

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2012/0117 van 27 maart 2012
in de zaak 1011/0848/SA/2/0794

In zake:

de heer [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Peter FLAMEY en Pieter Jan VERVOORT
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 30 mei 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 7 april 2011.

Met dit besluit heeft de deputatie het administratief beroep, ingediend namens de nv [REDACTED] tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen van 5 december 2008, ingewilligd.

De deputatie heeft aan de nv [REDACTED] de stedenbouwkundige vergunning verleend voor het slopen van een opslagplaats, een winkel en 3 appartementen en het bouwen van 8 woningen en een woonblok van 17 appartementen.

Het betreft percelen gelegen te [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

Bij arrest met nummer S/2011/0131 van 18 oktober 2011 heeft de Raad de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen wegens gebrek aan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

De verwerende partij heeft geen antwoordnota in de vernietigingsprocedure ingediend maar wel een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een toelichtende nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 31 januari 2012, alwaar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Jan VERVOORT die verschijnt voor de verzoekende partij, is gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen van titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en van de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009.

III. FEITEN

Op 13 maart 2008 (datum van het ontvangstbewijs) dient de nv [REDACTED], hierna genoemd de vergunningaanvrager, bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het slopen van een opslagplaats, winkel en 3 appartementen en het bouwen van 8 woningen en een woonblok van 17 appartementen”*.

De voorliggende aanvraag betreft een groot woonproject (inbreiding) dat samenhangt met een andere aanvraag inzake de wegenis en de riolering.

Het project betreft twee woonblokken:

- blok 1 (43,60m x 15m x 8,60m) omvat de acht rijwoningen;
- blok 2 (50,50m x 15m x 8,95m) omvat de zeventien appartementen.

De nieuwe rijwoningen (blok 1) sluiten met hun achtertuin aan tegen de achtertuin van de woningen gelegen aan de [REDACTED], waar ook de woning van de verzoekende partij gelegen is. Het appartementsblok (blok 2) staat haaks op de rijwoningen (met een onderliggende afstand van 11m).

Beide blokken bestaan uit drie bouwlagen met een terugliggende tweede verdieping onder een plat dak. Bij de woningen is dit deels een hellend dak.

De loods (opslagplaats) van een stopgezette meubelwinkel en het pand aan de [REDACTED] (vroegere meubelwinkel) worden gesloopt waardoor een 10m brede toegang naar het binnengebied vrijkomt.

De twee blokken worden ontsloten door een nieuw aan te leggen doorgangsweg naar de [REDACTED], waarvoor een afzonderlijke vergunning is aangevraagd en op 31 januari 2011 verleend door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar. Deze doorgangsweg wordt aangelegd in zwarte betonstraatstenen en loopt in 'L-vorm' over het gehele terrein. Tegen deze samenhangende stedenbouwkundige vergunning heeft de verzoekende partij eveneens een beroep tot vernietiging ingediend. Deze zaak is bij de Raad gekend onder het nummer 1011/0664/A/2/0585.

De percelen zijn, zo blijkt uit de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 5 augustus 1976 vastgestelde gewestplan 'Mechelen', gelegen in woongebied.

De percelen zijn eveneens gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, "*Afbakening van het regionaalstedelijk gebied Mechelen*", dat werd goedgekeurd bij besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2008.

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

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 30 april 2008 tot en met 29 mei 2008, worden 19 bezwaarschriften ingediend, uitgaande van onder meer de huidige verzoekende partij.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen weigert op 5 december 2008 een stedenbouwkundige vergunning aan de vergunningaanvrager.

Tegen deze beslissing tekent de vergunningsaanvrager op 5 februari 2009 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

In een eerste verslag van 30 april 2009 adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar de verwerende partij om ofwel het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren ofwel de beslissing te verdagen.

In zijn verslag van 2 juli 2009 bevestigt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar het bovenstaande standpunt.

In de loop van de maand augustus 2009 vraagt de verwerende partij naar een beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen inzake de samenhangende aanvraag omtrent de wegenis en de riolering.

Het volgende complexe verloop van het dossier is hiervan het gevolg:

- de Bouwdienst van de stad Mechelen brengt een ongunstig advies van ongekende datum uit voor de aanvraag omtrent wegenis en de riolering (dossier 2008/0219ado), aangezien de wegenis onlosmakelijk verbonden is met het bouwproject, waarvoor de vergunning werd geweigerd door het college op 5 december 2008;
- 21 augustus 2009:
de voorliggende aanvraag wordt gunstig geadviseerd door het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen;

- 28 september 2009:
het dossier wordt overgemaakt aan de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar die op 23 oktober 2009 advies uitbrengt;
- 23 oktober 2009:
de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar brengt een ongunstig advies uit, aangezien de twee aanvragen niet los van elkaar kunnen worden beoordeeld en wegens een procedurefout (ontbreken beslissing gemeenteraad + bijzondere procedure moet worden gevolgd);
- 11 december 2009:
het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen weigert de stedenbouwkundige vergunning voor de wegenis en de riolering;
- 23 december 2009:
de vergunningaanvrager dient een aanvraag in bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar voor de wegenis en de riolering naar aanleiding van de eerder vastgestelde procedurefout;
- 29 januari 2010:
de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar weigert de stedenbouwkundige vergunning voor de wegenis en riolering wegens strijdig met de goede ruimtelijke ordening en het ontbreken van de weergave van de relatie met de bestaande bebouwing rondom het project;
- 9 juli 2010:
de vergunningaanvrager dient opnieuw een aanvraag in bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar voor de wegenis en de riolering;
- 15 oktober 2010:
het college van burgemeester en schepenen brengt een voorwaardelijk gunstig advies uit;
- 26 oktober 2010:
de gemeenteraad van de stad Mechelen keurt het tracé en de inrichting van de wegenis goed, onder de voorwaarden zoals weerhouden door het college van burgemeester en schepenen in haar advies van 15 oktober 2010; de verzoekende partij stelt op 8 april 2011 tegen dit gemeenteraadsbesluit een beroep tot vernietiging in bij de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak;
- 31 januari 2011:
de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden voor de aanleg van de wegenis en riolering;
- 11 maart 2011:
de verzoekende partij stelt tegen deze beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van 31 januari 2011 een beroep tot vernietiging in bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Deze zaak is bij de Raad gekend onder het nummer 1011/0664/A/2/0585.

In een laatste aanvullend verslag van 24 maart 2011 bevestigt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar dat het project dient herwerkt te worden.

Na de partijen te hebben gehoord op 28 april 2009, beslist de verwerende partij op 7 april 2011 om het beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Dit is de bestreden beslissing.

Voor het volledige feitenrelaas verwijst de Raad naar het arrest met nummer S/2011/0131 van 18 oktober 2011.

De vzw [REDACTED] heeft met een op 9 maart 2011 ter post aangetekende zending een beroep tot schorsing en vernietiging ingesteld tegen de samenhangende stedenbouwkundige vergunning voor de aanleg van de wegenis en rioleringen verleend door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar. Deze zaak is bij de Raad bekend onder het nummer 1011/0663/SA/2/0722. De vzw [REDACTED] heeft het rolrecht niet tijdig betaald, hetgeen is vastgesteld bij arrest van 2 augustus 2011 met nummer A/4.8.18/2011/0059.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Bij arrest met nummer S/2011/0131 van 18 oktober 2011 heeft de Raad reeds vastgesteld dat het beroep tijdig werd ingesteld.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Bij arrest met nummer S/2011/0131 van 18 oktober 2011 heeft de Raad reeds vastgesteld dat de verzoekende partij over het rechtens vereiste belang beschikt in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Vierde middel

Standpunt van de partijen

In een vierde middel roept de verzoekende partij de volgende schendingen in:

“...
schending van artikel 8 §1 en §2 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, uit de schending van de artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering, uit de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel
...”

De verzoekende partij stelt dat in de bestreden beslissing de bezwaren inzake mogelijke wateroverlast ten gevolge van verminderde opvang en infiltratie van regenwater op nietszeggende wijze werd weerlegd onder loutere verwijzing naar de ligging van het perceel buiten overstromingsgevoelig gebied en de loutere bewering dat de beperking van de infiltratiemogelijkheid wordt gecompenseerd.

De verzoekende partij verwijst naar de onderwerping van het project aan de watertoets overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna afgekort DIWB). Gezien de aanzienlijke oppervlakte van de bijkomende verharding kan volgens de verzoekende partij de waterhuishouding ontegensprekelijk negatief beïnvloed worden zodat de vergunningverlenende overheid in concreto moet nagaan of er een schadelijk effect veroorzaakt zal worden en op welke manier dit vermeden, beperkt of gecompenseerd kan

worden. De loutere vaststelling in de bestreden beslissing dat het perceel niet is gelegen in een overstromingsgevoelig gebied impliceert op zich niet dat het uitvoeren van werken zoals het aanbrengen van een verharding schadelijke effecten in de zin van het DIWB ter plaatse uitsluit.

De verwerende partij erkent dat de infiltratie van het hemelwater in de bodem wordt beperkt en dit gelet op de verharding van een aanzienlijke oppervlakte. Volgens de verzoekende partij kon zij zich dan ook niet beperken tot loutere bewering dat dit wordt gecompenseerd. In het bestreden besluit wordt op geen enkele manier toegelicht op welke wijze de verminderde infiltratiecapaciteit van de ondergrond wordt gecompenseerd.

Volgens de verzoekende partij heeft het bestreden besluit op een onwettige wijze de vergunning verleend voor een grootschalig inbreidingsproject (met daaraan gekoppelde ontsluitingsweg) nu niet duidelijk wordt gemaakt op welke manier de vermindering van de infiltratiecapaciteit door de aanzienlijke verhardingen zal worden gecompenseerd.

Beoordeling door de Raad

1.

De motiveringsplicht die in het kader van het decreet Integraal Waterbeleid op de verwerende partij rust, ook bij het afleveren van een verkavelingsvergunning, is een formele motiveringsplicht (artikel 8, §1 en 2 DIWB) die moet veruitwendigd worden in de zogenaamde 'waterparagraaf'. De verwerende partij dient te beoordelen wat de invloed van haar beslissing op de waterhuishouding zal zijn. Deze beoordeling moet uitgevoerd worden aan de hand van een watertoets. De kern van de watertoets, vervat in artikel 8 van het DIWB, werd verder uitgevoerd door het watertoetsbesluit (besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstantie en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het DIWB).

In artikel 3, §2, 17° DIWB wordt het schadelijk effect als volgt gedefinieerd: *“ieder betekenisvol nadelig effect op het milieu dat voortvloeit uit een verandering van de toestand van watersystemen of bestanddelen ervan die wordt teweeggebracht door een menselijke activiteit; die effecten omvatten mede effecten op de gezondheid van de mens en de veiligheid van de vergunde of vergund geachte gebouwen en infrastructuur, gelegen buiten afgebakende overstromingsgebieden, op het duurzaam gebruik van water door de mens, op de fauna, de flora, de bodem, de lucht, het water, het klimaat, het landschap en het onroerend erfgoed, alsmede de samenhang tussen een of meer van deze elementen.”*

2.

Het watertoetsbesluit legt in artikel 2 aan de vergunningverlenende overheid een aantal verplichtingen op voor de toepassing van de watertoets. Artikel 2 van het watertoetsbesluit luidde ten tijde van de bestreden beslissing als volgt:

“...

1° ze legt alle voorwaarden op in de vergunning of ze gelast die aanpassingen aan het plan of programma die ze in het licht van de kenmerken van het watersysteem en de aard en omvang van de vergunningsplichtige activiteit, respectievelijk het plan of programma gepast acht om het schadelijke effect te voorkomen of te beperken;

2° als dat niet mogelijk is, legt ze herstelmaatregelen op of, bij vermindering van de infiltratie van hemelwater of vermindering van ruimte voor het watersysteem, compensatiemaatregelen;

3° als het schadelijk effect niet kan worden voorkomen, noch beperkt, en ook herstel of compensatie onmogelijk zijn, weigert ze de vergunning of weigert ze de goedkeuring te verlenen aan het plan of programma.
...

De besluitvorming dient dan te gebeuren aan de hand van beoordelingschema's opgesomd in artikel 3 van het besluit van 20 juli 2006. Artikel 3, §1, 1° van het watertoetsbesluit luidde ten tijde van de bestreden beslissing als volgt:

“...
§ 1. *Met behoud van de toepassing van de andere reglementaire bepalingen die ter zake van toepassing zijn, wordt de watertoets omtrent een vergunningsaanvraag die betrekking heeft op een of meer van de hierna vermelde ingrepen uitgevoerd aan de hand van de hierna opgesomde beoordelingsschema's.*
Voorafgaand aan het onderzoek middels deze beoordelingsschema's zal de vergunningverlenende overheid nagaan of er sprake kan zijn van een schadelijk effect zoals bedoeld in art. 3, § 2, 17° van het decreet. Wanneer blijkt dat bedoeld schadelijk effect er niet zal zijn, is het advies van de watertoets positief.

Beoordelingsschema's :

1° als de vergunningsaanvraag betrekking heeft op het verkavelen van een stuk grond, het oprichten van een constructie, al dan niet gedeeltelijk of volledig ondergronds, of het aanleggen van een verharding, volgens het beoordelingsschema vastgesteld in bijlage I;
...”

Slechts wanneer uit deze beoordelingschema's blijkt dat de watertoets positief is, kan, mits opname van dit besluit in de waterparagraaf, de vergunning verleend worden. Artikel 4, §1 van het watertoetsbesluit, zoals dit gold ten tijde van de bestreden beslissing, bepaalt immers als volgt:

“...
Met behoud van de toepassing van de andere reglementaire bepalingen die ter zake van toepassing zijn, moet de motivering van de beslissing over een vergunningsaanvraag voor de toepassing van de watertoets een duidelijk aangegeven onderdeel bevatten, de waterparagraaf genoemd, waarbij, eventueel rekening houdend met het wateradvies, een uitspraak wordt gedaan over :
1° de verenigbaarheid van de vergunningsplichtige activiteit met het watersysteem;
2° in voorkomend geval, de voorwaarden en maatregelen om het schadelijke effect dat kan ontstaan als gevolg van de vergunningsplichtige activiteit, te voorkomen, te verminderen, te herstellen, of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van het hemelwater of de vermindering van de ruimte voor het watersysteem, te compenseren;
3° een toetsing van de beoordeling van de vergunningsplichtige activiteit en de opgelegde voorwaarden en maatregelen aan de doelstellingen, bepaald in artikel 5 van het decreet.
...”

Uit het geheel van deze bepalingen volgt dat de beslissing waarbij een vergunning wordt verleend een formele motivering moet bevatten waaruit blijkt dat de in artikel 8, §1 DIWB bedoelde watertoets is uitgevoerd. Voor zover er sprake zou zijn van een schadelijk effect in de zin van artikel 3, §2, 17° DIWB dient deze watertoets te gebeuren aan de hand van de vermelde beoordelingsschema's.

3.

Met betrekking tot de bestreden beslissing stelt de Raad vast dat de verwerende partij in haar beoordeling omtrent de watertoets enkel stelt dat de voorliggende vergunning de mogelijkheid voorziet van het bouwen en/of verharden van een gedeelte van een aanzienlijke oppervlakte, en dat daarbij rekening moet worden gehouden met het mogelijke effect hiervan op de plaatselijke waterhuishouding. Volgens de verwerende partij wordt door de toename van de verharde oppervlakte de infiltratie van het hemelwater in de bodem plaatselijk beperkt. De verwerende partij besluit met te stellen dat “*dit wordt gecompenseerd*”.

Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat er sprake is van een schadelijk effect, met name de beperking van de infiltratie van het hemelwater, wat volgt uit de aanzienlijke verharde oppervlakte. Aldus diende de verwerende partij, in toepassing van artikel 8, §5, eerste lid, 2° DIWB de watertoets uit te voeren met toepassing van de in artikel 3 van het watertoetsbesluit voorziene beoordelingsschema's.

Uit de in de bestreden beslissing opgenomen waterparagraaf kan niet afgeleid worden dat de beoordeling van de watertoets gebeurde aan de hand van de voorziene beoordelingsschema's.

De Raad stelt tevens vast dat de verwerende partij nadat zij het schadelijk effect vaststelt (zijnde de plaatselijke beperking van de infiltratie), zich louter beperkt tot het stellen dat “*dit wordt gecompenseerd*”. De verwerende partij acht het project dus vergunbaar mits het nemen van compensatiemaatregelen inzake de waterproblematiek.

Deze compensatiemaatregelen worden echter niet nader omschreven of verduidelijkt in de bestreden beslissing. De bestreden beslissing vermeldt niet welke de maatregelen zijn die als compensatie van de infiltratiebeperking worden genomen of uit welke stukken van het dossier deze compensatie blijkt. Een dergelijke vage en onduidelijke verwijzing zoals in de bestreden beslissing is niet voldoende om te voldoen aan de door artikel 8, §1 DIWB bepaalde formele motiveringsplicht.

De compensatiemaatregel wordt in de bestreden beslissing niet gepreciseerd, noch met voorwaarden opgelegd, waardoor ook niet duidelijk is of deze wel door de verwerende partij werd getoetst aan enige relevante doelstelling van het integraal waterbeleid, zoals vereist wordt door artikel 5 DIWB en artikel 4, §1, 3° van het watertoetsbesluit.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Overige middelen

De Raad gaat niet over tot een onderzoek van de overige middelen aangezien de gegrondheid van deze middelen niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep wordt ontvankelijk en gegrond verklaard.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 7 april 2011, waarbij aan de nv [REDACTED] de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het voor het slopen van een opslagplaats, een winkel en 3 appartementen en het bouwen van 8 woningen en een woonblok van 17 appartementen op percelen gelegen te [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED].
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van NV [REDACTED] en dit binnen een termijn van 3 maanden te rekenen vanaf de betekening van het huidige arrest.
4. De kosten van het beroep, bepaald op 175,00 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 27 maart 2012, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS, voorzitter van de tweede kamer,

 met bijstand van

Eddie CLYBOUW, griffier.

De griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Eddie CLYBOUW

Hilde LIEVENS