

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

nr. A/2014/0340 van 13 mei 2014  
in de zaak 1213/0385/A/4/0360

*In zake:* de vzw **OMER WATTEZ**, met zetel te 9700 Oudenaarde, Kattestraat 23

*verzoekende partij*

*tegen:*

de deputatie van de provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**

vertegenwoordigd door:  
mevrouw Ann BRAL

*verwerende partij*

---

### I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 1 februari 2013, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 13 december 2012.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen van 21 maart 2011 ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

De deputatie heeft aan de heer en mevrouw KNIPPING - DE TAYE (hierna : de aanvragers) een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van een nieuwbouw eengezinswoning.

De bestreden beslissing heeft betrekking op percelen gelegen te 9506 Zandbergen (Geraardsbergen), Jan De Coomanstraat zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 12, sectie A, nummers 0045K en 0045L.

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 18 februari 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

De heer L.B. die verschijnt voor de verzoekende partij en mevrouw Ann Bral die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

### III. FEITEN

1.

Op 23 december 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de aanvragers bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een nieuwbouw eengezinswoning type halfopen bebouwing.

De bestreden beslissing vermeldt dat de betrokken percelen volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgestelde gewestplan 'Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem', gelegen zijn in woongebied met landelijk karakter.

De percelen maken tevens deel uit van een niet vervallen verkaveling, vergund op 2 juli 1979 voor 2 open bebouwingen en gewijzigd op 24 februari 2009 voor het verkavelen voor 4 halfopen bebouwingen.

De percelen zijn niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen verleent aan de aanvragers op 21 maart 2011 een stedenbouwkundige vergunning, onder voorwaarden. Het college motiveert zijn beslissing als volgt:

“ ...

*De aanvraag is conform met de voorschriften van de verkaveling. De woning zal in traditionele bouwmaterialen worden opgericht. In de omgeving komen nog woningen voor met een gelijkaardige typologie zodat de nieuwbouwwoning zich in het bestaande straatbeeld zal inpassen.*

...”

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 13 oktober 2011 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 28 november 2011 om dit beroep onontvankelijk te verklaren.

De verwerende partij beslist op 8 december 2011 om het beroep onontvankelijk te verklaren en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

*Dat de aanvrager foto's bezorgde waaruit blijkt dat de beslissing wel degelijk aangeplakt is op het terrein, en stelt dat de werken al in het voorjaar zijn aangevangen, en dat de woning in opbouw al de eerste verdieping bereikte;*  
*Dat het attest van aanplakking als aanplakdatum 26 maart 2011 vermeldt, zodat de beroepstermijn afliep op 25 april 2011;*

*Gelet op het beroep, ingesteld door vzw Milieufrent Omer Wattez, zijnde een procesbekwame vereniging optreden namens een groep wiens collectie belangen door de bestreden beslissing zijn bedreigd of geschaad, bij aangetekend schrijven van donderdag 13 oktober 2011, tegen voormelde beslissing,*  
*Dat het beroep ruim na het verlopen van de decretaal vastgestelde termijn van 30 dagen na aanplakking is ingesteld;*  
*Dat het argument van appellant dat geen van haar actieve leden daar een attest van aanplakking heeft opgemerkt niet van die aard is dat aan deze laattijdigheid kan worden voorbijgegaan;*  
*Dat het beroep bijgevolg als onontvankelijk dient te worden verworpen.*  
...

2.

Met een arrest van 3 oktober 2012 met nummer A/2012/0396 vernietigt de Raad de vermelde beslissing van de verwerende partij van 8 december 2011. In het arrest wordt onder meer overwogen:

“ ...

5.

*Het gebrek aan een aanplakking overeenkomstig de bepalingen van het VCRO heeft tot gevolg dat de beroepstermijn voor een belanghebbende derde niet aanvangt.*

*Het feit dat de vergunning intussen (deels) is uitgevoerd en de belanghebbende derde bij de eerste aanvang der werken geen navraag deed naar het verleend zijn van de vergunning, doet aan de voorgaande vaststelling geen afbreuk.*  
...”

3.

Na dit arrest wordt het dossier door de verwerende partij hernomen met een advies van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid op 15 november 2012, waarin wordt gesteld:

“ ...

*De betreffende percelen, waarop momenteel een woning in aanbouw is, zijn gelegen in het stroomgebied van waterlopen nr. 5.144 en nr. 5.160 en het winterbed van de Dender. Deze percelen maken deel uit van een goedgekeurde verkaveling. De volledige verkaveling ligt in de directe omgeving van de samenvloeiing van de vermelde waterlopen. Overstromingen vanuit de Dender en vanuit waterloop nr. 5.160 hebben een direct effect op de waterstand in waterloop nr. 5.144.*

*In het kader van dit advies is het van belang om een aantal beleidsbeslissingen en maatregelen uitgevoerd op het terrein vanuit het verleden op te lijsten. Deze handelingen beïnvloeden namelijk zeer sterk de inhoud van dit advies:*

- *Tot 18 juni 2011 was de watering Idegem-Appelterre de bevoegde waterloopbeheerder die voor de verkaveling en het dossier in kwestie moest instaan voor het afleveren van adviezen vanuit het waterbeleid.*

- De watering Idegem-Appelterre heeft een positief wateradvies gegeven (voor het wijzigen van) de verkavelingsvergunning, voor het bouwrijp maken van het terrein en voor het optrekken van de woning.
- Naar aanleiding van de regelmatig terugkerende wateroverlast werd in 2003 een dijklichaam aangelegd langsheen waterloop nr. 5.144 om de bestaande woningen en de onbebouwde percelen binnen de verkaveling te beschermen.

### **Aandachtspunt 1: ruimte voor water**

*Mochten bovenstaande beslissingen en maatregelen in het verleden niet genomen zijn, dan zou de dienst Integraal Waterbeleid i.k.v. een aanvraag tot ontwikkeling van de bouwpercelen binnen de verkaveling aan de deputatie een voorstel tot negatief wateradvies voorgelegd hebben. Het argument dat daarbij voor de dienst doorslaggevend zou zijn, is het verlies aan ruimte voor water. Bovendien zou ook de toegankelijkheid tot waterloop nr. 5.144, waarvoor een intensief onderhoud noodzakelijk is, moeten gegarandeerd worden bij het aansnijden van de percelen.*

*Aan de deputatie zou enkel een voorstel tot positief wateradvies voorgelegd kunnen worden, indien bij de aanvraag tot ontwikkeling een ingreep vervat zat die de verloren ruimte voor water elders zou compenseren en indien de toegankelijkheid van waterloop nr. 5.144 zou gerespecteerd worden.*

*Dit dossier vertrekt echter niet van een onaangeroerde toestand. De situatie op het terrein is dat waterloop 5.144 ingedijkt is en dat de percelen binnen de verkaveling, als het ware ingepolderd zijn tussen het dijklichaam, de Jan De Coomanstraat en de bestaande woningen (opgehoogde gronden).*

*Er kan gesteld worden dat al met het optrekken van het dijklichaam de ruimte voor water verloren is gegaan en dat strikt genomen op dat moment een compensatie voor het verlies aan waterbergingsruimte had moeten gebeuren. De verdere ontwikkelingen binnen de verkaveling, waaronder dit dossier, hebben het verlies aan ruimte voor water niet significant versterkt. Daarenboven valt te vermelden dat hoofdzakelijk de gronden ter hoogte van de woning zijn opgehoogd.*

### **Aandachtspunt 2: Overstromingsvrij bouwen**

*Bij de wateroverlast van november 2010 werden in het stroomgebied van de Dender de hoogste waterstanden waargenomen sinds de start van de waarnemingen. Volgens de bijlage 2.1 van het rapport Globale Evaluatie Overstromingen 2010, wordt de hoogste waterstand in het Denderpand Idegem-Pollare geschat op 14,99 mTAW. Uit topografische opmetingen in de Benedenstraat te Zandbergen, uitgevoerd in opdracht van de dienst Integraal Waterbeleid, blijkt dat in november 2010 de hoogste waterstand in de omgeving van de Jan De Coomanstraat 14,85 mTAW moet geweest zijn. Uit de kartering van de overstromingen van november 2010 langsheen de Dender blijkt dat de opgehoogde gronden niet werden overstroomd. Topografische opmetingen geven eveneens aan dat het betreffende perceel ter hoogte van de woning opgehoogd is tot 15,20 m TAW (zie bijlage). Hierdoor bevindt de vloerplas van de woning zich minstens 35 cm boven het hoogst waargenomen waterpeil, wat aanvaardbaar is i.k.v. overstromingsvrij bouwen.*

### **Adviserende waterloopbeheerders**

*Zoals hierboven vermeld bevindt de verkaveling zich in de directe omgeving van de samenvloeiing van verschillende waterlopen. De verkaveling is gelegen binnen het*

winterbed van de Dender, beheerd door W&Z. De dienst Integraal Waterbeleid acht het relevant dat in dit dossier ook W&Z om advies gevraagd wordt.

## **Conclusie**

Gezien de handelingen en beleidsbeslissingen uit het verleden komt de dienst Integraal Waterbeleid tot de conclusie dat de verkaveling al zodanig ver ontwikkeld is, dat deze zone als waterbergingsgebied definitief verloren is. De dienst geeft dan ook positief advies voor dit beroepdossier en de verdere ontwikkeling van de verkaveling **op voorwaarde dat** de erfdienstbaarheidzone van 5 meter, gemeten vanaf de huidige kruin van waterloop nr. 5.144, die zich bevindt op ca. 14,75 m TAW, in de toekomst gerespecteerd en vrijgelaten wordt.

...

In zijn verslag van 22 november 2012 adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar om het administratief beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder voorwaarden.

De verwerende partij beslist vervolgens op 13 december 2012 om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder voorwaarden. De verwerende partij motiveert haar beslissing onder meer als volgt:

“...

### **2.1 De watertoets**

*Het terrein ligt in een risicozone voor overstromingen, in een effectief overstromingsgevoelig gebied en in een recent overstroomd gebied.*

*Naar aanleiding van de regelmatig terugkerende wateroverlast werd in 2003 een dijklichaam aangelegd langsheen waterloop nr. 5.144 om de bestaande woningen en de onbebouwde percelen binnen de verkaveling te beschermen.*

*De provinciale dienst Integraal Waterbeleid bracht op 15 november 2012 een gemotiveerd advies uit, waarin onder meer gesteld wordt dat dit dossier niet vertrekt van een onaangeroerde toestand, dat de situatie op het terrein is dat waterloop 5.144 ingedijkt is en dat de percelen binnen de verkaveling, als het ware ingepolderd zijn tussen het dijklichaam, de Jan De Coomanstraat en de bestaande woningen (opgehoogde gronden), dat al met het optrekken van het dijklichaam de ruimte voor water verloren is gegaan en dat strikt genomen op dat moment een compensatie voor het verlies aan waterbergingsruimte had moeten gebeuren, en dat de verdere ontwikkelingen binnen de verkaveling, waaronder dit dossier, hebben het verlies aan ruimte voor water niet significant versterkt. Daarenboven valt te vermelden dat hoofdzakelijk de gronden ter hoogte van de woning zijn opgehoogd en dat de vloerпас van de woning zich minstens 35 cm boven het hoogst waargenomen waterpeil, wat aanvaardbaar is i.k.v. overstromingsvrij bouwen.*

*Door het indijken van de waterloop worden de woningen in de Jan de Coomanstraat en omgeving gevrijwaard van wateroverlast vanuit deze waterloop. Het perceel in aanvraag heeft geen waterbergende functie voor waterloop nr. 5.144. Door het oprichten van een woning wordt geen bergingsgebied van waterloop nr. 5.144 afgenomen.*

*In alle redelijkheid kan dan ook geoordeeld worden dat het schadelijk effect van deze aanvraag op het watersysteem van waterloop nr. 5.144 beperkt is en de doelstellingen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid niet worden geschaad.*

*Er wordt voldaan aan de bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 1 oktober 2004 houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater door het voorzien van een regenwaterput van 10000 liter. Het opgevangen regenwater wordt hergebruikt.*

*Er kan dan ook in alle redelijkheid gesteld worden dat het gevraagde de watertoets doorstaat en de doelstellingen van het decreet integraal waterbeheer niet schaadt.*

## **2.2 De juridische aspecten**

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

*De aanvraag is in overeenstemming met de geldende verkavelingsvoorschriften.*

## **2.3 De goede ruimtelijke ordening**

*De wetgeving op de ruimtelijke ordening en de stedenbouw draagt de bevoegde overheid op een verantwoorde toekomstige aanleg te waarborgen. Elke aanvraag dient aldus beoordeeld te worden met het oog op een verantwoorde stedenbouwkundige uitbouw van het betrokken gebied.*

*Het terrein is gelegen in het stroomgebied van waterloop nr. 5.144 van tweede categorie; perceel nr. 45L paalt aan deze waterloop. Ter bescherming van de aldaar gelegen woningen werd in 2003 een dijk gebouwd langs de waterloop. Een controleerbare uitstroominstallatie is voorzien om het overstromingsgebied versneld te laten leeglopen.*

*Het betrokken perceel maakt deel uit van de op 2 juli 1979 door het college van burgemeester en schepenen goedgekeurde, niet vervallen verkaveling, bestemd voor 4 halfopen eengezinswoningen. De verkaveling is een opvulling van de bestaande huizenrij.*

*Aangezien de verkaveling deel uitmaakt van een onttrokken overstromingsgebied zal het ontwikkelen ervan geen invloed hebben op het huidig watersysteem van het overstromingsgevoelig gebied.*

*De impact op fauna en flora, en op natuurwaarden zal hoe dan ook het plaatselijke niet overstijgen. Het schadelijk effect dat ontstaat door de vermindering van de ruimte voor het watersysteem is dermate beperkt dat het onmogelijk een betekenisvol nadelig effect op het milieu kan hebben. Deze aanvraag zal ook de veiligheid van de vergunde of vergund geachte gebouwen gelegen buiten de overstromingsgebieden niet in het gedrang brengen.*

*Het probleem van wateroverlast overstijgt het perceelsniveau van voorliggende aanvraag. Het eventuele beperkte schadelijk effect kan beperkt of hersteld worden door de mogelijke verhardingen aan te leggen in waterdoorlatende materialen.*

*De provinciale dienst Integraal waterbeleid oordeelde in haar advies dan ook dat gezien de handelingen en beleidsbeslissingen uit het verleden, de verkaveling al*

*zodanig ver ontwikkeld is, dat het betreffende terrein als waterbergingsgebied definitief verloren is. Er wordt een positief advies uitgebracht voor dit beroepdossier en de verdere ontwikkeling van de verkaveling op voorwaarde dat de erfdienstbaarheidzone van 5 meter, gemeten vanaf de huidige kruin van waterloop nr. 5.144, die zich bevindt op ca. 14,75 m TAW, in de toekomst gerespecteerd en vrijgelaten wordt. Deze voorwaarde is echter van toepassing op de rechtsaanpalende woning, waarvoor momenteel nog geen vergunning verleend is.*

*De voorliggende aanvraag beoogt het oprichten van een halfopen eengezinswoning bestaande uit 2 bouwlagen, afgedekt met een hellend dak. De woning heeft een bouwdiepte van 15 m op het gelijkvloers en 12 m op de verdieping, wordt uitgevoerd in traditionele materialen, en is volledig in overeenstemming met de voorschriften van de geldende verkaveling. Ook de inplanting van de woning is conform het goedgekeurd verkavelingsplan.*

*Artikel 4.3.1 §2 eerste lid ten derde bepaalt: "indien het aangevraagde gelegen is in een gebied dat geordend wordt door een ruimtelijk uitvoeringsplan, een gemeentelijk plan van aanleg of een verkavelingsvergunning waarvan niet op geldige wijze afgeweken wordt, en in zoverre dat plan of die vergunning voorschriften bevat die de aandachtspunten, vermeld in 1°, behandelen en regelen, worden deze voorschriften geacht de criteria van een goede ruimtelijke ordening weer te geven."*

*Aangezien hier niet afgeweken wordt van de geldende verkavelingsvoorschriften wordt het gevraagde geacht in overeenstemming te zijn met de goede ruimtelijke ordening.*

*De aanvraag is in overeenstemming met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.*

## **2.4 Conclusie**

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

*Stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend onder de voorwaarde dat de erfdienstbaarheidzone van 5 meter, gemeten vanaf de huidige kruin van waterloop nr. 5.144, die zich bevindt op ca. 14,75 m TAW, in de toekomst gerespecteerd en vrijgelaten wordt.*

*..."*

Dit is de bestreden beslissing.

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

### **A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep**

De bestreden beslissing werd met een aangetekende brief van 19 december 2012 betekend aan de verzoekende partij. Het verzoekschrift tot vernietiging, ingesteld met een aangetekende brief van 1 februari 2013, is tijdig.

### **B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij**

1.

Artikel 4.8.11, § 1, eerste lid, 4° VCRO bepaalt dat een procesbekwame vereniging bij de Raad op ontvankelijke wijze een beroep kan instellen, indien zij optreedt namens een groep wiens collectief belang door de bestreden beslissing is bedreigd of geschaad en voor zover zij beschikt over een duurzame en effectieve werking overeenkomstig de statuten.

Het doel van de verzoekende partij wordt als volgt omschreven in artikel 2 van de statuten die zij voorlegt:

“ ...

*§1. De vereniging heeft tot doel het behoud, de bescherming en verbetering van het menselijk en natuurlijk leefmilieu kaderend in een duurzame ontwikkeling van de samenleving, waarbij voldaan wordt aan de behoeften van de huidige generatie, zonder dat daarbij de behoeften van de volgende generaties in het gedrang komen.*

*§2. Deze doelstelling omvat:*

- *Het behoud, het herstel, de ontwikkeling en het beheer van de biodiversiteit, natuur en natuurwaarden;*
- *Het behoud, het herstel, de ontwikkeling en het beheer van open ruimte, landschappen, monumenten, cultureel erfgoed, stedenschoon en dorpsgezichten;*

*...”*

Uit artikel 1, § 5 van de statuten blijkt vervolgens dat de verzoekende partij is opgericht voor onbepaalde duur en uit artikel 1, § 4 dat haar werking zich voornamelijk richt op de gemeenten Anzegem, Avelgem, Brakel, Deinze, De Pinte, Gavere, Geraardsbergen, Horebeke, Kluisbergen, Kruishoutem, Lierde, Maarkedal, Nazareth, Oudenaarde, Ronse, Waregem, Wortegem-Petegem, Zingem, Zottegem, Zulte en Zwalm.

De verzoekende partij verwijst in haar verzoekschrift naar het arrest van de Raad van State met nummer 208.512 van 28 oktober 2010, waarin werd geoordeeld over het belang bij de vordering tot nietigverklaring van het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen van 5 juni 2007 waarbij aan de aanvragers een stedenbouwkundige vergunning werd verleend voor eenzelfde ophoging van het terrein als vergund door de onderhavige bestreden beslissing, en de debatten werden heropend. De Raad van State oordeelde omtrent het belang van de verzoekende partij onder meer:

“ ...

*Terzake is de bestreden beslissing een stedenbouwkundige vergunning voor het aanhogen van de voortuinstrook tot het niveau van de straat. Weliswaar betreft die beslissing welbepaalde werken en handelingen op een welbepaalde plaats. De percelen worden evenwel omringd door twee VEN-gebieden. Krachtens artikel 17, §1 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu is het Vlaams Ecologisch Netwerk een samenhangend en georganiseerd geheel van gebieden van de open ruimte waarin een specifiek beleid inzake het natuurbehoud, gebaseerd op de kenmerken en elementen van het natuurlijk milieu, de onderlinge samenhang tussen de gebieden van de open ruimte en de aanwezige en potentiële natuurwaarden wordt gevoerd. De verzoekende partij maakt aannemelijk dat de bestreden stedenbouwkundige vergunning een aantal nadelige gevolgen kan hebben voor de omliggende VEN-gebieden.*

*De verzoekende partij toont aldus aan dat er een voldoende band bestaat tussen haar maatschappelijk doel en de bestreden beslissing.*

*...”*



Uit de bepalingen van de statuten van de verzoekende partij blijkt dat de verzoekende partij een collectief belang nastreeft. Uit de uiteenzetting in het verzoekschrift blijkt dat zij met het beroep tegen de bestreden beslissing een achteruitgang wil beletten van de beleevingswaarde van de Dendervallei, hetgeen past in het doel en het werkingsgebied van de verzoekende partij.

Rekening houdend met de statuten, de diverse wijzigingen ervan en de uiteenzetting van de verzoekende partij dat ze “in tal van zaken” opkomt ter vrijwaring van landschappelijke en biologische waarden binnen haar werkingsgebied, blijkt tevens dat ze over een duurzame en effectieve werking beschikt.

2.

De verzoekende partij legt een afschrift voor van haar actueel geldende statuten en van de akte van aanstelling van haar organen, alsmede het bewijs dat het daartoe bevoegde orgaan beslist heeft om in rechte te treden.

3.

De verzoekende partij beschikt over het vereiste belang en de vereiste hoedanigheid om een beroep in te stellen bij de Raad.

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

### **A. Eerste middel**

#### *Standpunten van de partijen*

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 6, 8, 14, 16, 26bis en 36ter van het decreet op het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 21 oktober 1997 (verder natuurdecreet), van artikel 6 van de habitatrichtlijn (92/43/EEG), van de artikelen 10 en 14 van het besluit van 15 mei 2009 van de Vlaamse Regering met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer (verder soortenbesluit), van de kracht van gewijsde van het arrest nr. 208.512 van 28 oktober 2010 van de Raad van State, van artikel 1.2.1 van het decreet algemene bepalingen inzake milieubeleid van 5 april 1995 (verder DABM), van artikel 23 van de Grondwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van het integratiebeginsel, van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het voorzorgsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel van de behoorlijke afweging, en het beginsel van de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij zet onder meer uiteen:

“ ...

Doordat, de verwerende partij - alsook het CBS - nalaat het beroep van verzoekende partij ten gronde te onderzoeken

en doordat diverse beschermde soorten en hun leefgebied hier rechtstreeks of onrechtstreeks verstoord en gedood worden

Terwijl de ophoging plus bebouwing op deze locatie de ontwikkeling van een Vlaams Ecologisch Netwerk in de weg staat.

en terwijl de vergunning niet verenigbaar is met de goede plaatselijke ordening en ze geen uitvoering geeft aan een duurzame ruimtelijke ordening.

### Toelichting

Het gebied vormt de laatste corridor tussen twee onderdelen van éénzelfde VEN-gebied (i.c. de Grote Eenheid Natuur "De Vallei van de Dender en de Mark"). Dit vormt het langste natuurgebied in het werkingsgebied van de vereniging en is om die reden uniek en bijzonder. Het is belangrijk voor het overleven van vele soorten die exclusief voorkomen in valleigebieden dat ze vrij kunnen migreren. De kleine minder drukke Jan De Coomanstraat valt voor de meeste organismen nog te overbruggen. Maar door de bebouwing (met incl. ophoging) van deze laatste groep laag gelegen percelen aan de westkant van de Jan De Coomanstraat wordt een droog stuk grond gecreëerd dat gemeden wordt door de organismen die typisch zijn voor vochtige/natte gronden. Door afgifte van de vergunning ontstaat onvermijdbare en onherstelbare aan dit VEN-gebied, hetgeen in strijd is met de bepaling van artikel 26bis van het natuurdecreet.

Het belang van de laatste corridor is hier uitermate groot. Conform artikel 17§1 van het natuurdecreet is het het Vlaams Ecologisch Netwerk een samenhangend en georganiseerd geheel, van gebieden van de open ruimte waarin een specifiek beleid inzake het natuurbehoud, gebaseerd op de kenmerken en elementen van het natuurlijk milieu, de onderlinge samenhang tussen de gebieden van de open ruimte en de aanwezige en potentiële natuurwaarden wordt gevoerd. Met voorliggende vergunning (en de vergunning voor de ophoging van de voortuinstrook) gaat de samenhang tussen die 2 eenheden verloren.

...

In het arrest nr. 208.512 van 28 oktober 2010 oordeelde de Raad van State over de reliëfwijziging voor de voortuinstrook van dit stuk open corridor waar het perceel waar voorliggende vergunning betrekking op heeft ook deel van uitmaakt "De percelen worden evenwel omringd door twee VENgebieden. Krachtens artikel 17, §1 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu is het Vlaams Ecologisch Netwerk een samenhangend en georganiseerd geheel van gebieden van de open ruimte waarin een specifiek beleid inzake het natuurbehoud, gebaseerd op de kenmerken en elementen van het natuurlijk milieu, de onderlinge samenhang tussen de gebieden van de open ruimte en de aanwezige en potentiële natuurwaarden wordt gevoerd. De verzoekende partij maakt aannemelijk dat de bestreden stedenbouwkundige vergunning een aantal nadelige gevolgen kan hebben voor de omliggende VEN-gebieden."

De Deputatie oordeelt in het betwiste besluit als volgt over het natuurbelang en de natuurwaarden van dit perceel als volgt "(...) De impact op fauna en flora, en op natuurwaarden zal hoe dan ook het plaatselijke niet overstijgen. (...) ". Deze (beperkte) overweging gaat dus in tegen de overweging die de Raad van State maakte en is aldus een schending van de kracht van gewijsde van dat arrest. Er valt niet in te zien hoe de reliëfwijziging van de voortuinstrook een grotere impact zou hebben dan de ophoging plus bebouwing van een heel perceel.

Daarenboven vormt die overweging van de Deputatie geen deugdelijk en afdoend antwoord op het onderdeel van het beroepschrift dat handelt over fauna en flora. Hiermee is de formele en materiële motiveringsverplichting geschonden.

Er is geen rekening gehouden met het stand-still beginsel (art. 8) van het natuurbehoudsdecreet. Op de percelen kwam volgende biologische waardevolle vegetatie voor:  $hp + kb (p + s)^* + hc$ . Hierbij staat  $hc$  voor dotterbloemgrasland. Dit type

grasland is kwelgebonden. Alle eenheden van de biologische waarderingskaart werden ingedeeld volgens zeldzaamheid (zie bijlage 5). Dotterbloemgrasland is uiterst zeldzaam in Vlaanderen. Door bebouwing van het terrein zal dit gedegradeerd worden tot biologisch minder waardevol grasland. Door de ophoging komt de kwel (uittredend grondwater) niet meer aan de oppervlakte en verdwijnt de karakteristieke vegetatie.

In een rapport over overstromingsgebieden lezen we : “Natuur neemt slechts 9,5 % van de valleigebieden in. Voedselrijke graslanden, meestal in landbouwbeheer, en bossen werden buiten beschouwing gelaten. Van de 29.310 ha natuur sensu stricto behoort bijna 90 % tot de waardevolle tot zeer waardevolle natuur, waaronder bijna 2 000 ha prioritair te beschermen natuurtypes (zoals dottergraslanden, blauwgraslanden (al dan niet gedegradeerd) en kleine zeggevegetaties).”

De grond is tevens een gebied waar de Baardvleermuis en de Grootoorvleermuis foerageren. Beide soorten komen voor op de bijlagen van de Europese Habitatrichtlijn (92/43/EG). Een andere soort (van de bijlagen van de Habitatrichtlijn) die voorkomt in de Dendervallei is de Zeggekorfslak. Voor deze weinig mobiele soort is de continuïteit van de vallei des te belangrijk. De migratie van deze soort wordt nu stop gezet ter hoogte van de Jan de Coomanstraat. Hierdoor is niet voldaan aan de bepalingen (o.m. deze van art. 6) van die richtlijn, die erop gericht zijn dat deze soorten instand gehouden worden. Er komen ook Groene kikker, Bruine kikker en Gewone pad voor. Verder vinden we er ook Sleedoornpage, een bedreigde dagvlinder, naast Dambordje, een zeldzame dagvlinder. Het gebied is ook het leefgebied van de Bronlibel, een bedreigde libel, alwaar deze komt foerageren. Daarnaast komen nog diverse soorten Lieveheersbeestjes voor. In het vrij beperkte werkgebied van Milieufront Omer Wattez vzw. is er nergens een locatie waar zo'n levensgemeenschap met een combinatie van deze bedreigde en zeldzame soorten voorkomt.

Nergens is er een verwijzing naar de bepalingen van het soortenbesluit, hoewel deze soorten beschermd zijn volgens de artikelen 10 en 14 van dat besluit.

Er is geen kwantitatieve en kwalitatieve compensatie gebeurd voor het verlies van de natuurwaarden hier. Artikel 8 van het natuurdecreet luidt: “De Vlaamse regering neemt alle nodige maatregelen ter aanvulling van de bestaande regelgeving om over het gehele grondgebied van het Vlaamse Gewest de milieukwaliteit te vrijwaren die vereist is voor het behoud van de natuur en om het standstill-beginsel toe te passen zowel wat betreft de kwaliteit als de kwantiteit van de natuur.” Dit artikel stelt dat de natuur in kwaliteit en kwantiteit niet mag achteruitgaan.

Het standstillbeginsel staat ook ingeschreven in artikel 1.2.1 van het DABM. In dit artikel wordt ook bepaald dat dit dient geïntegreerd worden bij het uitvoeren in alle andere beleidsdomeinen. Hier had de vergunningverlenende overheid ook rekening mee moeten houden.

Het standstillbeginsel is ook ingeschreven in artikel 23 van de Grondwet.

Artikel 14 van het natuurdecreet luidt (eigen onderlijning): “Iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die manueel, met mechanische middelen of bestrijdingsmiddelen en met vaste of mobiele geluidsbronnen ingrijpt op of in de onmiddellijke omgeving van natuurlijke en deels natuurlijke habitats of ecosystemen, op waterrijke gebieden, op natuurlijke en halfnatuurlijke vegetaties, op wilde inheemse fauna of flora of trekkende wilde diersoorten of hun respectieve habitats of leefgebieden, of op kleine

landschapselementen, en die weet of redelijkerwijze kan vermoeden dat deze habitats, ecosystemen, waterrijke gebieden, vegetaties, fauna, flora of kleine landschapselementen daardoor kunnen worden vernietigd of ernstig geschaad, is verplicht om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijze van hem kunnen worden geleverd om de vernietiging of de schade te voorkomen, te beperken of indien dit niet mogelijk is, te herstellen.

De bepaling van het vorige lid geldt eveneens ten aanzien van wie opdracht geeft tot de in dat lid bedoelde ingrepen.” De Deputatie heeft evenmin rekening gehouden met deze zorgplichtbepaling ondanks het feit dat hier expliciet verwezen wordt naar natuurlijke habitats of ecosystemen en leefgebieden. Dit is ook een schending van het voorzorgsbeginsel.

Verder bepaalt artikel 16 van het natuurdecreet dat de vergunningverlenende overheid er zorg dient voor te dragen dat er geen vermijdbare schade aan de natuur ontstaat. Hier ontstaat schade die vermeden had kunnen worden door bvb. enkel de biologisch minst waardevolle percelen in de periferie van dit verblijfsrecreatiegebied in te nemen en door terzelfdertijd compensatie te voorzien voor het verlies aan leefgebied van soorten en verlies aan habitat.

De Raad van State oordeelde over de toepassing van artikel 16 als volgt: “De bepaling van artikel 16, § 1 van het decreet natuurbehoud is terzake duidelijk: elke overheid die op grond van welke wet, decreet of besluit ook, door een vergunningsaanvraag is gevat, kan de gevraagde vergunning weigeren om te voorkomen dat vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan. Een (..)vergunning kan aldus ook worden geweigerd op grond van voormelde bepaling.

(...)

Het decreet natuurbehoud bevat geen bepaling die de toepassing van artikel 16, § 1 beperkt tot de “groengebieden” in de zin van artikel 13.4.3 van het inrichtingsbesluit.”

De Raad van State oordeelde nog over de toepassing van artikel 16 : “Die zorgplicht is onder meer opgelegd aan de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, als deze een aanvraag tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning dient te beoordelen. Als hij wordt gevat door een vergunningsaanvraag, dient hij er zorg voor te dragen dat er door het opleggen van voorwaarden of het weigeren van de vergunning geen vermijdbare schade aan de natuur ontstaat.

(...)

In het bestreden besluit wordt op grond van dit advies van 27 april 2007 van het agentschap voor Natuur en Bos aangenomen dat “de impact op de natuurwaarde (...) eerder beperkt en aanvaardbaar” is. Hieruit moet noodzakelijkerwijze worden afgeleid dat de vergunningverlenende overheid aanneemt dat de aangevraagde werken - al dan niet vermijdbare - schade aan de natuur zullen toebrengen.”

Gelet op bovenstaande kunnen we niet anders dan concluderen dat hiermee artikel 6 van het natuurdecreet geschonden is. Dit artikel stelt “Onverminderd de bepalingen van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, is het beleid inzake natuurbehoud en de vrijwaring van het natuurlijk milieu gericht op de bescherming, de ontwikkeling, het beheer en het herstel van de natuur en het natuurlijk milieu, op de handhaving of het herstel van de daartoe vereiste milieukwaliteit en op het scheppen van een zo breed mogelijk maatschappelijk draagvlak, waarbij educatie en voorlichting van de bevolking inzake natuurbehoud wordt gestimuleerd. “. Het lijkt er eerder op dat Deputatie met zijn besluit het beleid betreffende natuurbehoud dwarsboomt, meer bepaald worden een habitat van meerdere soorten die absoluut beschermd dienen

*te worden vernield. Ze heeft er in ieder geval geen rekening mee gehouden wat een schending is van het integratiebeginsel.*

*Doordat de Deputatie hoegenaamd geen rekening houdt met de aanwezige natuurelementen heeft ze de materiële motiveringsplicht geschonden. Het aspect weegt in ieder geval niet door in haar (en die van het CBS) beslissing wat een schending is van het beginsel van de behoorlijke afweging.*

*...*

De verwerende partij repliceert:

*“ ...*

*Verzoekster stelt dat de deputatie heeft nagelaten het beroep van verzoekster ten gronde te onderzoeken en dat de bestreden beslissing onterecht heeft geoordeeld dat het aangevraagde verenigbaar is met de goede plaatselijke ordening, aangezien de ophoging en de bebouwing de ontwikkeling van het naastliggende VEN in de weg staat.*

*Verzoekster verwijst eveneens naar een overweging van de Raad van State in het arrest nr. 208.512 van 28 oktober 2010 dat een voorgaande beslissing van het college van burgemeester en schepenen van Geraardsbergen over een aanvraag in dezelfde straat vernietigde.*

*De overweging van de Raad van State die verzoekster wordt geciteerd is echter geen decisieve overweging, maar heeft enkel betrekking op het belang van verzoekster. In die zin oordeelde de Raad dat verzoekende partij aannemelijk maakt dat het aangevraagde mogelijks nadelige gevolgen op de omliggende VEN-gebieden kan hebben, zodat zij haar belang voldoende aantoot. De Raad vernietigde de toendertijd bestreden beslissing echter uitsluitend op grond van afwezigheid van een watertoets. Er is bijgevolg geen sprake van een schending van de kracht van gewijsde van het voornoemde arrest.*

*Het kwestieuze perceel bevindt zich weliswaar tussen 2 VEN-gebieden in, maar het terrein zelf, en de ganse zone landelijk woongebied langsheen de Jan de Coomanstraat ligt niet in het VEN-gebied. Klaarblijkelijk heeft dit gebied geen van de natuurwaarden die het omliggende natuurgebied (met overdruk VEN) wel heeft. Het kwestieuze terrein geniet van geen specifieke natuurbeschermingsmaatregel.*

*Bovendien is er een verkavelingsvergunning verleend voor dit terrein, die het bouwen van een woning mede mogelijk heeft gemaakt. Deze verkavelingsvergunning is thans definitief en onaantastbaar en creëert rechten in hoofde van de begunstigden ervan. Minstens dient geoordeeld te worden dat als er al negatieve effecten zouden voorvallen op de naburige VEN-gebieden (wat helemaal niet bewezen wordt), deze nadelen het gevolg zijn van de principiële bebouwbaarheid van de kavels, en dus het gevolg van de verkavelingsvergunning zelf. Mochten er al nadelen voorvallen, dan zouden deze enkel kunnen verholpen worden door niets op de betreffende gronden te bouwen, hetgeen niet meer bekomen kan worden gelet op de principiële bebouwbaarheid.*

*Uit de bestreden beslissing blijkt dat het perceel deel uitmaakt van een verkaveling, die de bestaande huizenrij binnen het woongebied met landelijk karakter opvult en uit het liggingsplan blijkt dat tegenover dit perceel reeds gebouwen staan. Verzoekster maakt de zogenaamde corridorfunctie van dit terrein niet aannemelijk, aangezien dit door de tegenoverliggende gebouwen al niet mogelijk is.*

*Verzoekster somt vervolgens een groot aantal diersoorten op waarvan zij beweert dat deze op de bouwplaats aanwezig zijn en waardoor de deputatie het soortenbesluit en de daaruit voortvloeiende beschermingsmaatregelen had moeten toepassen.*

*Verzoekster laat echter na aan te tonen dat deze soorten daar effectief aanwezig zouden zijn. Het lijkt er dus op dat de aanwezigheid van deze soorten louter wordt opgeworpen om de slaagkansen van het vernietigingsverzoek te doen stijgen. Vanzelfsprekend kan geen rekening gehouden worden met de beweerde aanwezigheid van deze soorten, aangezien er geen enkel bewijs van bestaat.*

*Uit bovenstaande vaststellingen blijkt onomstotelijk dat de natuurwaarden waarvan verzoekster beweert dat zij aanwezig zijn, en ernstig zullen worden geschaad door de bestreden beslissing, in realiteit niet aanwezig zijn.*

*Volgens verzoekster zou de beoordeling van de deputatie geen afdoend antwoord zijn op het onderdeel van het beroepschrift dat handelt over fauna en flora. De bestreden beslissing schendt de formele en materiële motiveringsplicht.*

*De Raad van State heeft bij herhaling bepaald dat de deputatie, wanneer zij in beroep uitspraak doet over een stedenbouwkundige vergunning, zij niet optreedt als administratief rechtscollege maar als orgaan van actief bestuur. Hieruit volgt volgens de Raad dat de deputatie, om te voldoen aan de haar opgelegde motiveringsverplichting, niet ertoe gehouden is alle in het beroep aangevoerde argumenten te beantwoorden. Het volstaat dat zij in de beslissing duidelijk aangeeft door welke, met de goede plaatselijke aanleg verband houdende redenen, haar beslissing is verantwoord (RvS Pauwels e.a, nr. 196.249 van 22 september 2009). Deze rechtspraak is bevestigd door uw Raad (o.m. RvVb nr. A/2011/0044 van 19 april 2011). De deputatie is derhalve niet verplicht alle argumenten die door verzoekster zijn opgeworpen, te beantwoorden.*

*In de bestreden beslissing (stuk 5, p. 7) heeft de deputatie vastgesteld dat de verkaveling deel uitmaakt van een onttrokken overstromingsgebied, zodat het ontwikkelen van dit perceel geen invloed zal hebben op het huidig watersysteem van het overstromingsgevoelig gebied. Vervolgens heeft de deputatie in alle redelijkheid geoordeeld dat de impact op fauna en flora en op natuurwaarden het plaatselijke niet zal overstijgen. Door de vermindering van de ruimte voor het watersysteem is er weliswaar een schadelijk effect, maar dat is dermate beperkt dat het onmogelijk een betekenisvol nadelig effect op het milieu kan hebben.*

*De determinerende argumenten waren de ligging in een verkaveling, alsook het feit dat het gelegen is in een onttrokken overstromingsgebied. Deze motivering is afdoende om de beslissing te ondersteunen.*

*Het eerste middel is ongegrond.*

*...*

De verzoekende partij dupliceert onder meer:

*“ ...*

- 1) De Raad van State oordeelde uiteindelijk in dat arrest "Deze vaststelling ondersteunt de stelling van de verzoekende partij dat de bestreden vergunning een impact heeft op het VENgebied en het habitatrichtlijngebied." . Als de Raad van State reeds tot die vaststelling komt, betekent dit een duidelijk signaal voor de vergunningverlenende overheden die daarna een vergunning afleveren voor diezelfde percelen. Aangezien*

*het in voorliggende zaak gaat om een der percelen van de verkaveling waarvan de vergunning van de voortuinstrook al eens vernietigd werd door de Raad van State en eens door Uw Raad en het hier ook gaat om de verdere ophoging van een der kavels plus bebouwing, is des te meer aangewezen dat rekening wordt gehouden met de overweging die door o.m. de Raad van State gemaakt werden.*

- 2) In een arrest over een bouwvergunning in een andere straat in de Dendervallei oordeelde de Raad van State in het arrest nr. 212582 van 11 april 2011 als volgt: "Evenmin ontnemt het loutere feit dat "het bouwperceel gelegen is binnen de grenzen van een definitief vergunde verkaveling waardoor er (...) een recht tot bouwen bestaat", de verzoekende partij het belang bij het middel. Het beschikken over een verkavelingsvergunning laat immers niet toe dat binnen deze verkaveling, om het even welke constructie op om het even welke wijze wordt opgetrokken. Ten gevolge van de watertoets kan immers het recht op bouwen, door middel van het opleggen van gepaste voorwaarden, beperkt worden". In de lijn van deze uitspraak kan eveneens geoordeeld worden dat ten gevolge van de natuurtoets (voor het VEN, i.c. artikel 26bis van het natuurdecreet) alsook de "gewone" natuurtoets, i.c. artikel 16 van het natuurdecreet) het recht op bouwen, door middel van gepaste voorwaarden beperkt kan worden. Het klopt dus niet dat de negatieve gevolgen enkel uit een verkavelingsvergunning kunnen volgen, of dat remediërende en/of compenserende maatregelen (bvb. ten gevolge van een natuur- of watertoets) enkel in een verkavelingsvergunning kunnen ingeschreven worden.*
- 3) Het VEN dat tot op heden afgebakend werd (bij besluit VI. Reg. d.d. 18/07/2003; B.S. 17/10/2003) gebeurde op basis van artikel 20 van het natuurdecreet dat stipuleert "Art 20. De Vlaamse regering kan de gebiedscategorieën van het VEN overeenkomstig de bepalingen van dit decreet, aanduiden, waarbij de volgende bepalingen van toepassing zijn : (...)*

*De achtergrondinformatie bij de kaart van VEN luidt: (...)*

*Op foto van de straat (verkaveling betreft de open ruimte (ruigte) rechts (vóór de woningen op de foto) in beeld (bijlage 4)) valt een duidelijke natuurwaarde vast te stellen. De bepaling van art. 20 van het natuurdecreet laat niet toe om woongebied als bestemming op te nemen in het VEN. Hiervoor is immers een planologische herbestemming nodig via een ruimtelijk uitvoeringsplan om het VEN te vervolledigen en om tot een samenhangend netwerk te komen (i.p.v. losse afzonderlijke gebieden zoals nu het geval is).*

- 4) Op de foto (bijlage 4) is te zien dat er inderdaad een woning ligt recht tegenover de verkaveling (waar voorliggend op te hogen en te bebouwen bouwperceel deel van uitmaakt) maar achter die woning begint de open ruimte. Die biedt nog ruimschoots de mogelijkheid om een corridor te realiseren tussen het VEN links en recht van de Jan De Coomanstraat. Hoe dit precies dient uitgevoerd te worden (ecoduct, ecotunnel) zal voorwerp dienen te zijn van de latere uitvoering van het VEN. Nu dit volbouwen maakt de realisatie van een corridor helemaal onmogelijk.*
- 5) Uit het fotomateriaal (o.a. Bijlage 4) blijkt al dat hier ruigte en dus natuur aanwezig is. Verweerster laat ook na precies te omschrijven welke soorten er volgens haar dan wel aanwezig zijn. Het gaat hier niet om een stuk levenloze natuur. Als ze onze waarnemingen betwist dan had ze minstens met eigen waarnemingen of een studie op de proppen moeten komen om desgevallend het tegendeel te bewijzen. Het is nu*

*zeer eenvoudig om te stellen dat er geen fauna aanwezig zou terwijl al uit de foto blijkt dat hier een weelderige flora aanwezig is.*

- 6) *Voor een gebied dat nog de laatste corridor kan vormen tussen twee onderdelen van eenzelfde VEN-gebied en waarvan de Raad van State de stelling van verzoekende partij onderschreef dat de ophoging van (enkel nog maar) het voorste deel van de verkaveling een impact heeft op het VEN-gebied, kan de vergunningverlenende zoiets niet ondervangen enkel met de beoordeling van de goede plaatselijke ordening. Ze diende veel grondiger het effect op het VEN-gebied te onderzoeken.*

*...*

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De verzoekende partij voert in het eerste middel onder meer aan dat de betrokken percelen dienst doen als laatste corridor tussen twee onderdelen van eenzelfde VEN-gebied en dat de deputatie geen rekening houdt met het verlies van natuurwaarden.

2.

Uit de gegevens van het dossier blijkt het volgende.

Het aangevraagde omvat de oprichting van een eengezinswoning.

In de bestreden beslissing wordt overwogen dat de betrokken percelen gelegen zijn in een “50 m diepe landelijke woonstrook met achterliggend natuurgebied”.

De percelen maken eveneens deel uit van een niet vervallen verkaveling, vergund op 2 juli 1979 voor 2 open bebouwingen en gewijzigd op 24 februari 2009 voor het verkavelen voor 4 halfopen bebouwingen.

In het arrest van de Raad van State nr. 208.512 van 28 oktober 2010, aangehaald onder de vorige titel, wordt overwogen dat de “percelen worden (...) omringd door twee VEN-gebieden” en dat “de bestreden stedenbouwkundige vergunning een aantal nadelige gevolgen kan hebben voor de omliggende VEN-gebieden”. Dit arrest betreft de stedenbouwkundige vergunning van 5 juni 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen voor het verhogen van de voortuinstrook tot het niveau van de straat op percelen gelegen te Zandbergen (Geraardsbergen), Jan De Coomanstraat, kadastraal bekend sectie A, nrs. 45/f en 45/g.

De verzoekende partij heeft tijdens het administratief beroep, dat heeft geleid tot de bestreden beslissing, onder meer gewezen op de teloorgang van “biologisch waardevolle grond”, en op de functie van het terrein als “de corridor tussen de VEN-gebieden resp. ten oosten en ten westen van de Jan De Coomanstraat die belangrijk is voor de migratie en overleving van de organismen in beide gebieden” waarbij “het volledig ophogen en bebouwen (...) die functie teniet (zal) doen”.

3.

Onder het hoofdstuk IV ‘Algemene maatregelen ter bevordering van het natuurbehoud’ bepaalt artikel 16, § 1 van het decreet natuurbehoud :

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



In de parlementaire voorbereidingen wordt omtrent deze bepaling verduidelijkt (*Parl. St. VI. Parl. 1996-97, nr. 690/1, p. 11*):

*“Dit artikel geeft uitvoering aan het principe van de integratie. Dit betekent dat in de besluitvorming op andere beleidsterreinen van het Vlaamse Gewest en van de ondergeschikte besturen steeds rekening gehouden wordt met de ‘natuur’ en omgekeerd. Het natuurbeleid geeft de randvoorwaarden aan die de andere beleidsdomeinen in acht dienen te nemen, wil een effectieve realisering van het natuurbeleid mogelijk zijn. In de besluitvorming moet er alleszins zorg voor gedragen worden dat er op geen enkele wijze vermijdbare schade aan de natuur ontstaat. Bij elk afwegingsproces moet deze bekommernis steeds worden meegenomen.”*

Er wordt eveneens verduidelijkt dat het betreffende decreet onder meer een “horizontaal beleid” beoogt, waarbij inzake hoofdstuk IV ‘Algemene maatregelen ter bevordering van het natuurbehoud’ bijkomend wordt toegelicht (*Parl. St. VI. Parl. 1996-97, nr. 690/9, p. 6-7*):

*“Het hoofdstuk met horizontale maatregelen definieert ook een algemene zorgplicht, waarbij alle nodige maatregelen verplicht te nemen zijn die redelijkerwijze kunnen worden gevraagd om de vernietiging van of schade aan natuurwaarden te voorkomen, te beperken of te herstellen. Dit wordt verder vorm gegeven in de toets bij vergunningen door de overheden dat vermijdbare schade aan natuur moet worden vermeden. Dit artikel geeft uitvoering aan het principe van de integratie en betekent dat in de besluitvorming op andere beleidsterreinen van het Vlaamse Gewest en van de provinciale en lokale besturen steeds met de natuur rekening moet worden gehouden. Het natuurbeleid geeft de randvoorwaarden aan die de andere beleidsdomeinen in acht moet nemen, wil een effectieve realisering van het natuurbeleid mogelijk zijn. In de besluitvorming moet er alleszins zorg voor worden gedragen dat er op geen enkele wijze vermijdbare schade aan de natuur ontstaat”.*

4.

Uit het voorgaande volgt dat de natuurtoets een zogenaamde ‘horizontale’ en ‘niet-gebiedsgerichte maatregel’ betreft, die van toepassing is ongeacht de stedenbouwkundige bestemming van een perceel. De natuurtoets verplicht de vergunningverlenende overheid na te gaan of het aangevraagde al dan niet vermijdbare schade aan de natuur kan of zal veroorzaken. Bij het vaststellen van vermijdbare schade dient de vergunningverlenende overheid de vergunning te weigeren, dan wel “redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen”.

Dit onderzoek moet blijken hetzij uit het vergunningsbesluit zelf, hetzij uit de stukken van het administratief dossier.

5.

In het bestreden besluit stelt de verwerende partij (slechts) dat de impact op de fauna en flora, en op de natuurwaarden hoe dan ook het plaatselijke niet zal overstijgen.

Nog los van de vaststelling dat uit deze overweging niet blijkt hoe de verwerende partij tot die conclusie komt, mede in acht genomen de ligging van de betrokken percelen tussen twee VEN-gebieden, bevat het bestreden besluit geen passus waaruit een onderzoek blijkt naar het al dan niet vermijdbaar zijn van de schade aan de natuur, terwijl uit de bedoelde overweging nochtans wel blijkt dat het aangevraagde een “impact” zal hebben op de “fauna en flora” en

“natuurwaarden”. Evenmin blijkt dit onderzoek uit de stukken waarover de Raad vermog te beschikken.

6.

De repliek in de antwoordnota dat het kwestieuze terrein niet dezelfde natuurwaarden heeft als het omliggende natuurgebied (met overdruk VEN), dat mogelijke negatieve effecten het gevolg zijn van de principiële bebouwbaarheid voortvloeiend uit de verkaveling, dat de corridorfunctie niet aannemelijk is door de bestaande huizenrij en de tegenoverliggende gebouwen, dat bij gebrek aan bewijs geen rekening kan worden gehouden met de beweerdte aanwezigheid van een groot aantal diersoorten, en dat de verzoekende partij de beweerdte aanwezigheid van de natuurwaarden niet aantoont, betreffen post factum argumentatie.

Daargelaten de vraag naar het deugdelijk zijn van die argumentatie, kan ze niet in aanmerking genomen worden bij de beoordeling van een schending van artikel 16, § 1 van het decreet natuurbehoud, aangezien het verplicht onderzoek dat uit deze bepaling volgt, zoals eerder reeds aangegeven, moet blijken uit de bestreden beslissing, hetzij uit de gegevens van het administratief dossier.

7.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

## **B. Tweede middel**

### *Standpunten van de partijen*

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4, 8, §§ 1,2 en 4 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid iuncto de schending van de artikelen 5 en 6 van het DIWB, van artikel 1.2.1 van het DABM, van de artikelen 2, 3, 4, 5 en 7 van het besluit van 20 juli 2006 van de Vlaamse regering tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstantie 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, van de kracht van gewijsde van het arrest van Uw Raad nr. A/2012/518 d.d. 5/12/2012, van de artikelen 4 en 10 van de richtlijn 2007/60/EG van het Europees parlement en de raad van 23 oktober 2007 over beoordeling en beheer van overstromingsrisico's, van het beginsel van de materiële motiveringsplicht en van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel van de behoorlijke afweging.

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

*Doordat er een vermindering van overstroombare ruimte en volume ontstaat door de ophoging van het perceel (in het advies van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid neemt men verkeerdelijk de opgehoogde toestand als uitgangspunt terwijl de ophoging mede voorwerp is van de vergunning en in datzelfde advies stelt men foutief dat hier door een 10jaar oude dijk er geen overstromingen meer kunnen plaatsvinden hoewel de omgeving tussen de dijk wel degelijk overstroomde door het buiten haar over treden de Dender en de Molenbeek).*

*doordat het besluit – ondanks het arrest nr. A/2012/518 van 5/12/2012 en ondanks van het advies van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid geen rekening hield met de*

*nabijheid van de Dender en de Molenbeek maar enkel spreekt over de (risico's vanuit de) waterloop de Rijt (nr. 5.144),*

*Terwijl de overheid die over een vergunning beslist, verzaakte aan ondermeer de plichten opgedragen door het decreet betreffende het integraal waterbeleid ondermeer via de algemene doelstelling van het integraal waterbeheer en via de watertoets,*

*en terwijl van een zorgvuldig handelende overheid mag verwacht worden dat ze er rekening mee houdt dat de risico's op wateroverlast door de klimaatverandering alleen maar kunnen toenemen en men vanuit die optiek alle overstroombare ruimte zo goed mogelijk moet trachten te bewaren*

*Toelichting:*

*De percelen liggen in de Dendervallei en de Molenbeekvallei (de Molenbeek mondt t.h.v. de Jan de Coomanstraat uit in de Dender; ongeveer parallel met de Dender loopt de afwateringsgracht "de Rijt" die het stroomopwaarts Dendervalleigedeelte afwatert). De percelen liggen zowel in natuurlijk overstromingsgebied, een recent overstroomd gebied als in een risicozone voor overstromingen . De percelen overstroomden ook met de overstroming van 13 en 14 november 2010. Om de bergingscapaciteit van de Dender- en Molenbeekvallei niet verder te reduceren en om wateroverlast in deze omgeving en verder stroomafwaarts niet te laten toenemen is bebouwing plus ophoging ongewenst. Bij toepassing van artikel 8 van het decreet integraal waterbeleid (verder DIWB) moet een compensatie voor het verlies aan overstromingsruimte opgelegd worden.*

*Het CBS heeft in het overwegend gedeelte een rubriek watertoets opgenomen. Hierin schrijft ze : "Het voorliggende project heeft een eerder beperkte oppervlakte, maar ligt wel in een recent overstroomd gebied of een overstromingsgebied, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat het schadelijk effect beperkt is tot de veiligheid van het vergunde project zelf. Enige invloed op het watersysteem of de veiligheid van overige vergunde of vergund geachte constructies is, gelet op de geringe oppervlakte, niet te verwachten. Er wordt tevens verwezen naar het (telefonisch medegedeelde) gunstig advies van Watering De Rijt. ". Daarvoor schreef de vergunningverlenende overheid dat er advies gevraagd werd aan watering De Rijt maar dat dit advies nog niet in hun bezit was, maar dat er evenwel een gunstig advies telefonisch bevestigd werd.*

*In het betwiste besluit schrijft de Deputatie: (...)*

*O.i. kan dergelijk advies van de Watering door de manier (telefonisch) waarop het verstrekt werd maar vooral door het gebrek aan inhoud niet als een volwaardig "wateradvies" aanschouwd worden.*

*Het watertoetsbesluit, bepaalt o.m. (...)*

*Hoewel artikel 3 §2 van het watertoetsbesluit nu bepaalt dat er advies moet gevraagd, heeft de Deputatie die niet gedaan (behalve aan haar eigen dienst). Of er een mogelijks schadelijk effect kan zijn, blijkt o.m. uit de teksten van het deelbekkenbeheerplan en het bekkenbeheerplan, zeker omdat het hier een ophoging plus bebouwing betreft in een zone die recent overstroomde (ook na de aanleg van dijk waar men naar verwijst in het advies van de provinciale dienst) . Die ligging in recent overstroomd gebied wordt zelf bevestigd door de verwerende partij die schrijft: "Het terrein ligt in een risicozone voor overstromingen, in een effectief overstromingsgevoelig gebied en in een recent*

overstroomd gebied.” De Deputatie schrijft nog dat het overstromingsgevaar geweken is na de aanleg van een dijk tien jaar terug. Maar heel de omgeving overstroomde o.m. nog in november 2010 (bijlage 6) en wordt op de officiële kaart (bijlage 1) bij het watertoetsbesluit nog aangeduid als “effectief overstomingsgevoelig”. Men gaat dus uit van een foute voorstelling van de (nochtans actuele) feiten. Een compensatie in natura diende dus ook i.k.v. voorliggende beslissing opgelegd te worden.

In eerste aanleg werd enkel advies gevraagd aan de watering de Rijt advies gevraagd. Men beschouwd het advies als niet ontvangen omdat het louter telefonisch gegeven werd. We stellen ons hierbij de vraag of de watering de Rijt hier wel bevoegd was. Immers, in een voorgaand dossier over ondermeer deze percelen (zie hiervoor arrest van de Raad van State nr. 213.397 van 23 mei 2011) werd advies gevraagd aan de watering Idegem-Appelterre. De aanvraag voor dat dossier dateert van 2 april 2007. Sindsdien was de territoriale bevoegdheid van beider wateringën niet veranderd.

De percelen liggen in de bedding en de nabijheid van de Molenbeek, een waterloop van eerste categorie. Nochtans werd geen advies gevraagd aan de Vlaamse Milieumaatschappij bij deze vergunningsaanvraag.

De percelen liggen eveneens in de bedding en de nabijheid van de Dender, een bevaarbare waterloop. Nochtans werd noch aan MOW (volgens het watertoetsbesluit is dit het Vlaams ministerie van Mobiliteit en Openbare Werken) noch aan Waterwegen en Zeekanaal (volgens het watertoetsbesluit is dit het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Waterwegen en Zeekanaal, naamloze vennootschap van publiek recht, vermeld in artikel 3 van het decreet van 4 mei 1994 betreffende het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Waterwegen en Zeekanaal, naamloze vennootschap van publiek recht) advies gevraagd bij deze vergunningsaanvraag.

We missen dus in de besluitvorming een beter inzicht op de schadelijke effecten op de Dender- en Molenbeekvallei omdat de bevoegde instanties niet om advies gevraagd werden. Zij kunnen o.m. zicht hebben op het belang van dit stuk als corridor (waarbij het schadelijk effect samen beoordeeld kan worden met de drie andere bouwvergunningen die recent voor dit stuk werden afgeleverd) langs waar het water kan doorstromen doorheen de Dendervallei en zij kunnen ook zicht hebben op de klimaatmodellen die alleen maar ergere overstromingen voorspellen voor Vlaanderen. Zij hadden ook nog andere aspecten kunnen aanbrengen in hun advies die hadden kunnen meespelen in de afweging die de vergunningverlenende overheid diende te maken om tot een watertoets te komen. Hierdoor is de watertoets op zijn minst onvolledig uitgevoerd.

In de beroepsprocedure werd advies gevraagd aan de provinciale dienst integraal waterbeleid. Deze adviseerde als volgt: (...)

Ondanks het feit dat een eigen provinciale dienst aanmaant om ook advies te vragen aan de waterbeheerder van de Dender, doet de Deputatie dit niet. Men spreekt in dit advies over de met voorliggende vergunning reeds opgehoogde toestand. Maar voor de correcte beoordeling van de situatie dient men uit te gaan van de niet opgehoogde (integraal overstroomde) toestand. En ondanks men in dat advies spreekt over de Dender en de Molenbeek, beperkt de Deputatie haar bespreking onder de rubriek watertoets enkel tot de aanwezigheid en mogelijke invloed van en op een enkele waterloop, i.c. waterloop nr. 5.144. Nochtans oordeelde Uw Raad (arrest A/2012/0518 d.d. 5/12/2012) over de vergunning m.b.t. de voortuinstrook dat er ook daar enkel aandacht was in het besluit van

de Deputatie voor enkel diezelfde waterloop: “3. Met de verzoekende partij moet worden vastgesteld dat de verwerende partij enkel de ligging van betrokken percelen aan de waterloop nr. 5.144 bij haar beoordeling betreft. Onder de titel “andere relevante gegevens betreffende de ruimtelijke context” vermeldt de verwerende partij slechts “het terrein paalt aan de waterloop nr. 5.144 van de 2de categorie”. De nabijheid van de Molenbeek en de Dender wordt in de bestreden beslissing niet als “relevant” gegeven vermeld en evenmin bevat de bestreden beslissing enige overweging waaruit zou blijken dat de nabijheid van deze waterlopen niet relevant zou zijn voor de beoordeling, terwijl de verzoekende partij de aandacht van de verwerende partij uitdrukkelijk op deze waterlopen heeft gevestigd tijdens de administratieve beroepsprocedure.

Daargelaten de vraag of een onderzoek van de noodzaak aan advies voor het aangevraagde, omwille van de ligging van de betrokken percelen in de onmiddellijke omgeving van de Molenbeek en de Dender, moet onderzocht worden hetzij op grond van het Watertoetsbesluit, zoals de verzoekende partij aanvoert, hetzij op grond van het besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen, zoals de verwerende partij repliceert, moet worden vastgesteld dat de zorgvuldigheidsplicht alleszins een dergelijk onderzoek vereist. De bestreden beslissing bevat echter geen enkele overweging met betrekking tot de nabijheid van de Molenbeek en Dender. Er blijkt uit de bestreden beslissing niet dat de verwerende partij daar enige aandacht heeft aan geschonken.”

...

Zoals hierboven reeds aangehaald zijn er geen maatregelen opgenomen in de vergunning gericht op het voorkomen of beperken van het schadelijk effect (i.c. natte vegetatie die verdwijnt, overstromingsruimte en –volume dat verdwijnt, corridor tussen 2 natuurkernen die verdwijnt). Er worden evenmin herstelmaatregelen opgelegd, ook geen compensatiemaatregelen ondanks het verlies aan ruimte voor het watersysteem, en de vergunning wordt evenmin geweigerd.

Er is ook een effect op de kwantitatieve toestand van het grondwater. Immers, het grondwaterpeil komt na de ophoging van deze bouwpercelen enkele meters onder het oppervlak te zitten. De vegetatie die grondwaterafhankelijk is, kan hier onmogelijk (niet alleen op de te bebouwen oppervlakte maar ook voor wat betreft het niet bebouwd gedeelte van deze percelen) terug herstellen na de ophoging omdat de grond te droog is, het grondwater zit namelijk veel te laag. Die karakteristieke vegetatie heeft veel meer grondwater nodig om te kunnen overleven. De kwantitatieve toestand van het grondwater is daarom op deze locatie aangetast. De vergunningverlenende overheid heeft aan geen enkele van de in art. 2 opgesomde verplichtingen voldaan : er zijn geen maatregelen getroffen om de effecten op de grondwatertoestand te voorkomen, men heeft ook niet nagegaan of er dwingende redenen van groot maatschappelijk belang zijn en ze heeft de vergunning ook niet geweigerd.

...

Hoewel hier de kenmerken van de watersystemen gebonden aan drie waterlopen (i.c. de Dender, de Molenbeek en de Rijt) van belang zijn, wordt alleen gezegd dat deze percelen in overstromingsgebied en in recent overstroomd gebied gelegen zijn. In het gedeelte “watertoets” stelt men niets voor om het verlies aan ruimte voor het watersysteem te compenseren. En we vinden in dit onderdeel niets terug dat op enige wijze een verwijzing kan zijn naar een toetsing aan de doelstellingen bepaald in artikel 5 van het decreet.

...

De verwerende partij repliceert:

“ ...

Verzoekster voert aan dat de deputatie niet tegemoet is gekomen aan zijn verplichtingen overeenkomstig het decreet betreffende het integraal waterbeleid. Verzoekster stelt dat de bevoegde instanties niet om advies gevraagd werden, waardoor het bestreden besluit inzicht mist omtrent de schadelijke effecten op de Dender- en Molenbeekvallei. In de watertoets zou de deputatie tevens voorbij zijn gegaan aan de nabijheid van de Dender en de Molenbeek en enkel rekening hebben gehouden met waterloop nr. 5144. Ook zou de bestreden beslissing geen rekening hebben gehouden met de diverse beginselen en doelstellingen van het DIWB, waardoor er schending zou zijn van de formele motiveringsplicht.

In de mate dat kritiek wordt geuit op het besluit van het college van burgemeester en schepenen van Geraardsbergen en de vermelding erin van het telefonische advies van Watering De Rijt, moet erop gewezen worden dat dit niet het voorwerp van de huidige procedure betreft, zodat dit argument onontvankelijk is wegens gebrek aan belang en voorwerp.

Verzoekster haalt aan dat artikel 3 §2 van het watertoetsbesluit bepaalt dat er advies moet worden gevraagd, maar dat de deputatie dit niet gedaan heeft, noch aan de VMM noch aan het MOW of Waterwegen en Zeekanal.

Artikel 5 §1 van het voornoemde besluit stelt echter dat deze adviesregeling van toepassing is, voor zover er niets anders is bepaald in de toepasselijke reglementering. In casu is het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen het toepasselijk besluit Artikel 1, 5° van dit besluit bepaalt dat de administratie van de provincie bevoegd is voor aanvragen, gelegen op minder dan 5 meter afstand van de kruin van de talud van onbevaarbare waterlopen van tweede categorie, zijnde in casu waterloop nr. 5.144 van tweede categorie. Dit advies is dan ook ingewonnen. Het watertoetsbesluit is bijgevolg niet geschonden, aangezien het niet de toepasselijke regeling is.

Wat de nabijheid van de Dender en de Molenbeek betreft, wordt door verzoekster niet betwist dat de provinciale dienst Integraal Waterbeleid hiermee rekening heeft gehouden. In het kader van de watertoets zijn de vaststellingen uit dit advies overgenomen in de bestreden beslissing en heeft de deputatie deze zich eigen gemaakt, waardoor de nabijheid van de Dender en de Molenbeek toch bij de watertoets betrokken is. Verzoekster wijst op het feit dat er in de vergunning geen (compensatie)maatregelen zijn opgenomen, gericht op het voorkomen of beperken van het schadelijk effect op het watersysteem.

In het advies van de dienst Integraal Waterbeleid wordt gesteld dat de verkaveling al zodanig ver ontwikkeld is, dat deze zone als waterbergingsgebied in het algemeen definitief verloren is en dat verdere ontwikkelingen binnen de verkaveling, het verlies aan ruimte voor water niet significant versterkt. De deputatie heeft in de watertoets deze redenering aangevuld, specifiek voor waterloop nr. 5.144. De deputatie stelt hierbij dat door de oprichting van een woning geen bergingsgebied van waterloop nr. 5.144 wordt afgenomen.

Er diende dan ook geen compensatie te gebeuren of herstelmaatregelen te worden voorzien voor de afgenomen bergingscapaciteit, nu die capaciteit niet wordt afgenomen.

*Verzoekster verwijst vervolgens naar verschillende waterbeheerplannen, opnieuw in een poging om de natuurwaarden en de waterbergende functie van de bouwplaats aan te tonen.*

*Zoals hierboven reeds werd aangetoond, zijn er op de bouwplaats zelf geen natuurwaarden aanwezig, enkel in het omringende natuurgebied en VEN-gebied. Daarnaast werd hierboven reeds vermeld dat de bouwplaats geen waterbergende functie meer kent, door de reeds verre ontwikkeling van de verkaveling en de ligging achter een dijklichaam.*

*In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht vermag de Raad niet zijn beoordeling inzake de watertoets in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid. Hij is wel bevoegd na te gaan of de administratieve overheid de haar terzake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.*

*Verzoekster sluit haar betoog af met het citeren van een hele reeks doelstellingen en beginselen, doch slaagt ze er niet in om op concrete wijze aan te tonen dat de bestreden beslissing op een van deze punten met een onwettigheid zou zijn behept.*

*Uit de bestreden beslissing blijkt dat de deputatie rekening heeft gehouden met de doelstellingen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid. Vermits het perceel door de aanleg van het dijklichaam geen waterbergende functie heeft voor waterloop nr. 5.144 en door de reeds doorgevoerde ontwikkeling van deze verkaveling voor alle waterlopen, heeft de deputatie in alle redelijkheid geoordeeld dat de voornoemde doelstellingen niet worden geschaad.*

*Bij de toetsing aan de beginselen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid gaat verzoekster er steeds van uit dat het perceel wel nog een waterbergende functie heeft en dat de oprichten van de woning een betekenisvol nadelig effect heeft; wat reeds hierboven weerlegd is. Wat de vermindering van de infiltratie van hemelwater betreft, voorziet de aanvraag in een regenwaterput van 10.000 liter, zodat op die manier voldaan wordt aan de bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 oktober 2004.*

*Verder wijst verzoekster nog op de gevolgen voor de klimaatverandering voor de overstromingsrisico's.*

*De deputatie heeft vastgesteld dat de vloerpas van de woning zich minstens 35 cm boven het hoogst waargenomen waterpeil bevindt, zodat de deputatie in alle redelijkheid heeft geoordeeld dat dit afdoende is voor overstromingsvrij te bouwen. Vermits de vloerpas hoger is dan het ooit waargenomen waterpeil, is er zelfs een stijging van het overstromingsrisico ingecalculeerd.*

*Het tweede middel is ongegrond*

*...*

De verzoekende partij dupliceert:

*“ ...*

- 1) Artikel 5§1 van het watertoetsbesluit kan niet op de voorgehouden manier geïnterpreteerd worden, zoniet moet er nooit in het kader van enige stedenbouwkundige vergunning advies gevraagd worden conform dit*

watertoetsbesluit omdat de regelgeving van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen altijd bovengeschiedt zijn, terwijl het nevensgeschiedt is.

Artikel 5 §1 van het watertoetsbesluit bepaalt: (...)

Het buiten beschouwing laten van de adviesvereisten van het watertoetsbesluit kan o.i. enkel als een andere reglementering expliciet zou stellen dat het advies i.k.v. het watertoetsbesluit niet moet of opgevangen wordt door een ander soort advies.

Artikel 3 van het watertoetsbesluit bepaalt (eigen onderlijning): (...)

Dit artikel legt dus op dat er advies gevraagd moet worden. Dit lijkt nogal onverzoenbaar met de stelling dat artikel 5§1 die plicht zou ondergraven.

- 2) Verzoekende partij heeft nooit de conclusies van het advies van de dienst Integraal Waterbeleid van de provincie onderschreven. We hebben in de inleiding van dit middel in het verzoekschrift enkel gesteld dat er in dit advies wel geschreven staat dat het betrokken perceel ligt in het stroomgebied van de waterlopen, i.c. waterloop nr. 5.144, nr. 5.160 en in het winterbed van de Dender. Ondanks deze verwijzingen wordt in het betwiste besluit onder zowel rubriek "1.2 Andere relevante gegevens betreffende de ruimtelijke context" en onder "2. Motivering. 2.1 Watertoet? enkel en alleen aandacht gegeven aan de nabijheid van een enkele waterloop, m.n. nr. 5.144. Zoals in het verzoekschrift aangestipt handelt het betwiste besluit d.d. 13/12/2012 in strijd met het arrest van Uw Raad nr. A/2012/0518 d.d. 5/12/2012 dat handelde over de ophoging voor de voortuinstrook van ondermeer het perceel waarop het hier betwiste besluit ook betrekking op heeft. In dat arrest oordeelde Uw Raad ondermeer "(..) De bestreden beslissing bevat echter geen enkele overweging met betrekking tot de nabijheid van de Molenbeek en Dender. Er blijkt uit de bestreden beslissing niet dat de verwerende partij daar enige aandacht heeft aan geschonken."
- 3) We betwisten dat er geen bergingsruimte zou verloren gaan bij het oprichten voor de woning daar het 1) het geen paalwoning betreft en 2) de woning op 15,20m TAW opgehoogd wordt hetgeen hoger dan het oorspronkelijk maaiveld en zelfs hoger dan de ophoging die aangevraagd werd voor de voortuinstrook (waarover Uw Raad uitspraak deed in het arrest nr. A/2012/0518). De dienst Integraal Waterbeleid stelt zelf expliciet in dienst advies "(..)Topografische opmetingen geven eveneens aan dat het betreffende perceel ter hoogte van de woning opgehoogd is tot 15,20m TAW (..)". Er is geen andere vergunning voor de ophoging voorhanden, dus maakt de ophoging onder de woning en aldus het verlies aan overstromingsruimte deel uit van de betwiste vergunning.
- 4) Het staat buiten kijf dat er in het betwiste besluit geen rekening werd gehouden met de relevante doelstellingen en beginselen van het DIWB. Verwerende partij toont niet aan dat dit wel zou gebeurd zijn.

Voorliggende vergunning heeft betrekking op een van de vier loten van éénzelfde verkaveling.

De eerste vergunning voor de ophoging van de voortuinstrook van deze verkaveling was voorwerp van de arresten van de Raad van State nr. nr. 197.600 van 3 november



2009 en nr. 213.397 van 23 mei 2011 en van Uw Raad nr. A/2012/0518 van 5 december 2012.

De ophoging van één van de vier kavels was voorwerp van arrest van Uw Raad nr. A/2013/0081 van 19 februari 2013.

De ophoging en bebouwing van een andere van de vier kavels is voorwerp van voorliggend betwiste besluit.

Omtrent de vergunning voor de ophoging van die voortuinstrook nam de Deputatie op 21 februari 2013 laatst een nieuw besluit (i.c. weigering van de vergunning) op basis van volgende watertoetsoverwegingen (pg. 5-7, bijlage 1, eigen onderlijning): (...)

Omtrent de vergunning voor de ophoging van één van de vier kavels nam de Deputatie op 23 mei 2013 een nieuw besluit (i.c. weigering van de vergunning) op basis van volgende watertoetsoverwegingen (pg. 5-7, bijlage 2, eigen onderlijning): (...)

De deputatie mist continuïteit in diens besluitvorming aangezien ze in de hierboven geciteerde besluiten de ophoging van twee afzonderlijke onderdelen van eenzelfde verkaveling niet in overeenstemming acht met de doelstellingen en beginselen van het DIWB en ze nu in het hier betwiste besluit oordeelt dat het aangevraagde de doelstellingen van het DIWB niet schaaft.

De schending van de continuïteit van de besluitvorming roepen we nu pas in omdat de andersluidende besluiten van 21 februari 2013 (bijlage 1) en 23 mei 2013 (bijlage 2) later genomen werden dan het hier betwiste besluit d.d. 13 december 2012.

In ieder geval stond de deputatie nauwelijks stil bij de inhoud van de betrokken doelstellingen.

Anders dan in de twee latere besluiten oordeelt ze dat het verlies aan ruimte voor water niet significant is en vervolgens dat in alle redelijkheid geoordeeld dient te worden dat de ophoging plus bebouwing van dit perceel van de verkaveling in overeenstemming is met de doelstellingen van het DIWB.

- 5) Uit klimaatvoorspellingsmodellen (bijlage 3) blijkt dat voor het traject van de Dender tussen Idegem-Pollare waarbinnen Zandbergen gelegen is dat het hoogwater er onder invloed van de klimaatverandering er 67% hoger zou kunnen komen te staan. Terwijl het water er bij overstomingen nu tot 2 á 3 meter hoog staat zou dit betekenen dat het water er in de toekomst 3,5 á 5 meter hoog kan komen te staan. Dat men 35cm hoger bouwt dan het hoogst waargenomen waterpeil zal in dat geval niet meer volstaan. Men houdt er dus best rekening mee dat het water nog veel hoger kan komen te staan en de gevolgen des te desastreuzer kunnen worden.

...”

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

Bij arrest van de Raad met nummer A/2012/0518 van 5 december 2012 werd de stedenbouwkundige vergunning van 16 februari 2012, verleend door de verwerende partij voor “het ophogen van een voortuinstrook tot straatniveau, voor de percelen met nrs. 0045K, 0045L, 0045T, 0045V”, vernietigd.

In dit arrest werd onder meer overwogen:

“ ...

2.

*Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het betrokken terrein gelegen is aan de Jan De Coomanstraat en dat het terrein aan de rechterzijde paalt aan de waterloop nr. 5.144, een waterloop van de tweede categorie. Verder blijkt dat aan de overzijde van de Jan De Coomanstraat, ter hoogte van de betrokken percelen, de Molenbeek loopt, een waterloop van de eerste categorie. Verder blijkt dat de Molenbeek in de onmiddellijke omgeving van betrokken percelen samenkomt met de Dender.*

*De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing zelf vast dat het beroepsschrift van de verzoekende partij onder meer handelt over “overstromingsruimte en -volume verloren in de vallei van de Dender en de Molenbeek”.*

3.

*Met de verzoekende partij moet worden vastgesteld dat de verwerende partij enkel de ligging van betrokken percelen aan de waterloop nr. 5.144 bij haar beoordeling betreft. Onder de titel “andere relevante gegevens betreffende de ruimtelijke context” vermeldt de verwerende partij slechts “het terrein paalt aan de waterloop nr. 5.144 van de 2<sup>de</sup> categorie”. De nabijheid van de Molenbeek en de Dender wordt in de bestreden beslissing niet als “relevant” gegeven vermeld en evenmin bevat de bestreden beslissing enige overweging waaruit zou blijken dat de nabijheid van deze waterlopen niet relevant zou zijn voor de beoordeling, terwijl de verzoekende partij de aandacht van de verwerende partij uitdrukkelijk op deze waterlopen heeft gevestigd tijdens de administratieve beroepsprocedure.*

*Daargelaten de vraag of een onderzoek van de noodzaak aan advies voor het aangevraagde, omwille van de ligging van de betrokken percelen in de onmiddellijke omgeving van de Molenbeek en de Dender, moet onderzocht worden hetzij op grond van het Watertoetsbesluit, zoals de verzoekende partij aanvoert, hetzij op grond van het besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen, zoals de verwerende partij repliceert, moet worden vastgesteld dat de zorgvuldigheidsplicht alleszins een dergelijk onderzoek vereist.*

*De bestreden beslissing bevat echter geen enkele overweging met betrekking tot de nabijheid van de Molenbeek en Dender. Er blijkt uit de bestreden beslissing niet dat de verwerende partij daar enige aandacht heeft aan geschonken.*

“ ... ”

Op 13 december 2012 werd blijkbaar door de verwerende partij een nieuwe vergunning verleend. Ook deze vergunningsbeslissing werd door de verzoekende partij bestreden met een beroep tot vernietiging bij de Raad.

2.

De aanvraag die heeft geleid tot de bestreden beslissing heeft betrekking op de perceelsnummers 0045K en 0045L en derhalve deels op hetzelfde terrein als de aanvraag bedoeld in het vorig randnummer. In de betrokken aanvraag wordt voorzien in een (gedeeltelijke) bijkomende ophoging.

3.

Zoals reeds is vastgesteld in het arrest met nummer A/2012/0518 van 5 december 2012 is het terrein van de aanvraag gelegen aan de Jan De Coomanstraat, paalt lot 2 van de verkaveling aan de rechterzijde aan de waterloop nr. 5.144, een waterloop van de tweede categorie, loopt aan de overzijde van de Jan De Coomanstraat, ter hoogte van de betrokken percelen, de Molenbeek, een waterloop van de eerste categorie en komt de Molenbeek in de onmiddellijke omgeving van betrokken percelen samen met de Dender.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij dat in eerste administratieve aanleg advies werd gevraagd aan Watering De Rijt, maar dat dit advies niet werd ontvangen, en dat tijdens het administratief beroep advies werd gevraagd en uitgebracht door de provinciale dienst Integraal Waterbeleid.

In dit bedoeld advies wordt gesteld dat de betreffende percelen gelegen zijn in het stroomgebied van waterlopen nr. 5.144 en nr. 5.160 en het winterbed van de Dender, dat overstromingen vanuit de Dender en vanuit waterloop nr. 5.160 een "direct" effect hebben op de waterstand in waterloop nr. 5.144 en dat het "relevant" is advies te vragen aan de NV Waterwegen en Zeekanaal als beheerder van het winterbed van de Dender.

4.

De verwerende partij betwist niet dat geen advies werd gevraagd aan de Vlaamse Milieumaatschappij, noch aan de NV Waterwegen en Zeekanaal.

In de antwoordnota verwijst de verwerende partij naar artikel 1, 5° van het besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen, ter verantwoording van het gegeven dat slechts advies werd ingewonnen van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid.

Deze bepaling luidde ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing als volgt:

*"De instanties die overeenkomstig artikel 4.7.16, § 1, respectievelijk 4.7.26, § 4, eerste lid, 2°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, om advies worden verzocht, zijn :  
(...)*

*5° de administratie van de provincie ofwel in voorkomend geval het polderbestuur voor aanvragen, gelegen op minder dan 5 meter afstand van de kruin van de talud van onbevaarbare waterlopen van tweede categorie;"*

Uit deze bepaling volgt wel wanneer een advies moet ingewonnen worden van het "polderbestuur" voor onbevaarbare waterlopen van tweede categorie (hetgeen de waterloop nr. 5.144 is), maar niet dat geen advies diende te worden ingewonnen te worden van de Vlaamse Milieumaatschappij of van de NV Waterwegen en Zeekanaal. Deze adviesinstanties komen aan bod in artikel 1, 6° en 7° van het vermeld besluit van de Vlaamse regering van 5 juni, althans in de versie die van toepassing was op het ogenblik van de bestreden beslissing. Deze bepalingen luiden als volgt:

*"6° de Vlaamse Milieumaatschappij voor aanvragen gelegen op minder dan 20 meter afstand van de kruin van de talud van onbevaarbare waterlopen van eerste categorie;  
7° NV De Scheepvaart, Waterwegen en Zeekanaal NV, het Agentschap voor Maritieme Dienstverlening en Kust of het Departement Mobiliteit en Openbare Werken, afdeling Maritieme Toegang, telkens binnen hun ambtsgebied, voor aanvragen, gelegen op minder dan 50 meter afstand van de kruin van de talud van bestaande of geplande bevaarbare waterlopen of voor aanvragen, gelegen op minder dan 50 meter afstand van haveninfrastructuur binnen de afgebakende zeehavengebieden;"*

Het besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 werd gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 12 juli 2013 (inwerkingtreding 1 september 2013) en luidt thans onder meer als volgt:

*“ Artikel 1. De instanties die overeenkomstig artikel 4.7.16, § 1, respectievelijk 4.7.26, § 4, eerste lid, 2°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, om advies worden verzocht, zijn :*

*(...)*

*4° de adviesinstanties, vermeld in artikel 5 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 adviesinstantie 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, in de gevallen, vermeld in artikel 3 van het voormelde besluit;”*

Het komt aan de vergunningverlenende overheid toe te onderzoeken of en aan welke instantie om advies moet verzocht worden over een concrete aanvraag. Zowel uit het bestreden besluit als uit de antwoordnota blijkt dat de verwerende partij zich beperkt heeft tot het verzoeken van een advies op grond van de ligging van het aangevraagde in de omgeving van de waterloop nr. 5.144. Onder “relevante gegevens”, “beschrijving van de omgeving”, “watertoets” en “goede ruimtelijke ordening” is in de bestreden beslissing immers slechts sprake van deze waterloop. En in de antwoordnota wordt het ingewonnen advies verantwoord met verwijzing naar de waterloop nr. 5.144. Uit niets blijkt dat de verwerende partij heeft onderzocht of een advies diende ingewonnen te worden voor de ligging van het aangevraagde in de omgeving van de Molenbeek of de Dender.

Bovendien moet vastgesteld worden dat door het niet vragen van een advies aan de NV Waterwegen en Zeekanaal, de verwerende partij alleszins en motiefloos voorbij gaat aan het advies van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid, die immers duidelijk adviseerde een advies in te winnen van deze instantie.

5.

Het gegeven dat de “nabijheid van de Dender en de Molenbeek” wordt besproken in het advies van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid, doet aan de voorgaande conclusie geen afbreuk, alleen al door het feit dat deze dienst niet de bevoegde adviesinstantie is voor deze waterlopen.

6.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

## **VI. Kosten**

Op het verzoek van de verwerende partij om, in bijkomende orde en in voorkomend geval, de kosten ten laste van het Vlaamse Gewest te leggen, kan niet worden ingegaan aangezien artikel 4.8.28, §2, eerste lid VCRO bepaalt dat de kosten ten laste gelegd worden van de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld.

## OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 13 december 2012, waarbij aan de heer en mevrouw KNIPPING - DE TAYE de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een nieuwbouw eengezinswoning op percelen gelegen te 9506 Zandbergen (Geraardsbergen), Jan De Coomanstraat zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 12, sectie A, nummers 0045K en 0045L.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 13 mei 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

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

Heidi HUANG, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Heidi HUANG

Nathalie DE CLERCQ