseledorp en Vierboomstraat met als kadastrale omschrijving Aalter, 5^{de} afdeling, sectie B en C; Nevele, 1^{ste} afdeling, sectie E, nrs. 677B, 678B, 678C, 678D, 679B, 821R, 824A, 840C, 840D, 855A; Nevele, 1^{ste} afdeling, sectie F; Nevele 2^{de} afdeling, sectie A, nrs. 188E, 188F, 191D, 192K, 202B, 204F, 204F, 208D, 209B, 229L, 229M, 255B, 260A, 260D, 260G, 96A, 97A.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient een laatste nota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 5 december 2017.

Advocaat Jan OPSOMMER voert het woord voor de verzoekende partij. Advocaat Paul AERTS voert het woord voor de verwerende partij.

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

III. FEITEN

De aanvrager, NV Aquafin, dient op 8 juli 2015 (datum ontvangsbewijs) bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“de aanleg van gescheiden rioleringsstelsel, persleidingen, drukriolering, parkeerterrein, bouw van 5 pompstations, verdiepen en/of herprofilen van grachten, herinrichten van dorpskern Poesele en werken aan waterlopen te Nevele”* op de percelen gelegen te te 9880 Aalter, Nevelestraat/Poekestraat en te 9850 Nevele, Beentjesstraat, Bredeweg, Graaf Van Hoornestraat, Mortierstraat, Oude Kerkstraat, Paepestraat, Poekestraat, Poeseledorp en Vierboomstraat.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Gentse en Kanaalzone’, vastgesteld met koninklijk besluit van 14 september 1977, in agrarisch gebied, in woongebied met landelijk karakter en in een zone voor bestaande hoogspanningsleidingen. De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Eeklo-Aalter’, vastgesteld met koninklijk besluit van 24 maart 1978 in agrarisch gebied.

De percelen liggen ook gedeeltelijk binnen de grenzen van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, ‘Poesele’, goedgekeurd op 31 mei 2007, in een zone voor wegenis (art.14) en een zone voor recreatie (art. 7)

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 14 september 2015 tot en met 14 oktober 2015, dient de verzoekende partij een van de 5 bezwaarschriften in.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwontwikkeling, adviseert op 25 september 2015 voorwaardelijk gunstig.

Het agentschap Onroerend Erfgoed adviseert op 1 oktober 2015 voorwaardelijk gunstig inzake archeologie. Het agentschap Onroerend Erfgoed, afdeling Monumenten en Landschappen, adviseert op 1 oktober 2015 gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Aalter adviseert op 30 november 2015 voorwaardelijk gunstig. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nevele adviseert op 7 december 2015 eveneens voorwaardelijk gunstig.

De dienst Integraal Waterbeleid van de Provincie Oost-Vlaanderen adviseert op 9 februari 2016 voorwaardelijk gunstig:

“...
(...)”

Er moet voldaan worden aan de volgende voorwaarden (wateradvies):

In dit project stelt de aanvrager voor om hoogstuitzonderlijk te bufferen op een waterloop. In principe wordt dit niet toegestaan, echter bij deze waterloop kan een uitzondering worden gemaakt omdat de waterloop slechts een klein afstroomgebied opvangt op de plaatsen waar wordt geknepen én omdat er geen overstromingsproblematiek is op de waterloop.

Echter, wanneer men buffert op een waterloop, volstaat het niet om enkel de nieuwe verhardingen en de heraan te leggen verhardingen in rekening te brengen voor het berekenen van het volume van de voorziening. Om te berekenen hoeveel er in een waterloop kan worden gebufferd, dient het volledige afstroomgebied tot aan de knijp in rekening te worden gebracht.

Wanneer berekeningen worden gemaakt voor het volledige afstroomgebied tot aan de knijp, stelt men vast dat de knijpconstructie op waterloop 4.71c (opening diameter 250 mm, drempelpeil op 9.70m TAW) zoals opgenomen in de bouwaanvraag, reeds bij een neerslaggebeurtenis die zich statistisch eens om de vijf jaar voordoet voor waterpeilen zorgt die hoger liggen dan de oevers.

Met de in de bouwaanvraag voorziene constructie treedt de waterloop dus bij een frequent voorkomende regenbui al uit haar oevers.

Na het overleg werd geopteerd om in plaats van 1 knijp te voorzien, meerdere knijpen te voorzien om op die manier ook de beschikbare buffercapaciteit van het grachtenstelsel te benutten. Ook gaf de gemeente aan in de besprekingen dat er in de opwaarts voorziene verkaveling een maximale buffer wordt aangelegd/opgelegd ter compensatie.

Nieuwe berekeningen over deze kleine stroomgebiedjes resulteert in volgende voorwaarden voor een voorwaardelijk gunstig advies:

(...)

Besluit .

Artikel 1

Voorwaardelijk gunstig advies wordt verleend betreffende de stedenbouwkundige aanvraag uitgaande van de nv Aquafin voor het aanleggen van een gescheiden rioleringsstelsel, persleidingen, drukriolering, een parkeerterrein, het bouwen van 5 pompstations, het verdiepen of herprofilen van grachten en het herinrichten van de dorpskern van Poesele op de gronden gelegen te (...)

Op de locatie (zie KNz3 op bijgevoegd kaartje) waar de knijpconstructie in de aanvraag werd voorzien dient een andere knijpconstructie te worden voorzien met volgende specificaties: (...)

Artikel 2

Indien de stedenbouwkundige vergunning wordt afgeleverd, geldt dit besluit tegelijk als machtiging voor het uitvoeren van werken aan waterloop. De machtiging tot werken aan waterloop 471 en 471c wordt verleend onder de volgende algemene voorwaarden:

ALGEMENE VOORWAARDEN

(...)

BIJZONDERE VOORWAARDEN

Voor wat betreft de aanleg van de persleidingen moet u zich houden aan volgende bepalingen:

1. U verzekert de vlotte waterafvoer van de waterloop tijdens de uitvoering van de werken.

(...)

Voor wat betreft het voorzien van knippen op de waterloop 471c moet u zich houden aan de volgende bepalingen:

1. Op de locatie (zie KNz3 op bijgevoegd kaartje) waar de knipconstructie in de aanvraag werd voorzien dient een andere knipconstructie te worden voorzien met volgende specificaties:
 - Houten damwand constructie zoals onderstaand typedetail
 - Breedte van de opening 0,75m (resp. 0,50m na realisatie van buffer aan toekomstige verkaveling - fase2)
 - Hoogte overloopeil 9,70m TAW
2. Net voor de noordelijke langsgracht van de Bredeweg (zie KNz2 op bijgevoegd kaartje) dient een knipconstructie te worden voorzien met volgende specificaties:
 - Houten damwand constructie zoals onderstaand typedetail
 - Breedte van de opening 0,30m
 - Hoogte overloopeil 10,20m TAW
3. Net opwaarts het op te waarden tracé van oud-geklasseerde waterloop nr 5 (zie STz2 op bijgevoegd kaartje) dient een stuwconstructie te worden voorzien met volgende specificaties;
 - Houten damwand constructie zoals onderstaand typedetail
 - Hoogte overloopeil 10,20m TAW
4. Bij de realisatie van de toekomstige verkaveling opwaarts de Beentjesstraat (fase 2) zal de gemeente Nevele de ontwikkelaar minimaal volgende buffer en knipconstructie (kNz1) opleggen:
 - Buffer met nuttige bergcapaciteit van 675 m³
 - Houten darmwand constructie zoals onderstaand typedetail
 - Breedte van de opening 0,05m (of alternatieve knijpopening)
 - Hoogte overloopeil 10,60m TAW

Voor wat betreft het vervangen van de duiker op waterloop 471c moet u zich houden aan de volgende bepalingen:

(...)

Voor wat betreft het herprofileren van waterloop 471c moet u zich houden aan de volgende bepalingen:

(...)

Artikel 3

De voorwaarden van dit besluit dienen opgenomen te worden in de stedenbouwkundige vergunning, zoniet dient de aanvrager alsnog een aparte machtiging te vragen.

...

De verwerende partij verleent op 25 maart 2016 onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

STEDENBOUWKUNDIGE BASISGEGEVENS UIT DE PLANNEN VAN AANLEG/ RUIMTELIJKE UITVOERINGSPLANNEN.

Ligging volgens de plannen van aanleg + bijbehorende voorschriften.

De aanvraag is volgens het gewestplan GENTSE EN KANAALZONE (KB 14/09/1977) gelegen in een **agrarisch gebied**.

(...)

De aanvraag is volgens het gewestplan EEKLO – AALTER (KB 24/03/1978) gelegen in een **agrarisch gebied**.

(...)

De aanvraag is volgens het gewestplan GENTSE EN KANAALZONE (KB 14/09/1977) gelegen in een **woongebied met landelijk karakter**.

(...)

De aanvraag is volgens het gewestplan GENTSE EN KANAALZONE (KB 14/09/1977) gelegen in een **zone voor bestaande hoogspanningsleidingen**.

(...)

Ligging volgens het uitvoeringsplan + bijhorende voorschriften

De aanvraag is gelegen in het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan Poesele (BD 31/05/2007), in een zone voor wegenis (art. 14) en een zone voor recreatie (art. 7). Hiervoor gelden de volgende voornaamste stedenbouwkundige voorschriften.

Art. 7: Zone voor recreatie

BESTEMMING

Zone voor recreatie. Sport- en speelterreinen, sportgebouwen i.f.v. openlucht recreatie, infrastructuur en accommodaties ten behoeve van sport en ontspanning (kantine voor sport of recreatieve beoefening, sanitair, kleedruimtes, berghokken voor materiaal, ...)

De delen die niet voor deze functies gebruikt worden, worden als groene ruimte ingericht, als omgevingsgroen of functioneel groen ten behoeve van de omliggende functies.

Art. 14: Zone voor Wegenis

BESTEMMING

Zone bestemd voor verkeerswegen voor doorgaand verkeer, met inbegrip van alle noodzakelijke infrastructuur, voetpaden, nutsvoorzieningen, groenaanleg met autochtoon plantmateriaal en straatmeubilair

INRICHTING

Bij de heraanleg van de bestaande straten en pleinen dient de nodige aandacht besteed te worden aan veilige doorgang voor fietsers en voetgangers en zullen deze op deskundige wijze van beplanting voorzien worden met de nodige aandacht voor de publieke ruimte.

(...)

Bepaling van het plan dat van toepassing is op de aanvraag

Voor het gedeelte van de aanvraag gelegen in het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, is dit gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan van toepassing.

Voor het overige gedeelte van de aanvraag is het gewestplan van toepassing.

Overeenstemming met dit plan.

Het gedeelte van de aanvraag, gelegen in woongebied met landelijk karakter, is principieel in overeenstemming met de geldende voorschriften, want het aanleggen van een

gescheiden stelsel behoren tot de noodzakelijke uitrusting voor de goede werking van het woongebied.

Het gedeelte van de aanvraag, gelegen in het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, is principieel in overeenstemming met de geldende voorschriften:

- In de zone voor wegenis worden enkel wegen- en wegeniswerken uitgevoerd;
- In de zone voor recreatie wordt enkel een parking aangelegd in functie van het bestaand voetbalterrein.

Het overige gedeelte van de aanvraag in agrarisch gebied strijdt met het geldend voorschrift want het aanleggen van een gescheiden stelsel staat niet in functie van de agrarische gebiedsbestemming. Hiervoor dient gebruik gemaakt van de onderstaande afwijkingsbepaling.

Afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften.

Artikel 4.7.7, §2. (...)

Artikel 3. §1. Als handelingen van algemeen belang die ruimtelijk beperkte impact hebben, als vermeld in artikel 4.4.7, §2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, worden de handelingen beschouwd die betrekking hebben op:

(...)

EXTERNE ADVIEZEN (ZIE BIJLAGEN)

(...)

Op 04/09/2015 werd advies gevraagd aan de provincie Oost-Vlaanderen, dienst Integraal Waterbeleid. Dit advies werd uitgebracht op 09/02/2016 en ontvangen op 11/02/2016. Het advies is gunstig met voorwaarden.

In het advies worden volgende voorwaarden gesteld:

(...)

Standpunt gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar:

De voorwaarden 1,2 en 3, gesteld door de provincie Oost-Vlaanderen, dienst Integraal Waterbeleid, zijn noodzakelijk om te voldoen aan de watertoets en zijn dan ook stedenbouwkundige voorwaarden. Ze worden dan ook in deze stedenbouwkundig vergunning als voorwaarden opgelegd. Deze voorwaarden werden reeds concreet uitgewerkt door de aanvrager in 2 bijkomende grondplannen en 3 bijkomende detailtekeningen.

Deze beperkte aanpassingen betreffen enkel 'kennelijk bijkomstige zaken' zoals vermeld in art. 4.3.1. §1 van de Vlaamse Codex ruimtelijke ordening. Deze aanpassingen zijn het gevolg van door de provincie Oost-Vlaanderen, dienst Integraal Waterbeleid geformuleerde voorwaarden en zijn niet van die aard dat de essentiële kenmerken van de ingediende aanvraag zouden gewijzigd worden. De goede ruimtelijke ordening wordt er evenmin door in het gedrang gebracht.

(...)

Op 04/0/2015 heb ik advies gevraagd aan het Departement Landbouw en Visserij Oost-Vlaanderen. Dit advies werd uitgebracht op 25/09/2015 en ontvangen op 25/09/2015. Het advies is gunstig met voorwaarden.

(...)

Standpunt gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar:

De voorwaarden, gesteld in het advies van het Departement Landbouw en Visserij, zijn geen stedenbouwkundige voorwaarden en worden dan ook niet in deze stedenbouwkundige vergunning als voorwaarden opgelegd. Ze worden wel als aandachtspunten aan de aanvrager meegegeven.

(...)

HET OPENBAAR ONDERZOEK

(...)

De aanvraag is verzonden naar de gemeente NEVELE voor de organisatie van het openbaar onderzoek. Het vond plaats van 14/09/2015 tot 14/10/2015. Er werden 5 bezwaren ingediend. De bezwaren handelen over:

(...)

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar onderschrijft de beoordeling en de conclusie van het college en maakt deze standpunten tot de zijne.

Alle bezwaren zijn ontvankelijk, doch ongegrond, behalve het deel van de bezwaren over de verkanting van de Poekestraat en watergreppel en het deel van het bezwaar in het verband met de ontluchter, voorzien op kadastraal perceel afdeling 1 Sie A nr. 202b. Ter zake worden voorwaarden in deze stedenbouwkundige vergunning opgelegd.

(...)

HISTORIEK

(...)

BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

De omgeving en de bouwplaats.

De bouwplaats is gelegen in de woonkern van Poesele, evenals een aantal aangrenzende straten, waaronder de Bredeweg/Graaf Van Hoornestraat.

De aanvraag.

De aanvraag betreft volgende werken:

- de aanleg van een gescheiden rioleringsstelsel (RWA en DWA);
- de bouw van 5 pompstations;
- de aanleg van de bijhorende persleidingen;
- de aanleg van een drukrioleringsstelsel in de Poekestraat;
- de aanleg van een gravitaire DWA-riolering en drukrioleringsstelsel in de Nevelestraat;
- het verdiepen en/of herprofileren van grachten;
- het herinrichten van de dorpskern van Poesele;
- de aanleg van een parkeerterrein langs de Paepestraat;
- aanleg tijdelijk terrein voor grondverbetering;
- werken aan waterlopen.

WATERTOETS

Overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te worden aan de watertoets. (...)

Het overgrote deel van het voorliggende projectgebied ligt niet in mogelijk overstromingsgevoelig gebied. Slechts een deel van het projectgebied bevindt zich volgens de overstromingskaarten binnen een mogelijk overstromingsgevoelig gebied in de Graaf Van Hoornestraat ter hoogte van de Neerschuurbeek (waterloop 471) en in de Poekestraat.

De voorziene werken zorgen er voor dat de vuilwaterlozingen in oppervlaktewater (Neerschuurbeek, Poekbeek) gesaneerd worden en dat enkel nog hemelwater op de waterlopen geloosd wordt. Het vuilwater wordt afgevoerd naar de RWZI.

De aanvraag voorziet ook geen bijkomende verharding, behalve een bijkomende parking in de Paepestraat ter hoogte van de voetbalkantine. Voor deze bijkomende verharding wordt vertraagde afvoer met buffervoorziening gerealiseerd, zodat de impact ten gevolge van de bijkomende verharding gecompenseerd wordt.

Dit betekent dus dat ingevolge de uitvoering van de gevraagde werken minder en properder water wordt geloosd op de waterlopen.

Er is dus een positief effect te verwachten, zowel op de waterkwantiteit als —kwaliteit.

Door de provincie Oost-Vlaanderen, dienst Integraal Waterbeleid werd na overleg besloten om de voorziene knijp te vervangen door een stuw, 3knijpen en een bufferbekken. De 4^{de} voorwaarde van de provincie Oost-Vlaanderen, dienst Integraal Waterbeleid heeft evenwel betrekking op een in de toekomst te realiseren verkaveling, waarover het college van Nevele nog zal dienen te beslissen. Deze voorwaarde kan in de voorliggende stedenbouwkundige vergunning dan ook niet opgelegd worden.

Door de voorziene knijp te vervangen door de constructies, vermeld in de eerste 3 voorwaarden uit het advies van de provincie Oost-Vlaanderen, dienst Integraal Waterbeleid (2 knijpen en een stuw) wordt ingevolge de aangevraagde werken geen schadelijk effect verwacht op het watersysteem.

MILIEUTOETS

Project-M ER-screeningsnota

De aanvraag valt niet onder de projecten van bijlage I van het MER-besluit waarvoor een project-MER moet worden opgesteld of van bijlage II waarvoor een gemotiveerde ontheffing kan aangevraagd worden.

De aanvraag valt evenmin onder bijlage III van het besluit van de Vlaamse Regering inzake de nadere regels van de project-m.e.r.-screening (01/03/2013).

Besluit

De milieugevolgen van de aanvraag kunnen voldoende ingeschat worden. Deze effecten zijn beperkt, lokaal en in grote mate te beheersen of omkeerbaar.

Een verdere MER-screening of project-MER is niet nodig.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

(...)

De voorziene werken zijn van algemeen belang en zijn noodzakelijk in het kader van het aansluiten van het vuilwater op de rioolwaterzuiveringsinstallatie, zodat het vuilwater niet meer wordt geloosd in het oppervlaktewater (Neerschuurbeek en Poekebeek). Eveneens worden afkoppelingswerken voorzien om minder hemelwater naar de rioolwaterzuiveringsinstallatie af te voeren (gescheiden riolering).

De werken, gelegen in het woongebied met landelijk karakter, staan in het teken van het wonen en zijn dus zone-eigen. Ook de werken, gelegen in voormeld gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan zijn conform de bestemming.

Voor de werken in agrarisch gebied kan gebruik gemaakt worden van de afwijkingsbepaling, zoals hierboven vermeld, want het betreft hier werken van algemeen belang met een ruimtelijk beperkte impact.

De voorziene werken zorgen er voor dat vuil water van het oppervlaktewatersysteem wordt gehaald. Door de voorziene knijpconstructie te vervangen door de 2 knijpen en de stuw, zoals voorzien in de eerste drie voorwaarden van de provincie Oost-Vlaanderen, dienst Integraal Waterbeleid wordt het hemelwater voldoende opgehouden en vertraagd

afgevoerd. Op die manier wordt de beschikbare buffercapaciteit van het grachtenstelsel benut en wordt de afwaartse waterloop niet extra belast.

Dit alles zorgt er dan ook voor dat de aanvraag een positieve invloed heeft op de waterhuishouding van het gebied, zowel kwantitatief als kwalitatief.

Zoals hiervoor reeds vastgesteld, heeft de 4^{de} voorwaarde van de provincie Oost-Vlaanderen betrekking op een in de toekomst te realiseren verkaveling, waarover het college van Nevele nog zal dienen te beslissen. Deze voorwaarde kan in de voorliggende stedenbouwkundige vergunning dan ook niet opgelegd worden, niet enkel omwille van de rechtstreekse link met de verkaveling, maar ook omdat zij afhankelijk is van een bijkomende procedure en beoordeling door het college.

De aangevraagde rioleringswerken situeren zich hoofdzakelijk ondergronds. Enkel de inspectieputten en andere beperkte technische constructies, zoals be-/ontluchters, controleluiken, handgrepen en technische kastjes, zijn hierbij zichtbaar.

In principe wordt de op te breken wegnis in oorspronkelijke staat hersteld. Er wordt echter ook van de gelegenheid gebruik gemaakt om de dorpskern van Poesele her in te richten. Hierbij wordt de dorpskern door de gebruikte materialen en kleuren veel duidelijker leesbaar en is er meer aandacht voor verkeersveiligheid. In het bijzonder wordt ook meer aandacht gegeven aan de zwakke weggebruikers. Het comfort van de weggebruikers zal ook verbeteren.

Over deze aanvraag werd door de gemeenteraad van Nevele in zitting van 24/11/2015 een gunstige beslissing genomen in toepassing van artikel 4.2.25 van de Vlaamse Codex ruimtelijke ordening (zie bijlage).

(...)

De adviezen die met betrekking tot de voorliggende aanvraag werden uitgebracht, zijn (voorwaardelijk) gunstig. De formuleerde voorwaarden en aandachtspunten worden in de beslissing opgenomen.

De bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek geformuleerd werden, zijn ontvankelijk en deels gegrond; ter zake worden de nodige voorwaarden in deze beslissing opgenomen.

ALGEMENE CONCLUSIE

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.

BIJGEVOLG WORDT OP 25 maart 2016 HET VOLGENDE BESLIST:

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is

1° (...)

2° de volgende voorwaarden na te leven:

(...)

- **de eerste 3 voorwaarden, opgelegd door de provincie Oost-Vlaanderen, dienst Integraal Waterbeleid (de inplanting en de details van de bedoelde constructies zijn weergegeven op de bijkomende plannen in bijlage):**

Op de locatie waar de knijpconstructie in de aanvraag werd voorzien dient een andere knijpconstructie KNz3 te worden voorzien met volgende specificaties:

- *Houten damwand constructie*
- *Breedte van de opening 0,75m (resp. 0,50m na realisatie van buffer aan toekomstige verkaveling - fase2)*
- *Hoogte overlooppeil 9,70m TAW*

Net voor de noordelijke langsgracht van de Bredeweg dient een knijpconstructie KNz2 te worden voorzien met volgende specificaties:

- *Houten damwand constructie*
- *Breedte van de opening 0,30m*
- *Hoogte overlooppeil 10,20m TAW*

Net opwaarts het op te waarderen tracé van oud-geklasseerde waterloop nr 5 dient een stuwconstructie STz2 te worden voorzien met volgende specificaties;

- *Houten damwand constructie*
- *Hoogte overlooppeil 10,20m TAW*
- *Breedte van de opening 0,05m (of alternatieve knijpopening)*
- *Hoogte overlooppeil 10,60m TAW*

3° aandachtspunten:

(...)

.

De voorwaarden, gesteld in het advies van het Departement Landbouw en Visserij

(...)

...”

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 4.3.1 en 4.3.4 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet), en van een aantal algemene beginselen van

behoorlijk bestuur, in het bijzonder van de motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij op grond van artikel 4.3.1 VCRO bij de beoordeling van de aanvraag rekening diende te houden met hinder die eruit zou voortvloeien, alsook met de functionele inpasbaarheid van het aangevraagde. Ze voert aan dat de verwerende partij dit niet gedaan heeft aangezien ze de voorwaarden, opgenomen in het advies van het departement Landbouw en Visserij van 25 september 2015, niet heeft weerhouden, maar deze slechts als aandachtspunten oplegt.

Volgens de verzoekende partij is de stelling van de verwerende partij dat het geen stedenbouwkundige voorwaarden betreft (minstens wat de twee laatste voorwaarden betreft) foutief. Ze meent dat deze voorwaarden erop gericht zijn om *“de functionele inpasbaarheid van de aanvraag en de hinder voor landbouwers aanvaardbaar te maken”*. Ze licht toe dat de landbouwkundige waarde en de functionaliteit van een perceel akkerland immers verloren gaan als de bovenste laag teelaarde wordt vermengd met de onvruchtbare onderlaag van de bodem.

De verzoekende partij is dan ook van oordeel dat de verwerende partij niet alleen het advies van het departement Landbouw en Visserij miskent, maar tevens artikel 4.3.1 VCRO schendt.

Ze voert tevens een schending van het motiveringsbeginsel aan omdat ze meent dat de motivering om de voorwaarden niet op te nemen niet draagkrachtig is. Ze acht tevens het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden omdat de bestreden beslissing niet zorgvuldig werd voorbereid.

Tot slot verwijst de verzoekende partij naar artikel 4.3.4 VCRO waarin wordt bepaald dat een vergunning geweigerd moet worden indien uit een verplicht in te winnen advies blijkt dat de aanvraag onwenselijk is in het licht van de doelstellingen en de zorgplichten die voortkomen uit andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening. De voorwaarden van een voorwaardelijk gunstig advies moeten volgens de verzoekende partij dan ook betrokken worden in de besluitvoering. Ze stelt dat het loutere feit dat het advies niet bindend is, geen afbreuk doet aan de vereiste dat men rekening moet houden met alle relevante gegevens en daaraan een passend gevolg moet geven.

2.

De verwerende partij antwoordt (in essentie) dat het opleggen van voorwaarden om het aangevraagde verenigbaar te maken met de goede ruimtelijke ordening inhoudt dat de opgelegde voorwaarden van stedenbouwkundige aard moeten zijn en ook geen verband mogen houden met de technische uitvoering van de vergunde werken.

Meer concreet stelt de verwerende partij dat de voorwaarden in het advies van het departement Landbouw en Visserij enkel betrekking hebben op de uitvoering van de werken en dus niet van stedenbouwkundige aard zijn, zodat deze niet geformuleerd worden in het kader van de beoordeling van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening.

3.

In haar wederantwoordnota herhaalt de verzoekende partij wat ze reeds eerder uiteen zette met betrekking tot het verloren gaan van de landbouwkundige waarde en de functionaliteit van het akkerland. Ze meent dat het niet louter gaat om een verplichte manier van uitvoering van de werken, maar dat het bewaken van de toestand na uitvoering van de werken een noodzakelijke stedenbouwkundige voorwaarde uitmaakt die de verwerende partij had moeten opleggen om de aangevraagde werken functioneel inpasbaar te maken en de hinder tot een aanvaardbaar niveau

te beperken. Op die manier zou ook de bestemming van het agrarisch gebied niet of minimaal geschonden worden.

Ze stelt tot slot nog dat de ruimtelijke bestemming, als onderdeel van de goede ruimtelijke ordening, niet gerespecteerd wordt. Ook het departement Landbouw en Visserij zou hier in zijn advies reeds op gewezen hebben en voorziet dat er cultuurschade zal zijn. De verzoekende partij besluit dat de verwerende partij dus op de hoogte was van de hinderaspecten, maar dat ze hier manifest onvoldoende rekening mee heeft gehouden.

4.

De verwerende partij stelt in haar laatste nota dat ze de verzoekende partij niet kan volgen waar deze stelt dat in de vergunningsbeslissing door middel van het opleggen van een voorwaarde verplichtingen kan opleggen die betrekking hebben op de eindtoestand na uitvoering van de werken. Ze stelt dat dit raakt aan het subjectief eigendomsrecht en dat stedenbouwkundige vergunningen verleend worden onder voorbehoud van subjectieve rechten. Ze besluit dat ze het bezwaar niet diende te weerleggen in de bestreden beslissing en evenmin een voorwaarde diende op te leggen.

Beoordeling door de Raad

1.

Uit artikel 1,3°, b) van het besluit van de Vlaamse regering 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunning advies verlenen, volgt dat het departement Landbouw en Visserij een advies diende te verlenen aangezien voor de aanvraag, gelegen in gebied met een agrarische bestemming, toepassing wordt gemaakt van artikel 4.4.7 VCRO.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwontwikkeling, heeft dan ook overeenkomstig artikel 4.7.16, §1 VCRO op 15 september 2015 een verplicht in te winnen, voorwaardelijk gunstig advies uitgebracht over de aanvraag. Artikel 4.7.16, §1, tweede lid VCRO verwijst voor de gevolgen van dit negatieve advies naar artikel 4.3.4 VCRO.

Artikel 4.3.4 VCRO bepaalt dat een vergunning 'kan' worden geweigerd indien uit het verplicht in te winnen advies blijkt dat de aanvraag onwenselijk is in het licht van de doelstellingen of zorgplichten die gehanteerd worden binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening. Het betreft aldus een weliswaar verplicht in te winnen, maar niet- bindend advies.

In het advies van het departement Landbouw en Visserij worden volgende voorwaarden gesteld:

“ ...

- *De toegankelijkheid van de aanpalende landbouwgebruikgronden en landbouwbedrijfszetels dient zoveel mogelijk verzekerd te blijven;*
- *Eventuele cultuurschade dient billijk vergoed te worden;*
- *Bij het einde der werken dienen materieel en vervuild ruimingsslib uit het agrarisch gebied verwijderd te worden;*
- *Bij het graven der sleuven dient de teelaarde afzonderlijk gestockeerd te worden;*
- *Bij het dichten der sleuven dienen de aardlagen in hun oorspronkelijke volgorde te worden teruggeplaatst.”*

2.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat de verwerende partij niet alleen het advies van het departement Landbouw en Visserij schendt, maar ook artikel 4.3.1 VCRO omdat de voorwaarden die in het advies werden opgenomen slechts als aandachtspunten in de bestreden beslissing werden opgenomen en niet als voorwaarden. Ze stelt dat deze voorwaarden, zoals voorgesteld door het departement Landbouw en Visserij, erop gericht zijn om de functionele inpasbaarheid van het aangevraagde te garanderen en de hinderaspecten zo veel als mogelijk te verminderen en dus wél tot doel hebben het aangevraagde in overeenstemming te brengen met het recht en de goede ruimtelijke ordening.

3.

3.1

Uit artikel 4.3.4 VCRO volgt dat de verwerende partij niet verplicht was om het aangevraagde te weigeren, dan wel om de voorwaarden op te nemen in de bestreden beslissing. Ze diende wel te motiveren waarom ze de voorwaarden, zoals voorgesteld in het advies, niet heeft opgenomen in de bestreden beslissing.

In het licht van de op haar rustende motiveringsplicht is de verwerende partij er niet toe gehouden op elk argument van een niet-bindend advies te antwoorden. De formele motiveringsplicht gebiedt haar wel, als orgaan van actief bestuur, op een duidelijke manier de redenen te vermelden die geleid hebben tot het nemen van haar beslissing. De materiële motiveringsplicht vereist dat de genomen beslissing gedragen worden door motieven die in feite juist en in rechte aanvaardbaar zijn. Dit betekent onder meer dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld en dat de motieven pertinent moeten zijn en de beslissing naar recht moeten kunnen verantwoorden.

3.2

Inzake de beoordeling van een niet-bindend advies beschikt de verwerende partij over een discretionaire bevoegdheid. Bij het uitoefenen van deze bevoegdheid moet de verwerende partij evenwel het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel in acht nemen.

De Raad oefent op deze discretionaire bevoegdheid een wettigheidscontrole uit. Hij zal met andere woorden nagaan of de verwerende partij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of ze die correct heeft beoordeeld en of ze op grond daarvan in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

In de bestreden beslissing motiveert de verwerende partij de opname van de voorwaarden uit het advies van het departement Landbouw en Visserij als aandachtspunt als volgt:

“De voorwaarden gesteld in het advies van het Departement Landbouw en Visserij, zijn geen stedenbouwkundige voorwaarden en worden dan ook niet in deze stedenbouwkundige vergunning als voorwaarden opgelegd. Ze worden wel als aandachtspunten aan de aanvrager meegegeven.”

De verwerende partij weerlegt hiermee uitdrukkelijk het verzoek van het departement Landbouw en Visserij om bepaalde voorwaarden te verbinden aan de vergunning. De voorgestelde voorwaarden in het advies van het departement Landbouw en Visserij betreffen inderdaad schadebeperkende maatregelen als modaliteiten van de uitvoering, dan wel een vergoedingsregeling in geval zich toch schade zou voordoen. Dergelijke voorwaarden kunnen niet beschouwd worden als voorwaarden die van stedenbouwkundige aard zijn en die uit hun aard het aangevraagde verenigbaar maken met het recht of met de goede ruimtelijke ordening.

De verzoekende partij neemt weliswaar een tegengesteld standpunt in, en is van oordeel dat de voorgestelde maatregelen wel de goede ruimtelijke ordening op het oog heeft omdat ze ervoor zorgen dat de aangevraagde werken functioneel inpasbaar zijn en de hinder tot een aanvaardbaar niveau beperkt blijft.

De Raad stelt vast dat de voorgestelde maatregelen ofwel burgerlijk van aard zijn (vergoeding van cultuurschade), dan wel een herstel beogen van de oorspronkelijke toestand (materieel en slib verwijderen, aardlagen in oorspronkelijke volgorde leggen) of herinneren aan de regels van de kunst bij het uitvoeren der werken (toegankelijkheid van gronden en landbouwzetels verzekeren, bij graven van sleuven teelaarde afzonderlijk stockeren). Deze maatregelen zijn geen voorwaarden in de zin van artikel 4.2.19 VCRO, bedoeld om de aangevraagde werken in overeenstemming te brengen met het recht of de goede ruimtelijke ordening, maar wel maatregelen die de uitvoering van de werken betreffen en die eventuele schade kan vermijden.

De verzoekende partij toont niet aan dat de in het advies van het departement Landbouw en Visserij voorgestelde maatregelen tot doel hebben het aangevraagde verenigbaar te maken met het recht of met de goede ruimtelijke ordening. De overwegingen van de verwerende partij dat het niet gaat om stedenbouwkundige voorwaarden is niet foutief, noch kennelijk onredelijk. De verzoekende partij slaagt er niet in het tegendeel aan te tonen.

4.

Uit artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, b VCRO volgt dat een vergunning moet worden geweigerd indien de aanvraag onverenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening beschikt de verwerende partij over een discretionaire bevoegdheid. De verwerende partij moet de overeenstemming van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening concreet toetsen aan de relevante decretale aandachtspunten en aan de criteria uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid VCRO. Ze moet daarbij de in de omgeving bestaande toestand in haar beoordeling betrekken en kan, maar is niet verplicht rekening te houden met beleidsmatig gewenste ontwikkelingen. Ze moet tevens rekening houden met de ingediende adviezen. De 'in de omgeving bestaande toestand' is de voor het dossier 'relevante' in de omgeving bestaande toestand, rekening houdende met de specifieke gegevens van het dossier en met de reeds vermelde aandachtspunten en criteria uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO.

Op dit onderzoek oefent de Raad slechts een marginale controle uit, gelet op de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de vergunningverlenende overheid. Het komt de Raad niet toe zijn beoordeling van de eisen van een goede ruimtelijke ordening in de plaats te stellen van die van het vergunningverlenend bestuursorgaan. De Raad heeft wel als taak om aan de hand van de concrete gegevens van de zaak na te gaan of de verwerende partij de feiten waarop haar beoordeling steunt, correct heeft vastgesteld en of ze op grond daarvan in redelijkheid heeft geoordeeld.

Het is aan de verzoekende partij, die de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening betwist, om aan te tonen dat de verwerende partij ofwel foutief, ofwel kennelijk onredelijk oordeelt dat de aanvraag verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening. De aandachtspunten en de criteria uit artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO dienen immers slechts onderzocht te worden voor zover ze noodzakelijk of relevant zijn voor de aanvraag. De verzoekende partij dient dan ook concreet aan te tonen dat de verwerende partij op foutieve of kennelijk onredelijke

wijze mogelijke relevante aandachtspunten, zoals bepaald in artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO, ten onrechte niet in aanmerking heeft genomen voor wat de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening betreft.

Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht dient de verwerende partij de met de goede ruimtelijke ordening verband houdende redenen op te geven waarop ze haar beslissing steunt, zodat het voor een belanghebbende mogelijk is met kennis van zaken tegen de beslissing op te komen. De motieven moeten in de bestreden beslissing uitdrukkelijk vermeld worden.

Het beginsel van de materiële motiveringsplicht houdt in dat er voor elke administratieve beslissing rechtens en in feite aanvaardbare motieven moeten bestaan. Dit betekent onder meer dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld en dat de motieven pertinent moeten zijn en de beslissing naar recht moeten kunnen verantwoorden.

De artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet concretiseren deze beginselen voor eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursdelen of voor een ander bestuur.

Daarenboven vereist het zorgvuldigheidsbeginsel dat de verwerende partij bij de feitenvinding slechts na een zorgvuldig onderzoek en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing neemt. Tot slot moet de verwerende partij de gegevens die in rechte en feite juist zijn, correct beoordelen en op grond van deze gegevens in redelijkheid tot een beslissing komen.

Een kennelijk onredelijke beslissing zal slechts voorliggen wanneer de Raad vaststelt dat de beslissing van verwerende partij dermate afwijkt van het normaal te verwachten beslissingspatroon, dat het ondenkbaar is dat een ander zorgvuldig handelend bestuur, in dezelfde omstandigheden, tot dezelfde besluitvorming zou komen.

5.

De verwerende partij overweegt in de bestreden beslissing over de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening:

“ ...

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

(...)

De voorziene werken zijn van algemeen belang en zijn noodzakelijk in het kader van het aansluiten van het vuilwater op de rioolwaterzuiveringsinstallatie, zodat het vuilwater niet meer wordt geloosd in het oppervlaktewater (Neerschuurbeek en Poekebeek). Eveneens worden afkoppelingswerken voorzien om minder hemelwater naar de rioolwaterzuiveringsinstallatie af te voeren (gescheiden riolering).

De werken, gelegen in het woongebied met landelijk karakter, staan in het teken van het wonen en zijn dus zone-eigen. Ook de werken, gelegen in voormeld gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan zijn conform de bestemming.

Voor de werken in agrarisch gebied kan gebruik gemaakt worden van de afwijkingsbepaling, zoals hierboven vermeld, want het betreft hier werken van algemeen belang met een ruimtelijk beperkte impact.

De voorziene werken zorgen er voor dat vuil water van het oppervlaktewatersysteem wordt gehaald. Door de voorziene knipconstructie te vervangen door de 2 knippen en de stuw, zoals voorzien in de eerste drie voorwaarden van de provincie Oost-Vlaanderen, dienst Integraal Waterbeleid wordt het hemelwater voldoende opgehouden en vertraagd afgevoerd. Op die manier wordt de beschikbare buffercapaciteit van het grachtenstelsel benut en wordt de afwaartse waterloop niet extra belast.

Dit alles zorgt er dan ook voor dat de aanvraag een positieve invloed heeft op de waterhuishouding van het gebied, zowel kwantitatief als kwalitatief.

(...)

De aangevraagde rioleringswerken situeren zich hoofdzakelijk ondergronds. Enkel de inspectieputten en andere beperkte technische constructies, zoals be-/ontluchters, controleluiken, handgrepen en technische kastjes, zijn hierbij zichtbaar.

In principe wordt de op te breken wegenis in oorspronkelijke staat hersteld. Er wordt echter ook van de gelegenheid gebruik gemaakt om de dorpskern van Poesele her in te richten. Hierbij wordt de dorpskern door de gebruikte materialen en kleuren veel duidelijker leesbaar en is er meer aandacht voor verkeersveiligheid. In het bijzonder wordt ook meer aandacht gegeven aan de zwakke weggebruikers. Het comfort van de weggebruikers zal ook verbeteren.

Over deze aanvraag werd door de gemeenteraad van Nevele in zitting van 24/11/2015 een gunstige beslissing genomen in toepassing van artikel 4.2.25 van de Vlaamse Codex ruimtelijke ordening (zie bijlage).

Door de voorzien werken zal het verkeer tijdelijk gehinderd worden. Tijdens de werken zal het werfverkeer ook voor een tijdelijke bijkomende belasting zorgen.

Na de herinrichting van de wegenis zal een vlotte doorgang voor het verkeer gegarandeerd blijven, bovendien zal het comfort en de verkeersveiligheid verhogen.

Om deze werken te kunnen uitvoeren wordt tijdelijk een terrein voorzien voor grondstabilisatie ter hoogte van het kruispunt van de Beentjesstraat met de Bredeweg.

Dit betreft slechts een tijdelijke werk, zodat de ruimtelijke impact op de omgeving zeer beperkt is.

De adviezen die met betrekking tot de voorliggende aanvraag werden uitgebracht, zijn (voorwaardelijk) gunstig. De formuleerde voorwaarden en aandachtspunten worden in de beslissing opgenomen.

De bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek geformuleerd werden, zijn ontvankelijk en deels gegrond; ter zake worden de nodige voorwaarden in deze beslissing opgenomen.

...

De verzoekende partij levert enkel kritiek op de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening wat de functionele inpasbaarheid en 'de hinder' betreft. De beoordeling van de goede ruimtelijke ordening wordt verder niet bekritiseerd en spitst zich, ook wat betreft de functionele inpasbaarheid en de hinder, toe op de hierboven besproken maatregelen/voorwaarden, zoals opgenomen in het advies van het departement Landbouw en Visserij.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de functionele inpasbaarheid van het aangevraagde weldegelijk heeft beoordeeld. Ze verwijst hiervoor tevens naar wat is uiteengezet is onder de stedenbouwkundige basisgegevens in verband met de overeenstemming van de plannen. Ze duidt hiervoor op de afwijkingsbepaling van artikel 4.4.7 VCRO en stelt dat het gaat om werken van algemeen belang met een ruimtelijk beperkte impact. Ze stelt tevens dat de aangevraagde rioleringswerken zich hoofdzakelijk ondergronds bevinden. Dit gegeven slaat zowel op de functionele inpasbaarheid als op de hinderaspecten. Slechts beperkte technische constructies zullen zichtbaar zijn.

Bovendien wordt in de bestreden beslissing ook aangegeven dat de hinder doorgaans slechts van tijdelijke aard zal zijn en dat de op te breken wegen in zijn oorspronkelijke staat zal worden hersteld.

Het feit dat de voorwaarden uit het advies van het Departement Landbouw en Visserij, hoewel niet stedenbouwkundig van aard, worden meegenomen als aandachtspunten, wijst erop dat de verwerende partij weldegelijk rekening heeft gehouden met eventuele hinderaspecten en deze in de mate van het mogelijk wenst te vermijden.

De verzoekende partij blijft in haar kritiek op de beoordeling, door de verwerende partij, van de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening, zeer vaag en concretiseert dit niet. Ze slaagt er niet in aan te tonen dat de verwerende partij bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening is uitgegaan van onjuiste gegevens, dan wel kennelijk onredelijk heeft geoordeeld.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 4.3.1 VCRO en 4.7.15 VCRO, het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen (hierna: Besluit Openbare Onderzoeken), de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet en de schending van een aantal algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht en het redelijkheidsbeginsel.

1.1

In een eerste onderdeel voert de verzoekende partij in essentie aan dat de verwerende partij bepaalde van haar bezwaren niet heeft onderzocht en ter zijde schoof onder verwijzing naar de verklaring van openbaar nut.

De verzoekende partij stelt dat ze in haar bezwaarschrift reeds heeft aangegeven dat de aanleg van persleidingen aan de Graaf van Hoornestraat en de Bredeweg ten onrechte wordt voorzien buiten het openbaar domein, waar er een mogelijkheid bestaat om deze onder het openbaar domein te voorzien met name tussen de rijbaan en het fietspad.

Ze wijst er ook op dat ze toen reeds vermeld heeft dat het ministerieel besluit waarmee de oprichting van de rioolwaterzuiveringsinfrastructuur in de gemeente Nevele van openbaar nut werd verklaard, ten onrechte aanneemt dat er zich nutsvoorzieningen zouden bevinden onder het

fietspad in de Bredeweg en de Graaf van Hoornestraat. Ze heeft ook bezwaar geuit tegen de grondinnames.

De verzoekende partij stelt vooreerst dat niet blijkt dat de verwerende partij deze bezwaren zelf zou hebben onderzocht.

Daarnaast voert ze aan dat de motieven alleszins niet draagkrachtig zijn. Ze stelt immers kritiek te hebben geformuleerd op de inbreuk op de bestemming agrarisch gebied en een alternatief te hebben aangewezen op het openbaar domein. Ze voert aan dat dit bezwaarlijk als een zaak van niet stedenbouwkundige aard kan beschouwd worden.

De verzoekende partij vindt dat het niet kan dat in de bestreden beslissing verwezen wordt naar de verklaring van openbaar nut om een bezwaar, dat gesteund is op de onwettigheid van dit ministerieel besluit zelf, te weerleggen. Daarenboven ontslaat een ministerieel besluit waarbij de oprichting van een rioolwaterzuiveringsinfrastructuur van openbaar nut wordt verklaard, de verwerende partij niet van de toetsing van het aangevraagde aan de goede ruimtelijke ordening. De verzoekende partij voert aan dat het bezwaar over de precieze ligging van de ondergrondse persleiding een aspect van goede ruimtelijke ordening betreft.

1.2

In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij in essentie aan dat de verwerende partij bepaalde van haar bezwaren niet zelf heeft onderzocht, maar gewoon overmaakte aan de aanvrager van de vergunning, met name NV Aquafin en de uitleg van de aanvrager aanvaardde zonder dit zelf verder te onderzoeken.

1.3

In een derde onderdeel bekritiseert de verzoekende partij in essentie dat de verwerende partij de aanvrager toeliet om zijn aanvraag te wijzigen na het openbaar onderzoek, zodat uiteindelijk een andere aanvraag is vergund dan deze waarover ze in openbaar onderzoek bezwaren en opmerkingen kon laten gelden.

De verzoekende partij voert meer concreet aan dat de aanvrager bijkomende uitleg aangebracht heeft op basis waarvan de bestreden beslissing gemotiveerd werd. Ze stelt dat nog twee bijkomende grondplannen en drie detailtekeningen werden toegevoegd, zonder dat belanghebbende derden hiervan kennis konden nemen en zonder dat ze hierover bezwaren konden formuleren. Op die manier zou haar recht om tijdens het openbaar onderzoek bezwaren te uiten volledig uitgehold zijn.

2.

2.1

Met betrekking tot het eerste onderdeel antwoordt de verwerende partij dat ook in de bijzondere procedure het openbaar onderzoek wordt georganiseerd door het college van burgemeester en schepenen en dat het college de bezwaren dient te onderzoeken en te beoordelen in een aan de vergunningverlenende overheid te richten advies. De verwerende partij stelt dat ze wel degelijk zelf de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening heeft beoordeeld. Niets belet haar echter om zich aan te sluiten bij het advies van het college van burgemeester en schepenen en dit advies tot het hare te maken.

2.2

Met betrekking tot het tweede onderdeel antwoordt de verwerende partij dat geen enkele bepaling verbiedt dat een technisch bezwaar aan de aanvrager wordt voorgelegd. De verwerende partij wijst erop dat het ter zake ging om een technisch bezwaar en dat dit niet door haar, maar door het college van burgemeester en schepenen werd overgemaakt aan de aanvrager. Ze licht toe dat ze de door het college gemaakte beoordeling onderschreven heeft en tot de hare gemaakt, wat volgens haar geenszins tot de onwettigheid kan leiden.

De verwerende partij voegt er nog aan toe dat het niet aan haar toekomt om zelf alternatieven te onderzoeken of daartoe voorstellen te doen. Ze is immers gebonden door het voorwerp van de aanvraag.

2.3

Inzake het derde onderdeel erkent de verwerende partij dat er inderdaad nog plannen werden toegevoegd, maar dit enkel om te voldoen aan en ter uitwerking van de voorwaarden die door de provincie Oost-Vlaanderen, dienst Integraal Waterbeleid werden opgelegd. De aanvraag werd volgens de verwerende partij alleszins niet gewijzigd op eigen initiatief van de aanvrager.

3.

3.1

Met betrekking tot het eerste onderdeel stelt de verzoekende partij in haar wederantwoordnota nog dat volgens de rechtspraak van de Raad de vergunningverlenende overheid zelf een beoordeling moet maken, de aanvraag moet toetsen aan criteria, de bezwaren moet evalueren en haar beslissing moet motiveren.

De verzoekende partij voert aan dat niet voldaan is aan de voorwaarden voor een motivering door verwijzing. Ze licht toe dat de verwerende partij zich immers beperkt tot een verwijzing naar de beoordeling door het college van burgemeester en schepenen, die op haar beurt beperkt is tot verwijzing naar het ministerieel besluit inzake de verklaring van openbaar nut. De verzoekende partij vervolgt dat de motieven van het ministerieel besluit niet zijn opgenomen in de bestreden beslissing, dat de verwerende partij deze motieven diende te onderzoeken en dat ze bovendien heeft aangegeven dat het betreffende ministerieel besluit onwettig is.

De verzoekende partij bekritiseert ook de motieven van het college van burgemeester waar die stellen dat de bezwaren niet van stedenbouwkundige aard zijn. Ze is van oordeel dat haar bezwaar over de precieze ligging van de persleidingen een aspect van goede ruimtelijke ordening betreft.

De verzoekende partij besluit dat de verwerende partij zich niet kon beperken tot een verwijzing aangezien het advies van het college van burgemeester en schepenen niet afdoende gemotiveerd is. Ze voegt nog toe dat ze niet weet waarom haar bezwaren over de ligging van de leidingen niet werden gevolgd, zodat deze bezwaren niet afdoende weerlegd werden.

3.2

Inzake tweede onderdeel voegt de verzoekende partij nog toe dat de verwerende partij niet kan volstaan met de loutere algemene stelling dat het niet aan haar toekomt om alternatieven te onderzoeken.

Ze licht toe dat ze er naar aanleiding van het openbaar onderzoek op gewezen heeft dat het aangevraagde niet functioneel inpasbaar is aangezien het aangevraagde in de velden van de verzoekende partij, in agrarisch gebied, leidingen en inspectieputten voorziet, terwijl wordt

aangetoond dat er een alternatief bestaat buiten voormeld gebied. Ze argumenteert tevens dat de verklaring van openbaar nut vanuit verkeerde feitelijke gegevens is vertrokken, dus foutief gemotiveerd is en dus onwettig is.

De verzoekende partij argumenteert dat het in een dergelijk geval aan de verwerende partij toekomt om zelf de functionele inpasbaarheid van het aangevraagde te onderzoeken en desgevallend vast te stellen dat het aangevraagde gerealiseerd kan worden met minder schadelijke ruimtelijke impact of dat de vergunningen geweigerd moet worden. Ze houdt voor dat het aangevraagde nooit effectief op zijn ruimtelijke inpasbaarheid werd onderzocht aangezien het ministerieel besluit slechts gaat over het karakter van openbaar nut en er daar niet geoordeeld wordt op basis van aspecten van goede ruimtelijke ordening. Naderhand zou niet meer kunnen worden nagegaan of het aangevraagde zich wel op de juiste locatie bevindt. De verzoekende partij acht dit des te meer problematisch aangezien het ministerieel besluit volgens haar onwettig is: de minister vertrok immers vanuit de foutieve veronderstelling dat het voorgestelde alternatieve tracé onmogelijk zou zijn, gelet op reeds aanwezige nutsleidingen. Ze voegt hier nog aan toe dat dit niet wordt tegen gesproken, zodat de Raad het ministerieel besluit overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing dient te laten.

3.3

Met betrekking tot het derde onderdeel voegt de verzoekende partij nog toe dat ze de toegevoegde plannen niet heeft kunnen inkijken tijdens het openbaar onderzoek, ongeacht het gegeven dat de plannen niet op initiatief van de aanvrager werden toegevoegd.

Ze stelt dat de kaarten en plannen die aan het dossier werden toegevoegd bovendien substantiële informatie bevatte die aanwezig diende te zijn tijdens het openbaar onderzoek. Zo werd een overzichtsplan toegevoegd dat een andere kijk zou geven op het totale project. Er werden tevens detailplannen toegevoegd die de maataanduidingen bevatten.

4.

4.1.

In haar laatste nota stelt de verwerende partij nog met betrekking tot het eerste onderdeel dat ze zich niet heeft beperkt tot een loutere aansluiting bij de weerlegging van het college van burgemeester en schepenen van de ingediende bezwaren, maar ze de volledige weerlegging en beoordeling weergeeft waarna ze zich deze eigen maakt.

4.2

Met betrekking tot het tweede onderdeel beklemtoont de verwerende partij dat ze slechts kan oordelen over de aanvraag zoals deze voorligt.

4.3

Met betrekking tot het derde middel stelt de verwerende partij nog dat de verzoekende partij weliswaar beweert, maar niet aantoont dat de bijkomende plannen andere informatie zouden bevatten dan de informatie die voortvloeit uit de in de watertoets opgelegde voorwaarden.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat de door haar tijdens het openbaar onderzoek ingediende bezwaren niet zorgvuldig, noch afdoende werden onderzocht, minstens dat de verwerende partij deze zelf niet heeft onderzocht en beoordeeld. Tot slot stelt ze dat de

substantiële vormvereiste van het openbaar onderzoek werd geschonden aangezien er nadien nog plaanadaptaties werden doorgevoerd en nog overzichts- en detailplannen werden toegevoegd.

2.

Zoals reeds gesteld onder het eerste middel, rust op de verwerende partij een formele- en materiële motiveringsplicht. Enkel met de in de bestreden beslissing opgenomen motieven kan rekening gehouden worden. Deze motieven moeten bovendien afdoende zijn en dus steunen op concreet en zorgvuldig vaststelde feiten en moeten de beslissing naar recht verantwoorden.

Deze motiveringsplicht houdt evenwel niet in dat de verwerende partij elk beroepsargument of bezwaar of elk onderdeel van een argument of bezwaar afzonderlijk en uitdrukkelijk moet beoordelen. Het is voldoende dat de genomen beslissing duidelijk aangeeft op grond van welke elementen en argumenten de bezwaren al dan niet kunnen worden bijgetreden.

Wanneer er doorheen de administratieve procedure bezwaren en opmerkingen zijn geformuleerd over een relevant en te beoordelen aspect, moet de verwerende partij een bijzondere aandacht hebben voor deze argumenten.

3.

3.1

In haar eerste middelonderdeel houdt de verzoekende partij is voor dat de verwerende partij haar argumenten in het algemeen en het bijzonder inzake het onderzoek naar alternatieven van de ligging van de leidingen op het openbaar domein niet afdoende heeft weerlegd. Ook de door haar ingeroepen onwettigheid van de verklaring van openbaar nut werd volgens haar niet afdoende onderzocht.

In de bestreden beslissing worden de bezwaren van de verzoekende partij als volgt weergegeven:

“ ...

Gronden in de Graaf van Hoornestraat/Bredeweg. Dit bezwaar steunt op 6 punten:

- 1) Onrechtmatige plaatsing van leidingen buiten het openbaar domein in agrarisch gebied, terwijl er wel de mogelijkheid toe is.*
- 2) Ligging van persleidingen, ontluchters en pompstations in agrarisch gebied is ontoelaatbaar. Dit gaat in tegen de bestemming van het gebied.*
- 3) Voorstel van alternatieve locatie(s) voor de ondergrondse leidingen. Zo zouden mogelijks pompstations overbodig worden en kan men gebruik maken van de gravitaire kracht.*
- 4) Er zijn innames van eigendom zonder toelating van de eigenaars. De overeenkomst tot het vestigen van erfdiensbaarheden werd niet ondertekend door voorgenomde. Eigenaars zijn niet akkoord met de inname omdat zij vinden dat er een beter alternatief is op het openbaar domein.*
- 5) In een van de percelen van de bezwaarindiener wordt een ontluchter voorzien, dit 8 meter binnen het perceel van voornoemde. De infrastructuur wordt op een zeer schadelijke manier ingeplant volgens de eigenaar. Beter alternatief kan zijn tussen rijbaan en het fietspad.*
- 6) De aanvraag voorziet buitengewone werken van wijziging en verbetering aan een waterloop van 2^{de} categorie. Voor deze werken moet een bijzondere machtiging van*

de deputatie voorliggen. De bezwaarindiener beweert dat het aanvraagdossier op dit punt onvolledig is.
...

Vervolgens verwijst de verwerende partij naar het standpunt dat werd ingenomen door het college van burgemeester en schepenen en maakt dit uitdrukkelijk tot het hare:

“ ...

Voor punt 1 en 4: Deze onderdelen van het bezwaar handelen over de verklaring van openbaar nut, de vestiging van erfdienstbaarheden e.d. Deze zaken zijn niet van stedenbouwkundige of ruimtelijke aard en kunnen daarom zonder voorwerp worden verklaard. Daarvoor dient het openbaar onderzoek bij de verklaring van openbaar nut. De verklaring tot openbaar nut werd afgeleverd op 21/08/2013.

Punt 2: Conform artikel 4.4.7, §2 van de VCRO en het bijhorend Besluit van de Vlaamse Regering tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1., 5°, artikel 4.4.7, §2, en artikel 4.7.1, §2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (verv. BVR 24 juli 2009, art.1) en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester, zijn deze liggingen in huidig ontwerp wel toelaatbaar binnen het agrarisch gebied.

Punt 3: Navraag bij Aquafin NV brengt aan het licht dat het tracé in fase haalbaarheid technisch volledig werd onderzocht door het studiebureau. Mocht hieruit zijn gebleken dat er tracémogelijkheden bestonden zonder PS (pompstations) was daar zeker voor geopteerd.

Punt 5: Bij navraag van Aquafin over dit punt werd bevestigd dat de ontluchter kan worden vermeden. Deze wordt door ons dan ook ongunstig geadviseerd.

Punt 6: Op 20 april 2012 is het Decreet van 23 maart 2012 tot wijziging van de wet van 5 juli 1956 betreffende de wateringen, van de wet van 3 juni 1957 betreffende de polders, van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen, wat betreft de integratie van toestemmingen en machtigingen in de stedenbouwkundige vergunningverlening in het Staatsblad verschenen. Hierdoor is de machtiging vervat in de stedenbouwkundige vergunning.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar onderschrijft de beoordeling en de conclusie van het college en maakt deze standpunten tot de zijne.

Alle bezwaren zijn ontvankelijk, doch ongegrond, behalve het deel van de bezwaren over de verkanting van de Poekestraat en watergreppel en het deel van het bezwaar in het verband met de ontluchter, voorzien op kadastraal perceel afdeling 1 Sie A nr. 202b. Ter zake worden voorwaarden in deze stedenbouwkundige vergunning opgelegd.

...”

3.2

Uit deze overwegingen blijkt dat de verwerende partij kennis heeft genomen van de bezwaren, de beoordeling ervan ‘onderschrijft’, wat toch een eigen onderzoek mag veronderstellen, en het standpunt van het college van burgemeester en schepenen tot de hare maakt.

Met de verwerende partij kan worden vastgesteld dat ze op bovenvermelde wijze voldaan heeft aan haar formele motiveringsplicht. Uit deze plicht volgt niet dat ze ook nog eens afzonderlijk moet motiveren waarom ze het standpunt van het college bijtreedt.

3.3

De verzoekende partij stelt terecht dat een dergelijke motivering door verwijzing slechts mogelijk is voor zover het standpunt van het college van burgemeester en schepenen zelf afdoende is gemotiveerd. Ze betwist dit, maar toont niet aan dat het antwoord of weerlegging op de ingediende bezwaren onjuist of kennelijk onredelijk is en dus niet afdoende zou zijn.

De verzoekende partij voert vooreerst aan dat de verwerende partij het onderbrengen van persleidingen ten onrechte voorziet buiten het openbaar domein, terwijl het volgens haar mogelijk is deze op of onder het openbaar domein te voorzien en ze zelfs een alternatief voorstel heeft geformuleerd.

Noch artikel 4.3.1 VCRO, noch enige andere bepaling legt een plicht tot alternatievenonderzoek op in hoofde van het vergunningverlenend bestuursorgaan. De verwerende partij dient enkel in redelijkheid het aangevraagde project te onderzoeken en na te gaan of dit in overeenstemming is met de planologische bestemming en met de goede ruimtelijke ordening, wat ter zake is gebeurd.

Overigens moet worden vastgesteld dat de verwerende partij wel degelijk het alternatief voorstel van de verzoekende partij in aanmerking heeft genomen. Onder de voorwaarden in de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk tegemoet gekomen aan één van de bezwaren van de verzoekende partij en afstand gedaan van realisatie van de ontluucher omdat deze op een schadelijke manier zou zijn ingeplant. In antwoord op de bezwaren wordt ook aangegeven dat de verschillende mogelijkheden destijds door een studie bureau werden onderzocht. De verwerende partij geeft aan dat indien er andere mogelijkheden bestonden, men hiervoor zou hebben geopteerd. De verzoekende partij toont niet aan dat dit studieonderzoek foutief of kennelijk onredelijk zou zijn. Het behoort ook niet tot de bevoegdheid van de Raad om zelf een beoordeling te maken over de technische mogelijkheden van de onderzochte locaties en de door de verzoekende partij aangeduide locatie. De loutere bewering dat de werken ook op of onder het openbaar domein kunnen worden uitgevoerd tonen de onredelijkheid van de technische studies uit de aanvraag niet aan.

De verzoekende partij voert verder aan dat de verwerende partij niet kan verwijzen naar de verklaring van openbaar nut om haar bezwaar als ongegrond af te wijzen aangezien ze juist de wettigheid van het ministerieel besluit houdende de verklaring van openbaar nut betwist.

De verzoekende partij meent dat deze verklaring onwettig is omdat ze niet gestoeld zou zijn op juiste feitelijke gegevens, zodat de Raad deze verklaring op grond van artikel 159 Gw buiten toepassing zou moeten laten. Dit zou dan tot gevolg hebben dat de motivering van de bestreden beslissing wat de weerlegging van de bezwaren betreft geen stand zou houden.

De Raad wijst er in dit kader vooreerst op dat artikel 159 Gw, de zogenaamde exceptie van onwettigheid, niet van toepassing is voor administratieve overheden, maar slechts geldt voor rechterlijke instanties.

De verwerende partij kon zich bovendien terecht aansluiten bij het standpunt van het college van burgemeester en schepenen inzake de locatie van de aan te leggen leidingen en de verklaring van openbaar nut. De oprichting van de rioolzuiveringsinstallatie werd van openbaar nut verklaard bij ministerieel besluit van 21 augustus 2013 in uitvoering van het besluit van de Vlaamse Executieve van 20 maart 1991 houdende vaststelling van regelen met betrekking tot de uitvoering van werken door de nv Aquafin in toepassing van de artikelen 32septies en 32octies van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging (hierna: het besluit van 20 maart 1991). In het kader van deze procedure werd een openbaar onderzoek georganiseerd, maar de verzoekende partij heeft toen geen bezwaren ingediend. Hoewel de procedure om een verklaring van openbaar nut te bekomen een ander verloop kent en een andere doelstelling nastreeft dan de huidige vergunningsprocedure, verhindert dit de verzoekende partij weliswaar niet om in het kader van de huidige procedure een beroep te doen

op artikel 159 van de Grondwet om de onwettigheid van dit ministerieel besluit te laten vaststellen en het besluit buiten toepassing te horen verklaren. Op de verzoekende partij rust dan echter wel de bewijslast om aan te tonen dat de werken ten onrechte van openbaar nut werden verklaard. Het volstaat daarbij niet dat de verzoekende partij een louter tegenovergesteld standpunt inneemt dan wat werd beslist in de verklaring van openbaar nut.

Het betoog van de verzoekende partij dat het motief in de verklaring van openbaar nut dat op het voorgestelde alternatief reeds nutsleidingen aanwezig zijn, zodat het onmogelijk is om de persleidingen daar te voorzien, feitelijk niet correct is, kan niet volstaan.

Ze laat immers na om dit ook maar op enigerlei wijze aan te tonen of aannemelijk te maken. Meer zelfs, het is voor de Raad onmogelijk om een dergelijke stelling te beoordelen aangezien de verzoekende partij zich zelfs de moeite niet heeft getroost om het ministerieel besluit dat de werken van openbaar nut verklaard bij te brengen.

De Raad besluit dan ook dat de verzoekende partij er niet in slaagt aan te tonen dat het ministerieel besluit tot verklaring van openbaar nut, gebaseerd is op onjuiste feitelijke gegevens en dus onwettig tot stand zou zijn gekomen. De verzoekende partij slaagt er evenmin in om concreet aan te tonen dat de verwerende partij op foutieve of kennelijk onredelijke wijze de voorgelegde bezwaren heeft onderzocht en beantwoord. De bestreden beslissing is op dit punt afdoende gemotiveerd.

4.

Het onder het tweede onderdeel aangeklaagde feit dat om technische verduidelijkingen werd verzocht en/ of naar technisch mogelijkheden werd gepolst bij de aanvrager, doet aan bovenstaande vaststellingen afbreuk. Niets staat eraan in de weg (en het getuigt integendeel van zorgvuldig handelen) dat de vergunningverlenende overheid verduidelijking vraagt, alleszins niet wanneer deze vragen – zoals de verzoekende partij aangeeft – van technische aard zijn.

Bovendien blijkt uit het ingediende bezwaar en het standpunt van het college van burgemeester en schepenen, waarbij de verwerende partij zich aansloot en tot de harde maakte, dat de essentie van het bezwaar opnieuw gaat over de locatie van de leidingen en de pompstations, waarvoor op 21 augustus 2013 bij ministerieel besluit een verklaring van openbaar nut werd afgeleverd.

Ook hier toont de verzoekende partij niet aan dat de aanvrager, bij de keuze van zijn ontwerp, onredelijk is geweest in de locatieplaats. Het bezwaar van de verzoekende partij is bovendien technisch niet ondersteund, zodat het college van burgemeester en schepenen en dus ook de verwerende partij zich terecht mochten steunen op de technische keuze van de aanvrager, die zoals blijkt uit de ingewonnen inlichtingen, geruggesteund wordt door een technisch studiebureau.

5.

5.1

De verzoekende partij voert in een derde onderdeel aan dat er na het openbaar onderzoek nog wijzigingen werden aangebracht (aan het voorwerp van de aanvraag) en dat nog plannen werden toegevoegd, waarvan zij geen kennis heeft kunnen nemen tijdens het openbaar onderzoek. Ze meent dat op deze manier het openbaar onderzoek wordt uitgehold.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de plannen werden aangepast om te voldoen aan de voorwaarden die door de provincie Oost-Vlaanderen, dienst Integraal Waterbeleid, werden opgelegd.

Het voorwerp van de aanvraag, dit wil zeggen de handelingen waarvoor een vergunning wordt aangevraagd, mag in beginsel niet gewijzigd worden in de loop van de vergunningsprocedure.

Het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning op basis van een aanvraag die na de indiening ervan essentiële wijzigingen heeft ondergaan, zou immers meebrengen dat het openbaar onderzoek en desgevallend de adviesverlening door de gespecialiseerde instanties worden uitgehold.

Of de bestreden beslissing naar redelijkheid verantwoord is, hangt af van de beleids- en beoordelingsruimte waarover de vergunningverlenende overheid beschikt. De verwerende partij beschikt ter zake over een discretionaire beoordelingsruimte. Appreciatievrijheid houdt de mogelijkheid in tot verschillende zienswijzen. Slechts een zienswijze die de grenzen van de redelijkheid te buiten gaat, kan door de Raad gesanctioneerd worden. Een kennelijke onredelijke beslissing zal slechts voorliggen wanneer de Raad dient vast te stellen dat de beslissing van de verwerende partij dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het ondenkbaar is dat een ander zorgvuldig handelend bestuur in dezelfde omstandigheden, tot dezelfde besluitvorming zou komen.

5.2

Uit artikel 4.3.1, §1 VCRO volgt dat een stedenbouwkundige vergunning moet worden geweigerd indien het aangevraagde onverenigbaar is met enerzijds de stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken, en anderzijds met de goede ruimtelijke ordening.

Uit artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO, gewijzigd bij decreet van 4 april 2014, en zoals het gold ten tijde van de bestreden beslissing, volgt dat een aanvraag die door het vergunningverlenend bestuursorgaan onverenigbaar wordt geacht met het recht of met de goede ruimtelijke ordening, toch kan worden verleend wanneer de overeenstemming met het recht of met de goede ruimtelijke ordening kan worden gewaarborgd door het opleggen van voorwaarden, met inbegrip van een beperkte aanpassing van de voorliggende plannen. De opgelegde voorwaarden en beperkte planaanpassingen mogen evenwel niet dienen om leemten in een aanvraagdossier op te vangen en de planaanpassingen moeten een 'beperkt' karakter hebben, te begrijpen als 'kleine' aanpassingen. Deze planaanpassingen moeten bovendien voldoen aan artikel 4.3.1, §1, derde lid VCRO:

“...

Een aanpassing van de plannen, zoals vermeld in het tweede lid, is slechts mogelijk wanneer aan de volgende voorwaarden is voldaan:

1° de wijzigingen doen geen afbreuk aan de bescherming van de mens of het milieu of de goede ruimtelijke ordening;

2° de wijzigingen komen tegemoet aan de adviezen of aan de standpunten, opmerkingen en bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek zijn ingediend of hebben betrekking op kennelijk bijkomstige zaken;

3° de wijzigingen brengen kennelijk geen schending van de rechten van derden met zich mee.

...”

De mogelijkheid om via voorwaarden en planaanpassingen toch een vergunning in overeenstemming te brengen met het recht of met de goede ruimtelijke ordening, is een uitzonderingsregeling en moet restrictief geïnterpreteerd worden. De parlementaire voorbereiding bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handavingsbeleid stelde reeds dat “(...)uitzonderlijk toch een vergunning (kan) worden verleend indien de regelmatigheid of de overeenstemming met de goede ruimtelijke

ordening kan worden gewaarborgd door middel van het opleggen van een voorwaarde (...)” (Parl.St. VI. Parl. 2008-09, 2011/1, 116 en 128). Deze doelstelling werd niet gewijzigd door het wijzigingsdecreet van 4 april 2014.

Met de decreetswijziging van 2014 blijkt het de bedoeling van de decreetgever geweest te zijn om in het kader van ‘oplossingsgericht’ vergunnen het vergunningverlenend bestuursorgaan de mogelijkheid te laten plannen beperkt aan te passen voor zover aan de voorwaarden van artikel 4.3.1, §1, derde lid VCRO wordt tegemoet gekomen. De vroegere voorwaarde dat de aanpassing enkel betrekking mocht hebben op kennelijk bijkomstige zaken, maakte volgens de memorie van toelichting een oplossingsgericht vergunnen in de praktijk vaak onmogelijk. Planaanpassingen die niet aan het derde lid voldoen, zullen evenwel in principe de organisatie van een nieuw openbaar onderzoek vergen (Parl.St. VI.Parl, 2013-14, 2371, nr. 1, p. 34).

Zowel uit de bewoordingen van artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO als uit de parlementaire voorbereiding bij het wijzigingsdecreet van 2014 blijkt dan ook dat de in artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO bedoelde ‘beperkte’ aanpassingen moeten beschouwd worden als “kleine aanpassingen” en dus niet-essentieel.

Een planwijziging zal dan ook maar toelaatbaar zijn voor zover het duidelijk is dat de beperkte planwijziging geen afbreuk doet aan de bescherming van de mens of het milieu of de goede ruimtelijke ordening, de wijziging tegemoet komt aan de adviezen of aan de standpunten, opmerkingen en bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek zijn ingediend of betrekking heeft op kennelijk bijkomstige zaken, geen afbreuk doet aan de belangen van derden en geen nieuw openbaar onderzoek vergt.

De beoordeling van het beperkt en dus niet-essentieel karakter van de aanpassingen moet concreet gebeuren, onder meer op basis van de aard en omvang van de aanpassingen, de impact op de rechten van belanghebbende derden, de bezwaren of opmerkingen die ter zake zijn geuit door de betrokken adviesinstanties, enzovoort.

5.3

De bestreden beslissing stelt met betrekking tot de wijziging van de plannen:

“De voorwaarden 1, 2 en 3, gesteld door de provincie Oost-Vlaanderen, dienst Integraal Waterbeleid, zijn noodzakelijk om te voldoen aan de watertoets en zijn dan ook stedenbouwkundige voorwaarden. Ze worden dan ook in deze stedenbouwkundige vergunning als voorwaarden opgelegd. Deze voorwaarden werden reeds concreet uitgewerkt door de aanvrager in 2 bijkomende grondplannen en 3 bijkomende detailtekeningen (zie bijlagen)

Deze beperkte aanpassingen betreffen enkel ‘kennelijk bijkomstige zaken’, zoals vermeld in artikel 4.3.1, §1 van de Vlaamse Codex ruimtelijke ordening. Deze aanpassingen zijn het gevolg van door de provincie Oost-Vlaanderen, dienst Integraal Waterbeleid geformuleerde voorwaarden en zijn niet van aard dat de essentiële kenmerken van de ingediend aanvraag zouden gewijzigd worden. De goede ruimtelijke ordening wordt er evenmin door in het gedrang gebracht.

De 4^{de} voorwaarde gesteld door de provincie Oost-Vlaanderen, dienst Integraal Waterbeleid heeft geen betrekking op deze aanvraag (...)”

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing vast dat de wijzigingen tegemoet komen aan het extern advies van de dienst Integraal Waterbeleid van de provincie Oost-Vlaanderen. Verder toetst de bestreden beslissing de planaanpassingen aan de voorwaarden uit artikel 4.3.1, §1, derde lid VCRO. Ze vermeldt welke aanpassingen er gebeurd zijn, waarom de aanvrager overgegaan is tot die wijzigingen en waarom ze niet essentieel van aard zijn. Ze komt eveneens tot het besluit dat de goede ruimtelijke ordening er niet door wordt geschaad.

De Raad stelt dan ook vast dat de verwerende partij voldaan heeft aan de voorwaarden van artikel 4.3.1, §2, tweede en derde lid VCRO en dat de verzoekende partij niet aantoont dat de verwerende partij hierbij onredelijk of onzorgvuldig heeft gehandeld. De verzoekende partij brengt geen enkel gegeven bij waaruit zou moeten blijken dat voormelde aanpassingen of wijzigingen van die aard zijn dat ze een schending van de rechten van derden met zich mee brengen, dan wel afbreuk doen aan de bescherming van de mens of het milieu of de goede ruimtelijke ordening. Zoals reeds gezegd, het loutere feit dat aanpassingen/wijzigingen aan de plannen na het openbaar onderzoek, al dan niet gepaard met het opleggen van een voorwaarde, nodig is om een vergunning te kunnen verlenen, is niet voldoende om te besluiten dat de aanpassing of de voorwaarde de perken van artikel 4.3.1, §2, tweede en derde lid te buiten gaan.

Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van het eigendomsrecht zoals gewaarborgd door het eerste aanvullend protocol bij het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM), artikel 16 van de Grondwet (hierna: Gw) en van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), de schending van de Motiveringswet en de schending van een aantal algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het GBOL- beginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij voert aan dat ze een zwaardere last moet dragen dan andere burgers omdat de bestreden beslissing werken op haar eigendom mogelijk maakt – zonder haar toestemming – terwijl een alternatief op het openbaar domein voorhanden is. Ze stelt dat door de verleende vergunning er “*de facto*” een aantasting van haar eigendomsrecht wordt doorgevoerd, zonder dat ze vooraf billijk werd schadeloos gesteld of er hiervoor toelating werd verleend.

De verzoekende partij verwijst hiervoor naar de volgens haar relevante bepalingen van het EVRM, de Gw en het BW, de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (hierna: GwH) en het Hof van Cassatie en stelt dat deze het beginsel van gelijkheid van burgers voor openbare lasten (hierna: GBOL-beginsel) als algemeen rechtsbeginsel hebben erkend. Ze verwijst ook naar de omschrijving van het beginsel van gelijkheid van burgers voor openbare lasten in een publicatie van VAN HOORICK, G.

Meer concreet meent de verzoekende partij dat haar een last wordt opgelegd die zwaarder is dan de door andere burgers te dragen last omdat ze grondinnemingen en ondergrondse leidingen moet verdragen op haar eigendom zonder enige vergoeding. Volgens haar heeft de aanvrager

voor de aanleg in de landbouwgrond gekozen omdat dit goedkoper is dan leidingen aan te leggen onder bestaande wegenis.

In aansluiting hierop, stelt ze dat het door haar voorgestelde alternatief op het openbaar domein niet werd onderzocht en er slechts werd verwezen naar de verklaring van openbaar nut. Volgens de verzoekende partij diende de verwerende partij nochtans zelf een onderzoek te doen naar de gelijkheid van burgers voor openbare lasten, minstens moest ze de onwettigheid van het ministerieel besluit inzake de verklaring van openbaar nut vaststellen.

De verzoekende partij beroept zich op artikel 159 Gw om het ministerieel besluit waarbij de oprichting van de rioolwaterzuiveringsinfrastructuur in de gemeente Nevele van openbaar nut wordt verklaard, buiten toepassing te laten. Ze voert aan dat het ministerieel besluit niet alleen strijdig is met het GBOL-beginsel, maar ook met de motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur omdat er ten onrechte in gesteld wordt dat de zone voor het openbaar domein reeds is ingenomen door nutsvoorzieningen. Volgens haar komen de motieven in de bestreden beslissing dan ook te vervallen.

2.

De verwerende partij antwoordt dat een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorbehoud van alle burgerlijke rechten. Bovendien zou het door de verzoekende partij geformuleerde middel raken aan de uitvoerbaarheid van de vergunning en niet aan de wettigheid.

Tot slot stelt de verwerende partij dat het GBOL-beginsel geen verbindend, maar een vergoedend beginsel betreft, zodat het niet aan de vergunningverlenende overheid toekomt om al dan niet schadevergoeding toe te staan, maar wel aan de gewone rechter.

Wat eventuele alternatieve tracés betreft, verwijst de verwerende partij naar het tweede middel.

3.

De verzoekende partij stelt in haar wederantwoordnota nog dat het voorbehoud voor burgerlijke rechten de verwerende partij er niet van ontslaat om het eigendomsrecht van de verzoekende partij te respecteren.

Ze voegt daaraan toe dat eigendomsbeperkingen overeenkomstig artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM mogelijk zijn ten behoeve van het algemeen belang, maar dat dit echter op een wettelijke manier moet gebeuren.

De verzoekende partij herhaalt dat de bestreden beslissing gesteund is op een onwettig ministerieel besluit en verzoekt de Raad om dit ministerieel besluit op grond van artikel 159 Gw buiten toepassing te laten. Dit heeft volgens de verzoekende partij tot gevolg dat de aantasting van haar eigendomsrecht niet op wettelijke manier is gebeurd.

4.

De verwerende partij voegt in haar laatste nota niets wezenlijks toe.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij betoogt in essentie dat de bestreden beslissing haar een eigendomsbeperking oplegt waarbij ze zwaardere lasten dient te dragen dan de andere burgers zonder hiervoor op billijke wijze vergoed te zijn en zonder haar toelating. In dit kader wijst ze erop

dat het door haar voorgesteld alternatief niet werd onderzocht en dat de verwijzing in de motivering naar de verklaring van openbaar nut buiten toepassing moet gelaten worden aangezien dit ministerieel besluit onwettig is.

2.

Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol EVRM luidt als volgt:

“Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.

De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.”

Artikel 16 Gw bepaalt:

“Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet dan ten algemene nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling”.

Artikel 544 BW bepaalt:

“Eigendom is het recht om op de meest volstrekte wijze van een zaak het genot te hebben en daarover te beschikken, mits men er geen gebruik van maakt dat strijdig is met de wetten of met de verordeningen”

Waar voormelde bepalingen bescherming bieden, niet alleen tegen een onteigening of eigendomsberoving, maar ook tegen elke verstoring van het genot van eigendom en elke regeling van het gebruik van eigendom, tast deze bescherming op geen enkele wijze het recht van een overheid aan om die wetten toe te passen welke ze noodzakelijk acht om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang.

Noch artikel 16 Gw, noch artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol EVRM verleent een onbeperkt gebruik van eigendom. Ook artikel 544 BW verleent dit onbeperkt genot van de eigendom niet. Dit artikel doet immers geen afbreuk aan het recht van de overheid om het gebruik van eigendom te regelen, op voorwaarde dat een billijk evenwicht tot stand wordt gebracht tussen de vereisten van het algemeen belang en die van de bescherming van de grondrechten van de personen.

De voorliggende stedenbouwkundige vergunning leidt niet tot een eigendomsoverdracht. De verzoekende partij verliest uit het oog dat met de verklaring van openbaar nut (bij ministerieel besluit van 21.08.2013) enkel een wettelijke erfdienstbaarheid van openbaar nut rust op de percelen waaronder de installaties zijn aangebracht. De verzoekende partij toont niet aan dat door de vestiging van dergelijke erfdienstbaarheid haar gebruiks- en genotsrecht op dermate wijze zou aangetast zijn dat ze haar landbouwgrond niet meer nuttig zou kunnen gebruiken. Ze blijft bovendien zeer vaag in haar uiteenzetting over het gebruik van haar gronden aangezien ze in het algemeen spreekt over het fokken van dieren en over akkerbouw, minstens toont ze niet aan op

welke wijze de ondergrondse persleiding haar huidig gebruik op abnormale wijze zou belemmeren.

Ten overvloede wijst de Raad op artikel 4.2.2 VCRO waarin bepaald wordt dat vergunningen een zakelijk karakter hebben en dat ze worden verleend onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten.

In de mate dat de verzoekende partij van oordeel zou zijn dat ze op de een of andere wijze schadeloos zou moeten gesteld worden omwille van een eigendomsbeperking, behoren dergelijke betwistingen volgens artikel 144 Gw tot de uitsluitende bevoegdheid van de burgerlijke rechtbanken. Het is niet de taak van het vergunningverlenend bestuursorgaan en evenmin van de Raad om daarover te oordelen.

3.

Waar de verzoekende partij in het kader van de verklaring van de werken tot openbaar nut geen bezwaren indiende tijdens het openbaar onderzoek over de gronddinames, dient vastgesteld te worden dat ze daarmee de overheid ook de mogelijkheid ontnam om op gepaste wijze standpunt in te nemen.

Het tracé van de leidingen wordt immers, overeenkomstig de bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 20 maart 1991 houdende vaststelling van regelen met betrekking tot de uitvoering van werken door de nv Aquafin in toepassing van de artikelen 32septies en 32octies van de wet van 26 maart 1971, voorgesteld in de procedure tot verklaring van openbaar nut en de bevoegde minister verklaart de op dat plan aangeduide vestiging van installaties van openbaar nut.

Waar de verzoekende partij, zoals reeds vastgesteld onder het eerste middelonderdeel van het tweede middel, in principe nog steeds de onwettigheid van het ministerieel besluit van 21 augustus 2013 kan invoeren, gaat de verzoekende partij eraan voorbij dat ze nog moet aantonen dat het feit dat of de manier waarop de verwerende partij bij het beoordelen van de stedenbouwkundige aanvraag, rekening heeft gehouden met de gronddinames zoals vastgesteld in voormeld ministerieel besluit, heeft geleid tot een onwettigheid. Ook hier geldt de opmerking dat het betreffende ministerieel besluit met het bijhorend dossier niet wordt voorgelegd, zodat de Raad haar wettigheidsonderzoek niet kan uitvoeren. Voor het overige kan de Raad verwijzen naar de beoordeling onder het tweede middel en merkt hij op dat de verzoekende partij van de Raad niet kan en mag verwachten dat deze zelf een alternatievenonderzoek zal uitvoeren.

4.

Wat de door de verzoekende partij ingeroepen schending van het beginsel van gelijkheid van burgers voor openbare lasten betreft, dient de Raad vast te stellen dat het inderdaad een vergoedend principe betreft, zodat de Raad niet bevoegd is om zich hierover uit te spreken. Het behoort tot de bevoegdheid van de burgerlijke rechter om hierover te oordelen.

Ook hier merkt de Raad op dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat er sprake is van een onrechtmatige overheidsdaad, noch dat er sprake zou zijn van een ongelijkheid in het dragen van lasten die het normale maatschappelijke kader te boven gaat of met andere woorden een buitensporige of onevenredige last.

Dit beginsel betreft bovendien, zoals reeds gesteld, niet de wettigheid van de bestreden beslissing, maar uitsluitend de afwezigheid van een vergoedingsregeling.

Het middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 14 en 16 van het Decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: Natuurdecreet), van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, de schending van artikel 4.7.26, §4 VCRO in samenlezing met de artikelen 3 en 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunningen, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging (hierna: Besluit Openbare Onderzoeken), en de schending van het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij stelt in essentie dat de verwerende partij ten onrechte geen natuurtoets heeft uitgevoerd. Ze houdt voor dat de verwerende partij geen onderzoek gedaan heeft naar (vermijdbare) schade die de aanvraag aan de natuur kan berokkenen, hoewel uit de biologische waarderingskaart volgens haar blijkt dat het aangevraagde gelegen is in of grenzend aan zones die als biologisch zeer waardevol, biologisch waardevol of complex van biologisch waardevol en zeer waardevol worden aangeduid en ook in de onmiddellijke omgeving van een natura- 2000 gebied is gelegen.

Ze voegt daar nog aan toe dat evenmin een advies werd gevraagd aan het agentschap Natuur en Bos.

Ze argumenteert dat, hoewel ingrijpende zaken (zoals de parking) in de onmiddellijke omgeving van zeer waardevolle natuur worden vergund, iedere motivering over een impact op de aanwezige natuurwaarden ontbreekt. Ze beklemtoont dat de natuurzorgplicht ook geldt voor de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

Het ontbreken van een onderzoek naar de mogelijke schade aan de natuur maakt volgens de verzoekende partij dat ook een schending van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel voorligt, evenals een schending van de Motiveringswet.

Tot slot meent de verzoekende partij dat, voor zover na het openbaar onderzoek aan het dossier nog stukken zijn toegevoegd waaruit de natuurtoets of passende beoordeling blijkt, het duidelijk is dat hiermee een inbreuk werd begaan op artikel 4.7.26, §4 VCRO en de artikelen 3 en 7 van het Besluit Openbare Onderzoeken.

2.

De verwerende partij antwoordt, onder verwijzing naar artikel 16, §1 Natuurdecreet, dat een natuurtoets enkel vereist is indien er een risico bestaat op het ontstaan van vermijdbare schade aan natuurwaarden. Volgens de verwerende partij komt het aan de verzoekende partij toe om aan te tonen in welke mate er een vermijdbare schade is door het vergunnen van het aangevraagde. Ze voert aan dat de verzoekende partij zich beperkt tot louter theoretische standpunten, maar in gebreke blijft om enige vermijdbare schade als gevolg van de bestreden beslissing aan te tonen. De verzoekende partij zou zelfs nalaten om de afstand tussen het tracé en de zogenaamde biologisch zeer waardevolle gebieden aan te tonen.

3.

De verzoekende partij verwijst in haar wederantwoordnota naar de pagina's 20-21 van haar verzoekschrift waarin met kaartmateriaal de ligging van de natuurwaarden ten aanzien van het aangevraagde wordt weer gegeven om te stellen dat ze weldegelijk de afstand tot de natuurwaarden heeft weergegeven.

Deze natuurwaarden zouden onmiddellijk palen aan de percelen waarop het aangevraagde project wordt voorzien. De natuurtoets diende volgens de verzoekende partij weldegelijk te worden uitgevoerd, gelet op de aanwezigheid van een natura 2000 gebied in de onmiddellijke omgeving.

4.

In haar laatste nota voegt de verwerende partij nog toe dat de bemerking van de verzoekende partij in haar wederantwoordnota dat het perceel waarop het parkeerterrein aan de Paepestraat wordt ingeplant, paalt aan een biologisch minder waardevol gebied, geen afbreuk doet aan wat ze heeft gesteld in de antwoordnota. Ook in de wederantwoordnota zou de afstand tot het biologisch zeer waardevol gebied niet zijn aangegeven.

De verwerende partij stelt dat enkel blijkt dat het perceel niet is gelegen, noch grenst aan een Vogelrichtlijngebied, een Habitatrichtlijngebied of een Natura2000 gebied.

Beoordeling door de Raad

1.

In dit middel voert de verzoekende partij in essentie aan dat de verwerende partij heeft nagelaten een natuurtoets uit te voeren en met name onderzoek te doen naar eventuele (vermijdbare) schade die de aanvraag aan de natuur kan berokkenen, hoewel het aangevraagde volgens de verzoekende partij is gelegen in of grenzend aan zones die als biologisch waardevol worden aangeduid en in de omgeving van een natura- 2000 gebied. De verzoekende partij verwijst in dit kader naar de artikelen 14 en 16 van het Natuurdecreet en voegt eraan toe dat ook geen advies werd ingewonnen bij het agentschap Natuur en Bos. In haar betoog verwijst de verzoekende partij ook nog naar het gebrek aan een passende beoordeling.

2.

Waar de verzoekende partij in haar betoog het duidelijk aan de verwerende 'verwijst' geen onderzoek te hebben gevoerd naar de mogelijke schade die de aanvraag aan de natuur kan berokkenen, kan ze artikel 14 Natuurdecreet niet dienstig invoeren.

Dit artikel omvat in eerste instantie een zorgplicht die wordt opgelegd aan diegenen die bepaalde handelingen verrichten of daartoe opdracht geven. Deze zorgplicht richt zich in de eerste plaats tot de initiatiefnemer van het project en niet tot de vergunningverlenende overheid.

De verzoekende partij kan niet op ontvankelijke wijze de schending van artikel 14 Natuurdecreet aanvoeren voor zover ze haar grieven enkel richt tot de verwerende partij.

3.

3.1

De zorgplicht in hoofde van de vergunningverlenende overheid wordt geconcretiseerd in de verplichte toepassing van de natuurtoets bij het beoordelen van vergunningen.

Artikel 16, §1 Natuurdecreet luidt als volgt:

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

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

De zorgplicht die dit artikel omvat, houdt de verplichting in voor elke vergunningverlenende overheid, en dus ook voor de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar wanneer deze de aanvraag tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning dient te beoordelen, er voor te zorgen dat door het toelaten van een handeling of activiteit geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan, ongeacht de aard of het voorwerp van de aanvraag, en ongeacht de planologische bestemming van het gebied.

Of het vergunningverlenend bestuursorgaan de in artikel 16, §1 Natuurdecreet opgelegde zorgplicht is nagekomen, moet blijken uit de bestreden beslissing zelf, minstens uit de stukken van het dossier. Rekening houdende evenwel met de vereisten van de Motiveringswet, is het noodzakelijk, maar voldoende dat uit de bestreden beslissing zelf blijkt dat de opgelegde zorgplicht is nagekomen. Het gevoerde onderzoek kan ook blijken en ondersteund worden door de administratieve stukken van het dossier. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij lijkt aan te nemen, is de verwerende partij er dus niet toe verplicht uitdrukkelijk een formeel onderdeel te wijden aan de natuurtoets.

Essentieel voor de toepassing van de natuurtoets is het begrip “vermijdbare schade”. De toepassing van de natuurtoets door de vergunningverlenende overheid wordt decretaal gekoppeld aan dit begrip. Dit heeft tot gevolg dat de natuurtoets enkel vereist is in geval er een risico bestaat op het ontstaan van vermijdbare schade aan natuurwaarden.

Vermijdbare schade moet worden begrepen als schade die de aanvrager kan vermijden door het aanpassen van de gevraagde handelingen, door het nemen van bepaalde voorzorgsmaatregelen, die in de praktijk haalbaar zijn en die niet leiden tot de ondoeltreffendheid van de aanvraag. Om toepassing te maken van de natuurtoets dient geen drempelwaarde wat betreft vermijdbare schade te worden overschreden.

3.2

Uit het voorgaande volgt dat de natuurtoets slechts relevant is wanneer een risico bestaat op het ontstaan van “vermijdbare” schade aan natuurwaarden. Een verzoekende partij die de schending inroept van de artikel 16, §1 van het Natuurdecreet moet dan ook voldoende concrete gegevens aanbrengen waaruit blijkt welke aanwezige natuurelementen in de (onmiddellijke of ruimere) omgeving door de aangevraagde handelingen schade zouden lijden.

De Raad stelt evenwel vast dat de verzoekende partij geen concrete gegevens aanbrengt waaruit zou blijken dat natuurelementen in de onmiddellijke of de ruimere omgeving door de aangevraagde werken schade zouden lijden, en welke de aard van die schade zou zijn.

De verzoekende partij beperkt zich tot de weergave van een kopie van de biologische waarderingskaart, zonder aanduiding van schaal, en tot de stelling dat in de onmiddellijke

omgeving van de geplande werken of grenzend aan de geplande werken zones voorkomen die biologisch (zeer) waardevol of als een complex van biologisch waardevol en zeer waardevol worden aangeduid, zonder enige toelichting over welke gewassen dit al dan niet gaat. Hetzelfde kan gezegd worden over de loutere vermelding dat er een natura-2000 gebied in de omgeving aanwezig is.

De Raad merkt op dat in het bezwaarschrift, neergelegd tijdens het openbaar onderzoek door de verzoekende partij, ook geen argumentatie werd ontwikkeld die betrekking heeft op de vermeende aantasting van natuurwaarden in de omgeving door de aangevraagde werken.

Belangrijker nog is de vaststelling dat met dit alles niets wordt gezegd over het veroorzaken van vermijdbare schade aan de natuur. De verzoekende partij laat na aan te geven of er een risico bestaat op schade, of die schade al dan niet vermijdbaar is en waaruit die schade dan wel zou kunnen bestaan. De verzoekende partij maakt dan ook niet aannemelijk dat de verwerende partij zou zijn tekort geschoten aan de verplichting, bedoeld in de genoemde decreetsbepaling.

Voor zover de verzoekende partij het in haar betoog nog heeft over het ontbreken van een passende beoordeling stelt de Raad vast dat ze niet aanvoert dat de aangevraagde werken voorzien zijn in of in de nabijheid van een aangewezen speciale beschermingszone.

3.3

De verzoekende partij roept tevens de schending in van artikel 4.7.26, §4 VCRO, in samenlezing met de artikelen 3 en 7 van het Besluit Openbare onderzoeken, voor zover na het openbaar onderzoek nog stukken aan het dossier werd toegevoegd waaruit de natuurtoets of passende beoordeling blijkt.

De Raad stelt echter vast dat de verzoekende partij geenszins aanvoert, laat staan aannemelijk maakt dat na het sluiten van het openbaar onderzoek nog stukken aan het dossier werden toegevoegd. Uit nazicht van het administratief dossier kan dit evenmin worden afgeleid.

4.

De verzoekende partij voert tot slot ook nog aan dat geen advies werd in gewonnen bij het agentschap voor Natuur en Bos, zonder evenwel te verduidelijken op welke basis een dergelijk advies vereist was.

Dergelijke loutere stelling, zonder aangeven van de rechtsgrond op grond waarvan het betreffend advies zou zijn vereist, kan niet als een ontvankelijk middel beschouwd worden. Het behoort niet aan de Raad zelf een middelonderdeel te gaan samenstellen of uit te gaan van vermoedens op basis waarvan de verzoekende partij tot deze stelling van adviesverplichting zou komen.

Dit middelonderdeel wordt verworpen als onontvankelijk.

5.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 15 januari 2019 door de tweede kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Bart VOETS

Hilde LIEVENS