

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 14 januari 2020 met nummer RvVb-A-1920-0447
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0701-A

Verzoekende partij de bv **JCAL VASTGOED**

vertegenwoordigd door de heer Francis CHARLIER, met
woonplaatskeuze op het kantoor te 8860 Lendelede, Langemuntelaan
1

Verwerende partij de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

vertegenwoordigd door mevrouw Greet BERGMANS

I. **BESTREDEN BESLISSING**

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 20 juni 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 29 maart 2018.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 1 december 2017 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor de bouw van een nijverheidspark voor startende kmo's op de percelen gelegen te 2630 Aartselaar, Boomsesteenweg, met als kadastrale omschrijving afdeling 44, sectie D, nummers 470H, 470K, 473, 474B.

II. **VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 25 juni 2019.

Advocaat Sofie BOEYKENS, die voor de verzoekende partij verschijnt, en mevrouw Greet BERGMANS, die voor de verwerende partij verschijnt, zijn gehoord.

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

III. FEITEN

De verzoekende partij dient op 9 augustus 2017 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor de bouw van een nijverheidspark voor startende kmo's op percelen gelegen aan de Boomsesteenweg.

De aanvraag beoogt de bouw van twee loodsen die gezamenlijk 55 afzonderlijke bedrijfsunits omvatten. Elk van de gebouwen heeft een voorgevelbreedte van 26,60 meter. De bouwdiepte van het noordelijke gebouw bedraagt 171 meter, van het zuidelijke gebouw 183,82 meter. De aanvraag houdt de aanleg van een buffervijver met een capaciteit van 2.500 m³ in. Rondom het terrein wordt er een groene buffer aangelegd.

Het terrein ligt in het beheersingsgebied van het gewestplan 'Antwerpen', vastgesteld met een koninklijk besluit van 3 oktober 1979. Het ligt meer bepaald in industriegebied, reservatiegebied en in gebied voor kleine en middelgrote ondernemingen. Volgens het initiële gewestplan werd het reservatiegebied voor de aanleg van de Grote Ring bestemd. Na de wijziging van het gewestplan met een besluit van de Vlaamse regering van 28 oktober 1998 wordt het reservatiegebied voor de aanleg van een leidingstraat bestemd.

De percelen liggen daarnaast binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg nummer 31bis 'Nijverheidszone II', goedgekeurd met een ministerieel besluit van 22 juni 1994 (vervolgens: het BPA). Ze maken deel uit van de zone die als reservatiegebied voor de aanleg van de Grote Ring bestemd is. De bestemmingsvoorschriften van artikel 5 bepalen dat de gronden als nabestemming de bestemming als bedrijfszone (artikel 2) krijgen zodra de bevoegde overheid beslist heeft om de werken van algemeen nut niet uit te voeren.

Het openbaar onderzoek loopt van 14 september 2017 tot en met 13 oktober 2017. Er worden drie bezwaarschriften en een collectief bezwaarschrift ingediend.

De dienst Stadsontwikkeling/Ontwerp en Uitvoering – water van de stad Antwerpen (vervolgens: SW/OU -water) brengt op 4 oktober 2017 een ongunstig advies uit:

“ ...

De projectzone is gelegen in signaalgebied (Benedenvliet - Ijsselaar). Dit wil zeggen dat de Vlaamse regering voor dit gebied beslist heeft om het te vrijwaren van bebouwing. Deze beslissing zal zich verder vertalen tot een nieuwe functionele invulling van het gebied via een gewestelijk RUP, dat momenteel in opmaak is. Bovendien is de zone gelegen in overstromingsgevoelig en recent overstroomd gebied. De buffer die voorgesteld wordt voldoet theoretisch aan de hemelwaterverordening, maar omwille van voorgaande argumenten is dit op deze locatie niet voldoende. De buffer ligt namelijk zelf in overstromingsgevoelig gebied, wat maakt dat hij niet zal functioneren bij hevige neerslag, wanneer hij net wel in volle werking moet treden. De grondwaterstand in dit gebied ligt volgens de plannen gemiddeld op 1,35meter onder het maaiveld. De buffervijver is 1 meter diep. Omwille van fluctuerende grondwaterstanden in winter t.o.v. zomer kan de grondwaterstand hier in natte periodes hoger staan dan de aangenomen 1,35 meter onder het maaiveld, wat maakt dat de buffervijver die nodig is bij hevige regenval zijn effectiviteit zal verliezen omdat hij gevuld zal zijn met grondwater. Omwille van al deze watergebonden randvoorwaarden is het niet wenselijk te bouwen in deze zone en wordt de aanvraag ongunstig geadviseerd.

...”

De dienst Integraal Waterbeleid van de provincie Antwerpen brengt op 6 oktober 2017 een ongunstig advies uit:

“ ...

Verenigbaarheid met het watersysteem

Mogelijke schadelijke effecten zouden kunnen ontstaan door:

- wijziging van infiltratie naar het grondwater aangezien een grote zone verhard zal worden waardoor infiltratie hier niet meer mogelijk is. Er wordt een infiltratievoorziening aangelegd, maar deze bevind[t] zich in effectief overstromingsgevoelig gebied en zal bijgevolg niet voldoende kunnen werken bij hevige neerslag. De maatregelen voor hemelwateropvang en infiltratie zijn onvoldoende effectief waardoor deze niet verenigbaar zijn met het watersysteem.

- wijziging van het overstromingsregime, aangezien de verharding en ophoging grotendeels in effectief overstromingsgevoelig gebied is gelegen. Er is geen compensatie opgenomen voor deze inname van overstromingsvolume. Er is tevens geen ruimte buiten effectief overstromingsgevoelig gebied om een eventuele compensatie op te leggen. De inname van overstromingswater zonder effectieve compensatie is niet verenigbaar met het watersysteem.

- Wijziging van het overstromingsregime, aangezien de percelen gelegen zijn in effectief overstromingsgevoelig gebied en een signaalgebied waar een bewarend beleid geldt en de Vlaamse Regering heeft beslist om via de opmaak van een RUP gewestelijk RUP een nieuwe functionele invulling aan het gebied te geven. Het functioneel blijven van dit gebied als waterbergingsgebied is essentieel voor de waterhuishouding van de Grote Struisbeek – Benedenvliet en voor de afwatering van de omliggende bedrijvenzones. Er geldt een verscherpte watertoets om na te gaan of een ontwikkeling wel is afgestemd met het vervolgtraject.

In afwachting van de inwerkingtreding van dit RUP moet elke ontwikkeling in het gebied afgestemd zijn met het vervolgtraject en in overeenstemming zijn met het algemene beoordelingskader van de omzendbrief inzake signaalgebieden en effectief overstromingsgevoelig gebieden. Aangezien de overstromingskans groot is in het gebied en het een nieuwe aansnijding van het overstromingsgebied betreft, geldt een bewarend beleid. Een harde ontwikkeling zoals de KMO zone in de aanvraag kan niet in overeenstemming worden gebracht met deze regelgeving en dient geweigerd te worden.

De aanvraag (ontwikkeling nieuwe KMO zone) is dus niet verenigbaar met het watersysteem.

Toetsing en conclusie

Ongunstig, aangezien de aanvraag niet in overeenstemming is met het Decreet Integraal Waterbeleid en het project niet afgestemd kan worden met het vervolgtraject dat de Vlaamse Regering heeft vastgelegd voor het signaalgebied waarbinnen deze percelen vallen.

...”

Het Agentschap Wegen en Verkeer (AWV) brengt op 17 oktober 2017 een ongunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen weigert op 1 december 2017 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij.

Tegen die beslissing tekent de verzoekende partij op 30 januari 2018 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in haar verslag van 22 maart 2018 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 27 maart 2018 beslist de verwerende partij op 29 maart 2018 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren. De beslissing steunt onder meer op de volgende motieven:

“ ...

De aanvraag doorstaat de watertoets niet.

Bij nazicht van de Vlaamse kaart met de overstromingsgevoelige gebieden, blijkt het perceel gelegen te zijn in een effectief overstromingsgevoelig gebied.

De beroepsaanvrager refereert naar het 'algemeen beoordelingskader' uit de omzendbrief LNE/2015/2 en geeft aan dat het bouwblok gelegen is een zone met een kleine tot middelgrote kans op overstroming volgens de kaart op het geoloket van de signaalgebieden. Niet alleen ligt het grootste deel van het gebied in een zone met middelgrote kans op overstroming, er liggen ook delen van het bouwblok in de zone met een grote kans op overstroom en daar geldt volgens de omzendbrief effectief een bouwverbod.

De beroepsaanvrager beweert ook dat het perceel aan beide zijden is ingesloten door bestaande bebouwing. De dichtstbijzijnde bebouwing bevindt zich op zuidelijke zijde evenwel op >150m van het perceel, op oostelijke zijde op >250m en: op noordelijke zijde op >41m van het perceel. Het project betreft dus wel degelijk een nieuwe aansnijding. Volgens het 'algemeen beoordelingskader' dient er dan een gebiedsspecifieke afweging worden gemaakt of dient het gebied gevrijwaard te worden. De Vlaamse Regering heeft voor een herbestemming van het gebied gekozen en wenst dus het gebied te vrijwaren van bebouwing.

Op de watertoetskaart is duidelijk te zien dat het perceel grotendeels in een effectief overstromingsgevoelig gebied ligt. Voor het uitvoeren van de watertoets moet men zich op deze kaart baseren. In de praktijk is het gebied ook al ettelijke malen overstroomd in het verleden.

Ook de voorziene buffering ligt in een zone met hoge overstromingskansen en in effectief overstromingsgevoelig gebied. De 'overgedimensioneerde' buffering zal bijgevolg niet kunnen werken in tijden van overstromingen (wanneer de nood ertoe juist het hoogst is), laat staan dat het enig effect zal hebben op het opwaarts gelegen Neerland (zoals initieel was aangegeven in het dossier). Er werd bij het berekende buffervolume ook geen rekening gehouden met het grondwaterpeil.

Bij dit project wordt een ophoging voorzien van het perceel. Deze ingenomen ruimte moet sowieso gecompenseerd worden in het gebied. Gezien die ruimte er buiten het effectief overstromingsgevoelig gebied niet is en het om een zeer groot oppervlak en ingenomen volume gaat, is de aanvraag niet verenigbaar met het watersysteem.

Aangezien de vallei van de Grote Struisbeek ter hoogte van het projectgebied maar ook op- en afwaarts ervan erg overstromingsgevoelig is, dient de beslissing van de Vlaamse Regering gevolgd te worden en dient het signaalgebied gevrijwaard te blijven. De provinciale dienst Integraal Waterbeleid heeft van de Vlaamse Overheid vernomen dat de startnota m.b.t. het gewestelijk RUP in het voorjaar van 2018 ter goedkeuring zal voorgelegd worden aan de Vlaamse Regering.

*De aanvraag is niet in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening.
(...)*

Een terreinophoging van 1,30m aan de oostzijde van het terrein is onverantwoord in overstromingsgevoelig gebied.

Het bestaande terreinprofiel helt vanaf de rooilijn tot aan de oostgrens van het perceel 1,50m af. De aanvraag voorziet in de nieuwe toestand een terreinophoging van 1,30m op deze locatie. Een dergelijke, ingrijpende wijziging van het terreinprofiel is totaal onaanvaardbaar gezien de ligging in effectief overstromingsgevoelig gebied.

Aangezien er geen mogelijkheid is om deze ophoging te compenseren, komen dergelijke ingrepen dan ook niet voor vergunning in aanmerking.

De aangevraagde werken geven aanleiding tot potentiële wateroverlast naar de aanpalende percelen en de ruimere omgeving.

De voorziene terreinophoging zal door de ligging in overstromingsgevoelig gebied en door de onmogelijkheid om de negatieve effecten van de ophoging op de waterhuishouding te compenseren aanleiding geven tot hinder onder de vorm van wateroverlast bij de aanpalende percelen en de ruimere omgeving.

De aanvraag is strijdig met de beleidsmatig gewenste ontwikkelingen die de Vlaamse Regering vooropstelt middels goedkeuring (24 januari 2014) van een vervolgtraject bestaande uit de opmaak van een GRUP.

De Vlaamse Regering keurde op 14 januari 2014 de 'ontwerp startbeslissing signaalgebied Benedenvliet - Ijsselaar' goed. De goedkeuring houdt onder meer in dat er een beleidskeuze werd gemaakt voor de opmaak van een RUP om het gebied te herbestemmen.

*In afwachting van de realisatie van het GRUP verwijst de goedkeuringsbeslissing naar de omzendbrief LNE/2015/2 waaraan aanvragen moeten getoetst worden. Deze omzendbrief stelt dat er een effectief bouwverbod geldt in gebieden met een grote kans om te overstromen volgens de kaart van de signaalgebieden op het geo-loket.
..."*

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Standpunt van de partijen

1.

De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering. De exceptie luidt:

“ ...

Verzoekster stelt in haar verzoekschrift dat elke weigeringsgrond het voorwerp uitmaakt van een afzonderlijk middel, zodat de bestreden beslissing, aldus verzoekster, "in haar geheel niet gesteund is op en formeel gemotiveerd is door in rechte juiste grondslagen."

Toch wordt niet elke weigeringsgrond door verzoekster bekritiseerd. De aanvraag werd geweigerd onder andere wegens onverenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening. Verzoekster ontleent geen middel aan de doorgevoerde beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. Nochtans vormt de onverenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening een zelfstandig en determinerend weigeringsmotief.

(...)

Bijgevolg heeft verzoekster geen belang bij de door haar opgeworpen middelen, nu deze een determinerend weigeringsmotief onverlet laten.

De beslissing stelt met betrekking tot de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening o.a.:

(...)

Verzoekster stelt deze beoordeling niet ter discussie in haar verzoekschrift.

Deze beoordeling van de goede ruimtelijke ordening houdt weliswaar verband met de watertoets die wordt bestreden in het derde middel van verzoekster, doch is daarvan te onderscheiden. De kritiek die verzoekster uit in het kader van het derde middel heeft kennelijk uitsluitend betrekking op de doorgevoerde watertoets en richt zich noch formeel, noch inhoudelijk tegen de motivering van de onverenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening zoals hiervoor weergegeven.

Doch ook bij de uitwerking van het derde middel, met betrekking tot de watertoets, laat verzoekster de determinerende motieven, die hebben geleid tot de conclusie van onverenigbaarheid met het watersysteem, onverlet. De beslissing stelt in het kader van de watertoets o.a.:

"Ook de voorziene buffering ligt in een zone met hoge overstromingskansen en in effectief overstromingsgevoelig gebied. De 'overgedimensioneerde' buffering zal bijgevolg niet kunnen werken in tijden van overstromingen (wanneer de nood ertoe juist het hoogst is), laat staan dat het enig effect zal hebben op het opwaarts gelegen Neerland (zoals initieel was aangegeven in het dossier). Er werd bij het berekende buffervolume ook geen rekening gehouden met het grondwaterpeil.

Bij dit project wordt een ophoging voorzien van het perceel. Deze ingenomen ruimte moet sowieso gecompenseerd worden in het gebied. Gezien die ruimte er buiten het effectief overstromingsgevoelig gebied niet is en het om een zeer groot oppervlak en ingenomen volume gaat, is de aanvraag niet verenigbaar met het watersysteem."

Verzoekster zwijgt in haar verzoekschrift in alle talen over de vaststelling dat de voorziene buffering niet zal kunnen werken in tijden van overstromingen omdat deze zelf gelegen is in een zone met hoge overstromingskansen en dat geen rekening houdt met het grondwaterpeil. Evenmin betwist zij dat de ingenomen ruimte ingevolge de ophoging van het terrein zou moeten worden gecompenseerd, wat niet mogelijk is.

Die vaststellingen verantwoorden de negatieve watertoets, ongeacht het beoordelingskader uit de omzendbrief LNE/2015/2 en/of de goedkeuring van de ontwerp

startbeslissing voor het signaalgebied Benedenvliet-Ijsselaar door de Vlaamse Regering op 24 januari 2014.

Bijgevolg heeft verzoekster geen belang bij de door haar opgeworpen middelen die allen te aanzien zijn als kritiek op overvloedige motieven.

Daarnaast mag duidelijk zijn dat de weigeringsmotieven die door verzoekster wél bekritiseerd worden, elk op zichzelf eveneens determinerende weigeringsgronden vormen. Zelfs indien abstractie gemaakt wordt van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening en voormelde concrete elementen met betrekking tot de watertoets, zou nog steeds elk middel van verzoekster gegrond moeten zijn om voor vernietiging in aanmerking te kunnen komen, wat niet het geval is zoals hierna zal worden toegelicht.

Ook desgevallend heeft verzoekster geen belang bij de afzonderlijk door haar opgeworpen middelen in de mate dat andere determinerende weigeringsmotieven de wettigheidstoets doorstaan.

...

2.

De verzoekende partij antwoordt:

“ ...

Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat de problemen met de onverenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening enkel te maken hebben met het overstromingsgevoelig karakter van het gebied en de potentiële wateroverlast, hetgeen aldus volstrekt samenvalt met het aspect van de watertoets dat in extenso behandeld is in het derde middel.

(...)

Deze redenen houden onlosmakelijk verband met het aspect 'watertoets' en vallen daarmee noodzakelijk samen; zij kunnen dan ook als één worden bekritiseerd, zoals door verzoeker werd gedaan.

Dat niet uitdrukkelijk door verzoeker wordt verwezen naar de rubriek van de "overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening", heeft niet tot gevolg dat de kritiek niet geldig is. Een inhoudelijke lezing van de middelen volstaat om te concluderen dat verzoeker zich wel degelijk richt tot de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening inzake de waterproblematiek. De vereiste van een belang mag volgens Uw Raad niet op een overdreven restrictieve of formalistische wijze worden toegepast (...).

Verweerster kan niet gevolgd worden waar zij stelt dat de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening onderscheiden is van de watertoets, althans niet in deze concrete omstandigheden, waar beiden zo duidelijk aan elkaar gelinkt zijn. Er is slechts één punt waar de beoordeling niet over de waterproblematiek spreekt en daarop wordt de aanvraag positief beoordeeld. Wat de functionele inpasbaarheid betreft, zegt de beslissing namelijk dat "een KMO-park principieel inpasbaar is in een omgeving die gekenmerkt wordt door industriële bebouwing en bijhorende infrastructuur". Aldus bestaat daar geen reden voor verzoeker om deze argumentatie aan te vechten.

Zodoende wordt wel degelijk iedere weigeringsgrond aangevochten.

Verweerster gaat trouwens te ver door reeds op te werpen dat verzoeker niet bewijst dat de voorziene buffering voldoende is om een overstroming tegen te houden. Dit zijn

argumenten die bij het ontvankelijkheidsonderzoek nog niet aan de orde zijn en die bij de beoordeling ten gronde thuis horen.

Het procedureel en actueel belang van verzoeker wordt voor het overige niet door verweerster betwist. De exceptie is ongegrond.

...

Beoordeling door de Raad

De motieven die de verwerende partij verschaft om tot de onverenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening te besluiten, vallen grotendeels samen met de overwegingen in de waterparagraaf in de bestreden beslissing. De betwisting van de ongunstige watertoets vormt de inzet van het derde middel. In de mate dat de verzoekende partij de motieven van de watertoets betwist, betwist zij ook de motieven van de onverenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening. Of de verzoekende partij daarin slaagt en of zij wel alle motieven van de watertoets betwist, wordt onder het onderzoek van het derde middel beoordeeld.

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

Een derde middel ontleent de verzoekende partij aan de schending van omzendbrief LNE/2015/2 van 19 mei 2015 betreffende richtlijnen voor de toepassing van de watertoets voor de vrijwaring van het waterbergend vermogen in signaalgebieden en in effectief overstromingsgevoelige gebieden, van artikel 4.3.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO), en van het rechtszekerheidsbeginsel, de plan-MER-plicht en het legaliteitsbeginsel zoals vervat in artikel 23 van de Grondwet.

De verzoekende partij stelt:

“ ...

De bestreden beslissing stelt dat het dossier de watertoets niet doorstaat. Er wordt verwezen naar de ligging in een signaalgebied en naar het gegeven dat het gaat om een effectief overstromingsgevoelig gebied volgens de watertoetskaarten-2017. Daarbij wordt aangegeven dat de Vlaamse Regering geopteerd heeft voor het bouwvrij houden van het gebied; op p. 13 van de bestreden beslissing is daarbij gesteld dat “de provinciale dienst Integraal Waterbeleid van de Vlaamse Overheid (heeft) vernomen dat de startnota m.b.t. het gewestelijk RUP in het voorjaar van 2018 ter goedkeuring zal voorgelegd worden aan de Vlaamse Regering.”

Daaromtrent dient ten eerste te worden gesteld hetgeen volgt.

De omzendbrief LNE/2015/2 betreffende ‘richtlijnen voor de toepassing van de watertoets voor de vrijwaring van het waterbergend vermogen in signaalgebieden en in effectief overstromingsgevoelige gebieden’ omschrijft een signaalgebied als:

“een nog niet ontwikkeld gebied waar een tegenstrijdigheid kan bestaan tussen de geldende bestemmingsvoorschriften en het belang van dit gebied voor het

watersysteem en waar de Vlaamse Regering een beslissing over de vervolgstappen genomen heeft of zal nemen.”

Voor het desbetreffende signaalgebied Benedenvliet – Ijsselaar werd door de Vlaamse Regering op 24 januari 2014 goedkeuring verleend aan een vervolgtraject (<http://www.integraalwaterbeleid.be/nl/beleidsinstrumenten/signaalgebieden/fiches/BES-AG02.pdf>), zijnde de opmaak van een gewestelijk RUP (dat niet voorhanden is). Daarbij wordt gesteld als volgt:

“In afwachting van de inwerkingtreding van dit RUP moet elke ontwikkeling van het gehele gebied in overeenstemming zijn met het algemeen beoordelingskader van de omzendbrief.”

Het algemeen beoordelingskader van de omzendbrief is hiernavolgend schematisch weergegeven.

(...)

In huidig dossier geldt dat het bouwblok op de VMM-kaart van de signaalgebieden gesitueerd is in een gebied met kleine tot middelgrote kans op overstroming en aan beide zijden ingesloten is door bestaande bebouwing.

[afbeelding]

Het onderste gedeelte van het aanvraagterrein (dus buiten het eigenlijke bouwblok) wordt gevrijwaard van bebouwing. In die zone wordt een buffervolume van 2.500 m³ voorzien.

Bijgevolg bestaat er geen absoluut bouwverbod op het terrein, doch dient het dossier met de nodige voorzichtigheid behandeld te worden. Dat blijkt uit het stroomdiagram van de omzendbrief LNE/2015/2, dat hierna concreet toegepast wordt (zie zwarte stippellijn).

(...)

De bestreden beslissing steunt daarentegen op de (gedeeltelijke) ligging in een effectief overstromingsgevoelig gebied volgens de Watertoetskaart-2017, maar zoals duidelijk blijkt uit het stroomdiagram speelt een en ander slechts een rol wanneer de reële overstromingskansen niet gekend is.

In casu is deze reële overstromingskansen wel degelijk gekend en geëncarteerd (...).

Binnen de te bezigen watertoetsprincipes in signaalgebieden is bebouwing dus mogelijk, echter met randvoorwaarden.

Er worden in het dossier nu kennelijk diverse maatregelen genomen volgens de beginselen inzake overstromingsgevoelig bouwen.

- *Het onderste terreingedeelte wordt gevrijwaard van bebouwing. In die zone wordt een overgedimensioneerd buffervolume van 2.500 m³ voorzien. De waterbuffer wordt volledig ingegroend middels een bosstructuur. De ontwikkelaar is bereid om deze vijver met bosstructuur na aanleg kosteloos over te dragen aan de provinciale overheid, in het kader van het integraal waterbeleid.*
- *Hemelwater wordt vertraagd afgevoerd en gebufferd in hemelwaterputten in functie van hergebruik; de overloop wordt aangesloten op een infiltratievoorziening; deze is voorzien van een noodoverloop naar de naastgelegen gracht.*

Aldus zijn de dragende principes van de omzendbrief LNE/2015/2 in casu niet zorgvuldig toegepast.

Ten tweede geldt dat een 'optie' van de Vlaamse overheid, neer te leggen in een nog niet bestaande startnota (zie p. 13), evident geen beoordelingselement is in de zin van artikel 4.3.1 VCRO.

Een in het ijlle zwevende startnota vormt wel degelijk geen robuust beoordelingselement, waarbij opgemerkt moet worden dat volgens de website van Integraal Waterbeleid nog steeds geen sprake is van een gefiatteerde startnota; alleszins was deze nota er niet op het ogenblik van de beslissing:

(...)

Ten derde stelt artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet dat de decreetgever het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu regelt.

In deze bepaling is aldus een legaliteitsvereiste vervat (GwH 6 oktober 1999, nr. 103/99 en 104/99).

Aan de uitvoerende macht kunnen weliswaar machtigingen worden verleend, maar de decreetgever dient minstens het onderwerp van de te nemen maatregelen te omschrijven (GwH 9 december 2010, nr. 135/2010, B.15 en GwH 22 december 2010, nr. 151/2010, B.4).

Wat de opmaak van startnota's betreft, die dan zoals in casu zouden worden gevolgd door een RUP, is evenwel geen 'onderwerpomschrijving' in de gewestelijke decreetgeving terug te vinden. Zelfs het Decreet Integraal Waterbeleid omvat geen rechtsbasis voor dergelijke aanduiding.

In de parlementaire voorbereiding bij de nieuwe regeling (inzake nog aan te duiden) watergevoelige openruimtegebieden (zgn. 'Codextrein' van 8 december 2017) is uitdrukkelijk op die legaliteitsproblematiek gewezen (Parl.St. VI.Parl. 2016-17, nr. 1149/1, 18).

De (toekomstige) startnota in kwestie vormt aldus geen juridisch robuuste maatregel ter onderbouwing van de afwijzing van de aanvraag in tweede bestuurlijke aanleg.

Ten vierde geldt dat de aanduiding als signaalgebied en de daaruit voortkomende beslissingen zonder alternatievenonderzoek en zonder effectenbeoordeling het ruimtelijk kader trekken waarbinnen initiatieven binnen de betrokken zone (niet) mogelijk zijn.

Dergelijk kader voor de toekomstige (niet-)uitvoering van projecten kwalificeert als een plan of programma in de zin van de plan-mer-richtlijn (HvJ 27 oktober 2016, D'Oultremont en cst., C-290/15, EU:C:2016:816, punt 49 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

In het aangehaalde arrest (punt 48) stelt het Hof van Justitie dat een halt moet worden toegeroepen aan mogelijke strategieën waarmee de in de plan-mer-richtlijn neergelegde verplichtingen worden ontweken. Meer bepaald bekritiseert het Hof de fragmentering van maatregelen, waardoor aan de nuttige werking van deze richtlijn afbreuk wordt gedaan.

Door via een niet be-MER-d initiatief een signaalgebied en daaropvolgende nota's vast te stellen, met een duidelijke planologische optie en met duidelijke vergunningsmatige effecten (zulks alvorens een RUP opgesteld wordt) wordt kennelijk afbreuk gedaan aan de nuttige werking van de plan-mer-richtlijn; immers wordt de beslissingslijn 'gefragmenteerd', waarbij de plan-mer-regelgeving eerst in acht zal worden genomen bij de opmaak van het

(reeds 4 jaar) in het vooruitzicht gestelde RUP, zulks ná het nemen van de fundamentele opties.

*Om al deze redenen is het watertoetsproces niet op juridisch goede gronden doorgevoerd.
...*

2.

De verwerende partij antwoordt:

“ ...

Hoger werd reeds toegelicht dat verzoekster geen kritiek formuleert tegen de vaststelling dat de voorziene buffering niet zal kunnen werken in tijden van overstromingen omdat deze zelf gelegen is in een zone met hoge overstromingskans en geen rekening houdt met het grondwaterpeil. Evenmin betwist zij dat dat de ingenomen ruimte ingevolge de ophoging van het terrein zou moeten worden gecompenseerd, wat niet mogelijk is.

Die vaststellingen verantwoorden de negatieve watertoets, ongeacht het beoordelingskader uit de omzendbrief LNE/2015/2 en/of de goedkeuring van de ontwerp startbeslissing voor het signaalgebied Benedenvliet-Ijsselaar door de Vlaamse Regering op 24 januari 2014. Het vormen derhalve determinerende motieven.

Verzoekster heeft dan ook geen belang bij haar betoog in het kader van het derde middel dat gericht is tegen overtollige motieven.

Alleszins is ook elk van de onderdelen van het derde middel ongegrond.

Eerste onderdeel - beoordelingskader voor signaalgebieden zoals neergelegd in de omzendbrief LNE/2015/2

Het eerste onderdeel van het derde middel steunt op een schending van de omzendbrief LNE/2015/2. Verzoekster stelt dat, op basis van het stroomdiagram van de omzendbrief, er geen absoluut bouwverbod op het terrein bestaat. De beslissing zou steunen op een onjuiste feitenvoorstelling bij de uitvoering van de watertoets door uit te gaan van de (gedeeltelijke) ligging in effectief overstromingsgevoelig gebied.

In de waterparagraaf worden diverse inhoudelijke elementen aangevoerd waarop de negatieve watertoets overeenkomstig art. 8 Decreet Integraal Waterbeleid, steunt, zonder daarbij rechtstreeks, laat staan uitsluitend, te steunen op het afwegingsschema uit de Omzendbrief LNE/2015/2.

In antwoord op de bezwaren die verzoekster in administratief beroep had voorgebracht, wordt in de motivering van de beslissing wel ingegaan op het beoordelingskader uit de omzendbrief LNE/2015/2. De beslissing geeft weer dat er delen van het bouwblok gelegen zijn in de zone met een grote kans op overstroom en stelt: "daar geldt volgens de omzendbrief effectief een bouwverbod."

De aangevoerde schending van de omzendbrief kan op zichzelf echter geen aanleiding geven tot de vernietiging van de bestreden beslissing aangezien de omzendbrief geen verordenend karakter heeft (...). De inhoud van de omzendbrief kan hooguit worden betrokken bij een middel gesteund op een schending van bv. de motiveringsverplichting en dat slechts in de mate dat de beslissing al determinerend zou steunen op de omzendbrief, quod non.

(...)

Verzoekster roept in het kader van het eerste onderdeel van het derde middel geen schending van enige motiveringsverplichting in. Zij negeert zelfs de overige determinerende motieven van de watertoets. Evenmin wordt een schending ingeroepen van het Decreet Integraal Waterbeleid en/of het BVR van 20 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets.

Het eerste onderdeel van het derde middel, gesteund op een schending van de omzendbrief LNE/2015/2, is derhalve ongegrond.

Ondergeschikt, in de mate dat het eerste onderdeel van het derde middel van verzoekster toch aanleiding zou kunnen geven tot een inhoudelijke toetsing, quod non, wenst verweerster nog in te gaan op de opgegeven motivering van de watertoets.

In de beslissing wordt geheel correct vastgesteld dat het grootste deel van het gebied gelegen is in effectief overstromingsgevoelig gebied en voorts grotendeels in een zone met middelgrote kans op overstroming, en dat er ook delen van het bouwblok liggen in de zone met een grote kans op overstromen.

Nagenoeg de volledige zone is daadwerkelijk gelegen in effectief overstromingsgevoelig gebied (links: inplantingsplan; rechts: kaart overstromingsgevoelige gebieden 2017): [afbeelding]

Uit de kaart met de overstroombare gebieden (www.waterinfo.be) blijkt de ligging in een zone met middelgrote kans op overstroming en voor bepaalde delen van het bouwblok in een zone met een grote kans op overstromen: [afbeelding]

De beslissing hanteert deze volledige informatie, zowel de kaart van overstromingsgevoelige gebieden als de kaart van de overstroombare gebieden, en steunt bijgevolg op correcte gegevens.

De watertoets uit art. 8 decreet integraal waterbeleid wordt nader uitgewerkt in het BVR van 20 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets. Krachtens art. 3, §2 BVR 20 juli 2006 moet een advies aan de adviesinstanties gevraagd worden indien het project geheel of gedeeltelijk gelegen is in mogelijk of effectief overstromingsgevoelig gebied volgens de kaart opgenomen in bijlage 1 bij het besluit. Het betreft de kaart overstromingsgevoelige gebieden 2017.

Verweerster heeft zich dus geheel correct rekenschap gegeven van de ligging in effectief overstromingsgevoelig gebied. Verzoekster kan niet gevolgd worden waar zij stelt dat de ligging in effectief overstromingsgevoelig gebied slechts een rol kan spelen wanneer de reële overstromingskans niet gekend is. De omzendbrief LNE/2015/2 is niet van aard om afbreuk te kunnen doen aan de bepalingen van het decreet integraal waterbeleid en de bijhorende uitvoeringsbesluiten.

De beslissing is overigens ook in overeenstemming met het afwegingskader uit de omzendbrief LNE/2015/2. Die stelt voor nieuwe aansnijdingen van percelen met een middelgrote overstromingskans dat er een gebiedsspecifieke afweging voor het vrijwaren of opleggen van randvoorwaarden gemaakt moet worden. Gebieden met een grote overstromingskansgemaakt moeten gevrijwaard worden.

De beslissing stelt terecht dat "volgens de omzendbrief" een bouwverbod geldt voor de delen van het bouwblok in de zone met een grote kans op overstromen.

De watertoets bevat voorts ook een "gebiedsspecifieke afweging". De motivering gaat in op de beleidsafwegingen met betrekking tot dit signaalgebied, de in de aanvraag voorziene buffering, het grondwaterpeil, de effecten stroomop- en afwaarts en de (on)mogelijkheid om ingenomen ruimte te compenseren. Ook in het licht van de omzendbrief LNE/2015/2 werd bijgevolg een correcte afweging gemaakt.

De beslissing motiveert op draagkrachtige wijze waarom het gebied in concreto gevrijwaard moet worden en waarom de aanvraag onverenigbaar is met het watersysteem.

Uiterst ondergeschikt wenst verweester erop te wijzen dat de omzendbrief, naast het door verzoekster aangehaalde afwegingsschema, ook voorschrijft dat in de waterparagraaf gemotiveerd moet worden in hoeverre het project in overeenstemming is met het vastgestelde vervolgtraject voor het signaalgebied. In de mate dat verzoekster meent dat toepassing gemaakt moet worden van de omzendbrief, kan zij niet tegelijk in de overige onderdelen van het derde middel opwerpen dat dit vervolgtraject geen beoordelingskader kan en mag zijn. Het betoog van verzoekster is intern tegenstrijdig.

Het eerste onderdeel van het derde middel is ongegrond.

Tweede onderdeel - de beleidsoptie die de Vlaamse overheid heeft genomen met betrekking tot het signaalgebied cf. art. 4.3.1 VCRO

Volgens verzoekster mocht geen rekening gehouden worden met de "nog niet bestaande startnota" in het kader van het signaalgebied. Dit zou geen beoordelingselement in de zin van art. 4.3.1 VCRO vormen.

De waterparagraaf opgenomen in de beslissing stelt hierover:

"De provinciale dienst Integraal Waterbeleid heeft van de Vlaamse Overheid vernomen dat de startnota m.b.t. het gewestelijk RUP in het voorjaar van 2018 ter goedkeuring zal voorgelegd worden aan de Vlaamse Regering."

Er wordt - in tegenstelling tot wat verzoekster beweert - niet voorgehouden dat deze startnota op het ogenblik van de beslissing al bestaat. Laat staan dat deze startnota wordt gehanteerd als "robuust beoordelingselement". De beslissing stelt de feiten correct voor.

Het tweede onderdeel van het derde middel mist feitelijke grondslag.

Daarnaast verduidelijkt verzoekster de link niet tussen art. 4.3.1 VCRO en de motivering waarin wordt verwezen naar een aangekondigde startnota. Enig verweer op dat punt is dan ook niet mogelijk.

Alleszins blijkt uit de beslissing blijkt ontegensprekelijk dat het één en ander wordt gekaderd binnen de watertoets, wat wel degelijk een beoordelingsgrond vormt in de zin van art. 4.3.1 VCRO.

Het tweede onderdeel van het derde middel is ongegrond.

Derde onderdeel - het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu, neergelegd in art. 23 van de Grondwet

Verzoekster meent dat wordt gesteund op de startnota, terwijl die geen decretale basis heeft, zodat het legaliteitsvereiste uit art. 23, derde lid, 4° van de Grondwet geschonden zou worden.

Verzoekster stelt tegen de feiten in dat dat de watertoets steunt op het bestaan van een "startnota".

De beslissing stelt enkel dat de provinciale dienst Integraal Waterbeleid heeft vernomen dat de startnota m.b.t. het gewestelijk RUP in het voorjaar van 2018 ter goedkeuring zal voorgelegd worden aan de Vlaamse Regering.

Op geen enkele manier wordt aan de - op dat ogenblik inderdaad nog niet vastgestelde - startnota het statuut gegeven van "een juridisch robuuste maatregel ter onderbouwing van de afwijzing van de aanvraag", zoals verzoekster voorhoudt. De negatieve watertoets steunt op een concrete beoordeling van de aanvraag en de kenmerken van de site en de omgeving.

Het derde onderdeel van het derde middel mist feitelijke grondslag.

Vierde onderdeel - de aanduiding als signaalgebied in relatie tot de plan-MER-regelgeving

De verzoekende partij stelt in bijzonder algemene termen dat de aanduiding als signaalgebied en de daaruit voortkomende beslissingen moeten worden opgemaakt met een alternatievenonderzoek en een effectenbeoordeling. Klaarblijkelijk acht verzoekster "de plan-mer-regelgeving" geschonden.

Verzoekster laat na om voldoende concreet en precies, in relatie tot de door haar bestreden beslissing, aan te geven welke voorschriften dan wel geschonden zijn en op welke wijze.

Dit onderdeel van het derde middel is bijgevolg onontvankelijk.

Een concreet inhoudelijk verweer is alleszins onmogelijk. Verweerster maakt terzake alle voorbehoud.

De aanduiding als signaalgebied wordt in de beslissing niet gehanteerd als een dwingend kader voor de beoordeling van de vergunningsaanvraag. Het omgekeerde gaat op. In de beslissing wordt een concrete beoordeling van de aanvraag doorgevoerd, in het licht van de effectieve waterproblematiek, en op basis daarvan wordt geoordeeld dat het nodig is om het signaalgebied te vrijwaren.

In die zin steunt het vierde onderdeel van het derde middel eveneens op een onjuiste voorstelling van de feiten.

Ondergeschied:

De aanduiding als signaalgebied op zich vormt geen plan in de zin van art. 4.1.1, §1 DABM: (...)

Evenmin worden er vergelijkbare gevolgen aan gehecht in het kader van de vergunningverlening.

Er valt dan ook niet in te zien hoe "de plan-mer-regelgeving" geschonden werd.

..."

3.

In haar wederantwoordnota antwoordt de verzoekende partij op het verweer:

Ten eerste.

Als verweerster zich steunt op de omzendbrief voor het motiveren van haar beslissing, dan spreekt het voor zich dat verzoeker een schending van de omzendbrief mag opwerpen om de beslissing aan te vechten.

Verweerster schrijft in haar beoordeling van de watertoets:

"Niet alleen ligt het grootste deel van het gebied in een zone met kleine tot middelgrote kans op overstroming, er liggen ook delen van het bouwblok in de zone met een grote kans op overstromen en daar geldt volgens de omzendbrief effectief een bouwverbod."

Verweerster baseert zich dus zelf op de omzendbrief om de bouwweigering te verantwoorden, hetgeen ze zelfs bevestigt in haar antwoordnota.

De argumentatie van verzoeker nu omwerpen op grond van het feit dat de omzendbrief geen verordenend karakter heeft, is niet ernstig. De omzendbrief vormt een duidelijke grond van de beslissing.

Verzoeker volhardt in zijn bewering dat er géén absoluut bouwverbod geldt in de projectzone en dat de principes van de omzendbrief LNE/2015/2 niet zorgvuldig zijn toegepast.

Ten tweede.

De nog niet bestaande startnota werd wel degelijk als beoordelingselement aangemerkt in de waterparagraaf:

"Aangezien de vallei van de Grote Struisbeek ter hoogte van het projectgebied maar ook op- en afwaarts ervan erg overstromingsgevoelig is, dient de beslissing van de Vlaamse Regering gevolgd te worden en dient het signaalgebied gevrijwaard te blijven."

Daarna wordt verwezen naar de startnota die nog niet werd goedgekeurd.

Er kan uiteraard niet terug gegrepen naar de beslissing van de Vlaamse Regering om het signaalgebied gevrijwaard te laten, wanneer deze beslissing nog niet in de startnota werd bevestigd en op heden dus nog zelfs nog geen beslissing is. De beslissing stelt de feiten niet correct voor.

Ten derde.

Hierboven werd afdoende aangetoond dat verweerster zich wel degelijk steunt op de 'beslissing van de Vlaamse Regering' die nog niet werd goedgekeurd.

Verzoeker merkt ook op dat verweerster niet ontkent dat het steunen op de startnota de legaliteitsvereiste schendt.

Ten vierde.

Uit hetgeen voorafgaat mag genoegzaam blijken dat de verwerende partij de afbakening van het signaalgebied en de startbeslissing vrij letterlijk als weigeringsgrond en dus als beoordeling van huidig project (dat als industrieontwikkelingsproject onder de drempels van de bijlage II bij het project-MER-besluit project-MER-screeningsplichtig is).

Aldus kan en kon verzoekende partij geredelijk verwijzen naar de intussen gesetelde rechtspraak van het Hof van Justitie naar luid waarvan élk kader dat een beoordelingsgrond vormt of kan vormen voor vergunningen die project-MER(-screenings)plichtig zijn principieel plan-MER-plichtig is.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 8, §1, eerste lid van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (vervolgens: DIWB), in zijn toepasselijke versie, bepaalt:

“ ...

De overheid die moet beslissen over een vergunning, plan of programma als vermeld in §5, draagt er zorg voor, door het weigeren van de vergunning of door goedkeuring te weigeren aan het plan of programma dan wel door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma, dat geen schadelijk effect ontstaat of zoveel mogelijk wordt beperkt en, indien dit niet mogelijk is, dat het schadelijk effect wordt hersteld of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van hemelwater of de vermindering van ruimte voor het watersysteem, gecompenseerd.

...”

Onder “schadelijk effect” verstaat artikel 3, § 2, 17° DIWB in zijn toepasselijke versie:

“ ...

ieder betekenisvol nadelig effect op het milieu dat voortvloeit uit een verandering van de toestand van watersystemen of bestanddelen ervan die wordt teweeggebracht door een menselijke activiteit; die effecten omvatten mede effecten op de gezondheid van de mens en de veiligheid van de vergunde of vergund geachte woningen en bedrijfsgebouwen, gelegen buiten overstromingsgebieden, op het duurzaam gebruik van water door de mens, op de fauna, de flora, de bodem, de lucht, het water, het klimaat, het landschap en het onroerend erfgoed, alsmede de samenhang tussen een of meer van deze elementen;

...”

He toepasselijke artikel 8, §2, tweede lid DIWB bepaalt:

“ ...

De beslissing die de overheid neemt in het kader van § 1 wordt gemotiveerd, waarbij in elk geval rekening wordt gehouden met de relevante doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid.

...”

Een beslissing tot afgifte van een vergunning moet een formele motivering bevatten, waaruit blijkt dat de in artikel 8, § 1 DIWB bedoelde watertoets uitgevoerd is. De watertoets moet ervoor zorgen dat door het opleggen van gepaste voorwaarden het ontstaan van het schadelijk effect vermeden

of zo beperkt mogelijk gehouden wordt. Als het schadelijk effect niet voorkomen kan worden of beperkende maatregelen niet mogelijk blijken, moeten de voorwaarden gericht zijn op herstel of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van hemelwater of de vermindering van ruimte voor het watersysteem, op compensatie. Wanneer het schadelijk effect niet vermeden, noch beperkt, en evenmin hersteld of gecompenseerd kan worden, moet de vergunning worden geweigerd.

Artikel 3, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 20 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstanties en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (vervolgens: het Watertoetsbesluit) bepaalt in welke gevallen er een advies gevraagd moet worden over mogelijke schadelijke effecten op de toestand van het oppervlaktewater (eerste lid) of van het grondwater (tweede lid). Dat is volgens artikel 3, §2, eerste lid, 1° het geval als het voorwerp van de vergunningsaanvraag “geheel of gedeeltelijk gelegen is in mogelijk of effectief overstromingsgevoelig gebied volgens de kaart, opgenomen in bijlage 1, die bij dit besluit is gevoegd”. Artikel 3, § 3, van het Watertoetsbesluit bepaalt dat de overheid die op basis van een of meer van de bepalingen vermeld in paragraaf 2 een schadelijk effect vaststelt, over de vergunningsaanvraag beslist in overeenstemming met artikel 2/1.

Waar het de watertoets betreft, beschikt het vergunningverlenend bestuur over een discretionaire bevoegdheid om de feiten te beoordelen. De Raad is enkel bevoegd om na te gaan of het bestuur zijn wettelijke appreciatiebevoegdheid naar behoren uitgeoefend heeft, dat wil zeggen of het van de juiste feitelijke gegevens uitgegaan is, of het die correct beoordeeld heeft en of het op grond daarvan in redelijkheid tot zijn beslissing is kunnen komen.

2.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij op de watertoetskaart vast dat het terrein grotendeels in effectief overstromingsgevoelig gebied ligt. Het gaat om de kaart, opgenomen als bijlage 1 bij het Watertoetsbesluit (versie 2017). Die ligging wordt niet betwist.

Het wordt evenmin betwist dat ook de buffervijver van 2.500 m², zoals in de aanvraag vooropgesteld, in effectief overstromingsgevoelig gebied ligt. De verwerende partij leidt daaruit af dat de ‘overgedimensioneerde’ buffering bij overstromingen, wanneer de nood daartoe het hoogst is, niet kan werken. Met die gevolgtrekking sluit de verwerende partij zich aan bij de adviezen van de stedelijke dienst SW/OU - water en de provinciale dienst Waterlopen die, om dezelfde reden van de ligging in overstromingsgevoelig gebied, verwachten dat de buffer bij hevige neerslag niet of niet voldoende zal functioneren. Eensluidend met het advies van ter zake deskundige adviesinstanties stelt de verwerende partij dus de effectiviteit of het nut van de buffervoorziening, op momenten waarop die ten volle moet werken, expliciet in vraag. De verzoekende partij bewaart daarover het stilzwijgen.

De verwerende partij voegt daaraan toe dat de berekening van het buffervolume in de aanvraag geen rekening houdt met het grondwaterpeil. Daarmee maakt zij zich klaarblijkelijk de beoordeling in het advies van de dienst SW/OU -water eigen. Het advies stelt namelijk dat de grondwaterstand volgens de plannen op gemiddeld 1,35 meter onder het maaiveld ligt, dat de buffervijver een meter diep is, en dat vanwege fluctuerende grondwaterstanden de grondwaterstand in natte periodes hoger kan staan dan de aangenomen 1,35 meter, waaruit de gevolgtrekking gemaakt wordt dat bij hevige regenval, als de buffer dus nodig is, niet effectief is omdat hij met grondwater gevuld is. Ook dat motief ondervindt van de kant van de verzoekende partij geen tegenspraak.

De motivering vervolgt dat de aanvraag een ophoging van het terrein inhoudt en dat de ingenomen ruimte gecompenseerd moet worden. Omdat de ruimte voor compensatie buiten het effectief overstromingsgevoelig gebied ontbreekt en het om “een zeer groot oppervlak en ingenomen volume gaat”, oordeelt de verwerende partij dat de aanvraag “niet verenigbaar (is) met het watersysteem”. Die motieven herneemt de verwerende partij onder de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. Dat bezwaar is ook te lezen in het advies van de provinciale Dienst Integraal Waterbeleid, waarin de inname van overstromingsvolume zonder effectieve compensatie als “niet verenigbaar met het watersysteem” bestempeld wordt. De verzoekende partij laat in het ongewisse hoe zij daar tegenover staat.

3.

De niet weerlegde motieven dat de aanvraag in effectief overstromingsgebied ligt, de voorziene buffer om de geëxpliciteerde redenen niet effectief zal zijn, en dat de terreinophoging (van 1,30 meter) zonder compensatie niet toelaatbaar is, zijn afdoende om tot een ongunstige watertoets te besluiten.

De omzendbrief LNE/2015/2 heeft geen verordenende kracht. De eventuele niet-naleving van de daarin vervatte richtlijnen kan in het licht van het voorgaande niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing leiden. De verzoekende partij betoogt tevergeefs dat volgens het algemeen beoordelingskader in de omzendbrief het terrein, afgezien van het onderste gedeelte, onder de nodige randvoorwaarden voor bebouwing in aanmerking komt, dat de aanvraag diverse maatregelen bevat volgens de beginselen van overstromingsgevoelig bouwen en dat de dragende principes van de omzendbrief niet zorgvuldig toegepast werden. De verwerende partij is niet verplicht om de aanvraag daaraan puntsgewijs te toetsen of het erin vervatte stroomdiagram te doorlopen als dat tot gevolg zou hebben dat de gedeeltelijke ligging in effectief overstromingsgevoelig gebied voor de uitvoering van de watertoets als niet relevant afgedaan wordt en de nuttige werking van de watertoets ondergraven zou worden.

In zoverre de verwerende partij in de bestreden beslissing nog overweegt dat de Vlaamse regering op 24 januari 2014 over het vervolgtraject voor het signaalgebied ‘Benedenvliet – IJsselaar’, waarin de bouwplaats gelegen is, beslist heeft en dat het signaalgebied als beleidsmatig gewenste ontwikkeling gevrijwaard moet blijven in afwachting van de opmaak van een ruimtelijk uitvoeringsplan dat een herbestemming bepaalt, zijn dat geen motieven die noodzakelijk zijn om de ongunstige watertoets te dragen. De onder randnummer 2 aangehaalde motieven zijn zelfstandige, dragende redenen om te besluiten dat schadelijke effecten voor het watersysteem niet voorkomen, beperkt, of gecompenseerd kunnen worden. De kritiek in het tweede middelonderdeel dat een “in het ijlende zwevende startnota” geen robuust beoordelingscriterium in de zin van artikel 4.3.1 VCRO is, in het derde middelonderdeel dat een startnota niet voldoet aan het legaliteitsvereiste vervat in artikel 23, derde lid, 4° van de Grondwet, en in het vierde middelonderdeel dat de aanduiding als signaalgebied en het daarop volgende besluitvormingsproces als een plan of programma in de zin van de “plan-MER-richtlijn” gekwalificeerd moet worden, laat die weigeringsmotieven onverlet en kan niet tot de vernietiging leiden.

4.

Het middel wordt verworpen.

B. Eerste, tweede en vierde middel

Standpunt van de verzoekende partij

Het eerste middel ontleent de verzoekende partij aan de schending van artikel 5 van het BPA. Dat voorschrijf bepaalt als hoofdbestemming dat de zone voor de aanleg van de Grote Ring of

Metropoolweg voorbehouden is. Vanaf het ogenblik dat de bevoegde overheid beslist heeft om de werken van algemeen nut waarvoor de gebieden voorbehouden waren, niet uit te voeren, houden de betrokken gronden op reservegebied te zijn en verwerven ze de bestemming van bedrijvenzone, zoals geregeld in artikel 2 van het BPA. De verzoekende partij noemt het evident dat de “werken van algemeen nut waarvoor die gebieden waren voorbehouden”, verwijzen naar de in hetzelfde artikel 2 van het BPA bepaalde hoofdbestemming, namelijk de aanleg van de Grote Ring. Met een besluit van de Vlaamse regering van 28 oktober 1998 werd beslist om de oorspronkelijke reservatiestrook van het gewestplan voor de aanleg van de Grote Ring niet aan te houden. Dat heeft volgens de verzoekende partij de nabestemming van bedrijvenzone geactiveerd. Dat de gewestplanwijziging van 28 oktober 1998 in de plaats van de afgeschafte reservatiestrook een reservatiestrook voor de aanleg van een leidingstraat voorzien heeft, kan niet aan die conclusie worden tegengeworpen. De zienswijze dat de in 1998 vastgestelde reservatiestrook ook onder de regeling van artikel 5 van het in 1994 goedgekeurde BPA valt, zou niet alleen de strekking van het opschrift van dat artikel miskennen, maar ook neerkomen op een retroactieve aanpassing van het BPA, wat in strijd is met het verbod van retroactiviteit dat in het administratiefrechtelijk rechtszekerheidsbeginsel besloten ligt.

Het tweede middel wordt aan de schending van het gewestplanvoorschrift ‘reservatiegebied voor een leidingstraat’ ontleend, zoals ingevoerd met de gewestplanwijziging van 28 oktober 1998. De verzoekende partij stelt dat het om een bijzonder aanvullend gewestplanvoorschrift (artikel 31) gaat. Dat aanvullend gewestplanvoorschrift legt, anders dan bij ‘traditionele’ reservatiestroken, geen bouwverbod op.

Het vierde middel ontleent de verzoekende partij aan de schending van de “formele motiveringsplicht” en het redelijkheidsbeginsel. In het middel viseert de verzoekende partij het weigeringsmotief van het ongunstig advies van AWW dat de maten ten opzichte van het gewestdomein duidelijker op het bouwplan aangebracht moeten worden. De verzoekende partij wijst er in de eerste plaats op dat zij op 26 maart 2018 een verduidelikend plan ingediend heeft om aan het advies tegemoet te komen. Ten onrechte stelt de bestreden beslissing dat het plan niet aanwezig is. In de tweede plaats stelt de verzoekende partij dat het kennelijk onredelijk is om een vergunning om die reden te weigeren. Met toepassing van artikel 4.3.1, §1 VCRO dat een oplossingsgericht vergunnen mogelijk maakt, kon de verwerende partij de naleving van het verduidelikend plan als voorwaarde opleggen.

Beoordeling door de Raad

Uit de beoordeling van het derde middel volgt dat de watertoets op niet weerlegde, dragende motieven berust. De bestreden beslissing vindt in die motieven een afdoende, rechtmatige grondslag. In het licht daarvan richten de overige middelen zich tegen overtollige motieven, waarvan de eventuele onregelmatigheid niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden.

De middelen worden verworpen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep wordt verworpen.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bestaande uit het rolrecht bepaald op 200 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 14 januari 2020 door de negende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de negende kamer,

Yannick DEGREEF

Geert DE WOLF