

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/0111 van 13 oktober 2015
in de zaak 1314/0262/A/4/0254

In zake: de heer **Stefaan NOLLET**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Bart DE BECKER
kantoor houdende te 8500 Kortrijk, Loofstraat 39
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de **deputatie** van de provincieraad van **WEST-VLAANDEREN**

vertegenwoordigd door:
de heer Axel VAN RIE

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 3 januari 2014, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 14 november 2013.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Menen van 12 september 2011 ontvankelijk maar ongegrond verklaard.

De deputatie heeft aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het plaatsen van een houten tuinafsluiting.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te 8930 Menen, Kortrijkstraat 243 en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie D, nummers 0014 C7 en 0014 D6.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 23 juni 2015, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart DE BECKER die verschijnt voor de verzoekende partij en de heer Axel VAN RIE die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

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

III. FEITEN

1.

Op 13 juli 2011 (datum van de verklaring van volledigheid) dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Menen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het plaatsen van een omheining”*.

Het betrokken perceel situeert zich ten oosten van het centrum van Menen. De voorzijde van het perceel, waar een woning is opgericht, grenst aan de N8/Kortrijkstraat. De achterzijde van het perceel is breder en grenst aan een oude, afgesloten Leiearm. Het talud tot aan het watervlak is sterk hellend en loopt over een afstand van ongeveer 7 meter.

De aanvraag omvat het oprichten van een houten afsluiting van 2 meter hoog op 10 cm van de linkerperceelsgrens. De afsluiting wordt voorzien over een lengte van 14 meter vanaf het watervlak van de oude Leiearm.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 augustus 1979 vastgestelde gewestplan ‘leper-Poperinge’, gelegen in woongebied.

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

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 19 juli 2011 tot en met 17 augustus 2011, wordt een bezwaarschrift ingediend.

Het advies van de nv Waterwegen en Zeekanaal van 6 september 2011 luidt als volgt:

“ ...

De ingreep situeert zich naast een perceel in beheer bij W&Z (1^{ste} afd. sectie D nr 88_02). De omheining zal zich op 10 cm van het naburige perceel bevinden, loodrecht op het talud naar de Leiearm.

De reden voor het ongunstig advies is dat de Leiearm nog steeds gecatalogeerd is als bevaarbare rivier, waardoor de eigendomsgrens tussen openbaar en privaat domein bepaald is op de kruin van het talud. Daarnaast rust er op de particuliere eigendommen nog een zone van erfdienstbaarheid (van doorgang). Bovenstaande houdt dan ook in dat

er, zeker wat het openbaar domein betreft, geen afsluiting mag geplaatst worden. Wat betreft de private eigendom dient het recht van doorgang van W&Z steeds gevrijwaard te blijven.
...”

De gemeentelijke dienst grondgebiedzaken-ruimtelijke ordening brengt op 7 september 2011 een ongunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Menen weigert op 12 september 2011 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij. Het college motiveert zijn beslissing als volgt:

“ ...
Het perceel, gelegen langs de Kortrijkstraat (gewestweg), maakt deel uit van hoofdzakelijk rijbebouwing op ongeveer één kilometer ten oosten van het centrum van Menen...

De aanvraag voorziet in de plaatsing van een houten afsluiting ter hoogte van de rechter perceelsgrens van het uiterst achteraan gelegen L-vormige tuingedeelte, in eigendom van de aanvrager. De afsluiting wordt geplaatst op ongeveer 0,10m van de rechter perceelsgrens en is ongeveer 2m hoog. De afsluiting volgt over 7m het normale niveau van de bestaande tuin en wordt trapsgewijs doorgetrokken over het sterk hellend talud tot aan het watervlak van de Leiearm. De afsluiting heeft een totale lengte van 14m. Ter hoogte van het begin van het talud (bovenaan) wordt een doorgangspoortje van 1,20m breed aangebracht, hoogte idem afsluiting.

De aanvraag is zowel bouwtechnisch als esthetisch niet verantwoord op voorgestelde locatie. Het ontwerp is niet verenigbaar met zijn onmiddellijke omgeving, waarbij o.a. natuurbehoud, bosbouw en landschapszorg de hoofdtoon aangeven. De plaatselijke aanleg en de ruimtelijke draagkracht wordt door de beoogde werken overschreden.

In het ontwerp wordt geen rekening gehouden met de op de private eigendommen gevestigde erfdienstbaarheden, in het bijzonder deze voor Waterwegen en Zeekanaal en voor de aanpalende bewoners, en met het achterliggende park ‘De Oude Leie’. ... Het ontwerp houdt geen rekening met de gevestigde landschappelijke en natuurlijke waarden van het achterliggend gebied.

...
Ten opzichte van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening van 11 december 2008 werden geen afwijkingen vastgesteld
...”

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 18 oktober 2011 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 12 december 2011 om het beroep zonder voorwerp te verklaren omdat de aanvraag sinds 1 december 2010 vrijgesteld zou zijn van een stedenbouwkundige vergunning.

Na de hoorzitting van 20 december 2011 beslist de verwerende partij op 19 januari 2012 om het beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder de voorwaarde dat de houten afsluiting beperkt wordt tot de eerste 7 meter en dat de afsluiting voor de laatste 7 meter uitgevoerd wordt in paal en draad met begroeiing.

De heer Rudhy DEMEYERE tekent tegen deze beslissing op 8 maart 2012 beroep aan bij de Raad.

De Raad vernietigt bij arrest nr. A/2012/0489 van 21 november 2012 de beslissing van de verwerende partij van 19 januari 2012.

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 20 december 2012 cassatieberoep aan bij de Raad van State.

De Raad van State verwerpt bij arrest nr. 224.220 van 2 juli 2013 het cassatieberoep van de verzoekende partij tegen het arrest nr. A/2012/0489 van 21 november 2012 van de Raad.

2.

Het dossier wordt door de verwerende partij hernomen met een verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, die in zijn verslag van 17 oktober 2013 adviseert om het administratief beroep ongegrond te verklaren en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 22 oktober 2013 beslist de verwerende partij op 14 november 2013 om een stedenbouwkundige vergunning te weigeren. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

4B TOETSING AAN WETTELIJKE EN REGLEMENTAIRE BEPALINGEN

Met betrekking tot de toetsing aan de wettelijke en reglementaire bepalingen, stelt de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar het volgende :

*“De aanvraag situeert zich in het **gewestplan leper-Poperinge** (KB 14.08.1979) en is gelegen in **woongebied**. De aanvraag is verenigbaar met de bestemming van het gewestplan.*

De deputatie vergunde in de vernietigde beslissing de afsluiting in hout voor de eerste 7m. De laatste 7 m - geplaatst op de talud van de oude Leiearm – werd vergund door uitvoering in paal en draad met begroeiing.

De RvVb oordeelde evenwel dat de stedenbouwkundige vergunning in strijd is met artikel 10 §1, 5° van het decreet integraal waterbeleid (hierna genoemd : DIW), welke een verbod inhoudt op het plaatsen van constructies op de oeverzone. (waar de talud deel van uitmaakt)

Het vernietigingsarrest werd in cassatie door de Raad van State bevestigd.

*Ingevolge het kracht van gewijsde van het arrest RvVb, kan voor de **laatste** 7 m geen vergunning worden afgeleverd.*

Inmiddels is het DIW bij decreet van 19 juli 2013 gewijzigd. (B.S., 1 oktober 2013)

Overeenkomstig artikel 10 §1 DIW mogen indien de oeverzone enkel de taluds omvat, geen nieuwe bovengrondse constructies worden opgericht binnen vijf meter landinwaarts vanaf de bovenste rand van het talud van de oppervlaktelichaam. (art.10, §1, 4° DIW)

Een “talud” wordt omschreven als volgt : strook land binnen de bedding van een oppervlaktelichaam vanaf de bodem van de bedding tot aan het begin van het omgevende maaiveld of de kruin van de berm. (art. 3§2, 42° DIW)

Aangezien de eerste 7m van de afsluiting binnen de 5-meter zone ligt, bestaat er hoegenaamd geen juridische basis om de vergunning te kunnen verlenen.”

*De deputatie treedt de hierboven aangehaalde beoordeling van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar, in haar geheel en om de erin vermelde redenen volledig bij en neemt ze dan ook tot de hare. Op de hoorzitting wijst de raadsman dat de “oude Leiearm” geen oppervlaktewaterlichaam is, zoals gedefinieerd door het decreet integraal waterbeleid. Deze verklaring gaat evenwel in tegen het kracht van gewijsde van het vernietigingsarrest van het RVVb dat letterlijk wijst het wel degelijk gaat om een oppervlaktelichaam in de zin van artikel 3, §2, 6° van voormeld decreet. (zie overweging 2, p.10 van het arrest) Zoals ook gewezen door de RVVb, heeft het gevraagde geen enkel uitstaans met een mogelijke functie van de betrokken oeverzone, zodat geen beroep kan worden gedaan op de uitzonderingsgrond van artikel 10, §1, (thans) 4° DIW. Het tegendeel is alvast niet aangetoond in de aanvullende nota, welke aanvrager heeft neergelegd op de hoorzitting.
...*

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Enig middel

Standpunt van de partijen

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 3, §2, 6° en 10, §1, 4° van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

De bestreden beslissing verwerpt het beroep van verzoekende partij en weigert de stedenbouwkundige vergunning voor het plaatsen van een houten tuinafsluiting omdat er “een legaliteitsbelemmering bestaat” (zie stuk 1, p. 6, punt 4D).

De “legaliteitsbelemmering” waarnaar wordt verwezen is de ligging van het voorwerp van de aanvraag (de tuinafsluiting) binnen de zone van vijf meter landinwaarts vanaf de bovenste

rand van het talud van een oppervlaktewaterlichaam, waar op grond van art. 10 §1, 4° DIW geen nieuwe bovengrondse constructies mogen worden opgericht.

Het 'oppervlaktewaterlichaam' waarnaar de deputatie verwijst is een oude Leiearm die **geen oppervlaktewaterlichaam is in de zin van art. 3 §2, 6° DIW**. De bepalingen van art. 10 §1, 4° zijn dan ook niet van toepassing en er bestaat bijgevolg geen "legaliteitsbelemmering".

De Leie zelf is ontegensprekelijk een 'oppervlaktewaterlichaam' in de zin van art. 3 §2, 6° DIW, maar de oude Leiearm maakt geen deel uit van de Leie, er is geen bevaarbare verbinding met de Leie, zoals duidelijk te zien op bijgevoegde topografische kaart en luchtfoto (stuk 3).

De oude Leiearm behoort wel tot het oppervlaktewater, maar is geen oppervlaktewaterlichaam.

Art. 3 §2 DIW stelt dat voor de toepassing van het DIW wordt verstaan onder:

...

Niet elk binnenwater is een oppervlaktewaterlichaam waarop de bepalingen van het DIW van toepassing zijn.

Uit de memorie van toelichting bij het DIW blijkt dat voor elk stroomgebiedsdistrict de oppervlaktewaterlichamen worden vastgesteld in de stroomgebiedbeheerplannen:

"In de analyses en beoordelingen (zie artikel 60 van dit ontwerp) die eind 2004 moeten zijn uitgevoerd, zullen voor elk stroomgebiedsdistrict de oppervlaktewaterlichamen worden vastgesteld. In de stroomgebiedbeheerplannen worden kaarten opgenomen met de ligging en de grenzen van de oppervlaktewaterlichamen (zie bijlage I, 3.1. bij het ontwerp van decreet). De analyses en beoordelingen zullen bovendien de oppervlaktewaterlichamen indelen in categorieën, namelijk rivieren, meren en overgangswateren of aanwijzen als kunstmatige of sterk veranderde oppervlaktewaterlichamen (zie artikel 52 van dit ontwerp)."

(Ontwerp van decreet betreffende het integraal waterbeleid, Parl.St. VI.Parl. 2002-03, nr. 1730/1, 7)

Art. 60 §1 DIW luidt als volgt:

...

Bijlage I bij het DIW bepaalt de 'Inhoud van de stroomgebiedbeheerplannen':

...

In de stroomgebiedbeheerplannen wordt dus bepaald welke oppervlaktewaterlichamen onder de bepalingen van het DIW vallen.

Voor de Leie is dat het stroomgebiedbeheerplan voor de Schelde. Dit plan werd vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering (Besluit van de Vlaamse Regering van 8 oktober 2010 houdende de vaststelling van de stroomgebiedbeheerplannen voor Schelde en Maas en het maatregelenprogramma voor Vlaanderen, overeenkomstig artikelen 33 en 64 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, B.S. 11 januari 2011).

De oude Leiearm is **geen oppervlaktewaterlichaam** dat is opgenomen in het stroomgebiedbeheerplan voor de Schelde (zie stuk 4). Uit de kaart met alle oppervlaktewaterlichamen blijkt duidelijk dat de oude Leiearm geen deel uitmaakt van het oppervlaktewaterlichaam de Leie. De oude Leiearm is **niet opgenomen op de overzichtskaart, zoals ook te zien op onderstaande vergroting van een deel van de kaart**

(alleen de Leie zelf behoort tot de oppervlaktewaterlichamen, geen oude rivierarmen of aftakkingen):

...

Aangezien de oude Leiearm niet is opgenomen in het stroomgebiedbeheerplan zijn de bepalingen van het DIW er niet op van toepassing.

De oude Leiearm is ook niet opgenomen in de lijst van de lokale oppervlaktewaterlichamen (stroomgebied kleiner dan 50 km²; Vlaamse oppervlaktewaterlichamen hebben een stroomgebied groter dan 50 km²). De lokale oppervlaktewaterlichamen worden aangeduid op een kaart in de deelbekkenbeheerplannen. De oude Leiearm komt niet voor op de kaart met de lokale oppervlaktewaterlichamen binnen het deelbekken Grensleie zoals opgenomen in het deelbekkenbeheerplan Grensleie (zie stuk 5).

De oude Leiearm is geen oppervlaktewaterlichaam dat onder de toepassing valt van het DIW.

Verzoekende partij heeft dit ook opgeworpen voor de deputatie, maar verwerende partij heeft dit argument verworpen omdat dit ingaat "tegen het kracht van gewijsde van het vernietigingsarrest van het RvVb dat letterlijk wijst [dat] het wel degelijk gaat om een oppervlaktewaterlichaam in de zin van artikel 3, §2, 6° van voormeld decreet" (zie stuk 1, p. 6, punt 4B, laatste lid).

De Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft in het arrest van 21 november 2012 **geen beslissing genomen over het statuut van de oude Leiearm**, maar heeft slechts vastgesteld "het wordt niet betwist dat de "oude Leiearm" bedoeld in het bestreden besluit een "oppervlaktewaterlichaam" is in de zin van artikel 3, §2, 6° van voormeld decreet" (zie arrest nr. A/2012/0489, p. 10, randnr. 2). Het is niet omdat er voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen geen betwisting is gevoerd of de oude Leiearm al dan niet oppervlaktewaterlichaam is in de zin van het DIW, dat daarmee vaststaat dat het effectief om een oppervlaktewaterlichaam gaat.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dit op een "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

Aangezien de oude Leiearm geen oppervlaktewaterlichaam is in de zin van art. 3 §2, 6° DIW is het motief voor de weigering van de stedenbouwkundige vergunning voor het plaatsen van de tuinafsluiting niet pertinent en niet draagkrachtig. De **formele motiveringsplicht wordt geschonden**.

Een vergunningsbeslissing kan slechts rechtsgeldig worden genomen op grond van vaststaande en behoorlijk bewezen feiten. Dit is in casu niet het geval, vermits ten onrechte wordt gesteld dat de oude Leiearm een oppervlaktewaterlichaam is in de zin van art. 3 §2, 6° DIW. De bestreden beslissing mist dan ook een deugdelijke materiële grondslag en is niet met de vereiste zorgvuldigheid tot stand gekomen. Het **motiveringsbeginsel** en het **zorgvuldigheidsbeginsel zijn geschonden**.

Besluit: het enig middel is **gegrond**."

De verwerende partij repliceert:

“In casu betreft de aanvraag het plaatsen van een afsluiting op het talud van de Oude Leiearm. Op 19 januari 2012 heeft de deputatie de vergunning verleend. Op 21 november 2012 heeft de Raad voor Vergunningsbetwistingen de stedenbouwkundige vergunning vernietigd omwille van het feit dat de vergunningsbeslissing werd genomen in strijd met artikel 10, §1, 5° DIW. (A/2012/489) De Raad van State heeft het cassatieberoep van verzoekende partij op 2 juli 2013 verworpen.

Rekening houdend met de uitspraak van uw Raad, heeft de deputatie geoordeeld dat voor de laatste 7 m geen vergunning kon worden afgeleverd. Maar er was meer. Inmiddels werd het DIW bij decreet van 19 juli 2013 gewijzigd, waardoor overeenkomstig artikel 10 §1, 4° DIW ook geen nieuwe constructies binnen 5 m landinwaarts vanaf de bovenste rand van het talud van het oppervlaktewaterlichaam, mogen worden opgericht. Aangezien de eerste 7 m van de afsluiting ook binnen de 5-zone ligt, kon ook voor de eerste 7 m geen vergunning worden afgeleverd.

Thans wijst verzoekende partij dat de Oude Leiearm geen oppervlaktewaterlichaam is in de zin van artikel 3 §2, 6° DIW en dus dat de bepalingen van artikel 10 §1, 4° DIW niet van toepassing is op huidige aanvraag.

Met andere woorden, verzoekende partij probeert hier nu aan te tonen dat het decreet integraal waterbeleid helemaal niet van toepassing is op huidige aanvraag.

Hiermee gaat verzoekende partij volledig in tegen het vernietigingsarrest van uw Raad dat uitdrukkelijk uitgaat van het feit dat de Oude Leiearm moet worden gecatalogeerd als een oppervlaktewaterlichaam in de zin van artikel 3, §2, 6° DIW. Dit uitgangspunt diende als basis om de vergunningsbeslissing van de deputatie te vernietigen. Indien uw Raad had geoordeeld dat het DIW niet van toepassing was, zou de stedenbouwkundige vergunning niet wegens strijdigheid met het DIW zijn vernietigd. Verzoekende partij gaat dan ook zeer kort door de bocht wanneer zij stelt dat uw Raad over het toepassingsgebied geen uitspraak heeft gedaan.

Maar er is meer ! In tegenstelling tot wat verzoekende partij beweert, beantwoordt de oude Leiearm wel degelijk aan de definitie van oppervlaktewaterlichaam zoals omschreven in artikel 3 §2, 6° DIW.

Het argument dat de oude Leiearm geen deel uitmaakt van de Leie en zelfs niet in een bevaarbare verbinding staat met de Leie, overtuigt niet waarom de Leie wel en waarom de oude Leiearm niet als een oppervlaktewaterlichaam mag worden aanzien. De definitie van oppervlaktewaterlichaam maakt omtrent het bevaarbaar karakter geen enkel onderscheid.

Ook het argument dat de oude Leiearm niet als oppervlaktewaterlichaam is opgenomen in het stroomgebiedbeheerplan voor de Schelde, overtuigt geenszins. De al dan niet opname in een stroomgebiedbeheerplan of (deel)bekkenplan is geen criterium voor de kwalificatie als wateroppervlaktelichaam. Artikel 3, §2, 6° DIW maakt dit onderscheid alvast niet.

Verzoekende partij mag dan wel opwerpen dat zij haar standpunt heeft meegedeeld aan de deputatie. Dit gebeurde echter op een zeer summiere wijze (en zelfs subsidiair). (zie bijlage 17) Zoals hoger gewezen, heeft de deputatie terecht geoordeeld dat het argument van verzoekende partij volledig ingaat tegen het gezag van gewijsde van het arrest van uw Raad.

Het enige middel is dan ook ongegrond.”

De verzoekende partij dupliceert:

“1.

Verwerende partij stelt dat de stelling van verzoekende partij dat de oude Leiearm naast het terrein van verzoekende partij geen oppervlaktewaterlichaam is in de zin van art. 3 §2, 6° DIW ingaat tegen het vernietigingsarrest van de RVVb dat uitdrukkelijk uitgaat van het feit dat de Oude Leiearm moet worden gecatalogeerd als een oppervlaktewaterlichaam in de zin van artikel 3, §2, 6° DIW.

Nochtans is in het arrest van 21 november 2012 slechts vastgesteld “het wordt niet betwist dat de “oude Leiearm” bedoeld in het bestreden besluit een “oppervlaktewaterlichaam” is in de zin van artikel 3, §2, 6° van voormeld decreet” (zie arrest nr. A/2012/0489, p. 10, randnr. 2). Zoals opgeworpen in het verzoekschrift is het niet omdat er voor uw Raad geen betwisting is gevoerd of de oude Leiearm al dan niet een oppervlaktewaterlichaam is in de zin van het DIW, dat daarmee ook vaststaat dat het effectief om een oppervlaktewaterlichaam gaat.

2.

Vervolgens beweert verwerende partij dat de oude Leiearm wel degelijk beantwoordt aan de definitie van een oppervlaktewaterlichaam zoals omschreven in artikel 3, §2, 6° DIW.

Volgens verwerende partij maakt de definitie van oppervlaktewaterlichaam geen onderscheid omtrent het bevaarbaar karakter.

Dat beweert verzoekende partij ook niet. Verzoekende partij heeft er op gewezen dat de oude Leiearm geen deel uitmaakt van de Leie, omdat er geen bevaarbare verbinding is met de Leie, zoals duidelijk te zien op de bij het verzoekschrift gevoegde topografische kaart en luchtfoto (stuk 3).

De oude Leiearm behoort wel tot het oppervlaktewater, maar is geen oppervlaktewaterlichaam.

Art. 3 §2 DIW stelt dat voor de toepassing van het DIW wordt verstaan onder:

...

Niet elk binnenwater is een oppervlaktewaterlichaam waarop de bepalingen van het DIW van toepassing zijn.

3.

Volgens verwerende partij is de al dan niet opname in een stroomgebiedbeheerplan of (deel)bekkenplan geen criterium voor de kwalificatie als oppervlaktewaterlichaam.

Nochtans blijkt uit de memorie van toelichting bij het DIW wel degelijk dat voor elk stroomgebiedsdistrict de oppervlaktewaterlichamen worden vastgesteld in de stroomgebiedbeheerplannen:

...

Er zijn geen oppervlaktewaterlichamen “van rechtswege”. Er is een uitdrukkelijke vaststelling nodig. Voor de oude Leiearm is er geen vaststelling als oppervlaktewaterlichaam gebeurd. De oude Leiearm is dan ook geen oppervlaktewaterlichaam dat onder de toepassing valt van het DIW.

4.

Besluit: het enig middel is **gegrond.**”

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij betwist in essentie dat de oude Leiearm waaraan haar perceel is gelegen een “oppervlaktewaterlichaam” is in de zin van artikel 3, §2, 6° van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna: DIW), zodat artikel 10, §1, 4° van hetzelfde decreet niet van toepassing zou zijn op de betrokken aanvraag. De verzoekende partij steunt haar argumentatie op het feit dat de vermelde oude leiearm niet is opgenomen in het stroomgebiedbeheerplan voor de Schelde en evenmin in het deelbekkenbeheerplan Grensleie. Volgens de verzoekende partij bepalen deze plannen welke oppervlaktewateren onder de bepalingen van het DIW vallen.

2.

Artikel 10, §1, 4° DIW bepaalt:

“Indien de oeverzone enkel de taluds omvat gelden ten minsten de volgende bepalingen:

...

4° er mogen geen nieuwe bovengrondse constructies worden opgericht binnen vijf meter landinwaarts vanaf de bovenste rand van het talud van een oppervlaktewaterlichaam. Met uitzondering van herbouwen als vermeld in artikel 4.1.1, 6°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009, is het uitvoeren van onderhoudswerken, stabiliteitswerken en het verbouwen van dergelijke constructies als vermeld in artikel 4.1.1, 9°, 11° en 12°, van de voormelde codex, toegestaan, voor zover die handelingen toelaatbaar zijn op basis van de regelgeving inzake ruimtelijke ordening. De voormelde verboden zijn niet van toepassing op constructies die noodzakelijk zijn voor het beheer van het oppervlaktewaterlichaam, voor werkzaamheden van algemeen belang, voor werkzaamheden en constructies die expliciet zijn toegelaten door een ruimtelijk uitvoeringsplan mits zij de functie of de functies van de oeverzone niet onmogelijk maken en voor de constructies die verenigbaar zijn met de functie of de functies van de oeverzone;”

Uit deze bepaling volgt dat er geen nieuwe bovengrondse constructies opgericht mogen worden binnen vijf meter landinwaarts vanaf de bovenste rand van het talud van een oppervlaktewaterlichaam indien de oeverzone enkel de taluds omvat.

Indien de oude leiearm waaraan het perceel van de verzoekende partij grenst, een “oppervlaktewaterlichaam” is in de zin van deze bepaling, is de bepaling van toepassing op de aanvraag van de verzoekende partij.

3.

Het DIW maakt een onderscheid tussen enerzijds “binnenwateren” en “territoriale zee”, en anderzijds een onderscheid tussen “oppervlaktewater” en “grondwater”. Het “oppervlaktewater” wordt in het DIW (artikel 3, §2, 3° DIW) gedefinieerd als “binnenwateren, met uitzondering van grondwater”. Het DIW bevat ook een definitie van het begrip “oppervlaktewaterlichaam” (artikel 3, §2, 6° DIW), met name “een onderscheiden oppervlaktewater, zoals een meer, een wachtbekken, een spaarbekken, een stroom, een rivier, een kanaal, een overgangswater, of een deel van een stroom, rivier, kanaal of overgangswater”.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende het integraal waterbeleid wordt het begrip “oppervlaktewaterlichaam” als volgt toegelicht (*Parl.St.* VI. Parl. 2002-2003, nr. 1, 7):

“6° “oppervlaktewaterlichaam” : voor de toepassing van de bepalingen van de Kaderrichtlijn Water wordt voor elk stroomgebiedsdistrict het oppervlaktewater en grondwater ingedeeld in oppervlaktewaterlichamen en grondwaterlichamen. De definitie van oppervlaktewaterlichaam sluit aan bij die van oppervlaktewater, die op zijn beurt verwijst naar de definitie van binnenwateren. In de definitie van “oppervlaktewaterlichaam” is er ook sprake van wachtbekkens. Laatstgenoemd begrip behoeft geen nadere precisering, vermits het identiek is aan het begrip wachtbekken, zoals omschreven in artikel 2, 5°, van het decreet van 16 april 1996 betreffende de waterkeringen (hierna genoemd Waterkeringsdecreet). Verder werd in de definitie ook het begrip spaarbekken toegevoegd. Het begrip waterbekken uit de Kaderrichtlijn Water werd niet overgenomen aangezien de draagwijdte ervan reeds in definitie vervat zit en aangezien in Vlaanderen het begrip bekken reeds wordt gebruikt als synoniem voor deelstroomgebied.

Het in de Kaderrichtlijn Water opgenomen criterium “van aanzienlijke omvang” wordt, na vergelijking met de Engelstalige versie van de Kaderrichtlijn Water, in het ontwerp van decreet niet weerhouden. In de Engelse tekst is een oppervlaktewaterlichaam ‘a discrete and significant element of surface water’, terwijl in de Nederlandse tekst gesproken wordt over ‘een onderscheiden oppervlaktewater van aanzienlijke omvang’. De Kaderrichtlijn Water lijkt hier dus bedoeld te hebben onderscheiden en betekenisvolle oppervlaktewateren. Noch de Kaderrichtlijn Water, noch dit ontwerp van decreet hebben immers de bedoeling om oppervlaktewaterlichamen waarvan de omvang niet aanzienlijk is, zoals grachten en beken, uit te sluiten.

In de analyses en beoordelingen (zie artikel 60 van dit ontwerp) die eind 2004 moeten zijn uitgevoerd, zullen voor elk stroomgebiedsdistrict de oppervlaktewaterlichamen worden vastgesteld. In de stroomgebiedbeheerplannen worden kaarten opgenomen met de ligging en de grenzen van de oppervlaktewaterlichamen (zie bijlage I, 3.1. bij het ontwerp van decreet). De analyses en beoordelingen zullen bovendien de oppervlaktewaterlichamen indelen in categorieën, namelijk rivieren, meren en overgangswateren of aanwijzen als kunstmatige of sterk veranderde oppervlaktewaterlichamen (zie artikel 52 van dit ontwerp). Vervolgens wordt elke categorie ingedeeld in typen (bijlage II Kaderrichtlijn Water). Voor de typen oppervlaktewaterlichamen zullen tenslotte referentieomstandigheden worden bepaald die de basis zullen zijn voor de vaststelling van de milieudoelstellingen met betrekking tot de ecologische toestand van oppervlaktewater (bijlage V Kaderrichtlijn Water).”

Uit het voorgaande volgt dat onder “oppervlaktewaterlichaam” begrepen dient te worden een “lichaam” dat oppervlaktewater herbergt, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen stromend of stilstaand water en het evenmin de bedoeling is “oppervlaktewaterlichamen waarvan de omvang niet aanzienlijk is, zoals grachten en beken, uit te sluiten”.

4.

Artikel 60, §1, eerste lid, 1°, a) DIW – waar de hiervoor aangehaalde toelichting naar verwijst – luidt als volgt:

“De Vlaamse regering zorgt ervoor dat voor elk stroomgebiedsdistrict de volgende analyses en beoordelingen worden uitgevoerd:

1° de kenmerken van het stroomgebiedsdistrict:

a) voor oppervlaktewateren:

1) het vaststellen van de ligging en de grenzen van de oppervlaktewaterlichamen;

- 2) *het indelen van de oppervlaktewaterlichamen in de categorieën rivieren, meren en overgangswateren;*
- 3) *het aanduiden van oppervlaktewaterlichamen als kunstmatige of sterk veranderde waterlichamen en het indelen van deze in de categorieën rivieren, meren en overgangswateren;*
- 4) *het voor elke categorie onderscheiden van de oppervlaktewaterlichamen in typen;*
- 5) *het bepalen van de referentieomstandigheden voor de typen oppervlaktewaterlichamen;”*

Uit deze bepaling volgt de verplichting van de Vlaamse regering ervoor te zorgen dat de ligging en de grenzen van de oppervlaktewaterlichamen, zoals bedoeld in artikel 3, §2, 6° DIW, voor elk stroomgebiedsdistrict worden vastgesteld en niet omgekeerd, zoals de verzoekende partij voorhoudt, dat enkel die oppervlaktewaterlichamen die (reeds) zijn vastgesteld in een stroomgebiedbeheerplan of deelbekkenbeheerplan, beschouwd kunnen worden als oppervlaktewaterlichamen die onder de toepassing van het DIW vallen.

De bepaling van wat onder “oppervlaktelichaam” dient te worden begrepen (artikel 3, §2, 6° DIW), is te onderscheiden van de verplichting om de ligging en grenzen van die bedoelde oppervlaktewaterlichamen vast te stellen (artikel 60, §1, eerste lid, 1°, a) DIW).

5.

Bovendien kan uit de uittreksels die de verzoekende partij voorlegt uit het stroomgebiedbeheerplan voor de Schelde en het deelbekkenbeheerplan Grensleie niet worden afgeleid dat de aanduiding op de kaarten die bij die beheerplannen horen, betrekking hebben op “alle” oppervlaktelichamen van het gebied. De kaart die wordt gevoegd bij het stroomgebiedbeheerplan voor de Schelde toont enkel de “Vlaamse oppervlaktewaterlichamen” en de kaart gevoegd bij het deelbekkenbeheerplan Grensleie bevat een grafische voorstelling van drie soorten oppervlaktewaterlichamen, met name “Vlaamse”, “Lokale 1^{ste} orde” en “Lokale 2^{de} orde”. Het blijkt niet dat deze categorieën alle mogelijke oppervlaktewaterlichamen omvatten.

6.

De conclusie is dat de verzoekende partij geen schending aantoont van de door haar aangevoerde bepalingen en beginselen.

Het gegeven dat de verwerende partij in de bestreden beslissing enkel overweegt dat het betoog van de verzoekende partij ingaat tegen het kracht van gewijsde van het arrest nr. A/2012/0489 van 21 november 2012, doet aan de voorgaande conclusie geen afbreuk.

Het middel is ongegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is ontvankelijk maar ongegrond.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 13 oktober 2015, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,
met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Katrien VISSERS

Nathalie DE CLERCQ