

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 29 januari 2019 met nummer RvVb-A-1819-0530
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0508-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

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 23 maart 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 2 februari 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm van 25 oktober 2016 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de heer Lionel EECKHOUT, hierna de aanvrager, een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van een woonerf met 7 woonentiteiten op de percelen gelegen te 9636 Nederzwalm-Hermelgem, Hoogstraat zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 12, sectie A, nummers 27G en 30B.

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 26 juni 2018.

De procespartijen verschijnen schriftelijk.

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.

Dit dossier kent een voorgeschiedenis. Op 18 maart 2014 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm de vergunning voor de bouw van een meergezinswoning bestaande uit 12 woonentiteiten en 1 handelsruimte, na sloop van een bestaande woning, stallen en bijgebouwen, gelet op de grootschaligheid van het project.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 14 juni 2014 een vergunning voor de sloop van de bestaande woning, stallen en bijgebouwen.

Op 24 oktober 2014 vindt een driepartijenoverleg plaats, en hierin wordt de mogelijkheid tot oprichting van een woonerf met 7 woonentiteiten positief geadviseerd.

Op 3 november 2015 verleent het college van burgemeester en schepenen een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een woonerf bestaande uit 7 woonentiteiten. Tegen deze vergunning wordt administratief beroep ingesteld door derden. De verwerende partij weigert vervolgens de vergunning op 4 februari 2016 om reden dat de plaatsing van ondergrondse constructies en parkeerplaatsen voor de rooilijn een strijdigheid inhoudt met het rooilijnendecreet.

2.

De aanvrager dient op 4 juli 2016 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm een gewijzigde aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een woonerf met 7 woonentiteiten op de percelen gelegen te 9636 Nederzwalm-Hermelgem, Hoogstraat zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 12, sectie A, nummers 27G en 30B.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Oudenaarde', vastgesteld met koninklijk besluit van 24 februari 1977 in woongebied met landelijk karakter.

De percelen zijn gelegen langs de Zwalmbeek, een onbevaarbare waterloop van eerste categorie. De percelen zijn gelegen in effectief overstromingsgevoelig gebied.

De percelen liggen in de nabijheid van twee VEN-gebieden, met name het VEN-gebied "De Midden- en Benedenloop van de Zwalm" (op ca. 700 m) en het VEN-gebied "De vallei van de Bovenschelde-Zuid" (op ca. 1 km). De zone rond de Zwalm wordt op de biologische waarderingskaart aangeduid als biologisch waardevol en faunistisch belangrijk.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 26 juli 2016 tot en met 24 augustus 2016, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

Het Agentschap Wegen en Verkeer adviseert op 26 juli 2016 gunstig.

De Vlaamse Milieumaatschappij adviseert op 29 juli 2016 gunstig, verwijzend naar haar advies van 29 juli 2015 dat stelt:

“...

De locatie te Zwalm, Afd. 12, Sectie A, nr(s) 27G,30B is gelegen langs en stroomt af naar de Zwalmbeek, een onbevaarbare waterloop van eerste categorie die beheerd wordt door

de VMM — afdeling Operationeel Waterbeheer. Het gebied is volgens de watertoetskaarten effectief overstromingsgevoelig gebied.

De aanvraag omvat het bouwen van 7 woningen en de aanleg van terreinverharding langs de Zwalm. Er wordt hierbij rekening gehouden met de bouwvrije 5m-zone en het reeds eerder geadviseerde minimale bouwpeil van 12,72 m TAW. Voor wat betreft het aspect infiltratie kunnen de schadelijke effecten worden ondervangen aangezien de aanvraag voldoet aan de gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten e.a. (GSV).

De waterdoorlatende terreinverharding kan afwateren naar de onverharde randzone. Het hemelwater van de daken (totaal 560,95 m²) wordt opgevangen in 7 hemelwaterputten voor hergebruik van 5.000 l. De hemelwaterputten storten telkens over in een infiltratieput van 2.000 l en met een minimaal infiltrerend oppervlak van 3 m². 1 infiltratieput stort over in de openbare riolering; de overstorten van de overige 6 infiltratieputten storten over in de Zwalm.

Het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning impliceert niet automatisch een toestemming tot het gebruik van het domein van de waterloop. De afzonderlijke toelating hiervoor zal door de Vlaamse Milieumaatschappij rechtstreeks aan de initiatiefnemer bezorgd worden. De initiatiefnemer hoeft hiervoor zelf geen stappen te ondernemen. De bouwheer moet wel een detailplan ter goedkeuring voorleggen aan de VMM vooraleer te kunnen starten met de werken. Indien de initiatiefnemer de toelating niet tijdig ontvangen heeft, dient de initiatiefnemer contact op te nemen met de Vlaamse Milieumaatschappij (VMM, tav. dhr. Philippe Carchon, Graaf de Ferraris-gebouw - Koning Albert II-laan 20 bus 16 - 1000 Brussel; tel: 02/214 21 34 of via p.carchon@vmm.be). Zoals reeds in eerdere advies aangegeven ligt het betrokken perceel in effectief overstromingsgevoelig en recent overstroomd gebied (ROG). Uit de modelleringstudie van de Zwalm blijkt dat voor een bui met een terugkeerperiode van 100 jaar ter hoogte van het perceel in kwestie een waterpeil van 12,42 m TAW optreedt. De nodige beveiligingsmaatregelen dienen dan ook te worden getroffen.

Door de gelijkvloerse constructie van wooneenheden 1 tot 6 op te trekken boven op kolommen en hieronder een overstroombare ruimte te creëren werd er gekozen worden voor een alternatieve bouwwijze waarbij er geen ruimte voor water verloren gaat en er geen schade kan optreden bij overstromingen. Het vloerpeil van de toekomstig aan te leggen woningen ligt op 12,768 m TAW, zodat deze overstromingsvrij gebouwd worden. Aangezien het maaiveld niet wordt opgehoogd en er niet wordt gebouwd op een vaste vloer wordt er geen overstroombare ruimte ingenomen en neemt het gevaar voor wateroverlast in de omgeving niet toe. Enkel woning 7; het verst gelegen van de Zwalm wordt gebouwd op een vaste vloer. Het verlies van waterbergingsruimte wordt effectief gecompenseerd door het voorzien van een overstroombare kruipkelder onder de woning. Er worden geen kelders voorzien.

De omliggende tuin mag alleszins niet opgehoogd worden. Ondergrondse mazouttanks moeten geweerd worden. Er moet bij de plaatsing van de hemelwaterput op gelet worden dat er geen overstromingswater de hemelwaterput kan binnendringen. Op de plannen staat duidelijk aangegeven dat de bouwvrije 5m zone langs de Zwalm gevrijwaard blijft. Ter info geven we mee dat aangezien de waterloop een geklasseerde onbevaarbare waterloop is, langs deze waterloop te allen tijde een strook van 5 m breed toegankelijk dient te zijn voor het onderhoud (ruimingswerken, herstel van oevers), overeenkomstig het decreet integraal waterbeleid van 18 juli 2003 en de wet van 28 december 1967 op de onbevaarbare waterlopen. Er mogen bijgevolg geen nieuwe bovengrondse constructies worden opgericht binnen vijf meter landinwaarts vanaf de bovenste rand van het talud van de Zwalm. Eventuele afsluitingen, bomen of struikgewas

langs de waterloop moeten op minstens 0,75 m van de taludinsteek worden geplaatst. Afsluitingen moeten geplaatst worden op een afstand tussen 0,75 m en 1 m van de kruin van de waterloop, en mogen een hoogte van 1,5 m niet overschrijden; struikgewas moet tot op deze hoogte kunnen worden teruggesnoeid. Bomen langs de waterloop moeten op een tussenafstand van minstens 10 m worden geplant. Dwarsafsluitingen mogen de toegang tot de werkstrook niet belemmeren en moeten daarom gemakkelijk wegneembaar en terugplaatsbaar zijn. Ook mag de 5m-strook langs de waterloop niet worden opgehoogd. Er wordt hierbij gewezen op de bepalingen van artikel 10 § 1 4° van het decreet integraal waterbeleid, artikels 12, 14 en 17 van de wet van 28 december 1967 en de artikels 8, 10, 12 en 13 van het KB van 5 augustus 1970 houdende algemeen politiereglement op de onbevaarbare waterlopen.

Met betrekking tot de aspecten grondwaterstroming en -kwaliteit worden geen significant negatieve effecten verwacht.

Besluit

Het project wordt gunstig geadviseerd en is in overeenstemming met de doelstellingen en beginselen van het decreet integraal waterbeleid.

Bijkomende aandachtspunten in het kader van de doelstellingen en beginselen van het decreet integraal waterbeleid:

de initiatiefnemer moet over een toelating van de VMM beschikken voor het gebruik van het domein van de waterloop alvorens de werken worden aangevat,...

...

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 25 oktober 2016 een stedenbouwkundige vergunning aan de aanvrager. Het college beslist:

“...

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening:

De goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtnaam van:

- *inpasbaarheid in onmiddellijke en ruimtelijke omgeving*
 - *functionele inpasbaarheid: het woonerf is volledig gelegen in het woongebied met landelijk karakter alwaar een woonerf stedenbouwkundig kan worden aanvaard. In functie van verdichting en duurzaam grondgebruik is een woonerf in Nederzwalm, gekend als een woonkern in het buitengebied, aanvaardbaar. De aanvraag maakt gebruik van de Zwalmbeek om de conceptualisering te verantwoorden. Er kan geen sprake zijn van het ruimtelijk niet verantwoord zijn, mits voorwaarden, maar van het op een kwalitatieve en speelse wijze voorzien in een woonerf die tevens voorziet in een maatschappelijke behoefte - kleiner wonen - wat leeft in deze landelijke woonkern. Het perceel is net voldoende groot om het voorgestelde bouwprogramma op te nemen, de woningen bieden voldoende woonkwaliteit, elke woonentiteit beschikt over een buitenruimte, er is rekening gehouden met het principe van overstromingsvrij bouwen. Het woonerf voorziet in een fietsenbergingsruimte, op het terrein zelf is er tevens ruimte om 11 wagens te stallen;*
 - *schaal: het woonerf overtreft de schaal van de omgeving niet. In functie van verdichting en duurzaam grondgebruik is een woonerf in Nederzwalm, gekend als een woonkern in het buitengebied, aanvaardbaar. Eveneens kan worden verwezen naar een 3-partijenoverleg dd. 24 oktober 2014 waarin een woonerf met 7 woonentiteiten voorwaardelijk gunstig werd bevonden;*
 - *ruimtegebruik en bouwdichtheid: het ruimtegebruik en de bouwdichtheid zijn aanvaardbaar. De aanvraag is gelegen in een woonkern in het buitengebied*

alwaar grotere bouw- en woonconcentraties aanvaardbaar zijn. De aanvraag beoogt op een speelse wijze een afwerking van het straatbeeld met een afbouw in de hoogte naar de Zwalmbeek toe;

- visuele-vormelijke elementen: de aanvraag zal een beperkt effect hebben op de visuele en vormelijke elementen in de omgeving (rood-bruin gevelmetselwerk met rood-bruine pannen = materiaalgebruik eigen aan een woonomgeving). De garantie wordt gegeven dat de 7 woningen in één fase worden opgetrokken, een willekeur aan stijlen wordt hierdoor verhinderd. Een 5 m vrije strook langsheen de Zwalmbeek wordt gerespecteerd, de Zwalmbeek wordt geaccentueerd door de aanplant van meerdere knotbomen;*
- cultuurhistorische aspecten: niet van toepassing. De aanvraag moet niet voor advies voorgelegd worden aan entiteit van het agentschap RO-Vlaanderen, die met de zorg voor het onroerend erfgoed belast is (zie eveneens een eerder advies van Onroerend Erfgoed dd. 28 juli 2015 dat stelt dat geen advies is vereist nav deze ontwikkeling);*
- bodemreliëf: het maaiveld wordt niet opgehoogd bijgevolg zullen de voorgestelde werken geen noemenswaardige invloed uitoefenen op het bestaande reliëf;*
- mogelijke beïnvloeding leefbaarheid en omgeving*
 - mobiliteitsimpact: de mobiliteitsimpact op de omgeving valt te verwaarlozen mede gezien een goede bereikbaarheid. De ontsluiting is overwegend gebundeld voorzien ten zuiden van het project. Er zijn geen aanzienlijke effecten te verwachten inzake mobiliteit, aangezien het bijkomend aantal vervoersbewegingen als gevolg van het project eerder beperkt zal blijven en adequaat aansluiting zal vinden bij het bestaande wegennet, een gewestweg (zie eveneens gunstig advies van het Agentschap Wegen en Verkeer dd. 26 juli 2016);*
 - hinderaspecten: de aanvraag genereert geen noemenswaardige hinder;*
 - gezondheid: de aanvraag zal geen invloed hebben op de gezondheid van omwonenden;*
 - gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen: worden met de aanvraag niet in het gedrang gebracht.*

(...)

Het college van burgemeester en schepenen levert de vergunning af mits naleven van volgende voorwaarden:

(...)

...”

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 24 november 2016 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 26 januari 2017 om dit beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren. Hij adviseert:

“..."

De goede ruimtelijke ordening

(...)

Hoewel het ontwerp ontegensprekelijk kwaliteiten kent, wordt geoordeeld dat het project stedenbouwkundig onvoldoende inpasbaar is op het betreffende terrein en binnen de context.

Zoals gesteld worden de 6 woonentiteiten geschakeld ontworpen, waarbij woongelegenhed 1 wordt ingeplant op de rooilijn aan de rechterzijde van het terrein en

waarna, de schuine rechterperceelsgrens volgend, de volgende 5 woonentiteiten trapsgewijs meer naar achter en links worden opgericht.

De achterste woonentiteit 6 komt daarbij tot op ca. 5,5 m van de achterste perceelsgrens en tot op minimaal 3,0 m van de linker perceelsgrens. Ten opzichte van de rooilijn wordt de achtergevel van deze achterste woning ingeplant op een diepte van $\pm 34,95$ m. De hoogte van de linkerzijgevel van deze woning bedraagt gemeten van het maaiveld 5,85 m (vloerpas op 0,75 m boven het maaiveld).

Dergelijk diep hoofdvolume, op amper 3,0 m van de linkerperceelsgrens, waarbij zich op dit naastliggende perceel een klassieke eengezinswoning bevindt, opgericht met voorgevel op de rooilijn, is geenszins inpasbaar in deze omgeving.

Het gegeven dat de achterste woning afgewerkt wordt met een lessenaarsdak van 10° met laagste punt naar de linkerzijgevel toe (maar dus nog steeds 5,85 m), en dat op de 1ste verdieping een vide werd ingericht aan de linkerzijde, wat inkijk op het naastliggende perceel moet tegengaan, kan er niet toe leiden dat de voorgestelde diepe inplanting toch aanvaardbaar zou worden.

De bouwplaats ligt in een 50 m woongebied met landelijk karakter, gevolgd door landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Het betreft hier geen binnengebied noch een stedelijke kern. De bouwplaats is gesitueerd in een 50 m bouwlint langs een gewestweg doorheen een landelijke woonkern, en dient in deze zin beoordeeld.

De achterste woningen dienen beschouwd als zijnde bebouwing in een tweede bouwzone. Voor dergelijke bebouwing dienen strikte normen toegepast te worden om voldoende woon- en leefgenot te kunnen garanderen op het eigen en op de aanliggende terreinen. Volgens de huidig gangbare stedenbouwkundige normen kunnen woningen in tweede bouwzone toegestaan worden indien zij op 8 m à 10 m afstand van de perceelsgrenzen worden ingeplant.

Het feit dat hier een geschakeld ontwerp langs de Zwalm wordt voorgesteld, kan er bezwaarlijk toe leiden dat hier van deze normen zou kunnen worden afgeweken.

Bouwvrije afstanden van 5,5 m tot de achterste perceelsgrens en 3,0 m van de linker perceelsgrens zoals in voorliggend ontwerp voorzien zijn onvoldoende. Hierdoor wordt het aangenaam woonklimaat en de privacy van de aanpalende woningen in het gedrang gebracht. Het gevraagde leidt tot een bouwdiepte en inplantingswijze die geenszins gewenst is binnen dit bouwlint en aanleiding geeft tot een ongewenst precedent.

Subsidiair kan er niet aan voorbij gegaan worden dat de bebouwing vanaf de straatzijde een sterk gesloten en verharde indruk biedt. Het terrein kent langs de Hoogstraat daarbij een ruime breedte van ca. 63 m, zodat de toekomstige bebouwing wel degelijk een belangrijke impact zal hebben op het straatbeeld. De ruimte voor de woningen wordt nagenoeg integraal ingenomen door de benodigde parkeerplaatsen en oprit. De groenaanleg situeert zich voornamelijk aan de zijde van de Zwalm. Langs de linker en achterste perceelsgrens is slechts een zone van 40 cm breed voorzien voor een groenaanplant. Ruimere groenaanplanting is conform het inplantingsplan niet mogelijk daar in de linker en achterste bouwvrije strook een verhard pad voorzien wordt dat doorloopt tot aan de waterloop.

Het beoogde woonerf is niet op afdoende wijze ingekaderd in de onmiddellijke omgeving en in deze landelijke woonkern.

Conclusie

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

Stedenbouwkundige vergunning dient te worden geweigerd.

...

Er vindt geen hoorzitting plaats. Op 2 februari 2017 verklaart de verwerende partij het beroep ongegrond en verleent de stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

2. Motivering

De watertoets

Het terrein ligt in een recent overstroomd gebied en in effectief overstromingsgevoelig gebied.

De bouwplaats is gelegen langs en stroomt af naar de Zwalmbeek, een onbevaarbare waterloop van 1ste categorie die beheerd wordt door de VMM.

Uit het advies van de waterbeheerder VMM blijkt dat voor wat betreft infiltratie schadelijke effecten worden ondervangen door de overeenstemming van de aanvraag met de bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 5 juli 2013 houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater.

Het hemelwater van de nieuwe dakoppervlakte (561 m²) wordt opgevangen in 7 hemelwaterputten van elk 5.000 liter. Hergebruik is voorzien voor aansluiting op toiletten en buitenkraantjes. De hemelwaterputten lopen telkens over in een infiltratieput van 2.000 liter met een minimale oppervlakte van 3 m². De infiltratieputten van 6 woningen storten over in de Zwalm, 1 loopt over in de openbare riolering.

De waterdoorlatende terreinverharding kan afwateren naar de onverharde randzone.

In het advies van VMM wordt tevens gesteld dat de woningen overstromingsvrij gebouwd wordt, dat er geen schade kan optreden bij overstromingen, alsook dat door de ontworpen bouwwijze geen ruimte voor water verloren gaat.

VMM adviseert het opleggen van bijkomende voorwaarden. De tuin mag alleszins niet worden opgehoogd. Ondergrondse mazouttanks moeten geweerd worden. Bij de plaatsing van de hemelwaterputten moet er op toegezien worden dat er geen overstromingswater de put kan binnendringen. Voorwaarden worden opgelegd in verband met het vrijwaren van de bouwvrije 5 m zone langs de Zwalm en de noodzakelijke toegankelijkheid voor het onderhoud.

Er zijn geen significant negatieve effecten te verwachten met betrekking tot de aspecten grondwaterstroming en -kwaliteit.

In het advies van Farys en in het collegebesluit worden bijkomende voorwaarden opgelegd met betrekking tot de aansluiting op de riolering en het voorzien van septische putten.

Uit bovenstaande kan besloten dat, mits strikte naleving van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening en onder de voorwaarden zoals gesteld door VMM, Farys en het gemeentebestuur, er geen schadelijk effect voor het watersysteem te verwachten is. De doelstellingen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid worden niet geschaad.

De MER-toets

Bij de aanvraag is een MER-screening gevoegd. Hieruit blijkt dat voor het project geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn.

De aanvraag betreft het bouwen van een woonerf met 7 eengezinswoningen.

Gelet op de locatie, aard en omvang van het aangevraagde kunnen in alle redelijkheid de bevindingen in de screeningsnota aangenomen worden en wordt geoordeeld dat het project geen aanzienlijke milieueffecten kan veroorzaken.

De natuurtoets

Artikel 16 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu legt aan de overheid op er voor te zorgen dat geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door het verlenen van een vergunning.

Het terrein is gelegen aan de Zwalmbeek.

Het terrein ligt niet binnen een erkende natuuraandachts- of natuuverbindingszone; het is niet opgenomen in een VEN-, habitat- of vogelrichtlijngebied. De bouwplaats ligt wel tussen 2 VEN-gebieden in, met name tussen 'De Midden- en Benedenloop van de Zwalm' (op ca. 700 m) en 'De vallei van de Bovenschelde Zuid' (op ca. 1 km). Op de biologische waarderingskaart werd de zone rond de Zwalm aangeduid als biologisch waardevol en faunistisch belangrijk.

Het terrein was eertijds bebouwd met een woning met diverse bijgebouwen, ingeplant tot relatief dicht tegen de Zwalm. Deze bebouwing werd pas gesloopt in 2014. Er kan aangenomen dat de bouwplaats beperkt is in natuurwaarde. Het terrein kent geen karakteristieke of waardevolle natuurelementen, met uitzondering van het belang van de naastliggende Zwalm en haar oevers als ecologische infrastructuur en haar functie als natuurlijke corridor.

Het ontwerp respecteert de minimale 5 m bouwvrije zone langs de Zwalm, zodat onderhoud van de waterloop gevrijwaard blijft. De invulling van de 5 m strook zal dienen te voldoen aan de voorwaarden zoals opgelegd door de VMM. In het ontwerp wordt rekening gehouden met een voorziene nieuwe ligging van de Zwalmbeek. Het plan voorziet in een groenaanplanting langs de Zwalm met knotbomen, met een tussenafstand van ca. 10 m, teneinde het groene karakter van de Zwalm op te waarderen. Er wordt een groenaanplanting gebruikt om de privétuinen af te scheiden.

Volgens het gewestplan is het terrein tenandere volledig gelegen in woongebied, zodat een evolutie naar een ruimere groencorridor op deze specifieke locatie weinig realistisch lijkt.

Er kan besloten dat het gevraagde niet leidt tot een onaanvaardbare schending van natuurwaarden. De aanvraag doorstaat de natuurtoets.

(...)

De goede ruimtelijke ordening

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

Voorliggende aanvraag beoogt de oprichting van een woonerf met 7 woonentiteiten. De omgeving, langsheen de gewestweg Hoogstraat en in het centrum van Nederzwalm, wordt gekenmerkt door een lintbebouwing van voornamelijk ééngezinswoningen, overwegend 1 of 2 bouwlagen onder hellende bedaking. Aan de noordelijke zijde, rechter perceelsgrens, wordt het terrein begrensd door de Zwalmbeek. Langs de linkerperceelsgrens staat een eengezinswoning met aanbouwbare wachtgevel.

Eén woonentiteit wordt voorzien ter afwerking van de wachtgevel, met eenzelfde hoogte en dakhelling. Deze woning nr. 7 kent een esthetische aansluiting op de bestaande woning. Het ontwerp voorziet verder in 6 woongelegenheden die trapsgewijs en geschakeld schuin op het terrein worden ingeplant, de loop van de Zwalm volgend. Deze 6 aaneengesloten wooneenheden worden creatief en speels ontworpen, in hoofdzaak opgebouwd uit 2 bouwlagen onderbroken door volumes met 1 bouwlaag en met afwisselend lessenaarsdaken in verschillende oriëntatie en platte bedaking. De woningen worden met de leefruimtes en terrassen en tuinen gericht naar de Zwalm. De woonentiteiten zijn voldoende ruim en kwaliteitsvol.

Samen met het college van burgemeester en schepenen wordt vastgesteld dat het woonerf volledig gelegen is in het woongebied met landelijk karakter alwaar een woonerf stedenbouwkundig kan worden aanvaard. In functie van verdichting en duurzaam grondgebruik is een woonerf in Nederzwalm, gekend als een woonkern in het buitengebied, aanvaardbaar. De aanvraag maakt gebruik van de Zwalmbeek om de conceptualisering te verantwoorden. Er kan geen sprake zijn van het ruimtelijk niet verantwoord zijn, mits voorwaarden, maar van het op een kwalitatieve en speelse wijze voorzien in een woonerf die tevens voorziet in een maatschappelijke behoefte - kleiner wonen - wat leeft in deze landelijke woonkern. Het perceel is net voldoende groot om het voorgestelde bouwprogramma op te nemen, de woningen bieden voldoende woonkwaliteit, elke woonentiteit beschikt over een buitenruimte, er is rekening gehouden met het principe van overstromingsvrij bouwen. Het woonerf voorziet in een fietsenbergingruimte, op het terrein zelf is er tevens ruimte om 11 wagens te stallen; Het ontworpen woonerf overtreft de schaal van de omgeving niet. In functie van verdichting en duurzaam grondgebruik is een woonerf in Nederzwalm, gekend als een woonkern in het buitengebied, aanvaardbaar. Eveneens kan worden verwezen naar een 3-partijenoverleg dd. 24 oktober 2014 waarin een woonerf met 7 woonentiteiten voorwaardelijk gunstig werd bevonden;

Het voorgestelde ruimtegebruik en de bouwdichtheid zijn aanvaardbaar. De aanvraag is gelegen in een woonkern in het buitengebied alwaar grotere bouw- en woonconcentraties aanvaardbaar zijn. De aanvraag beoogt op een speelse wijze een afwerking van het straatbeeld met een afbouw in de hoogte naar de Zwalmbeek toe;

De aanvraag zal geen nadelig effect hebben op de visuele en vormelijke elementen in de omgeving (rood-bruin gevelmetselwerk met rood-bruine pannen = materiaalgebruik eigen aan een woonomgeving), wel integendeel. De garantie wordt gegeven dat de 7 woningen in één fase worden opgetrokken, een willekeur aan stijlen wordt hierdoor verhinderd. Een 5 m vrije strook langs de Zwalmbeek wordt gerespecteerd, de Zwalmbeek wordt geaccentueerd door de aanplant van meerdere knotbomen; In voorliggend ontwerp wordt het maaiveld niet opgehoogd. De mobiliteitsimpact op de omgeving valt te verwaarlozen mede gezien een goede bereikbaarheid. De ontsluiting is overwegend gebundeld voorzien ten zuiden van het project. Er zijn geen aanzienlijke effecten te verwachten inzake mobiliteit, aangezien het bijkomend aantal vervoersbewegingen als gevolg van het project eerder beperkt zal blijven en adequaat aansluiting zal vinden bij het bestaande wegennet, een gewestweg (zie eveneens gunstig advies van het Agentschap Wegen en Verkeer dd. 26 juli 2016); De aanvraag genereert geen noemenswaardige hinder;

Het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen worden met de aanvraag niet in het gedrang gebracht. De gevrijwaarde afstand van 3m ten opzichte van het links aanpalend perceel komt overeen met de gangbare afstanden. Achteraan is de kans op verdere vertuining nihil, daar de tuin zijdelings gericht is. Daar volstaat de voorgestelde 5,5m.

Samen met het college van burgemeester en schepenen wordt geconcludeerd dat de aanvrager er met voorliggend ontwerp is in geslaagd het beoogde bouwprogramma op kwalitatieve wijze ingepast te krijgen op dit terrein en binnen deze omgeving, zonder de draagkracht ervan te overstijgen.

Conclusie

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

Stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend onder de voorwaarden zoals opgenomen in het bestreden besluit.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij roept in dit middel de schending in van artikel 26*bis* van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: Natuurdecreet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 1.2.1 van het decreet van 5 april 1995 houdende de algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM) en van het zorgvuldigheidsbeginsel, het belangenafwegingsbeginsel (gelezen in samenhang met artikel 4.3.1 en 1.1.4 VCRO), het rechtszekerheidsbeginsel, het integratiebeginsel en de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij voert vooreerst aan dat de verwerende partij niets doet met het feit dat het gebied gelegen is in een faunistisch belangrijk gebied, gegevens die ze kenbaar had gemaakt in haar administratief beroepschrift. Ze vervolgt dat de stelling van de verwerende partij dat de bouwplaats beperkt is in natuurwaarde strijdt met de vaststellingen op de biologische waarderingskaart. Ze verwijst ook naar de ligging van de aanvraag in de buurt van twee VEN-gebieden. Vervolgens houdt ze voor dat de verwerende partij in haar motivering tegenstrijdig is: enerzijds stelt ze dat de Zwalmbeek en haar oevers hun functie als natuurlijke corridor en ecologische infrastructuur kunnen blijven vervullen, maar anderzijds wijst ze ook op de 5 meter vrije bouwzone langs deze oevers voor het onderhoud van de overloop. Dit onderhoud houdt de ontwikkeling van een natuurlijk corridor volgens de verzoekende partij tegen. De verzoekende partij beklemtoont het belang van de samenhang tussen de twee VEN-gebieden, zo niet zal er onvermijdbare en onherstelbare schade optreden indien het aanvraagperceel wordt ontwikkeld. Ze stelt vast dat de verwerende partij met deze vaststelling nochtans niets doet.

De verzoekende partij is van oordeel dat de verwerende partij tekort schiet in haar bewijslast en zorgvuldigheidsplicht aangezien ze geen VEN-toets uitvoert en zich beperkt tot het verwijzen naar de gewestplanbestemming om te stellen dat een ruimere corridor (dan de 5 meter verplichte strook langs de beek) niet nodig en weinig realistisch is.

De verzoekende partij verwijst tot slot nog naar de natuurbeleidsdoelstellingen en stelt dat ook de vergunningverlenende overheid hiermee rekening moet houden. Ze meent dat het niet de bedoeling kan zijn dat corridors tussen VEN-gebieden worden vol gebouwd. Ze is van oordeel dat door het niet onderzoeken van de gevolgen op de VEN-gebieden de verwerende partij haar zorgvuldigheidsplicht en dus motiveringsplicht heeft geschonden en het belangenafwegingsbeginsel door de natuurbelang niet mee te nemen in haar besluitvormingsproces. Ze voegt hier nog aan dat zelfs in de gewone natuurtoets (artikel 16 Natuurdecreet), de verwerende partij niet de moeite heeft genomen om de aanwezige natuurwaarden te onderzoeken (aanwijzingen op biologische waarderingskaart) en gewoon heeft aangenomen, zonder concreet onderzoek, dat er 'wellicht' geen natuurwaarden zouden zijn. Ze besluit dat met de voorliggende beslissing

onvermijdbare en onherstelbare schade wordt veroorzaakt aan de natuur in de nabij gelegen VEN-gebieden.

2.

De verwerende partij verwijst in haar antwoordnota naar de natuurtoets op grond van artikel 16 Natuurdecreet die is uitgevoerd in de bestreden beslissing en stelt dat de verzoekende partij zich, ter onderbouwing van haar middel, slechts steunt op algemene beweringen dat er natuurwaarden aanwezig zouden zijn op het aanvraagperceel, zonder concreet bewijs van deze natuurwaarden. Ze is van oordeel dat uit de door haar aangenomen feiten ontegensprekelijk blijkt dat er in de realiteit geen natuurwaarden aanwezig zijn op het perceel, zodat er door de bouwwerken dan ook geen schade kan worden aangebracht. De verwijzing naar natuurbeleidsplannen is volgens haar niet dienend.

3.

De verzoekende partij stelt in haar wederantwoordnota dat ze de bestaande biodiversiteit in haar administratief beroepschrift uitdrukkelijk vermeldt en staft met stukken, maar dat de verwerende partij deze informatie in de wind slaat. Verder geeft de verzoekende partij nog aan dat het “faunistisch voornaam gebied” een ruimere zone betreft dan de erfdiensbaarheidszone van 5 meter. Het feit dat het betrokken perceel als hooiland zou worden gebruikt, neemt niet weg dat dit grasland geen biologische waarde kan hebben ontwikkeld.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat de verwerende partij heeft nagelaten een verscherpte natuurtoets op grond van artikel 26*bis* Natuurdecreet uit te voeren, gelet op de ligging van het aanvraagperceel aan de Zwalmbeek en in de Zwalmvallei, die dienst doet als corridor tussen twee VEN-gebieden. Ze houdt voor dat, gelet op de aanwezige natuurwaarden, zowel op het aanvraagperceel als in de VEN-gebieden, er onvermijdbare en onherstelbare schade zal ontstaan aan de VEN-gebieden.

2.

Het aangevraagde project beoogt de oprichting van een woonerf met 7 woonentiteiten in woongebied met landelijk karakter. De aanvraagpercelen zijn gelegen langs de Zwalmbeek, een onbevaarbare waterloop van eerste categorie, en staan gekend als effectief overstromingsgevoelig gebied. Het woonerf wordt ingericht met één woning aansluitend op het linker woonlint. De zes andere woonentiteiten worden aaneengeschakeld en trapsgewijs ingeplant langs de Zwalmbeek, rekening houdend met een bouwvrije strook van 5 meter voor het onderhoud van de beek (blijft deel uitmaken van de achtertuinen). Alle woonentiteiten worden door middel van kolommen 75 centimeter boven het bestaande maaiveld voorzien omwille van het overstromingsgevaar.

Het wordt niet betwist dat de aanvraagpercelen gelegen zijn in de buurt van twee VEN-gebieden, met name het VEN-gebied “De Midden- en Benedenloop van de Zwalm” (op ca. 700 meter) en het VEN-gebied “De vallei van de Bovenschelde-Zuid” (op ca. 1 km).

3.

3.1

In de bestreden beslissing wordt inzake de ligging en de natuurwaarden het volgende vermeld:

“ ...

Resultaten openbaar onderzoek

(...)

Omtrent het bezwaarschrift wordt door het college van burgemeester en schepenen volgend standpunt ingenomen:

(1) (...)

(2) Het terrein is gelegen aan de Zwalmbeek. Het terrein ligt niet binnen een erkende natuur-aandachts- of natuurverbindingszone; het is niet opgenomen in een VEN-, habitat- of vogelrichtlijngebied. De bouwplaats ligt wel tussen 2 VEN-gebieden in, met name tussen ‘De Midden- en Benedenloop van de Zwalm’ (op ca. 700 m) en ‘De vallei van de Bovenschelde Zuid’ (op ca. 1 km). Op de biologische waarderingskaart werd de zone rond de Zwalm aangeduid als biologisch waardevol en faunistisch belangrijk. Het terrein was eertijds bebouwd met een woning met diverse bijgebouwen, ingeplant tot relatief dicht tegen de Zwalm. Deze bebouwing werd pas gesloopt in 2014. Er kan aangenomen worden dat de bouwplaats beperkt is in natuurwaarde. Het terrein kent geen karakteristieke of waardevolle natuurelementen, met uitzondering van het belang van de naastliggende Zwalmbeek en haar oevers als ecologische infrastructuur en haar functie als natuurlijke corridor.

(...)

De natuurtoets

Artikel 16 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu legt aan de overheid op er voor te zorgen dat geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door het verlenen van een vergunning.

Het terrein is gelegen aan de Zwalmbeek.

Het terrein ligt niet binnen een erkende natuuraandachts- of natuurverbindingszone; het is niet opgenomen in een VEN-, habitat- of vogelrichtlijngebied. De bouwplaats ligt wel tussen 2 VEN-gebieden in, met name tussen ‘De Midden- en Benedenloop van de Zwalm’ (op ca. 700 m) en ‘De vallei van de Bovenschelde Zuid’ (op ca. 1 km). Op de biologische waarderingskaart werd de zone rond de Zwalm aangeduid als biologisch waardevol en faunistisch belangrijk.

Het terrein was eertijds bebouwd met een woning met diverse bijgebouwen, ingeplant tot relatief dicht tegen de Zwalm. Deze bebouwing werd pas gesloopt in 2014. Er kan aangenomen dat de bouwplaats beperkt is in natuurwaarde. Het terrein kent geen karakteristieke of waardevolle natuurelementen, met uitzondering van het belang van de naastliggende Zwalm en haar oevers als ecologische infrastructuur en haar functie als natuurlijke corridor.

(...)

...”

3.2

Uit de hierboven geciteerde overwegingen blijkt dat de verwerende partij zich ervan bewust is dat de aanvraagpercelen gelegen zijn in de buurt van twee VEN-gebieden, dat ze gelegen zijn onmiddellijk naast de Zwalmbeek en dus in de Zwalmvallei en dat de biologische waarderingskaart de ganse zone rond de Zwalmbeek aanduidt als biologisch waardevol en faunistisch belangrijk. De verwerende partij betwist dat er op de aanvraagpercelen zelf natuurwaarden aanwezig zijn gelet op de recente sloop van de bestaande bebouwing, maar ze erkent het belang van de naastliggende Zwalm en haar oevers als ecologische infrastructuur en haar functie als natuurlijke corridor.

4.
4.1

Artikel 26bis Natuurdecreet bepaalt het volgende:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Het vergunningverlenend bestuursorgaan zal bij de beoordeling van een aanvraag dan ook moeten onderzoeken welke impact de aanvraag heeft voor de natuurwaarden in het VEN-gebied. Hierbij moet worden opgemerkt dat de ligging van het project buiten de VEN-gebieden, niet uitsluit dat er wel onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan worden veroorzaakt. De parlementaire voorbereiding bij het artikel 26*bis* Natuurdecreet omschrijft de onvermijdbare schade immers als de schade die men hoe dan ook zal veroorzaken 'op welke wijze men de activiteit ook uitvoert'. De Raad verstaat hieronder ook die handeling die een invloed of effect heeft op het VEN-gebied, ook al vindt de handeling niet plaats in het VEN-gebied zelf. Dit houdt ook de schade in die bestaat in het verhinderen van de totstandkoming van een verbinding tussen diverse VEN-gebieden.

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

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

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

4.2

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de verzoekende partij reeds tijdens het openbaar onderzoek in haar bezwaarschrift onder meer gewezen heeft op het belang van de corridorfunctie in het licht van de natuurwaarden zowel in de Bovenscheldevallei als de Zwalmvallei. Ze wees bovendien op het bestaan van de twee VEN-gebieden die nog niet verbonden zijn. De verzoekende partij heeft in haar administratief beroepschrift haar standpunt verder uitgewerkt en uitgebreid toegelicht aan de hand van kaartmateriaal. Ze gaf te kennen dat een schending van artikel 26*bis* Natuurdecreet voorligt. Wat de natuurwaarden betreft geeft ze aan dat minstens een strook van 40 meter breed nodig is om de verbinding tussen de VEN-gebieden tot stand te brengen. Ze beschrijft ook zeer gedetailleerd welke fauna en flora aanwezig is: de groene en bruine kikker, de gewone pad en de vinpootsalamander, alsook karakteristieke planten voor de moerasspirearuigte (habitat 6430 van bijlage 1 van de Habitatrichtlijn) zoals harig wilgeroosje, wolfsfoot, grote kattendans, groot hoefblad en gewoon barbarakruid, alsook karakteristieke planten voor moerassige gronden, zoals oeverzegge, riet, moerasrolklaver en lidrus. In dit beroepschrift benadrukt ze dat de versnippering van het gebied leidt tot ecologisch verlies en dat het project de onderlinge samenhang tussen de gebieden van de open ruimte en de aanwezige

en potentiële natuurwaarden teniet doet. Bij het beroepschrift wordt een lijst met fauna en flora toegevoegd die zijn waargenomen in het Zwalmmondingsgebied.

5.

Zoals reeds gesteld betekent de termen 'onvermijdbare en onherstelbare schade' dat elke kans op onvermijdbare schade en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN-gebied voldoende is om een vergunning te weigeren.

Een vergunningverlenend bestuursorgaan dat geconfronteerd wordt met concrete en aannemelijke bezwaren inzake de aantasting van natuurwaarden en de bestaande natuurwaarden ook aannemelijk oplijst, dient dan ook, gelet op haar onderzoekplicht, advies te vragen aan het Agentschap Natuur en Bos.

Deze onderzoeksplicht bestaat immers, volgens het Hof van Justitie, wanneer de *“waarschijnlijkheid of het risico bestaat dat dit plan (...) significante gevolgen heeft voor het gebied”*. In het bijzonder bestaat dit risico *“wanneer op grond van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat het plan of project significante gevolgen heeft voor het gebied”* (HvJ, 7 september 2004, C-127/02).

De Raad stelt vast dat de verwerende partij in de bestreden beslissing stelt dat het aangevraagde project geen schade aan de natuur in het VEN-gebied zelf veroorzaakt maar mogelijks wel aan de verbinding tussen beide gebieden. Uit de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het dossier blijken de gegevens waarop de verwerende partij haar beoordeling ent, noch blijkt waarom de ecologische natuurverbinding tussen de twee VEN-gebieden de instandhouding van deze gebieden niet zou betreffen, en waarom eventuele schade aan de groene corridor geen schade aan de VEN-gebieden zou inhouden. De verwerende partij heeft kennelijk nagelaten om advies in te winnen bij het Agentschap voor Natuur en Bos, nochtans het ter zake bevoegd deskundig agentschap.

De Raad merkt tevens op dat in de bestreden beslissing onder de hoofding 2.2 *De MER-toets* wordt verwezen naar een project-MER-screeningsnota waaruit zou moeten blijken dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn.

De Raad stelt vast dat in deze screeningsnota wel verwezen wordt naar de twee in de buurt gelegen VEN-gebieden, maar dat daar verder geen gevolgen of conclusies aan verbonden worden.

6.

Besluitend stelt de Raad vast dat artikel 26*bis* Natuurdecreet werd miskend in zoverre noch uit de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het dossier blijkt dat de verwerende partij een VEN-toets heeft uitgevoerd en dus het mogelijks bestaan van onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in de nabijgelegen VEN-gebieden en aan de verbinding tussen beide VEN-gebieden heeft onderzocht. Ter zake draagt de verzoekende partij geen bewijslast op voorwaarde dat er aannemelijk wordt gemaakt dat bepaalde natuurwaarden in het gedrang komen. De verzoekende partij heeft hieraan ruimschoots voldaan.

De Raad stelt verder vast dat in het vergunningsdossier het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos ontbreekt, een verplichting die nochtans wordt voorgeschreven door artikel 26*bis*, §2 Natuurdecreet. Het betreffend agentschap is ter zake immers een orgaan dat geacht wordt voldoende en afdoende deskundigheid te hebben om de impact van het aangevraagde project op de VEN-gebieden en de verbinding tussen de VEN-gebieden te beoordelen.

7.

Ten overvloede stelt de Raad vast dat de verwerende partij niet met goed gevolg kan verwijzen naar de ‘gewone’ natuurtoets op grond van artikel 16 Natuurdecreet, zoals opgenomen in de bestreden beslissing. De finaliteit van de natuurtoets uit artikel 16 Natuurdecreet is anders dan de verscherpte natuurtoets uit artikel 26*bis* Natuurdecreet. Waar artikel 16 Natuurdecreet de verplichting voor de vergunningverlenende overheid inhoudt om te zorgen dat geen vermijdbare zal ontstaan aan de natuur op het aanvraagperceel zelf, legt artikel 26*bis* Natuurdecreet een verscherpte zorgplicht voor elke vorm van onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in VEN-gebied, ongeacht de ligging van het aanvraagperceel.

Bovendien blijkt dat de verwerende partij bij de beoordeling van de natuurwaarden van de aanvraagpercelen tegenstrijdig oordeelt. Enerzijds erkent de verwerende partij het belang van de naastliggende Zwalmbeek en haar oevers als ecologische infrastructuur en haar functie als natuurlijke corridor, anderzijds stelt ze dat de 5 meter bouwvrije zone (bedoeld voor het onderhoud van de waterloop) gelegen is in de tuinzone van het project en een groenaanplanting met knotwilgen afdoende is om het groene karakter van de Zwalmbeek op te waarderen. De Raad stelt vast dat de functie als tuin strijdt met de functie als natuurlijke corridor, minstens blijkt uit de bestreden beslissing niet het tegendeel.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Overige middelen

De overige middelen dienen niet te worden onderzocht, aangezien ze niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

VI. BEVEL MET TOEPASSING VAN ARTIKEL 37 DBRC-DECREET

Artikel 37, §1, eerste lid DBRC-decreet bepaalt het volgende:

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

1° welbepaalde rechtsregels of rechtsbeginselen moeten bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing worden betrokken;

2° welbepaalde procedurele handelingen moeten voorafgaand aan de nieuwe beslissing worden gesteld.

3° welbepaalde onregelmatige motieven of kennelijk onredelijke motieven mogen niet bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing worden betrokken.”

Uit deze bepalingen volgt dat de Raad, wanneer ze de verwerende partij beveelt een nieuwe beslissing te nemen, de mogelijkheid heeft om welbepaalde procedurele handelingen op te leggen die voorafgaand aan de nieuwe beslissing moeten worden gesteld.

Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat de verwerende partij te kort is geschoten aan de op haar rustende verplichting om een VEN-toets op grond van artikel 26*bis* Natuurdecreet uit te voeren.

Om dit gebrek te herstellen zal de verwerende partij de aanvraag moeten onderwerpen aan een de VEN-toets overeenkomstig het bepaalde in artikel 26*bis* Natuurdecreet, waarbij ze rekening zal moeten houden met de ligging van de projectlocatie in de nabijheid van de twee VEN-gebieden, met name het VEN-gebied “De Midden- en Benedenloop van de Zwalm” (op ca. 700 m) en het VEN-gebied “De vallei van de Bovenschelde-Zuid” (op ca. 1 km).

Het komt de Raad daarbij passend voor dat ze voorafgaandelijk aan haar herstelbeslissing advies vraagt aan het bevoegde Agentschap voor Natuur en Bos over de vraag of er door de aanvraag onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in de VEN-gebieden en aan de verbinding tussen de VEN-gebieden kan ontstaan.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 2 februari 2017, waarbij aan de aanvrager de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een woonerf met 7 woonentiteiten op de percelen gelegen te 9636 Nederzwalm-Hermelgem, Hoogstraat zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 12, sectie A, nummers 27G en 30B.
2. 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 vijf maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
3. De verwerende partij moet hierbij rekening houden met de overwegingen in ‘Bevel met toepassing van artikel 37 DBRC-decreet’.
4. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 29 januari 2019 door de tweede kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Bart VOETS

Hilde LIEVENS