

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 18 december 2018 met nummer RvVb/A/1819/0426  
in de zaak met rolnummer RvVb/1415/0573/A/0559

Verzoekende partij	de vzw <b>Milieufront OMER WATTEZ</b> met woonplaatskeuze te 9700 Oudenaarde, Dijkstraat 75
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van <b>OOST-VLAANDEREN</b>  vertegenwoordigd door mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN
Tussenkommende partijen	1. de bvba <b>LT INVEST</b>  vertegenwoordigd door advocaten Eva DE WITTE en Toby DE BACKER met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Kasteellaan 141  2. de heer <b>GAUBLOMME</b> 3. mevrouw <b>DE NORRE</b>  vertegenwoordigd door advocaat Eva DE WITTE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Kasteellaan 141

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 28 mei 2015 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 2 april 2015.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen van 17 november 2014 verworpen.

De verwerende partij heeft aan de eerste tussenkommende partij een verkavelingsvergunning verleend onder voorwaarden voor het verkavelen in 2 loten HOB op een perceel gelegen te 9500 Ophasselt, Vrijheid z.n., met als kadastrale omschrijving afdeling 8, sectie A nr. 0228D.

## **II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

1.

De eerste tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 10 augustus 2015 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad verleent de tussenkomende partij met een beschikking van 8 september 2015 toelating om in de debatten tussen te komen.

De tweede en derde verzoekende partij verzoeken met een aangetekende brief van 20 mei 2016 om vrijwillig in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad verleent deze tussenkomende partijen met een beschikking van 4 juli 2016 toelating om in de debatten tussen te komen.

2.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomende partijen dienen een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient geen laatste nota in. De eerste en tweede tussenkomende partijen dienen een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 23 mei 2017.

De heer Lode DE BECK voert het woord voor de verzoekende partij. Mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Karolien BEKÉ, *loco* advocaten Eva DE WITTE en Toby DE BACKER, voert het woord voor de tussenkomende partijen.

3.

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

## **III. FEITEN**

De eerste tussenkomende partij dient op 17 juni 2014 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen een aanvraag in voor een verkavelingsvergunning voor "het verkavelen in twee loten HOB" op een perceel gelegen te 9500 Ophasselt, Vrijheid z.n.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem', vastgesteld met koninklijk besluit van 30 mei 1978 vooraan in woongebied en achteraan in agrarisch gebied.

Het perceel ligt in het stroomgebied van waterloop nummer 5.161 van tweede categorie.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 4 juli 2014 tot en met 2 augustus 2014, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

De dienst Integraal Waterbeleid adviseert op 31 juli 2014 voorwaardelijk gunstig.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 3 november 2014 :

“ ...

### **OPENBAAR ONDERZOEK**

(...)

#### **Evaluatie bezwaren**

*Dit bezwaarschrift handelt over:*

- (1) Bouwen in overstromingsgebied / overstromingsgebieden dienen gevrijwaard te blijven van bijkomende bebouwing en ophoging / compensatie vereist*
- (2) Locatie op de monding van 2 beken: extra ruimte voor water nodig*
- (3) Beschermingsplicht t.a.v. habitat met code 6430*
- (4) Compensatie vereist met toepassing van art. 16 (natuurtoets) en art. 8 (standstill principe)*
- (5) Corridor die voor de aanwezige fauna en flora niet geïsoleerd mag raken en die de samenhang tussen de onderscheiden VEN-gebieden dient te bewaren en versterken.*

*Dit bezwaarschrift wordt als volgt beoordeeld :*

*(1) - (2): Er wordt voor de beoordeling en weerlegging van deze bezwaarschriften verwezen naar de waterparagraaf. De aanvraag doorstaat de watertoets mits de in de adviezen van de provincie Oost-Vlaanderen en de preventieadviseur van de stad Geraardsbergen opgelegde voorwaarden worden nageleefd.*

*(3) - (4) - (5): De diepte van de kavels zal beperkt worden tot 50 meter, gemeten vanaf de rooilijn. De kavels zullen zich bijgevolg volledig situeren binnen het 50 meter diepe woongebied. Binnen deze gewestplanbestemming kunnen gebouwen opgericht worden.*

*Voor de beoordeling van de milieuaspecten wordt er verwezen naar de paragraaf 'Screening belangrijke milieugevolgen' en de MER-toets. Er wordt geconcludeerd dat de aanvraag van die aard is dat er geen aanzienlijke milieugevolgen te verwachten zijn, zowel op het terrein zelf als in de omgeving van het project.*

### **WATERTOETS**

(...)

*Het voorliggende (bouw)project voorziet in het verkavelen van een terrein in 2 loten voor halfopen woningbouw. Het mogelijk schadelijk effect werd onderzocht door de bevoegde waterbeheerder, de provincie Oost-Vlaanderen. De waterbeheerder verleent een gunstig advies op voorwaarde dat de nodige beveiligingsmaatregelen worden getroffen en het project voldoet aan de bepalingen opgenomen in de gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater.*

*Er werd tevens een voorwaardelijk gunstig advies verleend door de preventieadviseur van de stad Geraardsbergen.*

*Bijgevolg kan worden geconcludeerd dat de aanvraag onder de in beide adviezen gestelde voorwaarden de watertoets doorstaat.*

### **MER-TOETS**

*Het ontwerp komt niet voor op de lijst gevoegd als bijlage I en II van de Europese richtlijn 85/337/EEG noch op de lijst gevoegd als bijlage I en II van het Project - M.E.R.-besluit. Bijgevolg dient geen milieueffectenrapport te worden opgesteld.*

*De aanvraag valt niet onder bijlage III met betrekking tot de categorieën van projecten waarvoor overeenkomstig artikel 4.3.2 § 2 bis en § 3 bis van het decreet een project - MER of een project-m.e.r.-screeningsnota moet worden opgesteld.*

## **TOETSING AAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING**

### **HISTORIEK**

*4/12/2001: positief attest voor het oprichten van een open bebouwing met landelijk en unifamiliaal karakter (vervallen)*

*27/1/2004: positief attest voor het oprichten van een open bebouwing met landelijk en unifamiliaal karakter (vervallen)*

*28/12/2006: positief attest voor het bouwen van een open eengezinswoning (vervallen)*

*18/4/2011: stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van 2 eengezinswoningen HOB (vervallen)*

### **BESCHRIJVING VAN DE BOUWPLAATS, DE OMGEVING EN DE AANVRAAG**

*Het te verkavelen terrein is gelegen langs een woonlint buiten de dorpskern van de deelgemeente Ophasselt. Dit, terrein heeft een straatbreedte van ongeveer 20 meter en verbreedt op 31 à 32 meter van de rooilijn naar ongeveer 38 meter. Voor het links aanpalend perceel werd recent een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van een meergezinswoning. Aan de rechterzijde paalt het terrein aan een smal perceel die behoort tot een achterliggende eigendom in de Vrijheid.*

*De aanvraag strekt tot het verkavelen van het terrein in 2 loten voor de oprichting van 2 aan elkaar gekoppelde eengezinswoningen. Dit terrein is afhellend naar achteren toe. De voorgevelbreedte van de halfopen bebouwingen zal 7,9 meter voor lot 1 en 7,98 meter voor lot 2 bedragen. De bouwvrije zijdelingse stroken naast de woningen zullen min. 3 meter breed zijn. Achter de woningen wordt nog een voldoende diepe tuinzone voorzien.*

*De omgeving wordt er hoofdzakelijk gekenmerkt door woningen met 1 bouwlaag onder een hellend dak.*

### **BEOORDELING VAN DE WETTELIJKE BEPALINGEN EN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING**

*De voorziene bouwlijn, op ongeveer 7 meter van de rooilijn, kan aanvaard worden.*

*De diepte van de kavels zal beperkt worden tot 50 meter, gemeten vanaf de rooilijn. De oppervlakte en de afmetingen van het te verkavelen terrein laten toe om het goed te verdelen in twee volwaardige huiskavels. Beide loten zijn voldoende ruim om er een degelijke woning te kunnen oprichten die voldoet aan de hedendaagse comforteisen. Er wordt ook telkens voldoende tuinzone bij de woningen voorzien.*

*De voorziene bouwdieptes, bouwhoogte en de bouwvrije stroken van 3 m hebben gangbare afmetingen die een bebouwing garanderen die in overeenstemming is met de bebouwingstypologie van de omgeving. De voorgestelde inplanting kadert binnen de goede plaatselijke aanleg van de omgeving, en dit zonder de privacy van de aanpalenden in het gedrang te brengen. De verkaveling voorziet immers enkel eengezinswoningen, waardoor de maat van de normale burenhinder niet overschreden zal worden.*

*Er kan een gunstig advies worden verleend mits de volgende voorwaarden worden nageleefd:*

(...)

Screening belangrijke milieugevolgen

*Het betrokken terrein is gelegen op een relevante afstand van een vogel- of habitatrichtlijngebied of enig ander relevant kwetsbaar gebied. De aanvraag is van die aard dat er geen aanzienlijke milieugevolgen te verwachten zijn, zowel op het terrein zelf als in de omgeving van het project.*

(...)

**ALGEMENE CONCLUSIE**

*De aanvraag stemt overeen met de voormelde wettelijke bepalingen inzake ruimtelijke ordening en brengt de goede plaatselijke ordening geenszins in het gedrang.*

...”

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 17 november 2014 een verkavelingsvergunning aan de eerste tussenkomende partij, en sluit zich aan bij het advies van haar gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 12 januari 2015 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 13 maart 2015 om dit beroep niet in te willigen en de verkavelingsvergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 24 maart 2015 verklaart de verwerende partij het beroep op 2 april 2015 ongegrond en verleent een verkavelingsvergunning. De verwerende partij beslist als volgt:

“ ...

*Gelet op het eensluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 13 maart 2015*

(...)

1.8 Argumentatie appellant, hier de derde-beroepsinsteller

*De vzw M.O.W. wijst erop dat het perceel gelegen is in overstromingsgebied en dat door het verlenen van een verkavelingsvergunning met bebouwingsmogelijkheden, nuttige overstromingsruimte verloren gaat.*

*De vergunning versterkt de versnippering in de beekvalleien - de Kalebeek en de Ophasseltbeek - die gelegen zijn tussen twee gebieden van het Vlaams Ecologisch Netwerk, dat op dit ogenblik nog samenhang mist, maar waarvan de decreetgever de bedoeling had om een samenhangend netwerk tot stand te brengen. De verbinding kan alleen langsheen de valleistructuur gebeuren.*

*Er is een verlies aan terrestrische milieus, waarbij een aantal watergebonden soorten hun leefgebied verliezen (o.a. salamandersoorten zoals Vinpootsalamander, Kleine watersalamander en watergebonden flora zoals Riet, Moerasspirea en Echte valeriaan)*

*De bezwaren zijn de volgende:*

- *In het wateradvies van de stad Geraardsbergen is een fout perceel beoordeeld (223B in plaats van 228d), terwijl dat een perceel is dat in agrarisch gebied gelegen is en minder gevoelig voor overstromingen.*

- De wateradviezen van de stad Geraardsbergen en van de provincie bevatten een foutieve beoordeling van de overstromingsgevoeligheid.

Volgens de beroepindiener zit er een fout in het kaartmateriaal van de waterkaarten, meer bepaald zou de kaart van de 'overstromingsgevoelige gebieden' een fout bevatten omdat een zone van 30 à 40m tussen de straat Vrijheid, de straat Rapidelaan en de Ophasselbeek 'plots verdwenen' is van de kaart als overstromingsgevoelig gebied. De terreinhoogtes van de verkaveling variëren van 26TAW tot 29TAW, maar zijn niet als overstromingsgevoelig aangeduid, terwijl de hogere gronden aan de overkant van de straat wel als overstromingsgevoelig zijn aangeduid, wat niet kan stroken met de realiteit.

- De wateradviezen voldoen niet aan artikel 7 watertoetsbesluit dat de opsomming bevat van de inhoud van een wateradvies. Onder meer houden de adviezen geen rekening met de levensgemeenschappen die bij het watersysteem horen. Voor dit perceel gaat het om een moerassige ruigte met struweel met bijhorende fauna en flora (Bruine Kikker, Groene Kikker, salamandersoorten, Hang Wilgeroosje, Adderwortel, Moersspirea, Dagkoekoeksbloem enz). de wateradviezen houden geen rekening met het deelbekkenbeheerplan van de Gaverse meersen en het bekkenbeheerplan van de Dender. De aanvraag is in strijd met de krachtlijnen van het deelbekkenbeheerplan, te weten "het verhogen van het waterbergend vermogen", "herstel/behoud van de natuurlijke structuur van de waterloop" en "ruimte voor het watersysteem". Bij de ophoging in valleigebieden stelt het Actieplan van het deelbekkenbeheerplan dat compenserende maatregelen getroffen moeten worden. Op basis van artikel 2/1, §3 van het watertoetsbesluit moet er bij vermindering van ruimte voor het watersysteem een compensatie in natura zijn. De vergunning bevat geen compensatie voor het verlies aan overstromingsruimte. Er wordt evenmin getoetst aan de doelstellingen en beginselen van het DIWB, daarover is ook geen enkele passage te vinden in de vergunning.
- Bij de weerlegging van het bezwaar heeft het CBS integraal gesteund op de wateradviezen, die echter fundamentele tekortkomingen vertonen.

### 1.9 Argumentatie aanvrager

Samengevat handelt deze argumentatie over het volgende:

- Het terrein is niet aangeduid als een signaalgebied.
- Woningbouw is in overeenstemming met de ruimtelijke bestemming, met de bebouwing in de onmiddellijke omgeving - Bebouwing op dit terrein dateert reeds van vroeger.
- Natuurtoets: verschil tussen vermijdbare en onvermijdbare schade bij toepassing van art. 16 natuurdecreet
- Artikel 26bis natuurdecreet (VEN-toets) is niet van toepassing, omdat de aanvraag geen schade aan de natuur in het VEN zelf veroorzaakt.
- Geen doorkruisen van initiatieven m.b.t. natuurbeleid of integraal waterbeleid.
- Materiële vergissing m.b.t. het kadastrummer in het wateradvies van de stad.
- Verwijzing naar een verkeerde (vernietigde) bouwvergunning.
- Waterparagraaf.

## 2. Motivering

### 2.1 De watertoets

Het terrein ligt volgens de overstromingskaarten binnen een effectief overstromingsgevoelig gebied, een recent overstroomd gebied (toestand 21 maart 2011) en binnen een risicozone voor overstroming (kb 28 februari 2007 inzake natuurrampen).

Het voorliggende (bouw)project voorziet in het verkavelen van een terrein in 2 loten voor halfopen woningbouw. Het mogelijk schadelijk effect werd onderzocht door de bevoegde

waterbeheerder, de provincie Oost-Vlaanderen. De waterbeheerder verleende een voorwaardelijk gunstig advies. Dit advies luidt als volgt:

(...)

Het terrein van deze verkavelingsaanvraag is gelegen binnen de perimeter van bepaalde watertoetskaarten, maar is door de Vlaamse Regering niet als signaalgebied geselecteerd, wat betekent dat er vanuit het waterbeleid geen principieel bezwaar is tegen de bebouwing van dit terrein.

Zolang de ruimtelijke bestemming van woongebied behouden blijft en er door de betrokken overheden geen beleidsopties zijn genomen om de bestemming te wijzigen naar een bestemming die gericht is op het behoud van het terrein voor overstromingsdoeleinden, kan men niet louter op basis van de watertoets verwachten dat een principieel "bouwverbod" geldt op dit terrein.

Appellant betwist de volledigheid en juistheid van de verleende wateradviezen. Volgens appellant was het terrein als effectief overstromingsgevoelig gebied aangeduid op de kaarten van 2012 en 2014 en zou een "zone van 30 à 40m plots verdwenen zijn van de kaart als effectief overstromingsgevoelig gebied. Volgens appellant is het duidelijk dat deze "nieuwste" kaart van de overstromingsgevoelige gebieden fout is en niet strookt met de realiteit. Milieufront Omer Wattez (M.O.W.) stelt dat tussen de straat Vrijheid, de Rapidelaan en de Ophasseltbeek een zone van 30 à 40 m verdwenen is van de kaart als effectief overstromingsgevoelig gebied. Het perceel was volledig ingekleurd als effectief overstromingsgevoelig in 2006, half ingekleurd in 2011, en niet ingekleurd op de overstromingskaart van 2014. Volgens M.O.W. is deze schrapping niet logisch gezien aan de andere zijde van de straat een hoger gelegen zone wel ingekleurd is als effectief overstromingsgevoelig gebied.

Het behoort tot de bevoegdheid van de deskundigen zelf (de waterbeheerders) om zich over de juistheid van het kaartmateriaal uit te spreken, maar het is niet duidelijk over welke "manipulatie" met kaartmateriaal het zou gaan. Uit de raadpleging van de watertoetskaarten, zoals deze op Geopunt te raadplegen zijn, blijkt dat het terrein was opgenomen als overstromingsgevoelig gebied in 2006, maar niet in 2011 en 2014. Bovendien gaan de aanpassingen aan de kaarten niet enkel over een beperkte strook van 30 tot 40m, maar over een aanzienlijk deel waaronder de lintbebouwing langs Vrijheid voorkomt. Dat komt dus niet overeen met de argumentatie van appellant.

Het advies van de dienst Integraal Waterbeleid in het kader van de aanvraag in eerste aanleg is tot stand gekomen na grondige bestudering van alle nuttige informatie en beschikbaar kaartmateriaal. De waterloop werd gemodelleerd in het kader van het ORBP (overstromingsrisicobeheerplan) Molenbeek Zandbergen. Hiervoor werd de waterloop en zijn omgeving opgemeten. Uit deze modellering blijkt dat de straat Vrijheid en het gedeelte van het perceel waarop de woningen zullen gebouwd worden, niet onder water zullen komen, zelfs niet bij een storm die één keer om de duizend jaar voorkomt.

Dit wordt bevestigd door waarnemingen van de stad Geraardsbergen. Telefonisch contact met de administratie van de Stad Geraardsbergen leert dat de straat Vrijheid tot nu toe nog nooit overstroomd werd. Het aanpalend hoger gelegen perceel zal bijgevolg ook niet onder water komen te staan bij zware regenval.

Uit het bestaande digitaal terreinmodel blijkt dat de straat Vrijheid en de aanpalende zone, die dwars op de vallei van de Ophasseltbeek ligt, in het verleden wellicht te zijn opgehoogd. Het betreffende perceel werd opgehoogd tot ca. 30 m van de straatkant. Door te bouwen binnen dit opgehoogde deel van het perceel wordt bijgevolg geen overstromingsvolume

*ingenomen in vergelijking met de huidige situatie. Het achterste deel van het perceel maakt nog deel uit van de natuurlijke vallei van de waterloop. Daarom werd in het advies in eerste aanleg bebouwing en ophoging in de tuinzone uitgesloten.*

*Op basis van de conclusies van de modellering, de kaarten van de overstromingsgevoelige gebieden, het telefonisch onderhoud met de Stad Geraardsbergen en het digitaal terreinmodel, blijft het advies van de dienst Integraal Waterbeleid bijgevolg ongewijzigd.*

*De voorgestelde loten zijn niet van die aard zijn dat ze het watersysteem of de veiligheid van overige vergunde of vergund geachte constructies in het gedrang brengen. De doelstellingen van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid worden niet geschaad. De voorliggende aanvraag doorstaat de watertoets, mits het voldoen aan de voorwaarden opgesomd in het advies van de waterbeheerder.*

## 2.2 De MER-toets

*Een project-m.e.r.-screeningsnota is toegevoegd aan de vergunningsaanvraag.*

*Na onderzoek van de kenmerken van het project, de locatie van het project en de kenmerken van de mogelijke milieueffecten, wordt het in de project-m.e.r.-screeningsnota ontwikkeld standpunt bijgetreden dat geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn.*

*Er kan redelijkerwijze aangenomen worden dat een project-MER geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten zal bevatten, zodat de opmaak ervan dan ook niet noodzakelijk is.*

## 2.3 De juridische aspecten

*De aanvraag is in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.*

## 2.4 De goede ruimtelijke ordening

*Naast het juridisch aspect dient elke aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning beoordeeld in functie van de goede ruimtelijke ordening.*

*Het perceel is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling, zodat de aanvraag dient getoetst te worden aan de gebruikelijke inzichten en noden betreffende een goede aanleg der plaats, gebaseerd op de voorschriften van het van kracht zijnde gewestplan. De voorliggende aanvraag dient aldus beoordeeld te worden in functie van een verantwoorde ontwikkeling van het betrokken gebied en binnen de context van het omliggende bebouwingsbeeld.*

*De aanvraag situeert buiten de kern van de deelgemeente Ophasselt. De bebouwing in de omgeving wordt gekenmerkt door woningen met één à twee bouwlagen onder de kroonlijst met hellende bedaking.*

*De aanvraag beoogt het verkavelen van het terrein in 2 loten voor de oprichting van 2 gekoppelde eengezinswoningen. Lot 1 heeft een oppervlakte van circa 1683m<sup>2</sup>, lot 2 van 841m<sup>2</sup>. De bouwlijn ligt op 14m uit de as van de voorliggende weg. De bouwvrije zijdelingse stroken naast de woningen zijn minimum 3 m breed. Achter de woningen wordt nog een voldoende diepe tuinzone voorzien.*

*Het terrein is in woongebied gelegen voor de eerste 50m (vervolgens agrarisch gebied), langs een uitgeruste weg, op een technisch bebouwbaar terrein (m.a.w. geen te drassig of*



te hellend terrein) en in een woonlint van halfopen en open bebouwing. Recent werd voor het links aanpalend terrein een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de bouw van een meergezinswoning, die momenteel in uitvoering is. Er is geen indicatie dat bebouwing voor woningbouw hier niet zou passen of in strijd zou zijn met een goede ruimtelijke ordening.

De zorgplicht van artikel 14 van het natuurdecreet en de natuurtoets van artikel 16 natuurdecreet zijn ook van toepassing in woongebied volgens het gewestplan. Appellant stelt dat de natuurzorgplicht niet zou worden toegepast, omdat de kavels beperkt worden tot 50m en hij verwijst naar een arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen, nr. A/2014/0743 van 4 november 2014 (zie p. 16 beroepschrift).

Het is niet omdat de kavels beperkt worden tot 50m (de grens van het woongebied), dat de natuurtoets in de bestemming woongebied niet wordt toegepast. De natuurzorgplicht in artikel 16 natuurdecreet stelt dat “vermijdbare” schade aan de natuur moet worden voorkomen. Er wordt aangenomen dat bouwen in een woongebied valt onder de noemer van “onvermijdbare” schade, in de zin dat art. 16 niet tot doel heeft een absoluut bouwverbod op te leggen of de realisatie van een bestemming in absolute zin te verhinderen. Het vermijden van schade heeft bijvoorbeeld betrekking op materiaalkeuze, behoud van landschapselementen of een aanpassing van de inplantingsplaats van gebouwen, maar kan niet slaan op het weigeren van een vergunning, gezien anders het verschil tussen onvermijdbare en vermijdbare schade zinledig zou worden.

Op dit perceel kan er met toepassing van artikel 16 natuurdecreet zo nodig voor gezorgd worden dat natuurschade in het achterliggend agrarisch gebied en in de tuinzone in woongebied wordt vermeden. In casu heeft het college van burgemeester en schepenen een dergelijke voorwaarde opgelegd om vermijdbare schade in de tuinzone te voorkomen. Daartoe zijn artikels 3.1. en 3.3. van de verkavelingsvoorschriften aangepast.

Het is trouwens niet zo evident om aan te nemen dat de verkaveling tot gevolg zal hebben dat waardevolle soorten hier hun leefgebied zullen verliezen. Het is bvb. niet aangetoond dat de fauna en flora die de beroepsindiener vermeldt, op dit terrein voorkomt. Evenmin is het terrein op de biologische waarderingskaart (BWK) aangeduid als een moerassig of waterrijk gebied of een terrein met watergebonden vegetaties. De bouwplaats zelf (in woongebied) is niet in de BWK opgenomen. Het achterliggende perceel is op de BWK als ‘biologisch waardevol’ aangeduid, maar niet als moeras of watergebonden vegetatie, wel als ‘opslag van allerlei aard’ (karteringseenheid sz).

De vermijdbare schade in woongebied in de zin van art. 16 natuurdecreet wordt bijgevolg voorkomen door de verkavelingsvoorschriften m.b.t. de tuinzone op te leggen die rekening houden met het natuurlijk reliëf en die verhardingen en gebouwen tot een minimum beperken.

Artikel 26bis natuurdecreet (VEN-toets) is niet van toepassing, omdat de aanvraag geen schade aan de natuur in het VEN zelf veroorzaakt. De eventuele schade bestaat er in dat een eventuele verbinding tussen de VEN-gebieden niet optimaal kan worden gerealiseerd. De overheid beschikt daartoe over de nodige instrumenten om, indien ze dit wenst, natuurverbindings- of natuurverwevingsgebieden aan te duiden en het perceel aan te kopen of te onteigenen en in te richten als onderdeel van een natuurverbindings- of natuurverwevingsgebied. Dat vereist evenwel een omzetting van de bestemming woongebied naar een ‘groene’ bestemming.

*Appellant stelt dat in het wateradvies van de stad Geraardsbergen een verkeerd perceel werd beoordeeld, namelijk nr. 223B dat 2 percelen verder ligt dan het perceel waar het eigenlijk over gaat.*

*Bij nazicht van het kadaster blijkt er geen perceel met nr. 223B te bestaan in de omgeving. Het is dus niet duidelijk wat de beroeper bedoelt met het 'verkeerde perceel'. Het vermelden van een verkeerd perceelnummer wijst op een louter materiële vergissing.*

*De diepte van de kavels dient beperkt te worden tot 50m, gemeten vanaf de rooilijn, zodat de beoogde verkaveling zich volledig binnen het 50m woongebied bevindt. De voorziene bouwlijn, op 14m uit de as van de voorliggende weg, kan aanvaard worden.*

*De oppervlakte en de afmetingen van het te verkavelen terrein laten toe om het goed te verdelen in 2 volwaardige huiskavels. Beide loten zijn voldoende ruim om er een kwalitatieve woning te kunnen oprichten die voldoet aan de hedendaagse comforteisen. Er wordt ook telkens voldoende tuinzone bij de woningen voorzien.*

*De voorziene bouwdieptes, bouwhoogte en de bouwvrije stroken van 3 m hebben gangbare afmetingen die een bebouwing garanderen die in overeenstemming is met de bebouwingstypologie van de omgeving. De voorgestelde inplanting kadert binnen de goede plaatselijke aanleg van de omgeving, en dit zonder de privacy van de aanpalenden in het gedrang te brengen. De verkaveling voorziet immers enkel eengezinswoningen, waardoor de maat van de normale burenhinder niet overschreden zal worden.*

#### 2.5 Conclusie

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

*Verkavelingsvergunning kan worden verleend onder volgende voorwaarden:*

*a) Het advies van de Provincie Oost-Vlaanderen, Directie Leefmilieu, Dienst Integraal Waterbeleid is stipt na te volgen.*

*b) Het advies van de preventieadviseur van de stad Geraardsbergen is stipt na te leven.*

*c) De voorschriften als volgt aan te vullen of te wijzigen:*

*...*

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

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

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

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

## VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

### A. Eerste middel

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 26*bis* en 36*ter*, §3 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: Natuurdecreet) in samenlezing met artikel 8 en 17 van het Natuurdecreet, de schending van artikel 6.3 van de richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (hierna: Habitatrichtlijn), in samenlezing met artikel 3.1 Habitatrichtlijn, de schending van artikel 1.2.1 van het decreet van 5 april 1995 houdende de algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM), de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet) en de schending van het integratiebeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur met name het voorzorgsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

1.1

In een eerste onderdeel van dit middel wijst de verzoekende partij vooreerst op de ligging van het aanvraagperceel, tussen het VEN-gebied nr. 231 “*Het Hasselt-, Parkbos en Uilenbroek*” en het VEN-gebied nr. 236 “*De Vallei van de Moenebroekbeek*”. Ze licht toe dat beide VEN-gebieden ook Habitatrichtlijngebied (BE23000007 – *Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse bossen*) zijn en dat in de betrokken gebieden en op het aanvraagperceel het habitat 6430 “*Voedselrijke ruigten*” voor komt. Verder voert ze aan dat beide gebieden langsheen een beekvallei liggen waar vele soorten zich vrij kunnen verplaatsen.

De verzoekende partij roept de schending in van artikel 26*bis* van het Natuurdecreet. Ze stelt dat de aanvraag onvermijdbare en onherstelbare schade veroorzaakt aan de hierboven vermelde gebieden aangezien het aanvraagperceel als enig onbebouwd perceel gelegen langs een beek/waterloop als groene corridor de in de hogergenoemde natuurgebieden aanwezige moerassige vegetaties met elkaar kan verbinden. Ze licht verder toe dat de optimale condities voor de uitwisseling van fauna en flora tussen de stroomopwaarts en de stroomafwaarts gelegen deelgebieden van het VEN-gebied/Habitatrichtlijngebied die op het perceel aanwezig zijn, door het vergunnen van het aangevraagde project, verloren gaan.

De verzoekende partij geeft aan dat uit de bestreden beslissing blijkt dat, hoewel artikel 26*bis* Natuurdecreet zich richt tot de vergunningverlenende overheid, de verwerende partij de toepassing van artikel 26*bis* Natuurdecreet doorschuift naar de plannende overheden die de planologische bestemming van het voorliggend perceel kunnen wijzigen, die het perceel kunnen onteigenen en/of die het gebied een overdruk als natuurverwevingsgebied of natuurverbindingsgebied kunnen bezorgen.

1.2

In een tweede middelonderdeel voert de verzoekende partij aan dat uit artikel 3.1 van de Habitatrichtlijn volgt dat er op termijn een coherent netwerk, het Natura 2000-netwerk, moet tot stand worden gebracht tussen de reeds afgebakende Habitatrichtlijngebieden. Artikel 3.1 van de Habitatrichtlijn werd volgens de verzoekende partij niet omgezet in nationaal recht en kent daarom directe werking. Ze licht toe dat de bestreden beslissing de vorming van dergelijk coherent netwerk verhindert tussen de twee hierboven genoemde habitatrichtlijnendeelgebieden (het hier aanwezige deelgebied nr. 22 “*Moenebroekbeekvallei*” en het deelgebied nr. 11 “*Kakebeekvallei*”).

Met de bestreden beslissing wordt er volgens de verzoekende partij een harde barrière opgeworpen in de beekvallei die significante gevolgen kan hebben voor het ganse gebied. Er is volgens haar sprake van een schending van artikel 3.1 en artikel 6 van de Habitatrichtlijn, minstens ontbreekt een passende beoordeling zoals voorgeschreven door artikel 6.3 van de Habitatrichtlijn.

Bovendien wenst ze te wijzen op artikel 6 van de Habitatrichtlijn dat niet exact werd omgezet naar het artikel 36ter, §3 Natuurdecreet, waarbij er in het nationaal recht sprake is van een activiteit die *“een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken”* terwijl er in artikel 6.3 Habitatrichtlijn sprake is van *“significante gevolgen”* voor het gebied en het artikel 36ter §3 Natuurdecreet dus een enger toepassingsgebied kent dan wat werd beoogt in artikel 6.3 van de Habitatrichtlijn.

### 1.3

In een derde middelonderdeel stelt de verzoekende partij dat de bestreden beslissing bovendien een schending van artikel 8 van het Natuurdecreet en van artikel 1.2.1 DABM vormt aangezien het verlenen van de gevraagde verkavelingsvergunning aanleiding geeft tot het verlies van de laatste groene corridor en het verdwijnen van de daar aanwezige fauna en flora, wat op geen enkel ogenblik kwantitatief en kwalitatief wordt gecompenseerd en wat haaks staat op het standstill-beginsel vervat in beide wetsbepalingen.

### 1.4

Tot slot roept de verzoekende partij de schending in van (1) de materiële motiveringsplicht omdat de verwerende partij bij haar beoordeling geen rekening heeft gehouden met de natuurelementen die op het perceel aanwezig zijn, en omdat ze zich beperkt tot het betwisten van de door verzoekende partij aangeleverde gegevens maar zelf geen feiten of onderzoek bijbrengt, (2) het zorgvuldigheidsbeginsel omdat de verwerende partij in de bestreden beslissing erkent dat er schade aan de corridor en aan het VEN-gebied kan optreden maar ze heeft nagelaten dit te onderzoeken, (3) het rechtszekerheidsbeginsel omwille van het niet in rekening brengen van het te realiseren coherent netwerk en de bepalingen met betrekking tot de VEN-toets en de beschermingsbepalingen ten aanzien van Habitatrichtlijngebieden en (4) het integratiebeginsel omdat de vereiste samenhang tussen de VEN-gebieden en de Natura 2000-gebieden onvoldoende bij de besluitvorming door de verwerende partij werd betrokken.

## 2.

### 2.1

De verwerende partij merkt vooreerst op dat de verzoekende partij verkeerdelijk de indruk wekt dat het te verkavelen perceel met beperkte omvang het enige, meest belangrijke en meest ongerepte stukje natuur in de omgeving van twee onmiddellijke naburige Habitatrichtlijngebieden betreft dat door toedoen van de bestreden beslissing totaal wordt weggenomen met bijna catastrofale gevolgen. Het perceel bevindt zich volgens de verwerende partij daarentegen ongeveer in het midden van twee, op minstens 2 km van elkaar liggende Habitatrichtlijngebieden, en in de bebouwde kern van een gehucht.

Het betreft volgens de verwerende partij een braakliggend, niet onderhouden perceel dat vroeger een grasveld/tuin was bij een aanpalend perceel en waarbij:

- er geen onaangeroerde en hoogwaardige of uitzonderlijke flora aanwezig is gezien het een niet onderhouden perceel met een duidelijk historisch residentieel karakter betreft;
- het perceel de nabijgelegen Ophasseltbeek niet raakt aangezien het op ongeveer 9 meter van de beek gelegen is, het perceel van de beek gescheiden wordt door een bestaande

toegangsweg op 1,5 meter van het perceel en de toekomstige woning op meer dan 12 meter van de beek zal worden ingeplant;

- er langsheen de beek, ter hoogte van het te verkavelen perceel groene oevers aanwezig zijn die, hoewel deze oevers verregaand onderhouden worden, hoogst waarschijnlijk de enige zones zijn met corridorfunctie.

De verwerende partij brengt foto's bij en wijst erop dat er zich aan de achterzijde van het te verkavelen perceel, stroomafwaarts een groot hoevecomplex bevindt, bestaande uit een watermolen, een verticale betonnen oever en overliggende met worteldoek afgeschermd oever, een hoeve met enorme omvang, grote en zeer diep reikende bijgebouwen en paardenpistes, die het in alle redelijkheid ondenkbaar maken dat hierlangs enige migratie van fauna of flora kan gebeuren.

## 2.2

De verwerende partij argumenteert verder dat het betreffend perceel geen deel uit maakt van een VEN-gebied en ook niet zorgt voor de samenhang tussen VEN-gebieden zoals bedoeld in artikel 17, §1 van het Natuurdecreet. Het aanvraagperceel maakt ook geen deel uit van een Habitatrichtlijngebied. Ze verwijst naar het aanvraagdossier en naar de door haar bijgebrachte foto's en stelt dat daaruit blijkt dat het habitat 6430 niet op het betreffend perceel aanwezig is.

De verwerende partij gaat ervan uit dat indien tussen de betreffende natuurgebieden een verbinding met (natuur)waarden zou aanwezig zijn, deze ongetwijfeld mee zouden zijn vastgesteld met de aanduiding van de Habitatrichtlijngebieden. Echter bestaan in deze tal van absolute barrières, zoals het gehucht Ophasselt zelf, die enige corridorfunctie onmogelijk maken.

De zinsnede in de bestreden beslissing waarbij de verwerende partij aangeeft dat ze aanneemt dat het bouwen in woongebied valt onder de noemer van "onvermijdbare schade" werd volgens haar op die wijze geformuleerd om aan te tonen dat artikel 16 Natuurdecreet een zorgplicht oplegt met het oog op vermijdbare schade en dus geenszins een bouwverbod inhoudt. Deze zinsnede bevat volgens haar geen doorslaggevend motief maar betreft een misschien enigszins ongelukkig geformuleerde kaderende zin.

Ze stelt vervolgens dat uit de bestreden beslissing blijkt dat, naast de vaststelling dat er geen vermijdbare schade is, er ook geen sprake is van onvermijdbare schade aan de VEN- en andere natuurgebieden gelet op de ruime afstand tussen het voorliggend perceel en die gebieden.

Tot slot meent ze terecht vastgesteld te hebben dat de door de verzoekende partij aangehaalde moerasvegetatie niet aanwezig is op het betreffende aanvraagperceel aangezien kan worden vastgesteld dat het achterliggend gebied op de biologische waarderingskaart is aangeduid als 'opslag van allerlei aard', wat duidt op de aanwezigheid van vegetatie als gevolg van het stopzetten van onderhoud van een tuin.

## 3.

### 3.1

De eerste tussenkomende partij geeft in haar schriftelijke uiteenzetting ook aan dat de verzoekende partij zich bezondigt aan het verkeerd voorstellen van de feiten wat betreft het aanvraagperceel.

Ze stelt dat de bestreden beslissing geen aanleiding geeft tot de vernietiging van een "ecologische corridor" zoals de verzoekende partij beweert. Ze merkt op dat het begrip "ecologische

verbindingszone” zoals door de verzoekende partij in haar betoog gehanteerd, geen juridische grondslag kent en het perceel niet gelegen is in een VEN-gebied gezien het niet is aangeduid als een GEN of een GENO in de zin van artikel 17, §2 Natuurdecreet, het evenmin is aangeduid als natuurverwevingsgebied of natuurverbindingsgebied in de zin van artikel 27, §2 Natuurdecreet en het ook geen onderdeel vormt van een habitat- of vogelrichtlijngebied of van enig andere gebiedsaanduiding ter bescherming van natuurwaarden.

Het aanvraagperceel betreft volgens de eerste tussenkomende partij een terrein gelegen in woongebied voor de eerste 50 meter (vervolgens agrarisch gebied) langs een uitgeruste weg, op een technisch bebouwbaar terrein en in een historisch woonlint van halfopen en open bebouwing. Het perceel maakt geen deel uit van een natuurlijke “groene corridor”.

### 3.2

Ze geeft verder aan dat het betreffend perceel geen deel uitmaakt van een VEN-gebied. Ze verwijst naar de kaarten van GEOPUNT waaruit blijkt dat het perceel gelegen is op ongeveer een halve kilometer ten zuiden van het VEN-gebied “Hasselts, Parkbos en Uilenbroek” en op anderhalve kilometer ten noorden van het VEN-gebied “Moenebroekbeekvallei.”

Het voorzien van een fysieke groene corridor zoals de verzoekende partij lijkt te lezen in artikel 17, §1 van het Natuurdecreet is volgens de eerste tussenkomende partij een beleidskwestie die door de plannende overheden dient te worden beslecht. Bovendien sluit artikel 20 van het Natuurdecreet woongebieden uit de mogelijke kwalificatie als VEN-gebied uit, wat inhoudt dat het betrokken perceel door de plannende overheden eerst dient te worden herbestemd als groengebied of valleigebied.

Ze vervolgt dat beide VEN-gebieden van elkaar gescheiden worden door diverse wegen, door de bebouwing van Ophasselt en door landbouwgebied, wat het niet vanzelfsprekend maakt dat een mogelijke verbinding tussen beide VEN-gebieden enkel via het voorliggend perceel kan lopen.

### 3.3

Wat de VEN-toets betreft, verwijst de eerste tussenkomende partij naar de bestreden beslissing waar te lezen valt dat “de aanvraag geen schade aan de natuur in het VEN zelf veroorzaakt” omdat “de eventuele schade erin bestaat dat een eventuele verbinding tussen de verschillende VEN-gebieden niet optimaal kan worden gerealiseerd”.

Uit deze zinsnede blijkt voor haar duidelijk dat de verwerende partij de gevolgen van de verkavelingsaanvraag voor de verschillende VEN-gebieden heeft onderzocht en tot de vaststelling is gekomen dat het aangevraagde project geen potentiële schade veroorzaakt aan de VEN-gebieden maar wel aan de mogelijke corridor tussen de twee VEN-gebieden.

### 3.4

Vervolgens wenst de eerste tussenkomende partij er nogmaals op te wijzen dat voorliggend perceel niet tot een Habitatrichtlijngebied behoort. Ze stelt dat het enkel aan de Vlaamse regering toe komt gebieden als Habitatrichtlijngebied aan te melden bij de Europese Commissie. Bovendien stelt ze dat de verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing het voorzien van een corridor tussen de verschillende deelgebieden verhindert maar niet aanduidt hoe de voorliggende verkavelingsvergunning significante gevolgen kan hebben voor de bestaande Habitatrichtlijngebieden. De eerste tussenkomende partij begrijpt dan ook niet waarom een passende beoordeling zoals bepaald in artikel 6.3 Habitatrichtlijn in deze noodzakelijk zou zijn.

Ook hier toont de verzoekende partij volgens de eerste tussenkomende partij niet aan waarom de verleende verkavelingsvergunning in de weg zou staan van een netwerk van Natura 2000-gebieden op Europees niveau.

### 3.5

Vervolgens geeft de eerste tussenkomende partij, wat betreft de door verzoekende partij opgeworpen schending van het standstillbeginsel, aan dat de bijzondere vergunningsvoorwaarden die door de verwerende partij gekoppeld zijn aan de verleende verkavelingsvergunning, aantonen dat er wel degelijk rekening werd gehouden met het behoud van de in de verkaveling aanwezige natuurwaarden.

### 3.6

Tot slot stelt de eerste tussenkomende partij dat er (1) geen schending van de motiveringsplicht is gezien deze geen bijkomende onderzoekplicht in hoofde van de verwerende partij omvat en dat in de bestreden beslissing duidelijk de feitelijke en juridische gronden die de beslissing schragen worden weergegeven en dat de argumenten van de verzoekende partij worden weerlegd, (2) geen schending is van het zorgvuldigheidsbeginsel aangezien uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij wel degelijk een VEN-toets heeft uitgevoerd en ze daarbij tot de vaststelling is gekomen dat het aangevraagde verkavelingsproject geen potentiële schade voor de VEN-gebieden met zich meebrengt, (3) geen schending voorligt van het rechtszekerheidsbeginsel omdat de verwerende partij de bestaande planologische begrenzingen van de verschillende VEN-, Habitatrichtlijn- en woongebieden heeft gerespecteerd en ze zo rechtszekerheid biedt, en (4) geen schending voorligt van het "integratiebeginsel" van het natuurbeleid gezien uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij door het opleggen van bijzondere vergunningsvoorwaarden de bestaande natuurwaarden op het voorliggend perceel respecteert.

### 4.

In haar wederantwoordnota antwoordt de verzoekende partij dat ze nooit heeft beweerd dat betreffend perceel 'het meest ongerepte' verbindingstuk of 'het laatste stukje natuur' in het gebied zou zijn maar dat uit hetgeen ze reeds in haar verzoekschrift heeft uiteengezet wel blijkt dat het aanvraagperceel ter hoogte van de Ophasseltbeek het enige overgebleven stuk betreft in de vallei dat, indien het wordt volgebouwd, geen corridor langs de beekvallei meer kan vormen.

Ze voegt daaraan toe dat er voor het aanvraagperceel geen sprake is van de voortzetting van een historische woonfunctie aangezien het gebouw dat daar ooit stond, reeds lang is gesloopt zodat de natuurfunctie op dat perceel opnieuw de bovenhand heeft verkregen. Ze verwijst hiervoor naar de foto's die ze bij haar dossier heeft gevoegd en stelt dat de verwerende partij, die deze natuurwaarden ontkent, er niet in slaagt aan te tonen dat ze het terrein heeft onderzocht.

De verzoekende partij wijst er vervolgens op dat het de breedte is van de vallei die van belang is om als corridor voor bepaalde fauna en flora te dienen, en niet de vraag of het betreffend perceel vlak naast de beek gelegen is. Het feit dat er tussen het perceel en de beek een toegangsweg ligt verhindert niet dat er een voldoende brede ruimte in de vallei overblijft om als corridor dienst te doen.

Bovendien is het voor de verzoekende partij geheel onduidelijk hoe het bijzonder smalle stuk tussen de beek en de te bouwen woning nog als corridor zou kunnen dienen aangezien uit de bestreden beslissing blijkt dat daar enkel die verharde toegangsweg ligt en de zone tussen de weg en de beek die verregaand onderhouden blijkt te zijn.

Wat betreft de verwijzing door de verwerende partij en de eerste tussenkomende partij naar de planologische bestemming “woongebied”, biedt dit volgens de verzoekende partij geen vrijstelling om de bepalingen van het Natuurdecreet, de Habitatrichtlijn en het DABM niet na te leven.

Ze stelt bijkomend dat uit haar bijlage 14 blijkt dat bij de hoeve waarnaar wordt verwezen, nog 80 meter vrije ruimte voorhanden is waardoor deze geen absolute barrière uitmaakt en er wel een corridor kan worden gecreëerd.

De verzoekende partij geeft verder aan dat de voorwaarden in de besteden beslissing met betrekking tot de kaveldiepte, de ophogingsmogelijkheid en het groene karakter van de tuinzone betekenen dat er over een lengte van 50 m van de vallei de natte grond opgehoogd zal worden en zal worden omgezet tot een stuk droge grond die niet meer geschikt is om als corridor te dienen voor de fauna en flora van natte/moerassige milieus. Ze benadrukt dat de schade die ontstaat, de onmogelijkheid is om nog een samenhangend geheel te vormen tussen de thans gescheiden VEN-gebieden.

## 5.

De tweede en derde tussenkomende partij zijn pas later vrijwillig in de procedure tussen gekomen. In hun schriftelijke uiteenzetting hernemen ze de uiteenzetting gedaan namens de eerste tussenkomende partij en voegen daar, in antwoord op de wederantwoordnota van de verzoekende partij, nog het volgende toe.

### 5.1

De tweede en derde tussenkomende partij zijn van oordeel dat de verzoekende partij zich in allerlei bochten wringt om toch maar aan te tonen dat het betreffend perceel een corridorfunctie zou hebben. Ze wijzen er op, net zoals de verwerende partij gedaan heeft, dat het aanvraagperceel als het ware omsloten wordt door bebouwing zodat er van enige corridorfunctie geen sprake is of kan zijn.

Ze geven vervolgens aan dat de verzoekende partij abstractie maakt van de ligging van voorliggend perceel in woongebied wat tot gevolg heeft dat de verwerende partij het aangevraagde project enkel dient te toetsen op vermijdbare schade. Ze verwijzen hierbij naar rechtspraak van de Raad van State en de Raad waaruit moet blijken dat het gegeven dat op een perceel waardevolle natuurelementen zouden aanwezig zijn, dit geen afbreuk doet aan de verkavelingsmogelijkheden van het perceel.

### 5.2

De tweede en derde tussenkomende partij benadrukken nogmaals dat de verzoekende partij foutief aangeeft dat het aanvraagperceel het enige is waarop de corridorfunctie, in zoverre die nodig is tussen twee VEN-gebieden die op ruim 2 kilometer van elkaar gelegen zijn, kan worden verwezenlijkt. Ze lezen in artikel 17, §1 van het Natuurdecreet geen bepaling die een juridische grondslag biedt voor de corridorfunctie, zodat de wijze van het creëren van een “samenhangend en georganiseerd geheel” tussen VEN-gebied een beleidskwestie is die enkel door de plannende overheden kan worden beslecht.

Vervolgens merken ze op dat de verzoekende partij geen antwoord geeft op de vaststelling dat de bestreden beslissing wel degelijk de nodige VEN-toets bevat en dat de verzoekende partij in haar wederantwoord erkent dat de bestreden beslissing geen rechtstreekse schade aan het VEN-gebied toebrengt.



Wat betreft de bijzondere voorwaarden opgenomen in de bestreden beslissing stellen de tweede en derde tussenkomende partij vast dat de verzoekende partij opnieuw abstractie maakt van het gegeven dat reliëfwijzigingen en verhardingen in de tuin zondermeer worden beperkt.

Ze beklemtonen verder dat het aanvraagperceel niet gelegen is in een habitatrichtlijngebied en dat noch in de feiten, noch juridisch wordt aangetoond dat het betreffend perceel significante gevolgen zou hebben voor bestaande habitatrichtlijngebieden of een verbindende functie tussen dergelijke gebieden zou moeten vervullen.

Tot slot stellen ze vast dat de verzoekende partij geen bijkomende argumentatie aanreikt wat betreft de door haar ingeroepen schending van de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het integratiebeginsel.

6.

De verwerende partij heeft geen laatste antwoordnota ingediend.

7.

In hun laatste schriftelijke uiteenzetting hernemen de tweede en derde tussenkomende partijen hun eerdere betoog. De eerste tussenkomende partij dient geen laatste schriftelijke uiteenzetting in.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

In het eerste en het tweede onderdeel van het eerste middel voert de verzoekende partij vooreerst aan dat de bestreden beslissing is toegekend met miskenning van het gegeven dat het aanvraagperceel een belangrijke groene corridor vormt tussen enerzijds het VEN-gebied nr. 231 “*Het Hasselt, Parkbos en Uilenbroek*” en anderzijds het VEN-gebied nr. 236 “*De Vallei van de Moenebroekbeek*.” Beide VEN-gebieden zijn ook Habitatrichtlijngebied (“*Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse bossen*”).

De verzoekende partij roept onder meer de schending in van artikel 26*bis* en 36*ter* van het Natuurdecreet en is van oordeel dat de verwerende partij nagelaten heeft de VEN-toets uit te voeren, maar in plaats daarvan de toepassing ervan doorgeschoven heeft naar de plannende overheden. Ze wijst er nog op dat het aanvraagdossier ook geen passende beoordeling bevat, zoals voorgeschreven door artikel 36*ter* van het Natuurdecreet.

Ze houdt voor dat met de uitvoering van de bestreden beslissing er onvermijdbare en onherstelbare schade aan beide VEN-gebieden zal ontstaan. Ze wijst er in dat verband nogmaals op dat de functie van het aanvraagperceel als groene corridor tussen beide VEN-gebieden, waarlangs fauna en flora zich voortplant/beweegt, verdwijnt. Met de bestreden beslissing wordt volgens haar een harde barrière opgeworpen in de beekvallei zodat er ook ten aanzien van de twee deelgebieden van het Habitatrichtlijngebied “*Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse bossen*” significante gevolgen voor de natuurwaarden zullen ontstaan.

2.

Het aangevraagde project beoogt het verkavelen van een perceel in 2 loten voor de oprichting van 2 gekoppelde eengezinswoningen, aan de zijde van de Ophasseltbeek.

Het aanvraagperceel is gelegen langsheen een woonlint buiten de dorpskern van de gemeente Ophasselt. Volgens de bestemmingsvoorschriften van het toepasselijke gewestplan is het perceel voor de eerste 50 meter gelegen in woongebied, met daarachter agrarisch gebied. De bestreden beslissing beperkt de kavels tot het woongebied.

Het wordt door de partijen niet betwist dat het perceel gelegen is op een halve kilometer ten zuiden van het VEN-gebied "Hasselts-, Parkbos en Uilenbroek" en op anderhalve kilometer ten noorden van het VEN-gebied "Moenebroekbeekvallei". Beide VEN-gebieden zijn GEN (grote eenheden natuur) en tevens deelgebieden van het Habitatrichtlijngebied "Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse bossen". Het aanvraagperceel ligt tussen tweegebieden van voormelde habitat.

Het is niet voor betwisting vatbaar dat de Ophasseltbeek, als een natuurlijk element, een verbinding vormt tussen de vermelde gebieden.

Het aanvraagperceel is volgens de overstromingskaarten gelegen binnen een effectief overstromingsgevoelig gebied, een recent overstroomd gebied en binnen een risicozone voor overstroming. Uit de waterkaarten 2014 blijkt dat het perceel deels (de achterzijde van het perceel) gelegen is in mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

De achterzijde van het perceel, vanaf ongeveer 30 meter diepte vanaf de straatzijde, wordt op de biologische waarderingskaart (hierna BWK) ingekleurd als biologisch waardevol (struweelopslag van allerlei aard).

3.

Artikel 26bis Natuurdecreet bepaalt het volgende:

*"§ 1. De overheid mag geen toestemming of vergunning verlenen voor een activiteit die onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken.*

*Als voor een activiteit een kennisgeving of melding aan de overheid vereist is, dient door de kennisgever worden aangetoond dat de activiteit geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken. Wanneer de kennisgever dit niet gedaan heeft, dient de betrokken overheid zelf te onderzoeken of de activiteit onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken. Wanneer dit het geval is, wordt dit door de overheid aan de kennisgever medegedeeld bij ter post aangetekende brief binnen de eventuele wachttermijn voor het uitvoeren van de activiteit voorzien in de wetgeving in het kader waarvan de kennisgeving of de melding gebeurt of bij gebreke daaraan binnen dertig dagen na de kennisgeving of melding. De kennisgever mag pas starten met de uitvoering van de betrokken activiteit wanneer voormelde termijn verstreken is zonder dat hij een voormeld bericht van de overheid heeft ontvangen.*

*De Vlaamse regering kan bepalen hoe moet aangetoond worden dat een activiteit geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken.*

*§ 2. De in § 1 bedoelde overheid vraagt in de gevallen bedoeld in § 1 advies aan de dienst bevoegd voor het natuurbehoud over de vraag of de betrokken activiteit onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken.*

*De Vlaamse regering kan de nadere regels vastleggen met betrekking tot de procedure die moet nageleefd worden voor het vragen van het advies.*

*§ 3. In afwijking van § 1 kan een activiteit die onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken, bij afwezigheid van een alternatief, toch worden toegelaten of uitgevoerd om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard. In dat geval dienen alle schadebeperkende en compenserende maatregelen genomen te worden.*

*Degene die de aanvraag, de kennisgeving of de melding bedoeld in § 1 gedaan heeft en die respectievelijk een weigering of een bericht zoals bedoeld in § 1, tweede lid van de betrokken overheid heeft ontvangen, richt tot deze overheid een verzoek tot het toepassen van de in deze paragraaf bedoelde afwijkingsmogelijkheid.*

*De Vlaamse regering bepaalt de procedure voor deze aanvragen en voor het behandelen ervan.*

*De Vlaamse regering oordeelt over het bestaan van dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard. “*

Uit deze bepalingen volgt dat de overheid geen toestemming of vergunning mag verlenen voor een activiteit die 'onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN' kan veroorzaken.

Hieruit volgt ook dat de vergunningverlenende overheid zich voor de vraag inzake de onvermijdbare en onherstelbare schade dient te laten adviseren door de dienst bevoegd voor het natuurbehoud, te weten het Agentschap Natuur en Bos.

De vergunningverlenende overheid zal bij de beoordeling van de aanvraag dan ook moeten onderzoeken welke impact de aanvraag heeft voor de natuurwaarden in het VEN-gebied.

In tegenstelling tot wat de verwerende en de tussenkomende partijen voorhouden, sluit de ligging van het project buiten de VEN-gebieden, niet uit dat er wel onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan worden veroorzaakt. De parlementaire voorbereiding bij het artikel 26*bis* Natuurdecreet omschrijft de onvermijdbare schade immers als de schade die men hoe dan ook zal veroorzaken 'op welke wijze men de activiteit ook uitvoert'. De Raad verstaat hieronder ook die handeling die een invloed of effect heeft op het VEN-gebied, ook al vindt de handeling niet plaats in het VEN-gebied zelf. Dit houdt ook de schade in die bestaat in het verhinderen van de totstandkoming van een verbinding tussen diverse VEN-gebieden.

Onder de onherstelbare schade dient begrepen te worden deze schade die op de plaats van beschadiging niet meer (zonder buitensporige kosten) kan worden hersteld met een kwantitatief en kwalitatief gelijkwaardige habitat zoals deze die er vóór de beschadiging was.

De redenering dat het tot stand brengen van een verbinding tussen verschillende VEN-gebieden een beleidskwestie zou zijn, kan niet gevolgd worden. Hoofdstuk V van het Natuurdecreet 'gebiedsgericht beleid', waarvan artikel 26*bis* deel uitmaakt, bevat een aantal specifieke maatregelen, gericht op specifieke gebieden en zijn dus 'gebiedsgericht'. Artikel 26*bis* Natuurdecreet past in dit hoofdstuk omdat het als het ware een preventieve maatregel is: een verbod voor elke handeling, ongeacht de ligging, die onvermijdbare en onherstelbare schade zou veroorzaken aan de natuur in het VEN-gebied.

Artikel 26*bis* Natuurdecreet voorziet dus niet in een expliciete schadedrempel. Elke vorm van onvermijdbare en onherstelbare schade moet in beginsel worden uitgesloten, wat inhoudt dat een kans op onvermijdbare schade en onherstelbare schade voldoende is om een vergunning te weigeren. Het is niet aan de verzoekende partij om aan te tonen dat er onvermijdbare en onherstelbare schade zou zijn. Het volstaat dat de verzoekende partij aannemelijk maakt dat er een kans bestaat dat natuurwaarden in het gedrang komen.

4.

Artikel 36*ter* Natuurdecreet bepaalt als volgt:

“ ...

*§3 Een vergunningsplichtige activiteit die, of een plan of programma dat, afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, dient onderworpen te worden aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone.*

*De verplichting tot het uitvoeren van een passende beoordeling geldt ook indien wegens het verstrijken van de lopende vergunning van de vergunningsplichtige activiteit een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd.*

*De initiatiefnemer is verantwoordelijk voor het opstellen van de passende beoordeling.*

*(...)*

*§4 De overheid die over een vergunningsaanvraag, een plan of programma moet beslissen, mag de vergunning slechts toestaan of het plan of programma slechts goedkeuren indien het plan of programma of de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken. De bevoegde overheid draagt er steeds zorg voor dat door het opleggen van voorwaarden er geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan ontstaan.*

*(...)*

*§6 De overheid houdt bij haar beslissing over de voorgenomen actie, en in voorkomend geval ook bij de uitwerking ervan, rekening met het goedgekeurde milieueffectrapport, de passende beoordeling of het advies van de administratie bevoegd voor het natuurbehoud.*

*...”*

Artikel 2,30° Natuurdecreet definieert een “*betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone*” als, “*een aantasting die meetbare en aantoonbare gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone, in de mate er meetbare en aantoonbare gevolgen zijn voor de staat van instandhouding van de soort(en) of de habitat(s) waarvoor de betreffende speciale beschermingszone is aangewezen of voor de staat van instandhouding van de soort(en) vermeld in bijlage III van dit decreet voor zover voorkomend in de betreffende speciale beschermingszone*”. Het natuurdecreet stelt dus de instandhouding voorop van de “*natuurlijke kenmerken*” van de speciale beschermingszones.

Artikel 2, 38° Natuurdecreet omschrijft de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone als volgt:

*“het geheel van biotische en abiotische elementen, samen met hun ruimtelijke en ecologische kenmerken en processen, die nodig zijn voor de instandhouding van:*

- a) de natuurlijke habitats en de habitats van de soorten waarvoor de betreffende speciale beschermingszone is aangewezen en*  
*b) de soorten vermeld in de bijlage III”.*

Uit voormelde bepalingen volgt dat vergunningsplichtige activiteiten die een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kunnen veroorzaken, onderworpen moeten worden aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor deze zone(s). Ook relaties of verbindingen tussen speciale beschermingszones kunnen behoren tot de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone.

5.

Artikel 3, 12° van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een verkavelingsvergunning vergunning (hierna: Besluit Dossiersamenstelling Verkavelingsvergunning) bepaalt:

“...

*12° als de aanvraag een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken en geen milieueffectrapport moet opgesteld worden, een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone, zoals bedoeld in artikel 36ter, § 3, van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu;*

...”

Uit dit artikel volgt dat door de aanvrager een passende beoordeling moet worden opgesteld voor elke vergunningsplichtige handeling die een betekenisvolle aantasting met zich kan meebrengen ten aanzien van de natuurlijke kenmerken van de speciale beschermingszone. De passende beoordeling moet bij de aanvraag worden gevoegd zodat deze ook deel uit kan maken van het openbaar onderzoek en ter beoordeling kan worden voorgelegd aan het bevoegde vergunningverlenende bestuur. Deze plicht geldt niet enkel voor percelen die gelegen zijn in een speciale beschermingszone maar voor alle activiteiten en handelingen die een betekenisvolle negatieve impact kunnen hebben op een nabij gelegen speciale beschermingszone. In dit verband kan gewezen worden op de memorie van toelichting bij het Natuurdecreet: “De bepalingen van artikel 6, lid 3, van de Habitatrichtlijn, zijn niet beperkt tot activiteiten die uitsluitend uitgevoerd worden in of betrekking hebben op een speciale beschermingszone. De waarschijnlijkheid van significante effecten kan niet alleen toenemen als gevolg van plannen en projecten die binnen een beschermd gebied worden uitgevoerd, maar ook van plannen of projecten die daarbuiten uitgevoerd worden” (Parl.St. VI.Parl. 2001-2002, nr. 967/1, 35).

Wanneer moet worden onderzocht of een project een betekenisvolle aantasting kan veroorzaken, volstaat het, volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat de “*waarschijnlijkheid of het risico bestaat dat dit plan (...) significante gevolgen heeft voor het gebied*”. In het bijzonder bestaat dit risico “*wanneer op grond van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat het plan of project significante gevolgen heeft voor het gebied*” (HvJ, 7 september 2004, C-127/02).

Uit het voorgaande volgt tevens dat de bewijslast voor de betekenisvolle of significante gevolgen niet bij de verzoekende partij ligt. Wel zal ze aannemelijk moeten maken welke aanwezige natuurelementen in de onmiddellijke of ruimere omgeving door het aangevraagde schade zouden kunnen lijden.

Besluitend kan gesteld worden dat de verwerende partij alleen kan voorbijgaan aan de opmaak van een passende beoordeling, wanneer er objectieve gegevens zijn die uitsluiten dat het project significante, minstens betekenisvolle gevolgen heeft voor de beschermingsgebieden in de nabijheid.

6.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de verzoekende partij reeds tijdens het openbaar onderzoek in haar bezwaarschrift onder meer de bescherming van habitatype 6430, de compensatie die vereist is in toepassing van artikel 16 en artikel 8 Natuurdecreet, en het vermijden van het geïsoleerd raken van de corridor tussen de twee VEN-gebieden, heeft opgeworpen. Ook in haar administratief beroepschrift heeft de verzoekende partij gewezen op het feit dat het verlenen van de gevraagde verkavelingsvergunning de verbinding tussen de twee VEN-gebieden, die enkel nuttig langs de valleistructuur kan bestaan, in het gedrang brengt met als gevolg het verlies aan terrestrische milieus, waarbij een aantal watergebonden soorten hun leefgebied verliezen. Een en ander heeft de verzoekende partij gestaafd met publicaties en fotomateriaal.

Ook in haar inleidend verzoekschrift bij de Raad herhaalt de verzoekende partij haar eerdere opgeworpen grieven onder de vorm van een eerste middel en onderbouwt ze dit betoog met publicaties, kaart- en fotomateriaal.

De verzoekende partij maakt het aan de hand van de bijgebrachte stukken aannemelijk dat zich op het voorliggend perceel opnieuw natuurwaarden hebben ontwikkeld en dat het verdwijnen van voorliggend perceel tot voorbij de eerste circa 30 meter niet als biologisch waardevol aangemerkt terrein door het verlenen van de aangevraagde verkavelingsvergunning een impact zou kunnen hebben op het uitwisselen/kruisen van flora en de verplaatsing van fauna tussen de nabijgelegen VEN-gebieden die ook Habitatrichtlijngebied zijn.

De vaststelling van de tussenkomende partijen dat het hier over een perceel gaat gelegen in woongebied waarbij sprake is van historische bebouwing aangezien uit kaartmateriaal blijkt dat het perceel reeds in de 19<sup>e</sup> eeuw was bebouwd, doet geen afbreuk aan het gegeven dat het perceel op heden onbebouwd is en dat de verzoekende partij aan de hand van fotomateriaal aantoont dat het habitatype 6430, met karakteristieke planten als de Moerrasspirea en de Gele lis, op het perceel aanwezig is.

7.

De Raad stelt vast dat in de motivatienota bij de aanvraag geen melding wordt gemaakt van de ligging van het aanvraagperceel in de nabijheid van de reeds vermelde VEN-gebieden die ook deels habitatrichtlijngebieden zijn.

De Raad stelt ook vast dat de verwerende partij in de bestreden beslissing stelt dat het aangevraagde project geen schade veroorzaakt aan de natuur in het VEN zelf maar dat eventuele schade bestaat uit het onderbreken of het bemoeilijken van een verbinding tussen de twee hogergenoemde VEN-gebieden.

Artikel 26*bis*, §2 van het Natuurdecreet schrijft voor dat, ingeval het aangevraagde project onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken, de vergunningverlenende overheid een advies vraagt aan het Agentschap Natuur en Bos. De Raad stelt vast dat de verwerende partij in de bestreden beslissing stelt dat het aangevraagde project geen schade aan de natuur in het VEN-gebied zelf veroorzaakt maar mogelijks wel aan de verbinding tussen beide gebieden. Uit de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het dossier

blijken de gegevens waarop de verwerende partij haar beoordeling ent, noch blijkt waarom de ecologische natuurverbinding tussen de twee VEN-gebieden de instandhouding van deze gebieden niet zou betreffen, en waarom eventuele schade aan de groene corridor geen schade aan de VEN-gebieden zou inhouden. De verwerende partij heeft kennelijk nagelaten om advies in te winnen bij het Agentschap voor Natuur en Bos, nochtans het ter zake bevoegd deskundig agentschap.

Voor zo veel als nodig merkt de Raad op dat in de bestreden beslissing onder de hoofding 2.2 *De MER-toets* wordt verwezen naar een project-MER-screeningsnota waaruit zou moeten blijken dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn. In de stukken van het administratief dossier kan deze screeningsnota echter niet worden teruggevonden. Daarenboven moet de Raad vaststellen dat zowel het verslag van de gemeentelijke stedenbouwkundig ambtenaar als de initiële vergunningsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen geen melding maken van het bestaan van een dergelijke nota.

8.

Besluitend stelt de Raad vooreerst vast dat de artikelen 36*ter* en 26*bis* Natuurdecreet werden miskend in zover noch uit de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het dossier blijkt dat de verwerende partij het mogelijks bestaan van onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in de nabijgelegen VEN-gebieden heeft onderzocht, dan wel is nagegaan of er een betekenisvolle invloed op de natuurwaarden van het Habitatrichtlijngebied kan zijn door het aangevraagde project, hoewel dit door de verzoekende partij reeds ten tijde van het openbaar onderzoek en in het beroepschrift bij de verwerende partij werd opgeworpen.

De Raad dient *a fortiori* en met het oog op een definitieve geschillenbeslechting vast te stellen dat het dossier geen objectieve elementen bevat welke de waarschijnlijkheid of het risico op significante dan wel betekenisvolle gevolgen voor de nabijgelegen habitatrichtlijngebieden absoluut uitsluiten en aldus *a priori* een gedegen onderzoek naar die eventuele impact onder de vorm van een passende beoordeling overbodig maakt. De noodzaak tot de opmaak van een passende beoordeling staat, op basis van het voorgelegde dossier, voor de Raad dan ook vast.

Wat voorafgaat, levert een niet overbrugbare onwettigheid op in zover het beoogde op basis van het oorspronkelijk ingediende dossier en bij gebrek aan passende beoordeling niet voor vergunning in aanmerking komt. Bij een in navolging van dit arrest per hypothese nieuw te nemen vergunningsbeslissing kan artikel 4.3.1., §1, tweede lid VCRO immers niet zo begrepen worden als dat het toelaat om een *ab initio* onvolledig vergunningsdossier, met miskenning van de bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen als eerst bevoegde vergunningverlenende overheid, te vervolledigen met een passende beoordeling in de zin van artikel 36*ter* Natuurdecreet. Die bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen om zich als eerste over het – weze het in essentie – volledig vergunningsdossier uit te spreken, raakt overigens de openbare orde.

De voormelde onoverbrugbare onwettigheid sluit een eenvoudige vernietiging van de bestreden beslissing uit. Zoals hierna zal blijken, is er grond tot indeplaatsstelling.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

## B. Tweede middel

De beoordeling van het tweede middel kan, gelet op wat voorafgaat en wat volgt, niet onmiddellijk tot een definitievere geschillenbeslechting bijdragen.

## VII. INDEPLAATSSTELLING IN TOEPASSING VAN ARTIKEL 37 DBRC-DECREET

1.

Het toepasselijke artikel 37 DBRC-decreet luidt onder meer als volgt:

“ ...

*§ 1. Na gehele of gedeeltelijke vernietiging kan een Vlaams bestuursrechtscollege als vermeld in artikel 2, 1°, a) en b), de verwerende partij bevelen om met inachtneming van de overwegingen die opgenomen zijn in zijn uitspraak een nieuwe beslissing te nemen of een andere handeling te stellen. Het kan daarbij de volgende voorwaarden opleggen: (...)*

*§ 2. Het Vlaams bestuursrechtscollege als vermeld in artikel 2, 1°, b), kan, als de nieuw te nemen beslissing, bevolen conform paragraaf 1, eerste lid, het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij, het arrest in de plaats stellen van die beslissing.*

...”

De parlementaire voorbereiding bij dit, door het decreet van 9 december 2016 houdende wijziging van diverse decreten, wat de optimalisatie van de organisatie en de rechtspleging van de Vlaamse bestuursrechtcolleges betreft, in de bovenvermelde zin gewijzigd artikel 37 DBRC-decreet luidt onder meer (*Parl.St. VI.Parl. 2015-2016, 777, nr. 1, p. 11*):

“ ...

*Substitutiebevoegdheid*

*Naast de hierboven aangehaalde aanpassingen, wordt in artikel 37, §2, voorzien in een (beperkte) bevoegdheid tot indeplaatsstelling van de Raad voor Vergunningsbetwistingen, dit naar analogie met artikel 36, §1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. De Raad voor Vergunningsbetwistingen kan, wanneer de nieuw te nemen beslissing, bevolen overeenkomstig paragraaf 1, eerste lid, het gevolg is van een zuiver gebonden bevoegdheid van de verwerende partij, het arrest in de plaats stellen van die beslissing. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het geval waarbij de bestreden beslissing een vergunning verleend heeft voor stedenbouwkundige handelingen, die naar het oordeel van de Raad voor Vergunningsbetwistingen geenszins kunnen worden vergund wegens een onoverkomelijke legaliteitsbelemmering. Omwille van de louter gebonden bevoegdheid, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan in dat geval de vergunning enkel weigeren, zodat het overbodig is de zaak terug te verwijzen naar dit bestuursorgaan. Omwille van de efficiëntie is het in dat geval beter dat de Raad zich in de plaats stelt van het betrokken vergunningverlenende bestuursorgaan en op die manier een definitief einde stelt aan het betrokken rechtsgeschil. Deze substitutiebevoegdheid van de Raad moet aldus bijdragen tot een (meer) definitieve geschilbeslechting binnen het vergunningscontentieux.*

*Het dient evenwel opgemerkt dat deze bevoegdheid enkel kan worden aangewend ingeval er sprake is van een zuiver gebonden bevoegdheid, in die zin dat het*



*vergunningverlenende bestuursorgaan over geen enkele beleidsvrijheid of appreciatiemarge (meer) beschikt bij het nemen van de beslissing. Anders oordelen, zou afbreuk doen aan het beginsel van de scheiding der machten.*  
...

2.

Uit voormeld artikel, zoals toegelicht in de parlementaire voorbereiding, blijkt dat de Raad over een beperkte substitutiebevoegdheid beschikt om, met respect voor de scheiding der machten en met het oog op een efficiënte geschillenbeslechting, zijn arrest in de plaats te stellen van de bestreden beslissing. De Raad kan aldus slechts bij wijze van absolute uitzondering zelf een vergunning weigeren voor zover de bevoegdheid van de verwerende partij als vergunningverlenend bestuur specifiek daartoe volstrekt gebonden is.

3.

Aangezien uit de beoordeling van het eerste middel is gebleken dat er in hoofde van de verwerende partij een volstrekt gebonden bevoegdheid bestaat om de vergunning, in navolging van de door de Raad vastgestelde onoverkomelijke legaliteitsbelemmering, bestaand uit de onvolledigheid waarmee het vergunningsdossier is behept, te weigeren, gaat de Raad over tot de in artikel 37, §2 DBRC-decreet vermelde indeplaatsstelling.

## **VIII. KOSTEN**

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

In zover de verwerende partij in haar antwoordnota vraagt om de kosten ten laste te leggen van het Vlaams Gewest, is de Raad van oordeel dat de verwerende partij op dit punt niet kan worden bijgetreden.

De omstandigheid dat de verwerende partij in deze is opgetreden als een door de VCRO met een opdracht van algemeen belang belaste overheid, ontslaat de verwerende partij geenszins van de verplichting om vermelde opdracht, als vergunningverlenend bestuursorgaan uitspraak doend over een vergunningsaanvraag in het kader van een georganiseerd administratief beroep, met de nodige zorgvuldigheid uit te voeren en verhindert evenmin dat de verwerende partij, mede gelet op de devolutieve werking van het administratief beroep, ontegensprekelijk over een zelfstandige beslissingsbevoegdheid beschikt zowel voor wat betreft de ontvankelijkheid als de gegrondheid van het ingestelde administratief beroep.

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

1. Het verzoek tot tussenkomst van de bvba LT INVEST, de heer GAUBLOMME en mevrouw DE NORRE is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 2 april 2015, waarbij aan de eerste tussenkomende partij de verkavelingsvergunning wordt verleend voor het verkavelen van een perceel in twee loten HOB op een perceel gelegen te 9500 Ophasselt, Vrijheid z.n. en met als kadastrale omschrijving afdeling 8, sectie A, nummer 228D.
3. De Raad weigert een verkavelingsvergunning voor het verkavelen van een perceel in twee loten HOB op een perceel gelegen te 9500 Ophasselt, Vrijheid z.n. en met als kadastrale omschrijving afdeling 8, sectie A, nummer 228D.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 300 euro, ten laste van de tussenkomende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 18 december 2018 door de tweede kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Bart VOETS

Hilde LIEVENS