

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2012/0518 van 5 december 2012
in de zaak 1112/0592/A/4/0533

In zake: de vzw [REDACTED], met zetel te [REDACTED]
vertegenwoordigd door:
mevrouw [REDACTED]

verzoekende partij

tegen:

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

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 6 april 2012, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 16 februari 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 5 september 2011 ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

De deputatie heeft aan de heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED] (hierna : de aanvragers) een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het ophogen van een voortuinstrook tot het niveau van de straat.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 26 september 2012, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Mevrouw [REDACTED] die verschijnt voor de verzoekende partij, is gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. FEITEN

Op 5 juni 2007 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen aan de aanvragers een stedenbouwkundige vergunning voor het nivelleren van de betrokken percelen tot op de peilhoogte van de voorliggende weg.

De Raad van State vernietigt deze beslissing bij arrest nr. 213.397 van 23 mei 2011. De Raad van State overweegt onder meer:

“Nog daargelaten de vraag of het betrokken terrein al dan niet in overstromingsgevoelig gebied is gelegen, moet worden vastgesteld dat de verwerende partij, voor wat betreft de beoordeling van de waterproblematiek, verwijst naar “het gunstig advies van de watering [REDACTED] en in de bijzondere voorwaarden bij het bestreden besluit bepaalt dat dit advies “stipt na te volgen” is. In dit advies wordt evenwel niet meer gesteld dan dat er “geen bezwaar” bestaat tegen het ophogen van de voortuinstrook tot het niveau van de straat, “voor zover dit (...) geen bijkomende wateroverlast kan veroorzaken en (...) de regelmatige onderhoudswerken van betrokken waterloop (...) niet in het gedrang komen”. Het wateradvies bevat derhalve geen “korte beschrijving van de kenmerken van het watersysteem of bestanddelen ervan die kunnen worden beïnvloed door de vergunningsplichtige activiteit waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft”, noch een “gemotiveerde beoordeling van de verenigbaarheid van de activiteit waarvoor de vergunning wordt aangevraagd met het watersysteem”, zoals vereist door artikel 7 van het watertoetsbesluit. In die omstandigheden kan de loutere verwijzing in het bestreden besluit naar dit advies niet als een afdoende watertoets worden beschouwd.”

Op 5 juli 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de aanvragers een nieuwe aanvraag in voor het ophogen van de percelen.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgestelde gewestplan ‘Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem’, deels gelegen in woongebied met landelijk karakter en deels in natuurgebied.

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 verkavelingsvoorschriften bepalen onder meer dat “tot op de voorgestelde bouwlijn dient het terrein genivelleerd tot op de peilhoogte van de voorliggende weg”.

De provinciale dienst Integraal Waterbeleid brengt op 25 augustus 2011 volgend advies uit:

“ ...

*Overwegende dat waterloop nr. 5.144 grotendeels is ingedijkt, zo ook langsheen de betrokken verkaveling;
dat het doel van deze indijking is om de woningen in de [REDACTED] en omgeving te vrijwaren van wateroverlast vanuit deze waterloop;
dat de percelen waarvan sprake in deze aanvraag bijgevolg geen waterbergende functie hebben voor waterloop nr. 5.144;
dat door het ophogen van de voortuinstrook eigenlijk geen bergingsgebied van waterloop nr. 5.144 wordt afgenomen;
dat dan ook in alle redelijkheid kan geoordeeld worden dat het schadelijk effect van de ophoging van de voortuinstrook op het watersysteem van waterloop nr. 5.144 beperkt is;
overwegende dat er om hogervermelde redenen geen bezwaren zijn tegen de ophogingswerken.*

...”

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen verleent op 5 september 2011 een stedenbouwkundige vergunning aan de aanvragers. Het college motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

De aanvraag is conform met de voorschriften van de verkaveling. Door de beoogde reliëfwijziging zullen de woningen in de betrokken verkaveling kunnen bereikt worden. De werken zullen bovendien grotendeels op maaiveldniveau uitgevoerd worden zodat ze geen negatieve ruimtelijke weerslag zullen hebben op de omgeving.

...”

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 22 november 2011 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 8 februari 2012 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 24 januari 2012 beslist de verwerende partij op 16 februari 2012 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

De watertoets

*Het terrein ligt in een risicozone voor overstromingen, in een effectief overstromingsgevoelig gebied en in een recent overstroomd gebied.
Deze overstromingen zijn voornamelijk te wijten aan zeer hoge waterstanden in en/of het overstromen van de Dender en het feit dat de waterlopen die in de Dender uitmonden, waaronder waterloop nr. 5.144, op dat moment niet meer kunnen afwateren in de Dender. Waterloop nr. 5.144 is grotendeels ingedijkt, zo ook langsheen de betrokken verkaveling. Het doel van deze indijking is om de woningen in de [REDACTED] en omgeving te vrijwaren van wateroverlast vanuit deze waterloop. De percelen waarvan sprake in deze aanvraag hebben bijgevolg geen waterbergende functie voor waterloop nr. 5.144. Door het ophogen van de voortuinstrook wordt eigenlijk geen bergingsgebied van waterloop nr. 5.144 afgenomen.*

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

De juridische aspecten

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

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.

De betrokken percelen maken 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 heeft een straatbreedte van ongeveer 50m. De verkaveling is een opvulling van de bestaande huizenrij. Op het linksaanpalende perceel staat een vrijstaande woning van 1 bouwlaag en hellende bedaking, op het rechtsaanpalende perceel, aan de andere zijde van de waterloop, staat een vrijstaande woning van 1 bouwlaag en een schilddak.

Aangezien de verkaveling deel uitmaakt van een onttrokken overstromingsgebied zal het aanhogen van de voortuinstrook tot niveau van de voorliggende openbare weg (een verhoging van circa 1m) geen invloed hebben op het huidig watersysteem van het overstromingsgevoelig gebied. De verkaveling is immers een opvulling van de bestaande huizenrij, het ongeveer 50m brede terrein ligt tussen andere reeds bebouwde percelen.

De ophoging gebeurt in functie van het bereikbaar maken van de (toekomstige) woningen vanaf de straat. De percelen zijn namelijk lager gelegen dan de voorliggende weg waardoor opritten en toegangen naar de woningen (waarvan de vloer pas op max. 0,35m boven het voorliggende straatpeil voorzien is) moeten worden opgehoogd. Op 21 maart 2011 werd reeds een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van één van de halfopen eengezinswoningen in de verkaveling. De aanvraag maakt deel uit van een verkavelingsproject voor 4 halfopen bebouwingen waarvan de impact op fauna en flora, en op natuurwaarden hoe dan ook het plaatselijke niet overstijgt. Het schadelijk effect dat ontstaat door de vermindering van de ruimte voor het watersysteem is dermate beperkt – het gaat immers om een ophoging van circa 1m van een strook grond met afmetingen van circa 47,5m op 11,5m – dat het onmogelijk een betekenisvol nadelig effect op het milieu kan hebben. Deze kleinschalige ophoging 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. De voorgestelde ophoging tast het waterbergend vermogen van het gebied niet aan en zal geen negatieve weerslag op de waterhuishouding van de omgeving hebben. De invloed van de gevraagde ophoging op de omliggende percelen is verwaarloosbaar.

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 waterloop nr. 5.144 grotendeels is ingedijkt, zo ook langsheen de betrokken verkaveling, dat het doel van deze indijking is om de woningen in de [REDACTED] en omgeving te vrijwaren van wateroverlast vanuit deze waterloop, dat de percelen waarvan sprake in deze aanvraag bijgevolg geen waterbergende functie hebben voor waterloop nr. 5.144, dat door het ophogen van de voortuinstrook eigenlijk geen bergingsgebied van waterloop nr. 5.144 afgenomen wordt en dat dan ook in alle redelijkheid kan geoordeeld worden dat het schadelijk effect van de ophoging van de voortuinstrook op het watersysteem van waterloop nr. 5.144 beperkt is;

Conclusie

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

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De bestreden beslissing is met een aangetekende brief van 22 februari 2012 betekend aan de verzoekende partij. Het beroep bij de Raad, ingesteld op 6 april 2012, is tijdig.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang en de hoedanigheid van de verzoekende partij

1.

Uit artikel 4.8.16, § 1, eerste lid, 4° VCRO volgt 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 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 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 VENgebieden.

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 belevingswaarde van de [REDACTED], 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. Derde middel

Standpunt 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 (hierna: DIWB) juncto artikel 5 en 6 van het DIWB, artikel 1.2.1 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM), 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 (hierna: Watertoetsbesluit), het beginsel van de materiële motiveringsplicht en de beginselen van behoorlijk bestuur in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel van de behoorlijke afweging.

De verzoekende partij zet onder meer uiteen:

“ ...

De percelen liggen in de [] en de [] (de Molenbeek mondt t.h.v. de [] uit in de Dender; ongeveer parallel met de Dender loopt de afwateringsgracht "de Rijt" die het stroomopwaarts [] gedeelte 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 (bijlage 7). Om de bergingscapaciteit van de Dender- en [] niet verder te reduceren en om wateroverlast in deze omgeving en verder stroomafwaarts niet te laten toenemen is ophoging zonder compensatie ongewenst. Bij toepassing van artikel 8 van het DIWB moet een compensatie voor het verlies aan overstromingsruimte opgelegd worden. (...)

Het College van burgemeester en schepenen heeft in het overwegend gedeelte van de vergunning een rubriek watertoets opgenomen. Hierin schrijft ze : Hierin schrijft ze (eigen onderlijning) : "Het voorliggende (bouw)project voorziet in ophogen van de voortuinstrook tot het straatniveau en dit veroorzaakt een significant effect".

In beroep beweert de Deputatie enerzijds dat het gebied onttrokken is aan de overstromingen na de indijking (zie rubrieken 2.4.1. Watertoets en 2.4.3 De goede ruimtelijke ordening), en anderzijds spreekt de Deputatie over de aanwezigheid van een uitstroominstallatie om het gebied versneld te laten leeglopen. Dergelijke uitstroominstallatie zou compleet zinloos zijn mocht het gebied niet meer overstromen. Essentie van dit middel is dat het gebied wel degelijk blijft overstromen en dat ieder verlies aan overstromingsruimte dient gecompenseerd te worden (waarbij de compensatie opgelegd wordt in de vergunningsvoorwaarden), wat de verwerende partij heeft nagelaten te doen. Dat het gebied effect ook momenteel nog steeds functioneert als overstromingsgebied wordt bevestigd door het advies van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid (zie rubriek 1.3 Externe adviezen) waarin expliciet staat het gebied een risicozone voor overstromingen is en gelegen is in effectief overstromingsgevoelig gebied en in recent overstroomd gebied.

Indien de [] inderdaad gevrijwaard zou zijn van overstromingen, dan is er ook geen enkele noodzaak meer om hoog te bouwen, laat staat om de percelen op te hogen. Men

motiveert dat de ophoging nodig zou zijn voor het bereikbaar maken van de te bebouwen achterliggende percelen (zie rubriek 2.1. Beschrijving van de omgeving, de bouwplaats en het project). Men schrijft dat het gaat om een ophoging van 1m om uiteindelijk bij de vloerplas van de te bouwen woningen uit te komen die 0,35m boven het straatniveau ligt. Indien het technisch mogelijk is om een oprit te maken die 0.35m boven de straat uitstijgt, is het o.i. evengoed mogelijk om een oprit te maken naar de woningen die 0.65m lager uitkomt dan het straatniveau. In de motivatie staat vervolgens dat 1 woning in opbouw is. Dit is onderdeel van een verkaveling voor 4 woningen. Het is niet omdat 1 woning op het niveau van 0.35 m boven het straatniveau komt dan de andere 3 woningen ook automatisch op die hoogte dienen gebouwd te worden. Het is niet omdat een verkavelingsvergunning die ophoging toestaat, dat die ophoging moet gebeuren. Om schade te beperken had de verwerende partij kunnen opleggen dat bvb. de ophoging enkel voor de oprit naar die ene woning toegestaan kon worden maar, niet voor andere te realiseren woningen.

Uit dit alles concluderen we dat de motivering van de Deputatie een aantal tegenstrijdigheden en fouten bevat in het betwiste besluit. In ieder geval is hun finale conclusie (laatste paragraaf van rubriek 2.4.3) fout en onvolledig, m.n. (...) dat de percelen waarvan sprake in deze aanvraag bijgevolg geen waterbergende functie hebben voor waterloop nr. 5.144, dat door het ophogen van de voortuinstrook eigenlijk geen bergingsgebied van waterloop nr. 5.144 afgenomen wordt (...)", immers de recent voorkomende overstromingen maken duidelijk dat deze percelen wel een waterbergende functie hebben en daarenboven komen hier 3 waterlopen samen terwijl de verwerende partij enkel en alleen aandacht heeft voor 1 waterloop.

...

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 omdat de bevoegde instanties niet om advies gevraagd werden. Zij kunnen bvb. 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.

...

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, er worden

ook geen compensatiemaatregelen getroffen 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, schenkt de verwerende partij alleen aandacht aan waterloop 5.144 (De Rijt). 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 vastgelegd in artikel 5 en de beginselen opgesomd in artikel 6 van het decreet (zie verder).

...”

De verwerende partij repliceert:

“ ...

De Rijt (waterloop nr. 5.144 (2^e categorie) die naast de bouwplaats loopt) stroomt van het westen naar het oosten. De uitstroominstallatie bevindt zich ten westen van de bouwplaats. Het mag duidelijk zijn dat deze uitstroominstallatie niet dienstig is om de door de dijk beschermde percelen te laten leeglopen, maar wel om het overige deel (alles ten westen van deze installatie) van het overstromingsgebied te vrijwaren. De vermelding van de uitstroominstallatie is in deze dus een bijkomstigheid die inderdaad misschien verwarring in hoofde van verzoekende partij kan doen ontstaan. In realiteit kan hieruit echter geen argument gehaald worden om aan te tonen dat de percelen nog een overstromingsgebied zijn.

Ook de vermelding van de ligging van de bouwplaats in overstromingsgebied in het advies van de provinciale dienst Integraal waterbeleid duidt er evident niet op dat het gebied nog effectief als overstromingsgebied functioneert, maar verwijst louter naar de aanduiding op de overstromingskaarten. Opnieuw kan hieruit geen argument gehaald worden om aan te tonen dat het gebied nog effectief als overstromingsgebied functioneert.

Verzoekende partij trekt vervolgens de noodzaak van de ophoging in twijfel. De reden van de ophoging is een stedenbouwkundige reden, dit is met name voorgeschreven in de verkavelingsvergunning. Dit voorschrift moet gevolgd worden.

Verzoekende partij stelt dat het watertoetsbesluit van 20 juli 2006 (artikel 5) geschonden zou zijn doordat geen advies werd gevraagd aan de VMM noch aan het MOW of Waterwegen en Zeekanaal.

Artikel 5 van het bedoelde besluit stelt echter dat deze adviesregeling maar 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. Het watertoetsbesluit van 20 juli 2006 is zekerlijk niet geschonden, aangezien het niet de toepasselijke regeling is.

Ondergeschikt wordt nog opgemerkt dat de adviesregeling in het bestreden beslissing zelf wordt geduid:

...

Het mag uit bovenstaande duidelijk zijn dat de deputatie uitgaat van correcte feitelijke gegevens bij beoordeling van de impact van de aanvraag op het watersysteem.

De bouwplaats doet inderdaad geen dienst meer als effectief overstromingsgebied. De stelling "de percelen waarvan sprake in deze aanvraag hebben bijgevolg geen waterbergende functie voor waterloop nr. 5.144. Door het ophogen van de voortuinstrook wordt eigenlijk geen bergingsgebied van waterloop nr. 5.144 afgenomen." Is correct en redelijk.

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

De verzoekende partij 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 op de omliggende percelen. De beweerde natuurwaarden worden niet aangetoond door de verzoekende partij, en hun bestaan wordt niet op enige kaart aangeduid. Daarnaast werd hierboven reeds vermeld dat de bouwplaats geen waterbergende functie meer kent, door diens ligging achter dijken.

Om deze redenen was zowel het advies van de gemeentelijke dienst, als dat van de provinciale dienst gunstig.

De ophoging heeft redelijkerwijze geen negatieve impact, noch op het natuurlijk milieu, noch op het watersysteem.

Verzoekende partij sluit zijn betoog af met het citeren van een hele reeks beginselen, en algemeenheden, doch zij slaagt 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.

Het derde middel is ongegrond.

...

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert onder meer aan dat de verwerende partij slechts aandacht heeft voor één waterloop, met name de waterloop nr. 5.144, terwijl er ter plaatse drie waterlopen samenkomen.

Volgens de verzoekende partij liggen de betrokken percelen in de bedding en de nabijheid van de Molenbeek, een waterloop van eerste categorie, hetgeen een advies noodzaakte van de Vlaamse Milieumaatschappij. Tevens zouden de percelen liggen in de bedding en de nabijheid

van de Dender, een bevaarbare waterloop, hetgeen een advies zou noodzaken van “het Vlaams ministerie van Mobiliteit en Openbare Werken” en een advies van het “agentschap Waterwegen en Zeekanaal”.

De verzoekende partij stelt dat er in de besluitvorming een gebrek is aan “een beter inzicht op de schadelijke effecten op de Dender- en [REDACTED] omdat de bevoegde instanties niet om advies gevraagd werden”.

De verzoekende partij stelt tevens dat de formele motiveringsplicht is geschonden omdat de verwerende partij niet antwoordt op “het belangrijkste element van verzoekende partij i.v.m. de waterproblematiek, zijnde de wateroverlast, de klimaatverandering en de ecologische waarde die samenhangt met de [REDACTED]”.

2.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het betrokken terrein gelegen is aan de [REDACTED] 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 [REDACTED], 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^{de} 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.

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 4.8.26, §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 16 februari 2012, waarbij aan de aanvragers de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het ophogen van een voortuinstrook tot straatniveau op percelen gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].
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 3 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 5 december 2012, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,

met bijstand van

Ingrid Van Aken, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Ingrid Van Aken

Nathalie DE CLERCQ