

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 27 maart 2018 met nummer RvVb/A/1718/0698
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0778/A

Verzoekende partij	de vzw MILIEUFRONT OMER WATTEZ met woonplaatskeuze te 9700 Oudenaarde, Dijkstraat 75
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN vertegenwoordigd door mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN
Tussenkomenende partijen	1. de heer Luc TAVERNIER 2. de heer Marc VAN DER PUTTEN vertegenwoordigd door advocaat Carina VAN CAUTER met woonplaatskeuze op het kantoor te 9552 Herzele-Borsbeke, Pastorijstraat 30

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 28 juli 2016 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 2 juni 2016.

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 18 juli 2011 verworpen.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partijen een verkavelingsvergunning verleend onder voorwaarden voor het verkavelen van een terrein in 77 loten voor openluchtrecreatieve verblijven op de percelen gelegen te 9500 Geraardsbergen, Atembekestraat en met als kadastrale omschrijving afdeling 15, sectie B, nummer 0082P; afdeling 3, sectie B, nummers 0385D, 0385G, 0385K, 0385N, 0386A, 0386B, 0387, 0388 en 0526.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomenende partijen verzoeken met een aangetekende brief van 14 oktober 2016 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomenende partijen met een beschikking van 22 november 2016 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomenende partijen dienen een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een

wederantwoordnota in. De verwerende partij dient geen laatste nota in. De tussenkomende partijen dienen een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 30 januari 2018.

De heer Lode DE BECK voert het woord voor de verzoekende partij. Mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN voert het woord voor de verwerende partij en advocaat Filip ROGGE loco advocaat Carina VAN CAUTER voert het woord voor de tussenkomende partijen.

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

1.

Op 10 maart 2011 dient de tweede tussenkomende partij in naam van de eerste tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen een aanvraag in voor een verkavelingsvergunning voor een *“verkaveling voor openluchtrecreatieve verblijven: 77 loten”*.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem’, vastgesteld met koninklijk besluit van 30 mei 1978 in gebied voor dag- en verblijfsrecreatie.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 21 maart 2011 tot en met 19 april 2011, wordt één bezwaarschrift en een petitie ondertekend met 90 handtekeningen ingediend.

Het departement Veiligheid, Mobiliteit-Verkeer en Duurzaamheid van de stad Geraardsbergen brengt op 15 maart 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Aquafin brengt op 16 maart 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Rioact brengt op 11 april en 31 mei 2011 een voorwaardelijk advies uit.

De brandweer van de stad Geraardsbergen brengt op 12 april 2011 een voorwaardelijk advies uit.

De Vlaamse Milieumaatschappij brengt op 12 mei 2011 een gunstig advies uit.

“ ...

Onder verwijzing naar artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid werd onderzocht of er een schadelijk effect op de waterhuishouding uitgaat van de geplande ingreep. Deze adviesverlening geldt voor het domein grondwater in uitvoering van artikel 5 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 juli 2006.

Het perceel Geraardsbergen, 3^{de} afdeling, Sectie B, nr(s). 82p en de percelen Geraardsbergen, 15^{de} afdeling, sectie B; nr(s). 385D, 385G, 385N, 386A, 386B; 387, 388 en 526 zijn volgens de watertoetskaarten voor een deel mogelijk overstromingsgevoelig, deels infiltratiegevoelig en matig tot zeer gevoelig voor grondwaterstroming. Mogelijke schadelijke effecten zouden kunnen ontstaan als gevolg van veranderingen in infiltratie van hemelwater, kwaliteitsverlies van grondwater én de wijziging in grondwaterstroming.

De aanvraag omvat de verkaveling voor 77 kavels voor recreatieve verblijven en de aanleg van wegenis. Er wordt een gescheiden stelsel voorzien. Het hemelwater van de verharde oppervlakte wordt opgevangen in bufferbekkens met een vertraagde afvoer en eventueel overstort naar de gracht. Er wordt geen infiltratie voorzien aangezien de ondergrond infiltratie niet toelaat.

De aangepaste plannen voor bovengenoemde stedenbouwkundige aanvraag werden onderzocht voor wat betreft het effect op de waterhuishouding, meer in het bijzonder werd nagegaan of de aanpassingen tegemoetkomen aan de geformuleerde opmerkingen in ons voorwaardelijk gunstig advies WT 2009 G 0423 van 26/11/2009.

Zoals in ons eerder advies werd gevraagd is een controleberekening voor een bui met een terugkeerperiode $T=20$ jaar toegevoegd. Hieruit blijkt dat het voorziene volume ($220 \text{ m}^3/\text{ha}$ verharde oppervlakte) in de bergingsweiden met vertraagde afvoer naar de Hollebeek voldoet om ook dergelijke bui te bufferen. De inbuizing van de gracht aan de westzijde van de verkaveling werd beperkt tot de bestaande inbuizing en de kruising met de nieuwe wegenis.

...

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar brengt op 6 juni 2011 een ongunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen verleent op 6 juni 2011 een gunstig advies.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent op 6 juli 2011 een voorwaardelijk gunstig advies.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen verleent op 18 juli 2011 een verkavelingsvergunning onder voorwaarden aan de tweede tussenkomende partij. Het college motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Het College van Burgemeester en Schepenen motiveert zijn standpunt als volgt:

Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en de aanvraag

Het terrein is gelegen nabij de dorpskern van de deelgemeente Moerbeke en sluit morfologisch aan bij het oostelijk gelegen gehucht 'Atembeke'. Het terrein zelf is licht hellend en wordt doorkruist door de Hollebeek. De aanvraag beoogt dit terrein te verkavelen in 77 loten voor recreatieve verblijven, waarvan 35 vrijstaand en 42 aan elkaar gekoppeld (halfopen). De omgeving wordt er gekenmerkt door residentiële bebouwingen op vrij ruime percelen.

Voor dit terrein werd op 18/2/1980 een verkavelingsvergunning afgeleverd voor 70 loten voor weekendverblijven doch deze vergunning is ondertussen reeds vervallen. Op 24/10/2006 werd een positief stedenbouwkundig attest afgeleverd voor het bouwen van woningen voor verblijfsrecreatie.

Op 11/9/2009 werd een nieuwe aanvraag ingediend voor het verkavelen van dit terrein in 85 loten voor openluchtrecreatieve verblijven. Deze aanvraag werd geweigerd. Er werd tegen deze beslissing in beroep gegaan doch dit beroep werd door de Deputatie niet ingewilligd.

Dit dossier werd eveneens besproken op het driepartijenoverleg van 16/12/2010. Er werd toen een principieel gunstig advies verleend mits enkele stedenbouwkundige voorschriften zouden worden gewijzigd.

Beoordeling van de wettelijke bepalingen en de goede ruimtelijke ordening

De aanvraag is conform met de gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake openluchtrecreatieve verblijven en de inrichting van gebieden voor dergelijke verblijven.

Het verkavelingsconcept houdt voldoende rekening met de terreineigenschappen en de typologie van de omliggende bebouwing. Er worden voldoende brede bouwvrije zijdelingse stroken voorzien. Er worden voldoende parkeermogelijkheden voorzien en de gehele verkaveling omvat een groot aantal groenzones.

De stedenbouwkundige voorschriften laten toe weekendverblijven op te richten die naar materiaalgebruik, schaal en vormgeving zullen inpassen in de bestaande omgeving. Bijgevolg kan een gunstig advies verleend worden.

...

BIJGEVOLG BESLIST HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN IN DE ZITTING VAN 18/07/2011 HET VOLGENDE:

Het college van burgemeester en schepenen geeft de vergunning af (...)

De vergunning wordt afgegeven onder volgende voorwaarden:

..."

De verzoekende partij tekent tegen die beslissing op 31 augustus 2011 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 23 november 2011 om dit beroep in te willigen en de verkavelingsvergunning te weigeren.

De verwerende partij beslist vervolgens op 1 december 2011 om het beroep onontvankelijk te verklaren.

2.

Met een arrest van 4 februari 2016 met nummer RvVb/A/1516/0554 vernietigt de Raad de beslissing van 1 december 2011 van de verwerende partij.

3.

Na dat vernietigingsarrest herneemt de verwerende partij de procedure met een bijkomend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 25 maart 2016. In zijn verslag adviseert hij om het beroep in te willigen en de verkavelingsvergunning te weigeren:

"...

B. Milieueffectenrapportageplicht (hierna MER-plicht)

Artikel 4.3.1. van het Decreet Algemene Bepalingen inzake Milieubeleid (DABM) van 5 april 1995 bepaalt:

“Voorgenomen projecten worden, alvorens een vergunning kan worden aangevraagd voor de vergunningsplichtige activiteit die het voorwerp uitmaakt van het project, aan een milieueffectrapportage onderworpen in de gevallen bepaald in dit hoofdstuk.”

Welke projecten onder deze MER-plicht vallen wordt bepaald in het Besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage.

Punt 12 a) van bijlage II bij dit besluit stelt dat MER-plichtig zijn:

“a) Vakantiedorpen, hotelcomplexen buiten stedelijke zones, permanente kampeer- en caravanterreinen, themaparken, skihellingen, skiliften en kabelspoorwegen, met bijhorende voorzieningen,

- met een terreinoppervlakte van 5 ha of meer, of

- met een verkeersgenererende werking van pieken van 1000 of meer personenauto-equivalenten per tijdsblok van 2 uur.”

In casu moet worden vastgesteld dat de aangevraagde verkaveling een oppervlakte heeft van 4,8ha. Om geen enkele aanwijsbare (ruimtelijke) reden wordt echter aan de oostelijke zijde van de verkaveling, palend aan de Atembekestraat, een perceel met een oppervlakte van ongeveer 760m² uit de verkaveling gesloten. Aangezien er geen ruimtelijke reden is om dit perceel uit te sluiten –de uitsluiting verhindert eerder een goede ordening van dit perceel- dient te worden besloten dat het perceel werd uitgesloten met als enkele beweegreden onder de drempelwaarde van 5ha te vallen en zodoende ogenschijnlijk niet MER-plichtig te zijn.

Om deze reden alleen al dient te worden geoordeeld dat de aanvraag MER-plichtig is, want betrekking hebbende op een vakantiedorp van meer dan 5ha.(...)

In casu dient te worden vastgesteld dat niet alleen de omvang van het project van dien aard is dat een MER zich opdringt, maar dat ook de specifieke inplanting van het project, op een locatie waar zich vragen stellen naar afwatering en natuurwaarden, evenals de onomkeerbaarheid van het eventueel nadelige effect op de waterhuishouding en natuurwaarden een voorafgaand MER noodzakelijk lijkt.

2.3 De goede ruimtelijke ordening

Gelet op de hierboven vastgestelde onoverkomelijke legaliteitsbelemmeringen, kunnen verdere opportuniteitsafwegingen er niet in resulteren dat alsnog een stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend.

Conclusie

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

Verkavelingsvergunning dient te worden geweigerd.

...”

Na de hoorzitting van 5 april 2016 beslist de verwerende partij op 2 juni 2016 om het beroep ongegrond te verklaren. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

2.1 De watertoets

Het voorliggende project voorziet in de verkaveling van een terrein voor 77 loten voor weekendverblijven, hetgeen een significant effect op het watersysteem veroorzaakt. Het mogelijk schadelijk effect werd onderzocht door de bevoegde waterbeheerder, de VMM.

Het advies van de VMM stelt dat het voorziene volume water, bij een bui met een terugkeerperiode $T = 20$ jaar, in de bergingsweiden met vertraagde afvoer naar de Hollebeek voldoet om ook dergelijke bui te bufferen. De inbuizing van de gracht aan de westzijde van de verkaveling werd beperkt tot de bestaande inbuizing en de kruising met de nieuwe wegenis.

Verharde oppervlakken voor opritten en parkings worden bij voorkeur waterdoorlatend aangelegd of wateren af naar de onverharde randzones. Er wordt geen infiltratie voorzien aangezien de ondergrond geen infiltratie toelaat.

Uit de bezwaren blijkt een vermeende bestaande afwateringsproblematiek van de site, en een ernstige vrees van waterproblematiek door uitvoering van de bestreden beslissing.

VMM bracht op 12 mei 2011 een gunstig advies uit met voorwaarden voor de individuele vakantiewoningen (hemel- en afvalwater moeten gescheiden worden aangesloten; de afwatering moet voldoen aan de GSV; per woning moet een hemelwaterput worden aangelegd; hergebruik van hemelwater uit de hemelwaterputten is verplicht).

De provinciale dienst Integraal Waterbeleid bracht een voorwaardelijk gunstig advies uit, mits optrekken van de buffercapaciteit. Zij stelt eveneens vast dat geen gegevens omtrent de grondwaterspiegel voorhanden zijn.

Het terrein ligt voor een deel in mogelijk overstromingsgevoelig gebied, deels infiltratiegevoelig gebied en in matig tot zeer gevoelig gebied voor grondwaterstroming.

Dit betekent geenszins dat het project daarmee automatisch negatieve effecten op de waterhuishouding ter plaatse zou komen te genereren.

Zoals in het verslag PSA terecht aangegeven, hebben de VMM en Aquafin het ontwerp positief geadviseerd, en erkend dat het ontwerp rekening houdt met 20-jarige regenbuien, en dus naar de werkelijkheid zelfs overgedimensioneerd kan worden genoemd.

Aangezien het terrein hellend is, is er quasi geen overstromingsruimte voorhanden en is het overstromingsvolume ook in de huidige situatie quasi nihil.

Het overtollige regenwater wordt opgevangen in daartoe voorziene bufferweides om vervolgens langzaam te worden geloosd in de Hollebeek.

Er komt geen overtollig regenwater in het rioleringsstelsel terecht.

De stelling van appellante in haar beroepschrift dat "het regenwater opgevangen wordt in hemelwaterputten en het overtollig regenwater via overlopen in het rioleringsstelsel terecht komt", is dan ook manifest onjuist.

De niveaus langsheen de bedding van de Hollebeek worden bovendien behouden waardoor de extra opslagcapaciteit behouden blijft.

De bewering van appellante dat de moerassige omstandigheden zullen verdwijnen, is dan ook niet correct.

Het overstromingsgevaar wordt door de appellante trouwens louter geponeerd en op generlei wijze concreet aangetoond, terwijl een mogelijk schadelijk effect daarentegen wel concreet onderzocht werd door de waterbeheerder, VMM.

Volgens het advies van Rioact moet de hoogte van de overstortende laag mee opgenomen worden in de berekening van het buffervolume, waardoor men voor bufferbekken BB1 een volume bekomt van 290,281 m³ en voor bufferbekken BB2, een volume bekomt van 314.19 m³.

Ook de Dienst Integraal Waterbeleid van de Provincie Oost-Vlaanderen heeft een positief advies uitgebracht,

en adviseert een buffercapaciteit van 260m³ per ha verharde oppervlakte. Het aangesloten verharde oppervlakte op BB1 is 0,84 ha waardoor een buffervolume nodig is van 218,4 m³; het aangesloten verharde oppervlakte van BB2 is 0,864 ha waardoor een buffervolume nodig is van 224,64m³.

De beide bufferweides zijn aldus voldoende groot met enige overcapaciteit, zodat overstromingsgevaar voor het project en de omgeving niet aan de orde is.

Van een compensatieverplichting voor het verlies aan overstromingsruimte en overstromingsvolume is dan ook geen sprake.

2.2 Natuurtoets

Het project betekent geenszins een onherroepelijk verlies aan natuurwaarden en het tenietgaan van habitats.

Appellante beroept zich op de Biologische Waarderingskaart, doch de terreinen zijn niet te catalogeren als vogel- of habitatrichtlijngebied.

Blijkens het beroepschrift is appellante van oordeel dat er op de terreinen een “habitat” aanwezig is, zijnde “ruigten (delen van hr en hu) langs waterlopen of langs randen en in open plekken van natte en mesofiele bossen op voedselrijke bodem”. Appellante verwijst ter zake naar de BWK code “hr/hu”.

Evenwel is aan de code “hr/hu” het symbool “°” is toegevoegd : “hr/hu°”. Het gebruik van de aanduiding “°” staat blijkens de vertaaltabel voor “zwak ontwikkeld”, zodat de argumentatie van appellante in het licht hiervan dan ook dient te worden gerelativeerd.

In voorliggend geval bestaat geen risico op schade aan de “ruigten” aanwezig langs de waterloop of in de natte milieus :

- de natuurlijke verbinding tussen de bovenloop en de benedenloop van de Hollebeek blijft behouden ten opzichte van het terrein, voorwerp van de aanvraag;*
- de niveaus langsheen de bedding van de Hollebeek worden behouden;*
- langs de oevers van de Hollebeek wordt een bouwvrije strook voorzien van minimaal 15 meter;*
- er worden bufferweides voorzien.*

Aldus wordt het terrein in een voldoende mate behouden, met voldoende ruimte om eventuele aanwezige fauna en flora ter plaatse verder te laten gedijen.

Zelfs al zijn alle dieren en planten ter plaatse voorhanden zoals door appellante aangeduid, hetgeen evenwel niet wordt aangetoond, dan nog voorziet het ontwerp in een voldoende behoud van het oorspronkelijk terrein – gesitueerd langsheen de Hollebeek – dat als leefgebied van deze fauna en flora verder fungeert.

Langs de Hollebeek wordt een bouwvrije strook van minimaal 15 meter wordt behouden.

De bestaande knotwilgen rijen worden behouden, en het ontwerp voorziet in een groenbuffer in streekeigen beplanting.

Ook de natuurlijke verbinding tussen de bovenloop en de benedenloop ten opzichte van het terrein van aanvraag blijft behouden, wat gunstig is voor het behoud van de biodiversiteit aan de oevers van de Hollebeek.

Natte milieus kunnen dan ook wel degelijk nog steeds migreren tussen bron en Markvallei.

De niveaus langsheen de bedding van de Hollebeek worden behouden waardoor de natte moerassige omstandigheden behouden blijven in zowel de bufferweides als de zones langsheen de beekbedding.

Het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Geraardsbergen heeft met recht en rede gesteld : het verkavelingsconcept houdt voldoende rekening met de terreineigenschappen en de typologie van de omliggende bebouwing. Er worden voldoende brede bouwvrije zijdelingse stroken voorzien. Er worden voldoende parkeermogelijkheden voorzien en de gehele verkaveling omvat een groot aantal groenzones.

Het project op zich brengt dan ook geen onaanvaardbare hinder of schade voor het terrein zelf en zijn omgeving met zich mee.

2.3 De juridische aspecten

...

2.4 De goede ruimtelijke ordening

Naast de toetsing aan de geldende plannen dient voor elke aanvraag ook een opportuniteitstoets gemaakt te worden.

De aanvraag beoogt het oprichten van 77 chalets voor verblijfsrecreatie mogelijk te maken, waarvan 42 in halfopen en 35 in open bebouwing.

Bij de aanvraag werden stedenbouwkundige voorschriften gevoegd in tabelvorm i.v.m. bestemming, gebouwen en het niet-bebouwd gedeelte. Er wordt duidelijk aangegeven dat permanente bewoning niet toegestaan is. De maximale oppervlakte van de bouwzone bedraagt 80m²; het max. volume 240m³, de kaveloppervlaktes worden niet opgegeven; bij narekening variëren zij van 226m² tot 1 947m².

Er wordt een dichtheid bekomen van 16,4 verblijven per hectare, die bezwaarlijk overdreven kan genoemd worden, zeker gelet op de beperkte oppervlakte van de verblijven.

Langs de nieuw aan te leggen weg worden een 28 tal bijkomende parkeervakken voorzien, wat samen met de parkeermogelijkheden op de loten zelf de parkeerbehoefte van dit project zal opvangen.

Het terrein wordt rondom voorzien van een groenbuffer die volgens de voorschriften volledig aan te leggen is door de verkavelaar alvorens de loten kunnen verkocht worden.

Samen met het college van burgemeester en schepenen wordt vastgesteld dat het terrein gelegen is nabij de dorpskern van de deelgemeente Moerbeke en morfologisch aansluit bij het oostelijk gelegen gehucht 'Atembeke'.

Het terrein zelf is licht hellend en wordt doorkruist door de Hollebeek.

De omgeving wordt er gekenmerkt door residentiële bebouwingen op vrij ruime percelen.

In het verleden werd reeds diverse malen akkoord gegaan om dit terrein te verkavelen. Zo werd reeds op 18 februari 1980 een verkavelingsvergunning afgeleverd voor 70 loten voor weekendverblijven, dewelke ondertussen vervallen is, en werd op 24 oktober 2006 een positief stedenbouwkundig attest afgeleverd voor het bouwen van woningen voor verblijfsrecreatie, ook dit attest is vervallen.

Ook op het driepartijenoverleg van 16 december 2010 werd een principieel gunstig advies verleend mits enkele stedenbouwkundige voorschriften zouden worden gewijzigd.

Het verkavelingsconcept houdt inderdaad voldoende rekening met de terreineigenschappen en de typologie van de omliggende bebouwing. Er worden voldoende brede bouwvrije zijdelingse stroken voorzien. Er worden voldoende parkeermogelijkheden voorzien en de gehele verkaveling omvat een groot aantal groenzones.

Langs de beek wordt een ruime strook onbebouwd gelaten en wordt ook een bufferweide voorzien.

De stedenbouwkundige voorschriften laten toe weekendverblijven op te richten die naar materiaalgebruik, schaal en vormgeving zullen inpassen in de bestaande omgeving. Bijgevolg kan een gunstig advies verleend worden.

Er wordt voldoende aandacht besteed aan een landschappelijke inbedding van het project door het voorzien van voldoende groenzones, op vlak van materiaalgebruik,... . De stedenbouwkundige voorschriften laten tevens toe dat enkel gebouwen met een uniforme architectuur kunnen worden opgericht.

Er wordt vastgesteld dat dit gebied voor dag- en verblijfsrecreatie planmatig ongewijzigd gebleven is, daar waar voor andere dergelijke gebieden al planinitiatieven gestart, en soms zelfs afgerond zijn om de bestemming om te zetten naar andere bestemmingen. Het gegeven dat dit hier niet gebeurde geeft mee aan dat het ontwikkelen van deze grond niet ongewenst is, immers in geval dat wel zo zou geweest zijn, dan zou een herbestemming wel opgestart en doorgevoerd zijn.

De voorgestelde inplantingen, materiaalgebruik, schaal en vormgeving passen in de bestaande omgeving.

De aanvrager is er met voorliggend ontwerp in geslaagd het beoogde verkavelingsprogramma op kwalitatieve wijze ingepast te krijgen op onderhavig terrein, zonder de draagkracht ervan of deze van de omgeving, te overstijgen.

2.5 Conclusie

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

Verkavelingsvergunning kan worden verleend mits naleving van de uitgebrachte adviezen.

Het gemeenteraadsbesluit van 7 februari 2011 inzake openbare verlichting is te volgen.

Aan de vergunning worden volgende last verbonden:

De verkavelaar heeft de verplichting om de geldende reglementering, uitgevaardigd door de distributienetbeheerder Intergem voor elektriciteit en aardgas, inzake privé-verkavelingen/sociale verkavelingen/industriële verkavelingen, strikt na te leven. Deze teksten zijn op eenvoudig verzoek verkrijgbaar bij de genoemde distributienetbeheerder; zij zijn eveneens raadpleegbaar op de website van de distributienetbeheerder via www.intergem.be.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat het verzoek 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

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.7.21 VCRO, van de artikelen 3, 4.1, 6 en 11 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), van de artikelen 4 en 5 van de richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 (hierna: Vogelrichtlijn), van de artikelen 6, 8, 14, 16 en 36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: Natuurdecreet), van de artikelen 10 en 14 van het besluit van 15 mei 2009 van de Vlaamse regering met betrekking tot de soortenbescherming en soortenbeheer (hierna: Soortenbesluit), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het integratiebeginsel en van het voorzorgsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel van de behoorlijke afweging en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

1.1

De verzoekende partij herneemt de overwegingen in de bestreden beslissing over de natuurtoets en meent dat die motivering ernstige gebreken vertoont. Zij verwijst naar haar argumentatie in haar beroepschrift en naar de Biologische Waarderingskaart en stelt dat het te verkavelen terrein uit meer bestaat dan enkel de BWK-code hr/hu die op het terrein “zwak ontwikkeld” zou zijn. Het totale overzicht ziet er volgens de verzoekende partij als volgt uit:

BWK-codes...	Biologische waarde	Oppervlakte (m²)	Aandeel van het totaal (%)
hr/hu° + hp* + kh + kbs	waardevol met zeer waardevolle elementen	33007,2	67,8
hp* + kbs	waardevol	6076,6	12,5
hp + kbs	minder waardevol met waardevolle elementen	4134,9	8,5
hp	minder waardevol	3237,6	6,6
bl	minder waardevol	1089,3	2,2
sz + sp	waardevol met zeer waardevolle elementen	636,5	1,3
hp*	waardevol	270,8	0,6
ua	minder waardevol	132,9	0,3
ur	minder waardevol	82,3	0,2
n + alng	waardevol	37,0	0,1
n + bet	waardevol	10,1	0,0
Totaal		48.715,1 ³	100%

De verzoekende partij zegt volledig in het duister te tasten over de reden waarom de verwerende partij enkel rekening hield met 1 BWK-code nu er een enorme diversiteit is op het terrein. De verwerende partij heeft de bestreden beslissing volgens de verzoekende partij op een onzorgvuldige wijze voorbereid door de concrete en de bestaande feiten onvolledig vast te stellen.

Verder merkt de verzoekende partij op dat in hetzelfde blok, dat 2/3 van het te verkavelen terrein inneemt, onder meer ook de karteringseenheid ‘hp*’ is opgenomen waarbij de toevoeging “*” staat voor “sterk ontwikkeld”. Zij hekelt dat de verwerende partij de biologische waarde tracht te minimaliseren door slechts één “zwak ontwikkelde” vegetatie aan te halen en voorbij te gaan aan alle andere vegetatie. Dat terwijl de verzoekende partij in het beroepschrift de verschillende biologisch waardevolle elementen die voorkomen op het terrein en die zullen verdwijnen, heeft benoemd.

Wat de aanwezige habitats betreft legt de verzoekende partij uit dat de verwerende partij in de bestreden beslissing enkel “ruigten” vermeldt als aanwezig habitat, terwijl het terrein in eerste instantie “laaggelegen schraal hooiland” betreft. Er is volgens de verzoekende partij bijgevolg sprake van een onvolledige feitenverkenning. Daarnaast stelt zij nog dat de verwerende partij in de bestreden beslissing overweegt dat de opgeworpen argumentatie gerelativeerd moet worden, maar daarmee niet ingaat op de vaststelling dat er habitat verloren gaat. Dat laatste kan nochtans niet ontkend worden en zelfs een zwak ontwikkelde habitat blijft een habitat.

De verzoekende partij herneemt vervolgens de overwegingen in de bestreden beslissing over de schade door het project en de remediërende maatregelen en plaatst daarbij enkele kanttekeningen. Ten eerste herhaalt zij dat het terrein veel meer is dan enkel de ‘ruigten’. Ten tweede merkt zij op dat twee van de vier punten die de verwerende partij aanhaalt handelen over het aquatisch milieu en niet het terrestrische. De verzoekende partij wijst er op dat iedereen verplicht is om een strook

van 5 m langsheen de waterweg vrij te houden. De bijkomende bufferstrook van 10 m vrijwaart slechts 11,2% van de totale oppervlakte van de verkaveling. De bufferweides mee in rekening gebracht is iets minder dan 90% van de oppervlakte dus verkavelbaar waardoor een aanzienlijke oppervlakte biologisch waardevolle grond verloren gaat. De verwerende partij overweegt volgens de verzoekende partij dan ook kennelijk onredelijk dat het terrein in voldoende mate behouden wordt met voldoende ruimte om eventueel aanwezige fauna en flora ter plaatse verder te laten gedijen. Daarmee onderzoekt de verwerende partij niet voldoende hoe ze de schade aan de natuur die voortvloeit uit het verkavelingsplan voor de overblijvende ruimte heeft vermeden.

Ten derde stelt de verzoekende partij dat het oordeel dat er geenszins een onherroepelijk verlies aan natuurwaarden is en er geen habitats tenietgaan, kennelijk onredelijk is. Tot slot verduidelijkt zij dat uit niets blijkt dat de verwerende partij heeft onderzocht of de 15 meter brede vrije strook wel als corridor dienst kan doen. De verzoekende partij verwijst naar de leidraad realisering ecologische verbindingzones en naar de breedte van ecoducten en stelt dat niet werd onderzocht of er nog sprake is van “een natuurlijke verbinding”.

1.2

De verzoekende partij beklemtoont dat zij deze gegevens in haar beroepschrift heeft aangebracht, maar dat de verwerende partij die niet betreft in haar beoordeling. De verzoekende partij benadrukt dat de BWK een wetenschappelijke kaart is die voor heel het grondgebied van Vlaanderen is gemaakt en dat de verwerende partij de gegevens hiervan afwijst.

Verder legt zij uit dat een vertaalsleutel toelaat na te gaan of bepaalde BWK-eenheden een Natura 2000 habitattype kunnen zijn. Het daarin vermelde bijlage I-type 6510 stemt overeen met de BWK-eenheid ‘hu’ die voorkomt op het bouwterrein. Ten oosten van die natuurkern ligt de speciale beschermingszone van het Respaillebos (500 m) en ten zuiden ligt de Markvallei (1500 m) ook aangeduid als speciale beschermingszone. De percelen van de aanvraag liggen aldus tussen twee reeds als speciale beschermingszone aangeduide gebieden die deel moeten uitmaken van een coherent ecologisch netwerk. De verzoekende partij meent dat de door de aanvraag bedreigde natuurkern in de Atembekestraat ook moest worden aangeduid als speciale beschermingszone om die dan in een volgende stap op te nemen in een netwerk met de overige twee gebieden. De verzoekende partij onderstreept dat artikel 6 van de Habitatrichtlijn, omgezet in artikel 36ter van het Natuurdecreet, rechtstreekse werking heeft in onterecht niet aangewezen speciale beschermingszones. De habitattoets werd nooit opgemaakt voor het project. Ondanks de ongunstige staat van instandhouding van het habitattype nr. 6510, vergunt de verwerende partij het project alsnog.

De verzoekende partij licht enkele studies toe over de aanwezigheid van de blauwborst in Vlaanderen en merkt op dat de soort voorkomt op terreinen waar zich struiken en ruigten hebben ontwikkeld, wat zich ook in de Atembekestraat heeft voorgedaan. De biologisch waardevolle tot zeer waardevolle ruigte met open modderplekken langsheen de Hollebeek is de ideale habitat voor deze soort waar zich dus een populatie heeft uitgebouwd. De verwerende partij overweegt dat de verzoekende partij niet aantoont welke flora en fauna er leeft in het gebied, maar geeft zelf geen gegevens aan van welke er dan wel voorkomen.

Eigen waarnemingen tonen aan dat in het gebied ook andere vogelsoorten voorkomen dan de blauwborst. Dat die soorten niet voor komen op bijlage I van de Vogelrichtlijn betekent niet dat hun leefgebied zonder enige compensatie vernield mag worden. De verzoekende partij legt verder uit dat het te verkavelen gebied een van de meest geschikte leefgebieden voor de blauwborst is en dus volgens artikel 4.1 Vogelrichtlijn als een speciale beschermingszone aangeduid moest worden.

In elk geval bepaalt artikel 4.4 van de richtlijn dat de leefgebieden van die soorten niet vervuild, verslechterd of verstoord mogen worden. Er is volgens de verzoekende partij minstens een schending van de motiveringsplicht nu de aanwezigheid van de soort werd vermeld in het beroepschrift terwijl de verwerende partij dit op geen enkele wijze heeft onderzocht of op een gefundeerde wijze heeft weerlegd. Met verwijzing naar artikel 5 vogelrichtlijn wijst de verzoekende partij op het verloren gaan van de broedplaatsen en nesten door de verkaveling voor het recreatiepark.

De verzoekende partij meent tot slot dat de artikelen 6, 8, 14 en 16 van het Natuurdecreet geschonden zijn doordat een habitat en een soort worden vernield die beschermd moeten worden. Alsook doordat de vergunning geen voorwaarden opneemt dat de te verkavelen natuurkern op een andere locatie langs de Hollebeek moet ontwikkeld worden voorafgaand aan de verkaveling zodat de soorten zich naar een ander leefgebied kunnen verplaatsen. Bovendien vertrekt de verwerende partij vanuit de foutieve veronderstelling dat er geen schade aan de natuur ontstaat en laat zij na om te remediëren aan de vermijdbare schade die ontstaat.

Nu de verwerende partij hoegenaamd geen rekening houdt met de aanwezige natuurelementen schendt ze de materiële motiveringsplicht. Het aspect over de natuurelementen weegt nauwelijks door in de bestreden beslissing wat een schending is van het beginsel van de behoorlijke afweging.

2.

De verwerende partij benadrukt dat zij een uitgebreide natuurtoets heeft uitgevoerd waaruit blijkt dat het voorliggende project niet gelegen is in habitatrichtlijngebied of in vogelrichtlijngebied. Het gebied hoort dan ook niet tot het Natura-2000-netwerk. Dat zijn de juiste feitelijke gegevens waarmee er rekening moet worden gehouden.

Verder verduidelijkt zij dat zij terecht heeft vastgesteld dat de verzoekende partij in haar beroepschrift wijst op de BWK, maar dat de terreinen geen vogel- of habitatrichtlijngebied uitmaken. De verwerende partij stelt dat de BWK niet juridisch bindend is en een louter wetenschappelijk instrument uitmaakt. De bepaling van de waarde van een welbepaald gebied is bijgevolg niet aan enige regels gebonden evenmin is er zekerheid of de informatie nog actueel is. Een vermelding op de kaart heeft dan ook geen dwingende gevolgen.

De verwerende partij licht toe dat ze louter ten overvloede is ingegaan op het argument van de verzoekende partij dat het perceel vermeld wordt op de BWK, maar dat ze daarbij niet heeft vastgesteld dat het terrein een vogel- of habitatrichtlijngebied (zoals 'ruigten') zou omvatten. Zij legt verder uit dat zij wel degelijk is ingegaan op de door de verzoekende partij opgeworpen bezwaren zodat er wel degelijk zorgvuldig gehandeld is. Volgens de verwerende partij moest er echter worden vastgesteld dat de verzoekende partij onvoldoende aantoont dat bepaalde dieren en planten ter plaatse aanwezig zouden zijn. Zelfs in haar verzoekschrift voor de Raad brengt de verzoekende partij dergelijke concrete gegevens niet bij en stelt ze zelf dat het voor verschillende vogelsoorten niet eens mogelijk is.

Aangezien op geen enkele wijze een concrete en bestaande biologische waarde op het betreffende terrein is aangetoond en het gebied niet is bestemd als landelijk gebied, groengebied en dus kwetsbaar gebied, kan de verwerende partij niet verweten worden niet aan haar zorgplicht te hebben voldaan.

Tot slot haalt de verwerende partij enkele elementen uit de aanvraag aan en verduidelijkt dat uit de aanvraag blijkt dat er wel degelijk op verschillende wijzen rekening werd gehouden met de eventueel aanwezige fauna en flora. De verwerende partij besluit dat zij in alle redelijkheid kon

besluiten dat het project op zich geen onaanvaardbare hinder of schade voor het terrein zelf en zijn omgeving met zich meebrengt.

3.

De tussenkomenende partijen stellen vooreerst vast dat de verzoekende partij op geen enkele wijze verwijst naar de planologische bestemming van het betrokken gebied nl. gebied voor dag- en verblijfsrecreatie. Ze stellen enkel deze bestemming ter plaatse te willen realiseren wat ook terecht wordt opgemerkt in de bestreden beslissing. Ze wijzen er op dat de bestreden beslissing verder correct stelt dat het terrein niet gelegen is in een ruimtelijk kwetsbaar gebied, een speciale beschermingszone, een park of een bos en dat de verzoekende partij dat niet betwist. Nu de percelen geen onderdeel uitmaken van een habitatrichtlijngebied of vogelrichtlijngebied, beroept de verzoekende partij zich dan ook ten onrechte op een vermeende schending van de habitat- en vogelrichtlijn. De tussenkomenende partijen benadrukken dat de dichtstbijzijnde speciale beschermingsgebieden zich op minstens een kilometer van de bouwplaats bevinden, en dat op een eerder verspreide inplanting over het grondgebied van de stad Geraardsbergen. Er is geen sprake van een corridor van speciale beschermingsgebieden.

Aansluitend bij het voorgaande merken de tussenkomenende partijen op dat hoewel de verzoekende partij beweringen uit, zij nalaat concrete resultaten voor te leggen over haar inventarisatie op het vlak van amfibieën, vogels en lieveheersbeestjes. Er is dan ook op geen enkele wijze aangetoond dat het terrein om een “natuurparel” zou gaan die onterecht niet zou zijn aangeduid als speciale beschermingszone. De verzoekende partij miskent de adviezen die afkomstig zijn van de officiële instanties die het project aanvaardbaar achtten en waarin is vastgesteld dat de natuurwaarden ter plaatse relatief zwak ontwikkeld zijn.

Vervolgens beklemtonen de tussenkomenende partijen dat de BWK geen juridische waarde heeft en maar een deel is van een inventarisatieproject om bodembedekking, vegetatie en landschapselementen in kaart te brengen, zodat een verwijzing naar bepaalde gebieden op die kaart dan ook geen dwingende gevolgen heeft. Volgens hen kan de kaart dan ook enkel worden ingeroepen om feitelijke aanwijzingen, zoals dat er op de percelen waardevolle natuurelementen voorhanden zijn, te bevestigen. De tussenkomenende partijen wijzen er op dat de verwerende partij in de bestreden beslissing terecht opmerkt dat de argumentatie dat er op het terrein een habitat aanwezig is, moet worden gerelativeerd.

De tussenkomenende partijen verduidelijken dat de verzoekende partij voorbijgaat aan het gegeven dat de codes hr/hu worden vergezeld van het symbool “o” en besluiten dat op basis van de gegevens van de verzoekende partij zelf aangenomen kan worden dat 85% van het aanvraaggebied als biologisch zwak ontwikkeld of als minder waardevol te klasseren is. Of het dan gaat om ‘ruigten’ dan wel over ‘laaggelegen schraal hooiland’ doet aan die vaststelling geen afbreuk. De verwerende partij stelt volgens hen terecht dat het biologisch waardevol karakter van het gebied moet worden gerelativeerd. De tussenkomenende partijen vinden die overweging logisch aangezien de percelen in kwestie steeds een landbouwkundig gebruik hebben gekend als akkerland en pas met de voorliggende aanvraag dit agrarisch gebruik beëindigd wordt.

Verwijzend naar de voorbereidende werken bij het Natuurdecreet lichten de tussenkomenende partijen toe dat het decreet een horizontaal beleid beoogt. Zij zetten uiteen dat de bestreden beslissing een afzonderlijk onderdeel “natuurtoets” bevat waaruit een behoud en respect voor de eventueel aanwezig zijnde fauna en flora blijkt, met klemtoon op de zogenaamde “ruigten” en “natte milieus”. Daarbij verduidelijken zij dat er minimaal 15 meter onbebouwd en natuurlijk te behouden gebied langs de beide oevers van de Hollebeek moet behouden blijven, zodat een natuurlijke corridor van minimaal 30 meter voorhanden zal zijn waarbij de beek op natuurlijke wijze quasi het volledige bouwperceel doorkruist. De verzoekende partij onderschat volgens hen het onbebouwd

gelaten terrein. De onbebouwde oppervlaktes betreffen (1) de bufferstrook langsheen de Hollebeek met een breedte van minimaal 30 meter, (2) een groenbuffer die het ganse terrein zal omzomen met een breedte van 5 meter en (3) bufferweides voor de opvang van hemelwater zodat minstens 23% van het totale terrein onbebouwd blijft dienstig voor de eventueel aanwezige fauna en flora.

Het terrein wordt dan ook, zoals gesteld in de bestreden beslissing, behouden met voldoende ruimte om eventuele aanwezige fauna en flora verder te laten gedijen en is dan ook niet als onredelijk te beschouwen. Daarenboven zal de onbebouwde zone langsheen de Hollebeek volgens de tussenkomende partijen wel degelijk functioneren als ecoduct. De tussenkomende partijen oordelen dan ook dat de verwerende partij een correcte natuurtoets heeft verricht op basis van de gegevens van de zaak en de verwerende partij juist heeft besloten dat het project op zich geen onaanvaardbare hinder of schade voor het terrein zelf en zijn omgeving met zich meebrengt.

De tussenkomende partijen stellen nog dat, indien de Blauwborst al op het terrein zou domesticeren, deze bij realisatie van de verkaveling nog over voldoende en natuurlijke elementen zal beschikken om zijn voortbestaan te verzekeren. De aanwezige knotwilgen worden behouden en er zijn ook nog bufferweides en groenomzoming. De tussenkomende partijen menen dan ook dat de broedplaatsen en nesten van de aanwezige vogels geenszins zomaar definitief verloren gaan en hun habitats niet in dergelijke mate aangetast worden dat zij in hun voortbestaan ter plaatse zouden worden bedreigd. Er wordt ook nog ten onrechte geponeerd dat de percelen van het project in interactie staan met de verderop gelegen speciale beschermingszones.

4.

De verzoekende partij stelt in haar wederantwoordnota nog dat de aanwezige natuurwaarden vooral moerassige vegetaties en leefgebieden van vogels omvatten. Nog los van het feit dat er tot op vandaag geen verbonden gebied aanwezig is, moet volgens de verzoekende partij wel rekening worden gehouden met de aanwezigheid van het nabij en stroomafwaarts gelegen habitatrichtlijngebied "Markvallei". Dat gebied kan maar functioneren als habitatgebied wanneer er een functionele verbinding is met de brongebieden en met de vegetaties die in de valleien van de bovenlopen voorkomen. De verwerende partij moest bijgevolg extra voorzichtig zijn om het bestaande netwerk langsheen die waterlopen niet verder aan te tasten. De verzoekende partij stelt dat de vallei van de Hollebeek volledig verloren gaat door de bestreden beslissing.

Verder licht de verzoekende partij toe dat de tussenkomende partij de biologische waarde van het terrein nog meer naar beneden lijkt te halen door te focussen op één zone van het terrein en dan op één bepaald vegetatietype in die zone. Het eindoordeel voor de gehele zone is dat door de specifieke combinatie van ecotopen er sprake is van "biologisch waardevol met zeer waardevolle elementen", wat de op één na hoogste categorie is.

De verzoekende partij benadrukt dat ze in haar beroepschrift wel degelijk concrete gegevens heeft aangeleverd over de soortenrijkdom van het gebied. Zowel de verwerende partij als de tussenkomende partijen gaan niet in op die inventarisatie, laat staan dat zij daar een andere inventarisatie tegenover plaatsen. Zij stellen enkel dat er geen concrete gegevens worden aangebracht. Verder herhaalt zij nog dat de aan te leggen buffer slechts 10% van het terrein inneemt en dat er door het project nauwelijks broedende vogels te vinden zullen zijn.

5.

De verwerende partij dient geen laatste nota in.

6.

In hun laatste schriftelijke uiteenzetting wijzen de tussenkomende partijen er nog op dat de percelen door een actieve landbouwer worden aangewend onder de vorm van cultuurgrasland, en

dat zelfs op de plaats waar volgens de verzoekende partij sprake zou moeten zijn van ruigten en moerasgronden. Voor het overige volharden de tussenkommende partijen in hun standpunt.

Beoordeling door de Raad

1.

In een eerste onderdeel van het middel bekritiseert de verzoekende partij in essentie de in de bestreden beslissing opgenomen “natuurtoets” en meent zij dat de verwerende partij de aanwezige natuurwaarden op het terrein onterecht minimaliseert en de aangevoerde beroepsargumenten niet afdoende beantwoordt.

Artikel 16, §1 Natuurdecreet luidt als volgt:

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

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

De zorgplicht die dit artikel omvat, houdt de verplichting in voor elke vergunningverlenende overheid er voor te zorgen dat door het toelaten van een handeling of activiteit geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan, ongeacht de aard of het voorwerp van de aanvraag, en ongeacht de planologische bestemming van het gebied.

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

2.

Artikel 16, §1 Natuurdecreet legt op zich geen bijzondere formele motiveringsplicht op. Rekening houdende evenwel met de vereisten van de Motiveringswet is het noodzakelijk, maar voldoende dat uit de bestreden beslissing zelf blijkt dat de opgelegde zorgplicht is nagekomen. Het gevoerde onderzoek kan ook blijken uit en ondersteund worden door de administratieve stukken van het dossier.

Uit het zorgvuldigheidsbeginsel vloeit ook voort dat een vergunningverlenend bestuursorgaan, zoals de verwerende partij, haar verplichtingen voortspruitende uit de haar opgelegde zorgplicht op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en dus dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. Uit de beoordeling en de stukken van het dossier moet blijken dat er rekening is gehouden met de effecten van de aanvraag op de natuurwaarden.

Wanneer de vergunningverlenende overheid afwijkt van doorheen de administratieve procedure uitgebrachte adviezen, of, indien tijdens deze procedure bezwaren en opmerkingen zijn geformuleerd aangaande een relevant en te beoordelen aspect, geldt in principe dat zij haar beslissing op dat punt des te zorgvuldiger dient te motiveren. Het gegeven dat de betrokken adviezen, opmerkingen of bezwaren niet punt voor punt moeten weerlegd worden, doet aan het

bovenstaande geen afbreuk. De vergunningverlenende overheid moet aangeven of afdoende laten blijken waarom zij de argumentatie in het advies, hetzij in de bezwaren en opmerkingen niet volgt. Het louter tegenspreken van die argumentatie volstaat derhalve niet. Uit de bestreden beslissing moet blijken waarom in tegengestelde zin wordt beslist.

3.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de verzoekende partij in haar beroepschrift onder meer uitvoerig de aanwezige natuurwaarden heeft aangekaart. Zij wijst de verwerende partij er op dat 2/3 van het te verkavelen terrein uit verschillende vegetaties bestaat die volgens de waarderingskaart aangeduid zijn met de volgende karteringseenheden: “hr/hu°+ hp + kh + kbs” en “sz + sp”, “hp*”, “hp* + kbs”, “hp + kbs” en “hp”. Verder vermeldt zij in het beroepschrift nog dat de karteringseenheid “hr/hu” het habitat 6510u (laaggelegen schraal hooiland) vertegenwoordigt.

In de bestreden beslissing overweegt de verwerende partij daarover dat de terreinen niet als vogel- of habitatrichtlijngebied zijn aangeduid. De verwerende partij verwijst uitdrukkelijk naar de argumentatie van de verzoekende partij, maar verwerpt die vervolgens omdat aan de code “hr/hu” het symbool “*” is toegevoegd, wat er op wijst dat het vegetatietype zwak ontwikkeld is. De verwerende partij besluit dat *“de argumentatie van appellante in het licht hiervan dan ook dient te worden gerelativeerd”*.

Die overweging kan niet aanzien worden als een afdoende weerlegging van de beroepsargumenten van de verzoekende partij op basis van feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. Zoals de verzoekende partij terecht opmerkt heeft zij in haar beroepschrift uitdrukkelijk gewezen op de natuurwaarden die volgens de biologische waarderingskaart op het terrein aanwezig zijn. De verwerende partij kan dan ook niet ernstig, en mede in het licht van de zorgplicht die voortvloeit uit artikel 16, §1 Natuurdecreet, één enkele karteringseenheid die als zwak ontwikkeld staat aangegeven als maatstaf hanteren om vervolgens tot het besluit te komen dat de argumentatie van de verzoekende partij te relativieren is. Deze vaststelling geldt nog sterker nu, zoals ook de verzoekende partij aanhaalt, een belangrijk deel van de percelen volgens de biologische waarderingskaart gewaardeerd staan als “biologisch waardevol” of “complex van biologisch waardevolle en zeer waardevolle elementen”.

De verwerende partij en de tussenkomende partijen stellen correct dat de biologische waarderingskaart geen verordenende of bindende kracht heeft. Dat betekent evenwel niet dat die waarderingskaart, in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel, zonder enige relevantie is en de verwerende partij er geen rekening mee zou kunnen houden. Dat geldt des te meer wanneer de verwerende partij in de administratieve beroepsprocedure uitdrukkelijk en uitvoerig gewezen wordt op de biologische waarde van het terrein en de impact daarop door het voorwerp van de aanvraag. De verwerende partij kon dan ook niet op een vage en nietszeggende wijze de natuurwaarde van het terrein relativieren zonder de argumentatie van de verzoekende partij, dat de percelen als ‘biologisch waardevol’ of ‘complex van biologisch waardevolle en zeer waardevolle elementen’ staan aangeduid, bij haar beoordeling te betrekken.

Waar zowel de verwerende partij als de tussenkomende partij er op wijzen dat de aanvraag enkel uitvoering geeft aan de geldende bestemming “gebied voor dag- en verblijfsrecreatie” volstaat de vaststelling dat de zorgplicht vervat in artikel 16, §1 van het van toepassing is ongeacht de stedenbouwkundige bestemming van het perceel.

4.

De enkele vermelding van het betrokken gebied als “biologisch waardevol” dan wel als “een complex van biologisch waardevolle en zeer waardevolle elementen” volstaat op zich niet om te besluiten dat de aanvraag op grond van artikel 16, §1 Natuurdecreet geen doorgang zou mogen

vinden. Het komt net aan de verwerende partij toe om met kennis van zaken en op basis van werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld te oordelen of er sprake is van vermijdbare schade. Op basis van de Motiveringswet is het noodzakelijk, maar voldoende dat uit de bestreden beslissing zelf blijkt dat de opgelegde zorgplicht is nagekomen.

In de bestreden beslissing overweegt de verwerende partij verder dat er geen risico bestaat op schade aan “de ruigten” langs de waterloop of in de natte milieus omdat (1) de natuurlijke verbinding tussen de bovenloop en de benedenloop van de Hollebeek behouden blijft ten opzichte van het terrein; (2) de niveaus langsheen de bedding van de Hollebeek behouden blijven; (3) langs de oevers van de Hollebeek een bouwvrije strook voorzien wordt van minimaal 15 meter en (4) er bufferweides worden voorzien. Verder stelt de verwerende partij dat er voldoende ruimte is voor fauna en flora om verder te gedijen, er een bouwvrije strook van minimaal 15 m behouden blijft en de bestaande knotwilgen blijven staan. De verwerende partij overweegt nog dat de natuurlijke verbinding tussen bovenloop en benedenloop blijft bestaan en besluit dat het project op zich geen onaanvaardbare hinder of schade voor het terrein zelf en zijn omgeving met zich meebrengt.

Los van de vraag of de vaststelling dat de aanvraag niet leidt tot “onaanvaardbare” schade wel gelijk te stellen is met “vermijdbare schade”, volstaat de vaststelling dat de voorgaande overwegingen in de bestreden beslissing niet meer zijn dan een woordelijke overname van de replieknota van de aanvrager van 1 april 2016. Door het woordelijk overnemen van het standpunt van de aanvrager in de bestreden beslissing, rijst er gerede twijfel of de beoordeling van de verwerende partij over de mogelijke schade aan de aanwezige natuurwaarden wel op een eigen zorgvuldig onderzoek steunt.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Overige middelen

De overige middelen worden niet onderzocht, nu dit niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Luc TAVERNIER en de heer Marc VAN DER PUTTEN is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 2 juni 2016, waarbij aan de tussenkomende partijen de verkavelingsvergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het verkavelen van een terrein in 77 loten voor openluchtrecreatieve verblijven op de percelen gelegen te 9500 Geraardsbergen, Atembekestraat en met als kadastrale omschrijving afdeling 15, sectie B, nummer 0082P; afdeling 3, sectie B, nummers 0385D, 0385G, 0385K, 0385N, 0386A, 0386B, 0387, 0388 en 0526
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 200 euro, ten laste van de tussenkomende partijen, ieder voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 27 maart 2018 door de vijfde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vijfde kamer,

Chana GIELEN

Pieter Jan VERVOORT