

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 4 juni 2019 met nummer RvVb-A-1819-1068
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0298-A

Verzoekende partij	de vzw MILIEUFRONT OMER WATTEZ , met woonplaatskeuze te 9700 Oudenaarde, Dijkstraat 75
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN vertegenwoordigd door mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN
Tussenkommende partij	de bvba GEM CORPORATION vertegenwoordigd door advocaten Yves LOIX en Katrien VERGAUWEN met woonplaatskeuze op het kantoor te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 27

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 2 januari 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 9 november 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nazareth van 10 juli 2017 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het bouwen van een bedrijfsverzamelgebouw met niet-verwarmde magazijnen op het perceel gelegen te 9810 Eke (deelgemeente van Nazareth), Sluis z.n., met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie B, nummer 423M.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 13 maart 2018 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkommende partij met een beschikking van 24 juli 2018 toe in de debatten.

De verwerende partij dient geen antwoordnota maar wel het administratief dossier in. De tussenkommende partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 26 februari 2019.

De heer L.D., gevolmachtigd, voert het woord voor de verzoekende partij. Mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Yves LOIX voert het woord voor de tussenkomende partij.

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

III. FEITEN

De tussenkomende partij dient op 8 maart 2017 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nazareth een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het oprichten van een bedrijfsverzamelgebouw” op een perceel gelegen te 9810 Eke (deelgemeente van Nazareth), Sluis, z.n.

Volgens de begeleidende nota omvat de aanvraag vier (vrijstaande) gebouwen met 39 kleine bedrijfsunits en een grote bedrijfsunit.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Oudenaarde’, vastgesteld met koninklijk besluit van 24 februari 1977, in ontginningsgebied met nabestemming gebied voor ambachtelijke bedrijven en kleine en middelgrote ondernemingen.

Het perceel grenst achteraan aan de Moerbeek, een onbevaarbare waterloop van categorie 2 (nr. S221).

Het perceel ligt nabij de Boven-Schelde, een bevaarbare waterloop.

Tijdens het eerste openbaar onderzoek, georganiseerd van 13 april 2017 tot en met 13 mei 2017, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

Tijdens het tweede openbaar onderzoek, georganiseerd van 22 mei 2017 tot en met 22 juni 2017, dient de verzoekende partij geen bezwaarschrift in.

De provinciale dienst Integraal Waterbeleid adviseert op 12 mei 2017 voorwaardelijk gunstig:

“ ...

In het kader van de watertoets vroeg u advies met betrekking tot de aanvraag van Gem Industry voor het oprichten van een bedrijfsverzamelgebouw op een perceel gelegen te Nazareth (Eke), Sluis en kadastraal bekend onder 2^e Afd., Sie B, nr.423m.

Dit perceel is gelegen tussen de waterlopen nr. S.221 van 2^e categorie en het afgeschaft deel van waterloop nr. S.231 van 2^e categorie en bevindt zich volgens de overstromingskaarten binnen een mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

In 2009 en 2015 werden reeds adviezen in kader van de watertoets gegeven voor de realisatie van bedrijfsgebouwen op dit perceel.

De voorliggende aanvraag betreft de realisatie van een bedrijfsverzamelgebouw bestaande uit 3 identieke gebouwen (A-B-C) met elk een oppervlakte van 2657m² en gebouw D met een oppervlakte van 1964m². De totale dakoppervlakte is 9935m². De ontsluitingsweg en de wegenis tussen de gebouwen met een breedte van telkens 16m zijn niet waterdoorlatende verhardingen (oppervlakte ca. 5475m²). Totale referentie verharde oppervlakte voor het bepalen van de buffercapaciteit 15410m².

Er wordt één regenwaterput (10 000 liter) voorzien. Het regenwater wordt gebufferd in 4 ondergrondse infiltratievoorzieningen met één overloop naar de afgeschafte waterloop S.231. Elke infiltratievoorziening is 73m lang, gemiddeld 3,8m breed en 0,90m hoog en wordt gevuld met grind, holle ruimtes 40%, buffervolume 100m³ en infiltratieoppervlakte 184m².

De vloerpas van de gebouwen wordt voorzien op ca. 10,00m TAW. De zone van 20m vanaf de kruin van de waterloop wordt terug naar het oorspronkelijk niveau ca. 7,50m TAW gebracht, zoals opgemeten in dwarsprofielen 61 t.e.m. 64 in de waterkwantiteitsmodellering van het stroomgebied van de Leebeek.

De geplande werken situeren zich op min. 5m van de oever van het afgeschafte deel van waterloop S.231 langs Sluis en op ca. 20m van waterloop S.221, derhalve buiten de 3m-zone zoals bedoeld in art. 15 van het provinciaal reglement van 27 mei 1955 en buiten de 5m-zone zoals beschreven in art. 17 van de wet van 28 december 1967.

Voor nieuwe verharde oppervlaktes groter dan 1000m² moet sinds juli 2014 bij het ontwerpen van de buffer- en infiltratievoorzieningen voor regenwater rekening gehouden worden met het "Provinciaal beleidskader voor de invulling van de adviesbevoegdheid op stedenbouwkundige vergunningen." Dit beleidskader kan u raadplegen op http://www.oost-vlaanderen.be/public/wonen_milieu/water/beleidskader/index.cfm.

De omgeving van Sluis is deels ingetekend als klasse 1 en deels als klasse 6, zie tabel p.7 van het beleidskader. Op deze locatie werd de klei ontgonnen en het perceel aangevuld. Er wordt daarom rekening gehouden met klasse 1. Bijgevolg dient bij het dimensioneren van de buffer- en infiltratievoorzieningen voor regenwater een infiltratieoppervlakte van 400m²/ha verharding en een buffervolume van 250m³/ha verharding voorzien te worden. Dit zijn dezelfde voorwaarden als opgenomen in de verordening hemelwater.

De 4 voorziene ondergrondse infiltratievoorzieningen (lengte 73m, gemiddeld 3,8m breed en 0,90m hoog, gevuld met grind, holle ruimtes 40%) voldoen om de nieuwe verhardingen te bufferen en te infiltreren.

Gunstig advies wordt verleend betreffende de stedenbouwkundige aanvraag uitgaande van Gem Industry voor het oprichten van een bedrijfsverzamelgebouw op gronden gelegen te Nazareth (Eke), Sluis en kadastraal bekend onder 2^e Afd., Sie B, nr.423m op voorwaarde dat:

- het project voldoet aan de bepalingen opgenomen in de gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater.

Bij het verlenen van de vergunning dient de aanvrager erop gewezen te worden dat de inrichting van de 5m-strook langsheen de waterloop compatibel moet zijn met het (jaarlijkse) machinaal onderhoud van de waterloop met een rups- of bandenkraan. Dit houdt het volgende in:

(...)

Deze voorwaarden zijn gebaseerd op de op de Wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen, het Koninklijk besluit van 5 augustus 1970 houdende algemeen politiereglement van de onbevaarbare waterlopen, het provinciaal reglement van 27 mei 1955 en het Decreet betreffende het integraal waterbeleid van 18 juni 2003.

...

Het agentschap Waterwegen en Zeekanaal NV, afdeling Bovenschelde adviseert op 26 juni 2017 voorwaardelijk gunstig:

“ ...

De voorwaarde waaraan voldaan moet worden, is:

- de overloop van de buffervoorziening dient duidelijk op de plannen aangeduid te worden zodat er zekerheid is waar deze uitmondt.

A) Advies m.b.t. het beheer en de exploitatie van de waterweg en het patrimonium van W&Z

Er dient voldoende gebufferd te worden om wateroverlast in de plas beheerd door W&Z te vermijden indien de overloop hierop aangesloten wordt. Verder is er geen interferentie met het beheer en/of de exploitatie van de waterweg.

B) Watertoetsadvies

1) Beschrijving van het project en de kenmerken van het watersysteem die door het project kunnen beïnvloed worden

De percelen zijn gelegen langs en stromen in eerste instantie af naar de Moerbeek (beheerder: provincie Oost-Vlaanderen). De overloop van de infiltratievoorziening wordt mogelijk aangesloten op een waterplas die in beheer is bij W&Z.

Het projectgebied ligt gedeeltelijk mogelijk overstromingsgevoelig gebied, niet in een risicozone voor overstroming en niet in recent overstroomd gebied (ROG). De percelen zijn gedeeltelijk gelegen in van nature overstroombaar gebied (NOG) vanuit de waterloop. Het projectgebied ligt in biologisch minder waardevol gebied op de biologische waarderingskaart, niet in een speciale beschermingszone conform de Habitatrichtlijn, noch in VEN- of IVON-gebied.

De volgende gegevens zijn relevant voor de watertoets:

- De horizontale dakoppervlakte bedraagt 9.935m²;
- De bijkomende verharding bedraagt 5.475m²;
- Het hemelwater zal worden opgevangen in een hemelwaterput met een volume van 10.000 liter en hergebruik (aansluiting op dienstkraan), met overloop naar een infiltratievoorziening;

2) Op het project toepasselijke voorschriften uit het stroomgebiedbeheerplan van de Schelde

Het stroomgebiedbeheerplan van de Schelde formuleert maatregelen om wateroverlast (en watertekort) in het bekken te voorkomen. De strategie "vasthouden-bergen-afvoeren" is hierbij van toepassing. Dit kan door het vermijden van de toename van verharde oppervlakte, het afkoppelen van hemelwater van de riolering, hergebruik ter plaatse, infiltreren waar mogelijk, bufferen, vertraagd afvoeren, vermijden van inbuizingen, aanleggen van groendaken, ... Via het instrument van de watertoets worden schadelijke effecten van nieuwe plannen, programma's en vergunningen vermeden door het opleggen van gepaste maatregelen of het niet toestaan van nieuwe ontwikkelingen.

Er zijn geen acties opgenomen in het stroomgebiedbeheerplan van de Schelde (2016-2021) die betrekking hebben op de vergunningsaanvraag.

3) Beoordeling van verenigbaarheid met het watersysteem

3.1 gewijzigd overstromingsregime

Het projectgebied is beperkt mogelijk overstromingsgevoelig conform de watertoetskaart en ligt niet in recent overstroomd gebied. Er wordt geen effect op het overstromingsregime verwacht.

3.2 gewijzigd afstromingsregime en gewijzigde infiltratie naar het grondwater

De gewestelijke stedenbouwkundige verordening hemelwater (GSVH) is van toepassing gezien de nieuwe horizontale dakoppervlakte 9.935m² bedraagt. Het project voorziet de

plaatsing van een nieuwe hemelwaterput van 10.000 liter wat in overeenstemming staat met het hergebruik.

Momenteel is echter nog niet geweten welke functies er in de loodsen zullen komen en doet men dus een voorafname over het hergebruik van hemelwater in de toekomst die niet kan gevolgd worden. De vermindering van de verharde oppervlakte mag dus slechts 60m² bedragen voor de plaatsing van de hemelwaterput. De aftappunten voor hergebruik kunnen dus ook nog niet aangeduid worden.

De overloop van de hemelwaterput wordt aangesloten op een infiltratievoorziening. De infiltratievoorziening dient gedimensioneerd te worden voor een totale afwaterende verharde oppervlakte van 15.410m², waarvan 60m² mag worden afgetrokken omwille van de plaatsing van een hemelwaterput. De totale oppervlakte komt hierdoor op 15.350m², waardoor het buffervolume minimaal 383.750 liter dient te zijn en de infiltratieoppervlakte minimaal 614m². Er is op vraag van de waterloopbeheerder (provincie) geopteerd voor buffering i.p.v. infiltratie. De voorziene buffervoorziening is voldoende groot. De overloop van de buffervoorziening wordt mogelijk aangesloten op de plas beheerd door W&Z. De overloop dient duidelijk op de plannen aangeduid te worden zodat hierover zekerheid bestaat.

3.3 gewijzigde oppervlaktewaterkwaliteit en gewijzigd aantal puntbronnen

Ten gevolge van de geplande ingrepen worden er geen betekenisvol nadelige effecten op de oppervlaktewaterkwaliteit verwacht.

De riolering wordt gescheiden en de vuilwaterriolering wordt aangesloten op de openbare riolering in de straat.

3.4 gewijzigd grondwaterstromingspatroon en gewijzigde grondwaterkwaliteit

Het project voorziet geen nieuwe ondergrondse constructies, waardoor er geen impact op het grondwaterstromingspatroon wordt verwacht.

3.5 watergebonden natuur en structuurkwaliteit

Binnen het projectgebied komt geen biologisch waardevolle watergebonden natuur voor. Er worden geen werken aan de oever voorzien en bijgevolg zal de structuurkwaliteit van de Boven-Schelde niet veranderen. Er wordt geen significant negatieve impact op de watergebonden natuur en structuurkwaliteit verwacht.

4) Toetsing aan doelstellingen en beginselen DIWB

Het project voldoet aan het standstillbeginsel. De aanvraag is onder hoger vermelde voorwaarde verenigbaar met de beginselen en doelstellingen van het 'Decreet Integraal Waterbeleid'.

...

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 6 juli 2017 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 10 juli 2017 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij. Het college beslist:

“ ...

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Deze beoordeling – als uitvoering van art. 1.1.4. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling en met het oog voor de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen – houdt rekening met de volgende criteria als uitvoering van art. 4.3.1. van de codex:

- functionele inpasbaarheid

De huidige aanvraag voorziet in een nieuwe invulling van een stedenbouwkundig vergund recyclagebedrijf. De site ontving in 2009 een stedenbouwkundige vergunning voor een industriële installatie voor een afvalverwerkend en recyclagebedrijf met burelen en bedrijfswoning. Ingevolge de rechtsgang en het uitblijven van een uitspraak ten gronde van de milieuvergunning zijn een aantal kleinere ruimtelijke ingrepen na de werken nog niet aangevat.

De huidige aanvraag vervangt het afvalverwerkend en recyclagebedrijf door het bouwen van een bedrijfsverzamelgebouw met niet-verwarmde magazijnen.

Deze aanvraag is wel degelijk functioneel inpasbaar in zijn directe omgeving aangezien de aanvraag volgens het gewestplan gelegen is in een gebied voor ambachtelijke bedrijven en kmo's.

Het afvalverwerkend en recyclagebedrijf verdwijnt volledig.

- mobiliteitsimpact

De aanvraag bestaat uit 4 bedrijfsloodsen, goed voor een totale oppervlakte van:

- Gebouw A: 2.657 m²
- Gebouw B: 2.657 m²
- Gebouw C: 2.657 m²
- Gebouw D: 1.964 m²

Het huidige voorstel voorziet 87 parkeerplaatsen wat voldoende is. Voorliggend voorstel is op mobiliteitsvlak aanvaardbaar.

- schaal, ruimtegebruik en bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen

De schaal, het ruimtegebruik en bouwdichtheid van het voorliggende ontwerp is inpasbaar. Dit tevens door het nemen van een aantal maatregelen zoals het voorzien van een groenbuffer.

Uit het voorliggende programma dient gesteld te worden dat het voorliggend ontwerp bestaanbaar is in zijn omgeving op vlak van schaal, ruimtegebruik en bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen.

- cultuurhistorische aspecten

Nihil

- bodemreliëf

Ondermeer uit het PV van 5 maart 2015 blijkt dat er op vlak van het bodemreliëf een reeks inbreuken werd geverbaliseerd. Het maaiveld zou volgens de vaststellingen van de inspecteur ter plaatse tot 90 cm zijn opgehoogd.

- Hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen

Nihil

CONCLUSIE

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.

(...)

Watertoets

De aanvraag is gelegen in mogelijk overstromingsgevoelig gebied. Voor zover de aanvraag voldoet aan de bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juli 2013 houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater, kan worden geoordeeld dat de aanvraag geen schadelijke effecten inhoudt op het algemene watersysteem.

De aanvraag werd voorgelegd en uitvoerig behandeld in het advies van de Dienst Integraal Waterbeleid op 12 mei 2017, waaruit is gebleken dat het voorliggende aangevraagde bouwprogramma onder een aantal voorwaarden bestaanbaar is. De opgelegde

voorwaarden dienen indien voorliggende aanvraag zou worden goedgekeurd, strikt te worden nageleefd.

...

Tegen die beslissing tekent de verzoekende partij op 16 augustus 2017 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 13 oktober 2017 om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 24 oktober 2017 verklaart de verwerende partij het beroep op 9 november 2017 ongegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

2.1 De watertoets

Het terrein ligt volgens de meest recente watertoetskaarten in een mogelijk overstromingsgevoelig gebied. Het gaat niet om een recent overstroomd gebied (rog).

De bouwplaats is gelegen langs de Moerbeek, een onbevaarbare waterloop van 2^{de} categorie die beheerd wordt door de Provincie Oost-Vlaanderen.

Het terrein bevindt zich in de nabijheid van de Schelde, beheerd door Waterwegen en Zeekanaal nv.

De aanvraag dient te voldoen aan de bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 5 juli 2013 houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater.

Het hemelwater van de nieuwe dakoppervlakte (9.935 m²) wordt opgevangen in een hemelwaterput van 10.000 liter. Aangezien nog niet bekend is welke functies er concreet in de loodsen komen, zijn het hergebruik en de aftappunten nog niet gekend. De hemelwaterput loopt over in een buffervoorziening van 400.000 liter. De overloop van de buffervoorziening wordt aangesloten op een plas in beheer van Waterwegen en Zeekanaal nv.

De riolering wordt gescheiden en vuilwaterriolering wordt aangesloten op de openbare riolering in de straat.

De geplande parkeerplaatsen wordt waterdoorlatend aangelegd, in grasdallen en/of dolomiet zodat het hemelwater op natuurlijke wijze op eigen terrein in de bodem kan infiltreren.

De dienst Integraal Waterbeleid bracht op 12 mei 2017 een uitgebreid voorwaardelijk gunstig advies uit, zie volledige advies rubriek 1.2.

De opgelegde voorwaarden, inzake naleving van de gewestelijke verordening van 5 juli 2013 en inzake het inrichten van de 5 m strook langs de waterloop, dienen strikt nageleefd te worden.

Waterwegen en Zeekanaal nv bracht op 26 juni 2017 eveneens een voorwaardelijk gunstig advies uit, zie volledige advies rubriek 1.2.

De voorwaarde luidt dat de overloop van de buffervoorziening duidelijk op de plannen aangeduid dient te worden zodat er zekerheid is waar deze uitmondt. Het advies bevat een uitgebreide watertoets.

Appellant betwist de watertoets. Appellant ziet geen reden waarom bij de totstandkoming van de meest recente kaarten de betrokken grond werd gewijzigd van 'effectief

overstromingsgevoelig' naar 'mogelijk overstromingsgevoelig'. Appellant weerlegt dat er buiten de 20 m zone van de Moerbeek geen inname zou zijn van overstromingsgevoelig gebied en dat dit niet dient gecompenseerd te worden.

Uit het dossier blijkt dat de zone langs de Moerbeek werd opgehoogd ten opzichte van het oorspronkelijk niveau. Na overleg met de dienst Integraal Waterbeleid was met de aanvrager afgesproken om in de 20 m zone langs de waterloop het oorspronkelijk maaiveld te herstellen (terug naar 7,50 TAW); voor de zones die oorspronkelijk hoger lagen dan 7,75 m dient er niet gecompenseerd te worden; de vloerplas van de gebouwen wordt voorzien op ca. 10,00 m TAW.

Tijdens de beroepsprocedure werd de aanvraag opnieuw voorgelegd aan de dienst Integraal waterbeleid. Deze dienst handhaaft haar eerdere advies dd. 12 mei 2017.

Aanvullend werd op 10 oktober 2017 volgende bijkomende verduidelijking verleend:

"In Sluis te Nazareth vind ik een paar dossiers waar we (in 2014) 7.75mTAW gezegd hebben als overstromingspeil en daarbij verwezen naar de studie van de Leebeek (en daarbij zullen we op dat hoge peil uitgekomen zijn bij berekening met T100 in combinatie met 100-jaarlijks peil op de Schelde...).

L:\M02\Adviesaanvragen aan provincie\Stedenbouwkundige vergunningen\2014\40 - Nazareth\057

L:\M02\Adviesaanvragen aan provincie\Stedenbouwkundige vergunningen\2014\40 - Nazareth\060

In recentere dossiers wordt er echter gezegd dat deze gebieden mogelijk overstromingsgevoelig zijn, maar niet effectief overstromingsgevoelig.

Dat is natuurlijk niet consequent...

maar komt wel overeen met de overstromingskaarten die gewijzigd werden:

Als ik naar de overstromingskaarten kijk, dan zie ik namelijk dat in de laatste twee versies deze percelen niet meer staan aangeduid als effectief overstromingsgevoelig, terwijl dat in eerdere versies van de kaarten wel zo was...

De aanpassing is van de kaart van 2011 naar 2014... Ik weet niet wat de reden is. Ik vermoed dat het met modellering Bovenschelde zal te maken hebben.

Voor de betrokken locatie lijkt me dat T100 van de Schelde relevant is en dus zouden we misschien best verwijzen naar beheerder van de Bovenschelde...want misschien zijn hun inzichten wel veranderd sedert de modelleringsstudie van de Leebeek waarbij we van beheerder Bovenschelde peilen gekregen hebben..."

Uit bovenstaande kan besloten, rekening houdend met de gunstige adviezen van de dienst Integraal Waterbeleid én Waterwegen en Zeekanaal nv, dat de invloed op de waterhuishouding terdege werd onderzocht en dat, mits strikte naleving van de gestelde voorwaarden, er geen schadelijke effect voor het watersysteem te verwachten is.

De doelstellingen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid worden niet geschaad.

(...)

2.6 De goede ruimtelijke ordening

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

De bouwplaats bevindt zich in de ambachtelijke zone Sluis te Eke, een bedrijvenzone van 9 ha gesitueerd aan de linkeroever van de Schelde op ongeveer 700 m ten oosten van het dorpscentrum van Eke en aan de overzijde van de N60. Het terrein van de aanvraag bevindt

zich aan de westelijke rand van de KMO-zone. Ten noorden van het aanvraagterrein loopt de Moerbeek. Het terrein werd eertijds benut voor de ontginning van klei.

De aanvraag beoogt de vestiging van bedrijfsverzamelgebouwen.

Aanvrager voorziet dat van de totale terreinoppervlakte van 20.826 m² een oppervlakte van 9.935 m² bebouwd wordt. Het gaat om 48% van het terrein dat zal benut worden voor de oprichting van KMO-gebouwen. De bebouwing wordt verdeeld in 4 bedrijfsgebouwen, met een tussenafstand van telkens 16 m. De 4 gebouwen hebben allen een hoogte van 6,5 m.

Het betreft hier aldus de oprichting van omvangrijke opslag- en/of werkruimtes met een totaal volume van 64.577,5 m³.

Echter betreft het hier een gebied bestemd voor KMO-zone zodat op het terrein een zekere mate van intensief gebruik kan verwacht worden.

De gevraagde hoogte is niet in die mate dat dit landschappelijk of visueel niet aanvaardbaar zou zijn.

Er worden voldoende onbebouwde stroken ten opzichte van de perceelsgrenzen aangehouden. Ten opzichte van de linker perceelsgrens wordt een afstand van 6,5 m gevrijwaard die met groenbeplanting zal aangelegd worden. De 45° regel wordt hier toegepast. Achteraan ten opzichte van de Moerbeek wordt een strook met een diepte van 20 m vrijgehouden als groenzone. Ten opzichte van de rechterperceelsgrens komen de gebouwen op minstens 12 m; langs deze zijde worden de bedrijfsgebouwen ontsloten en is de groenbuffering beperkt tot een strook van 1 m groenblijvende bodembedekker. Aangezien de bouwplaats aan deze zijde aansluit op reeds bebouwde KMO-percelen, kan deze configuratie worden aanvaard. De bouwvrije zones zijn minimaal doch principieel aanvaardbaar binnen de KMO-zone.

De verharde zones (parkeerplaatsen + wegenis) nemen een oppervlakte in van 6.505 m² of 31% van de totale perceelsoppervlakte.

Er worden 87 parkeerplaatsen voorzien, wat als voldoende wordt aangenomen. De groenzones bedragen in totaal 4.386 m² of 21% van de terreinoppervlakte.

De KMO-zone bevindt zich op ruime afstand van woonzones zodat geen hinder voor omwonenden wordt gecreëerd.

Doordat de hoogte van de gebouwen relatief beperkt blijft, is een inpassing door groeninkadering mogelijk. De gemeente legde voorwaarden op die een passende groenaanplanting kunnen garanderen.

Het betreft een voor het specifieke terrein redelijke ingreep waardoor de goede ruimtelijke ordening van deze omgeving niet geschaad wordt.

Ook het gemeentebestuur, beste kenner van de plaatselijke situatie, oordeelde dat de voorgestelde werken, mits opleggen van voorwaarden, aanvaardbaar zijn in de directe en ruimere omgeving.

De aanvraag wordt in overeenstemming bevonden met de goede ruimtelijke ordening.

2.7 Conclusie

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

Stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend onder de voorwaarden zoals opgelegd door het college van burgemeester en schepenen in haar beslissing van 20 juli 2017.

...

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

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

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

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij stelt dat de site ligt in overstromingsgevoelig gebied, met name in de valleien van de Moerbeek en de Boven-Schelde. Met de bestreden vergunning gaat overstromingsruimte verloren zonder enige compensatie, wordt het versnipperend karakter van de KMO-zone versterkt, en gaan terrestrische milieus en zones verloren met een hoge potentie voor de ontwikkeling van valleivegetaties.

Onder verwijzing naar arresten van de Europees Hof voor de Rechten van de Mens, de Raad van State en de Raad stelt de verzoekende partij dat zij als milieuvereniging een (persoonlijk) belang heeft om rechtsgeldig een vernietigingsberoep in te stellen tegen de bestreden beslissing. Zij verwijst naar haar doelstellingen die omschreven staan in artikel 2 van haar statuten. De verzoekende partij is dan ook een procesbekwame vereniging in de zin van artikel 4.8.11, §1, 4° VCRO.

2.

De tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekende partij bij de vordering. Zij stelt dat er voor het betrokken perceel een andere stedenbouwkundige vergunning met een gelijkaardig voorwerp is verleend op 10 juli 2017, waartegen de verzoekende partij geen beroep heeft ingesteld.

3.

De verzoekende partij antwoordt dat de aanplakking van de bekendmaking van het openbaar onderzoek en van de andere vergunning op het terrein niet correct is verlopen. Twee verschillende vergunninghouders, waaronder de tussenkomende partij, met gelijkaardige projecten claimen het eigendomsrecht van het betrokken bouwterrein. Klaarblijkelijk werden bekendmakingsborden van de ene door de andere vergunninghouder verwijderd. Het feit dat hierdoor geen (ontvankelijk) beroep kon worden ingesteld tegen de andere vergunning, ontnemt de verzoekende partij haar belang niet in de voorliggende procedure.

Beoordeling door de Raad

1.

Uit artikel 4.8.11, § 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.

De tussenkomende partij betwist niet dat de verzoekende partij een collectief belang nastreeft dat duidelijk te onderscheiden is van het algemeen belang, noch dat de verzoekende partij beschikt over een duurzame en effectieve werking overeenkomstig haar statuten. In haar verzoekschrift maakt de verzoekende partij voldoende duidelijk dat de zaken die zij aanklaagt passen binnen haar statutair doel en haar werkingsgebied. Zij geeft ook concreet aan waarover het gaat, welke hinder zij vreest en welke natuurwaarden zij bedreigd acht. De Raad aanvaardt de door de verzoekende partij beschreven aantasting van de natuurwaarden en overstromingsruimte binnen de valleien van de Moerbeek en de Boven-Schelde in het licht van het ingeroepen belang.

De Raad is van oordeel dat de verzoekende partij voldoende aannemelijk maakt dat het ingeroepen collectief belang door de bestreden beslissing bedreigd of geschaad wordt.

2.

De exceptie van de tussenkomende partij heeft betrekking op het gegeven dat aan een andere aanvrager een gelijkaardige vergunning werd verleend, die niet met een beroep werd bestreden. Er blijkt een discussie te bestaan over de “eigendomsrechten”, zoals ook blijkt uit de bestreden beslissing waarin de verwerende partij eveneens vaststelde dat er geen duidelijkheid bestaat over het bouwrecht van de tussenkomende partij. Volgens artikel 4.2.22, §1 VCRO hebben vergunningen een zakelijk karakter, en worden zij verleend “onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten”. De Raad mag dus enkel de wettigheid van de bestreden vergunning ter harte nemen en zich niet inlaten met eventuele burgerlijke discussies of gevolgen.

Het loutere gegeven dat een gelijkaardige vergunning niet werd aangevochten, ontnemt de verzoekende partij niet het belang bij de vordering. De tussenkomende partij verzaakt niet aan de bestreden beslissing en blijkt integendeel de intentie te hebben om de bestreden beslissing uit te voeren. Op de hoorzitting werd bovendien verklaard dat de tussenkomende partij door de burgerlijke rechter inmiddels werd erkend als de eigenaar van het bouwterrein, zodat de verzoekende partij belang heeft bij een vordering tegen de bestreden beslissing die aan de tussenkomende partij een vergunning heeft verleend.

De exceptie wordt verworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij roept de schending in van artikelen 5, 6 en 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna: DIWB), van de artikelen 2/1, 3, 4 en 7 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 (hierna: Watertoetsbesluit), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet), en van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name de materiële

motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het belangenafwegingsbeginsel.

De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij zich bij de watertoets baseert op een kennelijk onredelijk wateradvies van Waterwegen en Zeekanaal NV. Het projectgebied is *quasi* volledig gelegen in mogelijk overstromingsgevoelig en niet slechts “beperkt” zoals deze waterbeheerder in haar advies stelt. Doordat de verwerende partij deze argumentatie van het advies tot de hare maakt, is ook de watertoets in de bestreden beslissing onwettig.

De verwerende partij baseert zich ook op het bijkomend wateradvies van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid, waaruit blijkt dat er onduidelijkheid is over het (juiste) overstromingspeil. Toch besluit de verwerende partij tot een gunstige watertoets ondanks het feit dat die onduidelijkheid niet uitgeklaard is. Er werd geen nieuw advies gevraagd aan de beheerder van de Boven-Schelde, zijnde Waterwegen en Zeekanaal NV, terwijl de gemaakte vaststelling in het eerste advies dat het gaat om “beperkt” mogelijk overstromingsgevoelig gebied uitdrukkelijk werd betwist. Er bestaat een discrepantie tussen het gehanteerde overstromingspeil (waardoor slechts de helft van het terrein overstroombaar zou zijn) en de vaststelling van de verzoekende partij dat de watertoetskaart 96 % van het terrein aanduidt als overstromingsgevoelig. De conclusie dat “geen effect op het overstromingsregime wordt verwacht” is kennelijk onredelijk want gebaseerd op een foute vaststelling van de overstromingsgevoeligheid. De verwerende partij handelde onzorgvuldig door niet te antwoorden op de aangevoerde toelichting in het beroepschrift.

Artikel 8, §1 van het DIWB en artikel 2/1, §1 van het Watertoetsbesluit bepalen dat de vergunningverlenende overheid er zorg moet voor dragen dat een vermindering van ruimte voor het watersysteem wordt gecompenseerd. Hoewel de helft van het terrein onder het gehanteerde overstromingspeil ligt, legt de verwerende partij geen compensatie op voor het verlies aan overstromingsruimte door voorliggend bouwproject. Met verwijzing naar een arrest van de Raad stelt de verzoekende partij dat ook mogelijk overstromingsgevoelige gebieden vallen onder de categorie van overstromingsgebieden. De loutere afwezigheid van het perceel op de ROG-kaart (recent overstroomde gebieden) volstaat niet om te oordelen dat er geen effect op het overstromingsregime verwacht wordt. Het is een raadsel waarom de verwerende partij geen compensatie oplegt voor de zones die oorspronkelijk lager lagen of liggen dan 7,75 m TAW. De verzoekende partij citeert haar toelichting in het beroepschrift hieromtrent, waarin zij stelde dat ook de zones boven 7,75 m TAW kunnen overstromen. Door het gebrek aan een volwaardige compensatie voor het verlies aan overstromingsruimte schendt de verwerende partij artikel 8 van het DIWB alsook artikel 2/1 van het Watertoetsbesluit. Ook schendt de verwerende partij het motiveringsbeginsel doordat zij de argumenten uit het beroepschrift hieromtrent niet heeft ontmoet. Tevens zijn de artikelen 3, 4 en 7 van het Watertoetsbesluit geschonden daar noch in de bestreden beslissing, noch in de wateradviezen de kenmerken van het watersysteem (in het bijzonder de overstromingsgevoeligheid) zorgvuldig onderzocht werden en hierdoor de schade aan het watersysteem niet of fout ingeschat en beoordeeld werd.

Noch de wateradviesverleners noch de verwerende partij hebben het aangevraagde getoetst aan de relevante doelstellingen en beginselen van het DIWB. Inzake het schadelijk effect van het verlies aan overstromingsvolume zijn de conclusies foutief of kennelijk onredelijk omdat het advies van Waterwegen en Zeekanaal NV de overstromingsgevoeligheid foutief vaststelt. Ook blijkt dat de verwerende partij met betrekking tot het ander schadelijk effect, met name de verstoring van de natuurlijke werking van de valleien van de Moerbeek en de Boven-Schelde en de versnippering van die beek- en riviervallei door de inplanting van het bouwproject centraal in die valleien, geen rekening heeft gehouden met de doelstelling in artikel 5, 4° DIWB. Tevens wordt het waterbergend vermogen van die valleien niet gevrijwaard in de zin van de doelstelling in artikel 5, 6° DIWB. Ook

wordt geen rekening gehouden met de klimaatverandering die meer en intensere overstromingen tot gevolg zal hebben.

De verzoekende partij besluit dat de bestreden beslissing volgende beginselen van behoorlijk bestuur schendt: de formele en materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het belangenafwegingsbeginsel. De verwerende partij heeft de ware omvang van de overstromingsproblematiek en de schade aan het watersysteem die de aanvraag teweegbrengt werd helemaal niet zorgvuldig onderzocht. Daarenboven is het wateradvies van Waterwegen en Zeekanaal NV onzorgvuldig doordat daarin onterecht gesteld wordt dat het terrein beperkt overstromingsgevoelig is, en foutief besloten wordt dat er geen effect is op het overstromingsregime.

2.

De verwerende partij antwoordt dat het middel onontvankelijk is in de mate de verzoekende partij een schending opwerpt van het motiveringsbeginsel en diverse beginselen van behoorlijk bestuur. Zij beperkt zich er echter toe deze beginselen te definiëren, zonder concreet weer te geven op welke wijze de bestreden beslissing deze beginselen zou schenden. Volgens de verwerende partij wordt enkel de vermeende schending van de regelgeving inzake de watertoets uiteengezet.

De verwerende partij stelt dat de verzoekende partij onduidelijkheid probeert te creëren omtrent het overstromingspeil en de overstromingsgevoeligheid, waar die er niet is. Zoals uit de bij de aanvraag gevoegde “Bijlage project mer screening” blijkt, ligt het maaiveld van het bouwterrein op 7,75 m TAW. Uit de adviezen opgenomen in de bestreden beslissing blijkt dat het overstromingspeil T100 (terugkeer 100 jaar) eveneens 7,75 m TAW is. Daar waar het terrein opgehoogd werd (20m-zone vanaf de waterloop) wordt volgens de aanvraag het maaiveld terug gebracht tot 7,5 m TAW.

Anders dan wat de verzoekende partij stelt, blijkt uit het bijkomende advies van de Dienst Integraal Waterbeleid dat de provinciaal deskundige niet weet waarom voor het bouwterrein de gewestelijke overstromingskartering is gewijzigd van effectief naar mogelijk overstromingsgevoelig. Dergelijke aanpassing van effectief naar mogelijk overstromingsgevoelig gebied houdt in dat het potentieel T100 overstromingspeil lager wordt ingeschat. Door het overstromingspeil T100 van 7,75 m TAW, dat van toepassing was voor effectief overstromingsgevoelig gebied, werd de aanvraag met een grotere marge beoordeeld dan de huidige modellering en kartering van ‘mogelijk overstromingsgevoelig gebied’ vereist. De irrelevante vraag die de provinciaal deskundige zich stelde, heeft geen enkele invloed op het gehanteerde (te strenge) overstromingspeil, of de beoordeling van overstromingsgevoeligheid. Er is geen schending van de motiveringsplicht, noch van enige regelgeving inzake de watertoets.

De verzoekende partij begrijpt het advies van Waterwegen en Zeekanaal NV verkeerd. De inschatting dat “*het projectgebied beperkt mogelijk overstromingsgevoelig [is] conform de watertoetskaart*” betekent niet dat slechts een beperkt deel van het terrein als mogelijk overstromingsgevoelig zou zijn aangeduid, doch duidt wel op het niveau van het terrein dat zelfs bij een terugkeerperiode van 100 jaar niet of nauwelijks kan overstromen, nu het zich grotendeels boven dit T100 overstromingspeil bevindt. Deze discussie is ook irrelevant, nu niet Waterwegen en Zeekanaal NV maar de provincie de waterbeheerder van de Moerbeek is, zodat het de provincie is die het overstromingsrisico in eerste instantie dient te beoordelen. Het overstromingsrisico werd op een redelijke wijze beoordeeld op grond van juiste feitelijkheden. De adviezen die de verwerende partij overneemt en zich eigen maakt, zijn duidelijk en correct.

Het argument dat de verloren overstromingsruimte niet wordt gecompenseerd, is gebaseerd op een foutieve veronderstelling van het overstromingspeil en –risico. De beoordeling van de aanvraag gaat uit van een overstromingspeil van 7,75 m TAW. Dit niveau hoort bij een aanduiding

als effectief overstromingsgevoelig gebied, terwijl volgens de laatste modelleringen het bouwterrein slechts mogelijk overstromingsgevoelig is. Er kan dus niet redelijk betwist worden dat het terrein niet kan overstromen, nu het zeker boven het T100 overstromingspeil ligt, zodat een eventuele bebouwing ervan evenmin overstromingsruimte kan innemen. Het afgraven van een 20 m zone langs de waterloop, teneinde het maaiveld op zijn oorspronkelijk niveau te brengen, houdt enkel een vergroting van potentiële overstromingsruimte in. Het door de verzoekende partij vermeld dossier van 2012, dat betrekking heeft op een ander perceel in de omgeving, is totaal irrelevant omdat toen nog werd uitgegaan van een T100 overstromingspeil van 7,75 m TAW en effectief overstromingsgevoelig gebied, terwijl nu nieuwe modelleringen uitgaan van een lager T100 overstromingspeil en mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

De verwerende partij steunt zich op twee deskundige adviezen en gaat er dus volledig terecht van uit dat er geen schade zal zijn aan het watersysteem. Er doet zich evenmin een inbreuk op de doelstellingen van het DIWB voor.

3.

De tussenkommende partij stelt dat de bestreden beslissing is gebaseerd op de uitgebreide adviezen van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid en de Waterwegen en Zeekanaal NV. Op basis van deze twee adviezen stelt de verwerende partij duidelijk dat de aanvraag in overeenstemming is met de beginselen en doelstellingen van het DIWB. Beide instanties werden door de regelgever aangeduid als deskundigen om in dit soort dossiers advies te kunnen verlenen. Het is niet omdat de verzoekende partij zich niet kan vinden in de adviezen, dat de vergunningverlenende overheid de deskundige adviezen als ondeugdelijk moest beschouwen en de aanvraag moest weigeren.

In de bestreden beslissing wordt ingegaan op de kritiek die de verzoekende partij op de betreffende adviezen heeft, waarbij de tussenkommende partij een gedeelte van de gemaakte watertoets in de bestreden beslissing citeert. Uit die beoordeling blijkt het gehanteerde overstromingspeil 7,75 m TAW het gevolg is van een ophoging van het terrein langs de Moerbeek ten opzichte van het oorspronkelijk niveau. Het is logisch dat de zones die hoger liggen dan het overstromingspeil niet overstroombaar zijn en er bijgevolg bij het bebouwen ervan ook geen overstromingsruimte ingenomen wordt. De verwerende partij put deze gegevens uit de begeleidende nota bij de aanvraag. De tussenkommende partij citeert haar “waterparagraaf” zoals opgenomen in die nota.

Er kan niet worden aangenomen dat het handelen van de verwerende partij, in overeenstemming met de gemaakte afspraken met de Dienst Integraal Waterbeleid, die duidelijk werden vermeld in de nota van de aanvraag samen met de achterliggende redenering, een (kennelijke) schending zou uitmaken van de aangehaalde bepalingen en beginselen. De verzoekende partij toont dit niet aan. De voorwaarden in beide wateradviezen werden ook in de bestreden beslissing opgelegd.

De verzoekende partij valt in het advies van Waterwegen en Zeekanaal NV over de vermelding van “beperkt” omdat het ganse perceel zou liggen in mogelijk overstromingsgevoelig gebied. De verzoekende partij toont niet aan dat de gevolgtrekking in dit advies dat geen effect wordt verwacht op het overstromingsregime, kennelijk onredelijk zou zijn. De verwerende partij heeft de verleende adviezen in het kader van de watertoets duidelijk betrokken in de bestreden beslissing; er werd zelfs om bijkomend advies verzocht na betwisting door de verzoekende partij. Er kan niet worden ontkend dat de verwerende partij uiterst zorgvuldig handelde.

4.

De verzoekende partij stelt in de wederantwoordnota dat zij in het verzoekschrift bij de toelichting van de beginselen van behoorlijk bestuur wel degelijk concreet heeft vermeld hoe de bestreden beslissing deze beginselen schendt.

De verzoekende partij meent verder dat de verwerende partij in de antwoordnota een andere wending aan het woord “beperkt” geeft en dus de foutieve lezing van de watertoetskaart door Waterwegen en Zeekanaal NV een andere richting geeft. De verwerende partij tracht dit advies te verbeteren door te stellen dat die adviesverlener iets anders zou bedoeld hebben dan wat er woordelijk (en ondubbelzinnig) staat. Geen der partijen kan een deugdelijk antwoord geven waarom Waterwegen en Zeekanaal NV zich op foute feiten baseerde. Uit de waterkaarten blijkt evenwel dat *quasi* het gehele terrein overstromingsgevoelig is. De verwerende partij schendt hierdoor de materiële motiveringsplicht.

Anders dan wat de verwerende partij stelt, ligt het project in de bedding van de bevaarbare waterloop de Schelde in de zin van artikel 3, §2 Watertoetsbesluit. In het verzoekschrift werd reeds aangehaald dat de aanvraag ligt in de (hier overlappende) valleien van de Moerbeek en Bovenschelderivier. Die ligging in de overstroombare vlakte van de Schelde wordt door geen van de partijen betwist. Door die ligging in de bedding van de bevaarbare waterloop was dus een (tweede) advies van Waterwegen en Zeekanaal NV vereist, anders dan wat de verwerende partij stelt.

De tussenkomenende partij duidt niet aan waar precies in de adviezen of de bestreden beslissing staat dat de ophoging concreet heeft gezorgd voor een overstromingspeil van 7,75 m TAW. De discussie over de wederrechtelijke ophoging, en nog te regulariseren ophoging, heeft betrekking op de compensatie voor het verlies aan overstromingsruimte. Nergens wordt echter in de adviezen of de bestreden beslissing concreet aangegeven dat de ophoging gezorgd heeft voor een welbepaald overstromingspeil. Dit is een nieuw element, aangebracht door de tussenkomenende partij. Evenmin klaart de tussenkomenende partij uit waarom er een discrepantie is tussen het gehanteerde overstromingspeil (waardoor slechts de helft van het terrein overstroombaar zou zijn volgens de hoogte van het terrein op het digitaal hoogtemodel) en de vaststelling dat 96 % van het terrein toch aangeduid staat als overstromingsgevoelig. Hierop geeft de verwerende partij geen antwoord ondanks de toelichting daarover in het verzoekschrift.

Evenmin weet de tussenkomenende partij de onduidelijkheid die volgt uit het bijkomende advies van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid weg te nemen. Deze adviesinstantie stelde zelf een inconsequentie over de aangepaste waterkaarten vast en weet hieromtrent geen klaarheid te scheppen omdat geen duidelijke antwoorden komen hoe de schade aan het watersysteem dient vermeden, voorkomen of hersteld te worden. Uit het bijkomend advies van de provinciale dienst Integraal waterbeleid blijkt dat deze adviesinstantie zelf niet goed begrijpt hoe de overstromingsgevoeligheid van het bouwterrein werd gewijzigd van "effectief overstromingsgevoelig" naar "mogelijk overstromingsgevoelig". Dit lager inschatten van de overstromingsgevoeligheid getuigt, anders dan wat de verwerende partij stelt, niet van handelen met ‘een *grotere marge van zorgvuldigheid*’. Van een zorgvuldig handelende overheid zou net verwacht worden dat, als een adviesinstantie zelf aangeeft niet te begrijpen waarom de overstromingsgevoeligheid plots anders ingeschat is, ze haar beslissing des te zorgvuldiger neemt door de zaak en de feiten grondiger te onderzoeken.

Het aangevraagde impliceert sowieso een verlies aan overstromingsruimte. Noch het wateradvies, noch de bestreden beslissing leggen enige vorm van compensatie op.

Geen van de partijen biedt een antwoord op het ontbreken van enige compensatie voor het bebouwen van een deel van het terrein dat (quasi volledig) in overstromingsgevoelige zone gelegen is en evenmin voor het bebouwen van het deel (ongeveer de helft) van het terrein dat ligt onder het gehanteerde peil van 7,75 m TAW. Het wegnemen van de illegale ophoging in de 20 meter zone langsheen de Moerbeek is geen compensatie. Het herstel van een illegale toestand kan immers onmogelijk als een vergroting van de overstromingsruimte aanzien worden (zie arrest

van 21 augustus 2018 met nummer RvVb/A/1718/1175). De vergelijking met de regularisatie van de ophoging van een naburig perceel gaat wel op.

De adviesinstanties en de verwerende partij geven niet aan hoeveel overstromingsruimte er verloren gaat, ook al ligt de helft van het terrein onder het gehanteerde overstromingspeil en ook al ligt vrijwel het gehele terrein in een overstromingsgevoelige zone. Een correcte compensatie voor de verloren overstromingsruimte conform het DIWB en het Watertoetsbesluit ontbreekt.

Beoordeling door de Raad

1.

Met dit middel bekritiseert de verzoekende partij de watertoets in de bestreden beslissing.

Anders dan wat de verwerende partij stelt, zet de verzoekende partij in het verzoekschrift uiteen op welke wijze de gemaakte watertoets in de bestreden beslissing 'de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het belangenafwegingsbeginsel' schendt.

Of de verwerende partij de overstromingsproblematiek gebrekkig heeft onderzocht, betreft de grond van de zaak.

2.

Artikel 8 DIWB, zoals het gold ten tijde van de bestreden beslissing, stelt:

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

Wanneer een vergunningsplichtige activiteit, een plan of programma, afzonderlijk of in combinatie met een of meerdere bestaande vergunde activiteiten, plannen of programma's, een schadelijk effect veroorzaakt op de kwantitatieve toestand van het grondwater dat niet door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma kan worden voorkomen, kan die vergunning slechts worden gegeven of kan dat plan of programma slechts worden goedgekeurd omwille van dwingende redenen van groot maatschappelijk belang. In dat geval legt de overheid gepaste voorwaarden op om het schadelijke effect zoveel mogelijk te beperken, of indien dit niet mogelijk is, te herstellen of te compenseren.

De overheid die oordeelt over de afgifte van een planologisch of stedenbouwkundig attest als vermeld in artikel 4.4.24 en 5.3.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009, moet in redelijkheid nagaan of de aanvraag door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen de watertoets kan doorstaan.

§ 2. De overheid houdt bij het nemen van die beslissing rekening met de relevante door de Vlaamse regering vastgestelde waterbeheerplannen, bedoeld in hoofdstuk VI, voorzover die bestaan.

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

Artikel 3, §2, 17° DIWB definieert “schadelijk effect” als volgt:

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

Uit het geheel van deze bepalingen volgt dat een beslissing waarbij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend een formele motivering moet bevatten waaruit blijkt dat de in artikel 8, §1 DIWB bedoelde watertoets is uitgevoerd. Uit die motivering moet meer bepaald blijken, hetzij dat uit de werken waarvoor de vergunning wordt verleend geen schadelijke effecten kunnen ontstaan als bedoeld in artikel 3, §2, 17° van het voormelde decreet, hetzij dat zulke effecten wel kunnen ontstaan, maar dat die door het opleggen van gepaste voorwaarden zoveel mogelijk worden beperkt of hersteld. Indien dit niet mogelijk is, moet de vergunning worden geweigerd. Enkel met de formeel uitgedrukte motieven mag rekening worden gehouden.

De Raad kan zijn beoordeling inzake de watertoets niet in de plaats stellen van die van de vergunningverlenende overheid. Hij is enkel bevoegd om na te gaan of de verwerende partij de haar ter zake toegekende bevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en op grond daarvan niet op een kennelijk onredelijke wijze tot haar beslissing is gekomen.

Artikel 2/1, §1, 2° Watertoetsbesluit bepaalt dat als het schadelijke effect niet kan worden voorkomen of beperkt, herstelmaatregelen moeten worden opgelegd, of compensatiemaatregelen bij vermindering van de infiltratie van hemelwater of vermindering van ruimte voor het watersysteem.

Artikel 7, §1, 4° Watertoetsbesluit bepaalt dat het wateradvies, in voorkomend geval, een gemotiveerd voorstel moet bevatten van de voorwaarden en maatregelen om het schadelijk effect dat kan ontstaan als gevolg van de vergunningsplichtige activiteit, te voorkomen, te beperken, te herstellen, of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van het hemelwater of de vermindering van de ruimte voor het watersysteem, te compenseren.

3.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat een vergunningverlenend bestuursorgaan, zoals de verwerende partij, haar beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en dus dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de verwerende partij onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de bestreden beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

4.1

De bestreden beslissing bevat de volgende waterparagraaf:

“ ...

2.1 De watertoets

Het terrein ligt volgens de meest recente watertoetskaarten in een mogelijk overstromingsgevoelig gebied. Het gaat niet om een recent overstroomd gebied (rog).

De bouwplaats is gelegen langs de Moerbeek, een onbevaarbare waterloop van 2^{de} categorie die beheerd wordt door de Provincie Oost-Vlaanderen.

Het terrein bevindt zich in de nabijheid van de Schelde, beheerd door Waterwegen en Zeekanaal nv.

De aanvraag dient te voldoen aan de bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 5 juli 2013 houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater.

Het hemelwater van de nieuwe dakoppervlakte (9.935 m²) wordt opgevangen in een hemelwaterput van 10.000 liter. Aangezien nog niet bekend is welke functies er concreet in de loodsen komen, zijn het hergebruik en de aftappunten nog niet gekend. De hemelwaterput loopt over in een buffervoorziening van 400.000 liter. De overloop van de buffervoorziening wordt aangesloten op een plas in beheer van Waterwegen en Zeekanaal nv. De riolering wordt gescheiden en vuilwaterriolering wordt aangesloten op de openbare riolering in de straat.

De geplande parkeerplaatsen wordt waterdoorlatend aangelegd, in grasdallen en/of dolomiet zodat het hemelwater op natuurlijke wijze op eigen terrein in de bodem kan infiltreren.

De dienst Integraal Waterbeleid bracht op 12 mei 2017 een uitgebreid voorwaardelijk gunstig advies uit, zie volledige advies rubriek 1.2.

De opgelegde voorwaarden, inzake naleving van de gewestelijke verordening van 5 juli 2013 en inzake het inrichten van de 5 m strook langs de waterloop, dienen strikt nageleefd te worden.

Waterwegen en Zeekanaal nv bracht op 26 juni 2017 eveneens een voorwaardelijk gunstig advies uit, zie volledige advies rubriek 1.2.

De voorwaarde luidt dat de overloop van de buffervoorziening duidelijk op de plannen aangeduid dient te worden zodat er zekerheid is waar deze uitmondt. Het advies bevat een uitgebreide watertoets.

Appellant betwist de watertoets. Appellant ziet geen reden waarom bij de totstandkoming van de meest recente kaarten de betrokken grond werd gewijzigd van 'effectief overstromingsgevoelig' naar 'mogelijk overstromingsgevoelig'. Appellant weerlegt dat er buiten de 20 m zone van de Moerbeek geen inname zou zijn van overstromingsgevoelig gebied en dat dit niet dient gecompenseerd te worden.

Uit het dossier blijkt dat de zone langs de Moerbeek werd opgehoogd ten opzichte van het oorspronkelijk niveau. Na overleg met de dienst Integraal Waterbeleid was met de aanvrager afgesproken om in de 20 m zone langs de waterloop het oorspronkelijk maaiveld te herstellen (terug naar 7,50 TAW); voor de zones die oorspronkelijk hoger lagen dan 7,75 m dient er niet gecompenseerd te worden; de vloerplas van de gebouwen wordt voorzien op ca. 10,00 m TAW.

Tijdens de beroepsprocedure werd de aanvraag opnieuw voorgelegd aan de dienst Integraal waterbeleid. Deze dienst handhaaft haar eerdere advies dd. 12 mei 2017.

Aanvullend werd op 10 oktober 2010 volgende bijkomende verduidelijking verleend:

"In Sluis te Nazareth vind ik een paar dossiers waar we (in 2014) 7.75mTAW gezegd hebben als overstromingspeil en daarbij verwezen naar de studie van de Leebeek (en daarbij zullen

we op dat hoge peil uitgekomen zijn bij berekening met T100 in combinatie met 100-jarlijks peil op de Schelde...).

L:\M02\Adviesaanvragen aan provincie\Stedenbouwkundige vergunningen\2014\40 - Nazareth\057

L:\M02\Adviesaanvragen aan provincie\Stedenbouwkundige vergunningen\2014\40 - Nazareth\060

In recentere dossiers wordt er echter gezegd dat deze gebieden mogelijk overstromingsgevoelig zijn, maar niet effectief overstromingsgevoelig.

Dat is natuurlijk niet consequent...

maar komt wel overeen met de overstromingskaarten die gewijzigd werden:

Als ik naar de overstromingskaarten kijk, dan zie ik namelijk dat in de laatste twee versies deze percelen niet meer staan aangeduid als effectief overstromingsgevoelig, terwijl dat in eerdere versies van de kaarten wel zo was...

De aanpassing is van de kaart van 2011 naar 2014... Ik weet niet wat de reden is. Ik vermoed dat het met modellering Bovenschelde zal te maken hebben.

Voor de betrokken locatie lijkt me dat T100 van de Schelde relevant is en dus zouden we misschien best verwijzen naar beheerder van de Bovenschelde...want misschien zijn hun inzichten wel veranderd sedert de modelleringstudie van de Leebeek waarbij we van beheerder Bovenschelde peilen gekregen hebben..."

Uit bovenstaande kan besloten, rekening houdend met de gunstige adviezen van de dienst Integraal Waterbeleid én Waterwegen en Zeekanaal nv, dat de invloed op de waterhuishouding terdege werd onderzocht en dat, mits strikte naleving van de gestelde voorwaarden, er geen schadelijke effect voor het watersysteem te verwachten is. De doelstellingen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid worden niet geschaad. ..."

4.2

Uit de samenvatting van de beroepsgrievens blijkt dat de verzoekende partij erop heeft gewezen dat wordt uitgegaan van foutieve feitelijke gegevens over de hoogte van het bouwterrein. Met name zou ten onrechte worden aangenomen dat er buiten de 20 m zone van de Moerbeek geen inname zou zijn van overstromingsgevoelig gebied en dat dit niet zou moeten gecompenseerd worden. De verzoekende partij stelde concreet dat een correcte berekening van het verlies aan overstromingsruimte is vereist om na te kunnen gaan hoeveel moet gecompenseerd worden. Zij voegde als bijlage een analyse toe van het Digitaal Terreinmodel, op grond waarvan zij besluit dat de advies- en vergunningsverleners fout gehandeld hebben door geen compensatie op te leggen voor het verlies aan overstromingsruimte in die zones onder de 7,76 m TAW.

Gelet op dit andersluidend standpunt van de verzoekende partij, dat zeer uitvoerig en concreet is uitgewerkt in het beroepschrift, diende de verwerende partij dit des te zorgvuldiger te onderzoeken.

5.

Sinds 2014 duiden de waterkaarten het bouwperceel aan als mogelijk overstromingsgevoelig (de vroegere waterkaarten duiden het bouwperceel aan als effectief overstromingsgevoelig).

Met verwijzing naar de begeleidende nota bij de aanvraag, stelt de verwerende partij dat met het gehanteerd overstromingspeil bij de watertoets "rekening werd gehouden met het overstromingspeil T100 van 7,75m TAW dat van toepassing was voor effectief overstromingsgevoelig gebied".

Daarnaast is met een proces-verbaal van 11 juni 2015 "het zonder voorafgaande vergunning aanmerkelijk wijzigen van het reliëf" vastgesteld. Hieromtrent wordt verduidelijkt:

“ ...

Door vergelijking van de bestaande toestand opgemeten door een landmeter met de dwarsprofielen gegeven aan ons door de Dienst Integraal Waterbeleid (waterkwantiteitsmodellering stroomgebied van de Leebeek, waterloop 5.221 dwarsprofiel 61 t.e.m. 64), bleek dat de zone langs de waterloop werd opgehoogd ten opzichte van het oorspronkelijk niveau. Na overleg met de dienst is er afgesproken om in een 20m-zone langs de waterloop (gemeten vanaf de kruin van de Moerbeek), alsook in de zone van de buffervijver, namelijk de zone vallei/brongebied, het oorspronkelijk maaiveld te herstellen. Uit de 20m-zone langs de waterloop had de dienst geen dwarsprofielen ter beschikking, enkel het DTM. Voor zones die oorspronkelijk hoger dan 7m75 lagen dient er niet gecompenseerd te worden. Volgens het DTM zijn buiten de 20m-zone de oorspronkelijke maaiveldpeilen ongeveer of ca hetzelfde niveau als 7m75. Door het herstellen van het oorspronkelijk maaiveldpeil in de 20mzone en de zone van de buffervijver (zone vallei gebied) wordt er in de nieuwe toestand niet langer overstromingszone vanuit de waterloop ingenomen, zodus dienen we hier de voorschriften van compensatie (principes van overstromingsvrij bouwen) niet toe te passen. Het vloerpeil van de gebouwen wordt hoog genoeg gekozen (TAW +10.00m), zijnde vloerpas van de bedrijfsgebouwen op het naburig perceel 421e2.

...”

Uit deze door de tussenkomenende partij verstrekte gegevens blijkt dat de wederrechtelijke ophoging niet is beperkt tot “een 20m-zone langs de waterloop (gemeten vanaf de kruin van de Moerbeek” maar minstens ook “de zone van de buffervijver” (zone vallei/brongebied) omvat. Buiten die 20m-zone zijn de oorspronkelijke maaiveldpeilen “ongeveer of ca hetzelfde niveau als 7m75 [TAW]”.

Ook de bestreden beslissing stelt vast dat met een proces-verbaal van 11 juni 2015 werd vastgesteld dat het bodemreliëf wederrechtelijk “aanmerkelijk” werd gewijzigd. Bij de beoordeling van de natuurtoets stelt de bestreden beslissing vast dat in 2008 nog een erg ingrijpende uitgraving van de bodem plaatsvond, waarna het terrein opnieuw werd aangevuld en zelfs enkele meters werd opgehoogd. Daarna werd het terrein nog gebruikt als zandstort.

6.

De verzoekende partij stelt dat het wateradvies van Waterwegen en Zeekanaal NV, waarop de bestreden beslissing uitdrukkelijk steunt, kennelijk onredelijk is omdat hierin wordt gesteld dat het bouwperceel “beperkt” mogelijk overstromingsgevoelig is. De verzoekende partij meent immers dat de helft van het terrein onder het gehanteerde overstromingspeil ligt, waardoor de vermindering van de ruimte voor het watersysteem moet worden gecompenseerd. Ook is volgens de verzoekende partij het (tweede) advies van 10 oktober 2017 van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid onduidelijk, minstens wordt hierin gesuggereerd om een nieuw advies te vragen aan Waterwegen en Zeekanaal NV omwille van de gewijzigde overstromingskaarten.

6.1

Waterwegen en Zeekanaal NV stelt in zijn advies van 26 juni 2017 vast dat het bouwperceel “in eerste instantie af[stroomt] naar de Moerbeek (beheerder: provincie Oost-Vlaanderen)” maar dat de aanwezige waterplas onder haar eigen beheer valt. Het wordt niet betwist dat Waterwegen en Zeekanaal NV ook de beheerder is van de nabije Boven-Schelde. Deze instantie adviseert bij de kenmerken van het watersysteem en het gewijzigd overstromingsregime:

“ ...

Het projectgebied ligt gedeeltelijk mogelijk overstromingsgevoelig gebied, niet in een risicozone voor overstroming en niet in recent overstroomd gebied (ROG). De percelen zijn

*gedeeltelijk gelegen in van nature overstroombaar gebied (NOG) vanuit de waterloop.
(...)*

Het projectgebied is beperkt mogelijk overstromingsgevoelig conform de watertoetskaart en ligt niet in recent overstroomd gebied. Er wordt geen effect op het overstromingsregime verwacht.

... ”

Uit het oordeel van Waterwegen en Zeekanaal NV dat het bouwperceel “beperkt” mogelijk overstromingsgevoelig is, blijkt dat er volgens deze adviesinstantie wel overstromingsruimte wordt ingenomen maar in beperkte mate. De verwerende partij erkent dit door te stellen dat hiermee wordt bedoeld dat het niveau van het bouwterrein “grotendeels” boven het T100 overstromingspeil ligt, waarmee zij eveneens lijkt te erkennen dat niet het gehele bouwterrein boven het gehanteerd overstromingspeil ligt. De mate waarin “beperkt” overstromingsgevoelig gebied wordt ingenomen, blijkt niet uit dit wateradvies, terwijl in voorkomend geval ook een beperkt verlies van ruimte voor het watersysteem moet worden gecompenseerd. Waterwegen en Zeekanaal NV stelt geen compensatiemaatregelen voor in de zin van artikel 2/1, §1, 2° en artikel 7, §1, 4° Watertoetsbesluit.

Evenmin blijkt uit de beschrijving van het project en kenmerken van het watersysteem dat deze adviesinstantie op de hoogte was van het feit dat het bouwperceel (gedeeltelijk) wederrechtelijk was opgehoogd, en dit niet alleen in de 20m-zone van de Moerbeek. Als relevante gegevens voor de beoordeling van de watertoets worden immers enkel de totale verhardingsoppervlakte (1,54 ha) en de opvang van het hemelwater, met een hemelwaterput van 10.000 l met een hergebruik en een overloop naar een infiltratievoorziening, vermeld. Nochtans betreft de (wederrechtelijke) ophoging een relevant gegeven waarmee rekening moeten worden gehouden bij de watertoets.

Het blijkt dus dat Waterwegen en Zeekanaal NV niet zorgvuldig oordeelde dat er geen schadelijk effect op het (gewijzigde) overstromingsregime verwacht wordt.

6.2

In het (eerste) advies van 12 mei 2017 heeft de provinciale dienst Integraal Waterbeleid uitvoerig het schadelijk effect onderzocht van de vermindering van de infiltratie van hemelwater. Met betrekking tot de vraag of de aanvraag een vermindering van ruimte voor het watersysteem met zich meebrengt, beperkt deze adviesinstantie zich in dit advies tot volgende feitelijke vaststellingen:

“ ...

Dit perceel is gelegen tussen de waterlopen nr. S.221 van 2^e categorie en het afgeschaft deel van waterloop nr. S.231 van 2^e categorie en bevindt zich volgens de overstromingskaarten binnen een mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

... ”

De vloerplas van de gebouwen wordt voorzien op ca. 10,00m TAW. De zone van 20m vanaf de kruin van de waterloop wordt terug naar het oorspronkelijk niveau ca. 7,50m TAW gebracht, zoals opgemeten in dwarsprofielen 61 t.e.m. 64 in de waterkwantiteitsmodellering van het stroomgebied van de Leebeek.

De geplande werken situeren zich op min. 5m van de oever van het afgeschte deel van waterloop S.231 langs Sluis en op ca. 20m van waterloop S.221, derhalve buiten de 3m-zone zoals bedoeld in art. 15 van het provinciaal reglement van 27 mei 1955 en buiten de 5m-zone zoals beschreven in art. 17 van de wet van 28 december 1967.

... ”

In het (tweede) advies van 10 oktober 2017 van eenzelfde adviesinstantie, dat bijkomend werd ingewonnen naar aanleiding van de beroepsgrievan van de verzoekende partij, wordt gesteld dat

het in 2014 gehanteerde overstromingspeil 7,75 m TAW is gebaseerd op “de studie van de Leebeek (en daarbij zullen we op dat hoge peil uitgekomen zijn bij berekening met T100 in combinatie met 100-jaarlijks peil op de Schelde...)” maar dat sinds 2014 de overstromingskaarten werden gewijzigd. De adviesinstantie vermoedt dat die wijziging te wijten is aan een (nieuwe) modellering van de Bovenschelde maar beperkt zich vervolgens ertoe te verwijzen naar de beheerder van de Bovenschelde, waarmee Waterwegen en Zeekanaal NV wordt bedoeld, “want misschien zijn hun inzichten wel veranderd sedert de modelleringsstudie van de Leebeek waarbij we van de beheerder Bovenschelde peilen gekregen hebben”. De verwerende partij stelt dus terecht dat de provinciaal waterdeskundige niet weet waarom voor het bouwterrein de overstromingskartering is gewijzigd.

In de mate dat volgens de verwerende partij enkel de provinciale dienst Integraal Waterbeleid, en dus niet Waterwegen en Zeekanaal NV, het risico op overstroming van het specifieke bouwterrein moet beoordelen, blijkt dat eerstgenoemde instantie enkel het schadelijk effect van de vermindering van de infiltratie van hemelwater op het bouwperceel afdoende heeft onderzocht. De provinciale dienst Integraal Water beperkt zich in het eerste advies wat betreft de vermindering van ruimte voor het watersysteem tot feitelijke vaststellingen waaronder de nodige herstelmaatregel dat “[d]e zone van 20m vanaf de kruin van de waterloop wordt terug naar het oorspronkelijk niveau ca. 7,50m TAW gebracht, zoals opgemeten in dwarsprofielen 61 t.e.m. 64 in de waterkwantiteitsmodellering van het stroomgebied van de Leebeek”. Nochtans is vastgesteld dat de wederrechtelijke ophoging niet is beperkt tot de 20m-zone langs de bedoelde Moerbeek. Ook het tweede advies houdt hiermee geen rekening. Nu de onzorgvuldigheid van het advies van NV Waterwegen en Zeekanaal van 26 juni 2017 hiervoor is vastgesteld, kon de provinciale dienst Integraal Waterbeleid er niet mee volstaan in het tweede advies louter te verwijzen naar dit reeds verleende advies van de waterbeheerder van de Boven-Schelde.

Hieruit blijkt dus ook de wateradviezen van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid geen volledige en zorgvuldige watertoets bevatten.

6.3

Tot slot moet worden vastgesteld dat de verwerende partij nog volgende bijkomende beoordeling in de gemaakte watertoets heeft opgenomen:

“ ...

Uit het dossier blijkt dat de zone langs de Moerbeek werd opgehoogd ten opzichte van het oorspronkelijk niveau. Na overleg met de dienst Integraal Waterbeleid was met de aanvrager afgesproken om in de 20 m zone langs de waterloop het oorspronkelijk maaiveld te herstellen (terug naar 7,50 TAW); voor de zones die oorspronkelijk hoger lagen dan 7,75 m dient er niet gecompenseerd te worden; de vloerpas van de gebouwen wordt voorzien op ca. 10,00 m TAW.

... ”

Door enkel een herstelmaatregel inzake de 20m-zone langs de Moerbeek op te leggen, waarvan hiervoor is vastgesteld dat die niet de gehele wederrechtelijke ophoging lijkt te herstellen, en geen compensatiemaatregel(en) ondanks de eerdere vaststelling dat ook in het geval van een “beperkt” mogelijk overstromingsgevoelige zone moet worden gecompenseerd, schendt de bestreden beslissing artikel 8 DIWB en artikel 2/1, §1, 2° Watertoetsbesluit. De mate waarin “beperkt” overstromingsgevoelig gebied wordt ingenomen, blijkt niet uit de wateradviezen, noch uit de bestreden beslissing, terwijl de verzoekende partij in administratief beroep een grafisch plan heeft bijgebracht waarop met blauwe en gele DTM-punten is geduid welke delen van het bouwperceel lager of hoger liggen dan 7m76. Het blijkt niet dat de verwerende partij dit grafisch plan bij haar beoordeling heeft betrokken dan wel de juistheid van de wateradviezen hieraan heeft afgetoetst.

De tussenkomenende partij geeft evenwel aan dat buiten de bedoelde 20m-zone de oorspronkelijke maaiveldpeilen “ongeveer of ca hetzelfde niveau als 7m75 [TAW]” hebben.

Indien deze terreinhoogte het te hanteren overstromingspeil is, blijkt uit dit feitelijk gegeven van de tussenkomenende partij niet dat het gehele oorspronkelijke maaiveld van het bouwperceel hoger lag dan het gehanteerde overstromingspeil. Nochtans lijkt de verwerende partij hiervan wel uit te gaan.

De feitelijke vaststelling van de verzoekende partij dat de recente waterkaarten “grotendeels” het gehele bouwperceel duiden als mogelijk overstromingsgevoelig, betwisten de verwerende partij en de tussenkomenende partij niet. De omstandigheid dat mogelijk overstromingsgevoelig gebied minder overstromingsgevoelig is dan effectief overstromingsgevoelig gebied, verhindert evenwel niet dat het verlies van ruimte voor het watersysteem in mogelijk overstromingsgevoelig gebied, hoe beperkt die inname van overstromingsruimte ook is, eveneens moet worden gecompenseerd.

7.

Uit het voorgaande blijkt dat de wateradviezen van Waterwegen en Zeekanaal NV (randnummer 6.1) en de provinciale dienst Integraal Waterbeleid (randnummer 6.2) onzorgvuldig zijn wat betreft de overstromingsproblematiek. De verwerende partij steunt haar besluit dat er geen schadelijk effect is te verwachten op het watersysteem op deze gebrekkige wateradviezen. Ook de eigen (beperkte) bijkomende beoordeling van de verwerende partij in de bestreden beslissing verhelpt hieraan niet.

Gelet op deze vaststellingen acht de Raad het *in casu* noodzakelijk nieuwe adviezen in te winnen bij de bevoegde waterbeheerders.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij roept de schending in van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, van de artikelen 4.3.1, §§1 en 2 VCRO *juncto* artikel 1.1.4 VCRO, en van de materiële motiveringsplicht en de beginselen van behoorlijk bestuur met name het beginsel betreffende de formele motivering, het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

De verzoekende partij verwijst vooreerst naar de in het beroepschrift gemaakte vergelijking met een weigeringsbeslissing van 2005 en de daarin opgenomen beoordeling van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening. Zij zet uiteen dat zij ook beroepsgrievens heeft ontwikkeld inzake de goede ruimtelijke ordening, met name wat betreft de aspecten schaal, functionele inpasbaarheid en mobiliteitsimpact. De verwerende partij laat deze beroepsgrievens onbesproken. Met verwijzing naar rechtspraak van de Raad stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij haar beslissing des te zorgvuldiger dient te motiveren met betrekking tot geformuleerde bezwaren en opmerkingen over een te beoordelen aspect.

Wat de schaal betreft, meent de verzoekende partij dat de verwerende partij de landschappelijke en visuele waarden van de directe omgeving niet onderzocht of is nagegaan, en dus niet betrokken heeft in de beoordeling. Zij heeft evenwel nadrukkelijk gewezen op de vergezichten die er hier zijn en op de landschappelijke openheid van de directe omgeving. Het project wordt aan de noord- en westzijde omgeven door een uniek openruimte- en valleigebied.

Wat de functionele inpasbaarheid betreft, werd volgens de verzoekende partij gewezen op de agrarische, natuur- en overstromingsfuncties van het terrein en de directe omgeving. De bestreden beslissing vermeldt enkel de ligging van de Moerbeek in het noorden, maar houdt er geen rekening mee dat een aanzienlijk (natuurlijk) overstromingsvolume wordt ingepalmd en verloren gaat door de gevraagde ophogingen en bebouwingen. De verzoekende partij verwijst terzake naar het eerste middel.

Aangaande het mobiliteitsaspect komt de verwerende partij volgens de verzoekende partij, niet verder dan de stelling dat er voldoende parkeerplaatsen zijn. In het beroepschrift werd nochtans aangehaald dat binnen dit bedrijfsverzamelgebouw tal van bedrijven zich zullen vestigen, wat een sterke toename van de mobiliteit veroorzaakt.

2.

De verwerende partij antwoordt door te wijzen op het devolutieve karakter van de administratieve beroepsprocedure, dat des te meer geldt nu de beoordeling waarnaar de verzoekende partij verwijst over een ander dossier gaat. De huidige aanvraag heeft het college van burgemeester en schepenen bovendien positief beoordeeld, net als een andere gelijkaardige aanvraag in 2017 voor de bouw van loodsen, burelen en een conciërgewoning. Er is dus geen sprake van een plotse en onverwachte, afwijkende beslissing van de verwerende partij ten opzichte van het oordeel van het college van burgemeester en schepenen.

Bovendien bevat de bestreden beslissing een formele motivering inzake de inpasbaarheid van de aangevraagde schaal op het terrein en in zijn omgeving, die de verwerende partij citeert. Anders dan wat de verzoekende partij beweert, blijkt uit de bestreden beslissing dat rekening werd gehouden met de impact van het aangevraagde op de omgeving. Het oordeel dat, gelet op de gevraagde hoogte, bouwvrije afstanden en ingroening, het aangevraagde qua schaal past in de omgeving, is redelijk, mede gelet op het eensluidend oordeel van zowel het college van burgemeester en schepenen als de provinciale stedenbouwkundig ambtenaar.

Ook de motivering in de bestreden beslissing inzake de functionele inpasbaarheid is redelijk. De KMO-activiteit is hierin op uitgebreid gemotiveerde wijze beoordeeld. De verzoekende partij lijkt zich niet in dit oordeel te kunnen vinden om de enkele reden dat overstromingsruimte zou worden afgenomen. Bij het eerste middel werd reeds aangetoond dat dit zeker niet het geval is.

Wat betreft de mobiliteitsimpact moet er worden vastgesteld dat er van een rustige omgeving geen sprake is. Het bouwterrein paalt aan een volledig ontwikkelde KMO-zone en ligt op minder dan 500 meter van de zeer drukke N60, langs de op zich al drukke N452. Gelet op de ligging langs deze grote ontsluitingswegen is er geen enkele ernstige reden om aan te nemen dat 39 heel kleine KMO-units en een grote unit enig merkbare impact op de bestaande verkeersafwikkeling zullen hebben. Een meer uitgebreide motivering was dan ook niet vereist.

3.

De tussenkomenende partij merkt op dat de beoordeling van het college (al dan niet over een andere aanvraag dan *in casu*) geen uitstaans heeft met de beoordelingsbevoegdheid van de verwerende partij gelet op de devolutieve werking van het administratief beroep. De verwerende partij dient een volledig nieuwe beoordeling te maken over het aanvraagdossier en is dus niet gebonden door de beoordeling van het college in eerste administratieve aanleg.

Anders dan wat de verzoekende partij voorhoudt, strekt de motiveringsplicht niet zo ver dat alle bezwaren die ingediend werden, punt na punt beoordeeld moeten worden. Inzake de door de verzoekende partij aangehaalde aspecten motiveert de verwerende partij duidelijk waarom de

aanvraag kan worden vergund. De tussenkomenende partij citeert daarbij de relevant geachte beoordelingen op vlak van de schaal, de functionele inpasbaarheid en de mobiliteit.

De verzoekende partij toont niet aan dat de motivering in de bestreden beslissing inzake de schaal van de aanvraag foutief of manifest onzorgvuldig zijn. Deze motivering is dus afdoende.

Ook inzake de functionele inpasbaarheid werd duidelijk en afdoende geantwoord op de bezwaren van de verzoekende partij. Dat zij zich niet kunnen vinden in het antwoord van de verwerende partij, leidt niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing.

Wat betreft de motivering inzake de mobiliteit, stelt de tussenkomenende partij dat de bestreden beslissing duidelijk motiveert dat de aanvraag aanvaardbaar is. Ook wordt geoordeeld dat bij de specifieke invulling van de gebouwen nog bijkomend kan worden geoordeeld over de verenigbaarheid hieromtrent bij de vergunningsaanvragen voor milieuvergunningen.

Ook bevat de bestreden beslissing een natuurtoets, en kon de verwerende partij zich baseren op de gunstige adviezen van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid, Waterwegen en Zeekanaal, brandweer, ASTRID-veiligheidscommissie, nutsmaatschappijen Farys en Eandis alsook van het Vlaams Planbureau voor Omgeving.

De Raad beschikt slechts over een marginale beoordelingsbevoegdheid. Het komt de Raad niet toe zich in de plaats te stellen van de deputatie. Enkel de kennelijke onredelijkheid of de manifeste schending van bepalingen en beginselen kunnen door de Raad worden vastgesteld. Het is aan de verzoekende partij om aan te tonen dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk zou zijn of manifest onvoldoende gemotiveerd. Op basis van al het voorgaande werd reeds aangetoond dat dit niet het geval is.

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij dat noch de tussenkomenende partij noch de verwerende partij ingaat op de concrete vergelijking die tussen de twee projecten werd gemaakt in het beroepsschrift (bijlage 1) in tabelvorm.

Uit die vergelijking blijkt dat de bestreden beslissing niet ingaat op de veel hogere verkeersdrukte hier midden in de Scheldevallei maar enkel stilstaat bij de parkeerplaatsen. Verder blijkt dat het aangevraagde ongeveer drie keer groter is dan het eerder geweigerde project en dat de vorige aanvraag werd geweigerd omwille van de functionele inpasbaarheid, terwijl de bestreden beslissing zwijgt over de impact van de draagkracht op de (functies van de) directe omgeving. De schaal, de mobiliteit en de functionele inpasbaarheid zijn cruciale aspecten, waarvan moet worden nagegaan of het oordeel van de verwerende partij daaromtrent al dan niet kennelijk onredelijk is en of zij gehandeld heeft in strijd met onder andere het rechtszekerheidsbeginsel.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij stelt in essentie dat de bestreden beslissing de inpasbaarheid in het licht van een goede ruimtelijke ordening en meer bepaald de aspecten schaal, functionele inpasbaarheid en mobiliteitsimpact, niet afdoende heeft beoordeeld, in het bijzonder in het licht van haar beroepsgrievens hieromtrent.

2.

Wanneer de verwerende partij op basis van de artikelen 4.7.21, §1 en 4.7.23, §1 VCRO uitspraak doet over een bij haar ingesteld beroep tegen een beslissing van het college van burgemeester en

schepenen, treedt zij op als orgaan van actief bestuur en niet als administratief rechtscollege. Ten gevolge van het devolutief karakter van het beroep moet de verwerende partij de aanvraag opnieuw in haar volledigheid onderzoeken, en dit op grond van een eigen beoordeling van de hele aanvraag, zowel wat de legaliteit als de opportuniteit van de aanvraag betreft.

Het behoort tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan om overeenkomstig artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° en 2° VCRO op concrete wijze te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij zij de noodzakelijke of relevante aspecten van de goede ruimtelijke ordening bij haar beoordeling dient te betrekken en dient rekening te houden met de ingediende bezwaren en adviezen.

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht is hij enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid de haar ter zake 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.

3.

Anders dan wat de verzoekende partij stelt, motiveert de bestreden beslissing afdoende waarom de schaal van de aanvraag verenigbaar is met de directe (open) omgeving. Het argument dat het bouwterrein “langs de noord- en westzijde omgeven is door een uniek openruimte-valleigebied”, staat tegenover de overwegingen dat de bouwhoogte van 6,5 meter “relatief beperkt” is en dat er “voldoende” groenstroken langs de perceelgrenzen zijn. De verzoekende partij toont niet aan dat dit eigen oordeel van de verwerende partij foutief of kennelijk onredelijk is.

Wat betreft de functionele inpasbaarheid van de aanvraag moet worden vastgesteld dat er bedrijfsunits worden vergund op een bestaande KMO-zone. De natuurfuncties van het bouwterrein werden afdoende beoordeeld bij de niet-betwiste natuurtoets in de bestreden beslissing. De gemaakte beoordeling van de ‘overstromingsfuncties van het terrein en de directe omgeving’, wat in feite de watertoets betreft, werd niet afdoende bevonden bij de bespreking van het eerste middel.

Wat betreft de mobiliteitsimpact moet worden vastgesteld dat, anders dan wat de verwerende partij en de tussenkomen partij stellen, de bestreden beslissing enkel het aantal parkeerplaatsen beoordeelt maar niet het bijkomend verkeer door de 40 gevraagde bedrijfsunits (39 kleine bedrijfsunits in de gebouwen A, B en C en 1 grote bedrijfsunit in gebouw D). Met de motivatie *post factum* dat de aanvraag geen merkbare impact zou hebben op de bestaande verkeersafwikkeling door de ligging van het bouwterrein langs grote en “drukke” ontsluitingswegen, kan de Raad geen rekening houden.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VII. INJUNCTIE

De Raad legt de verwerende partij op om een nieuwe beslissing te nemen over het beroep van de verzoekende partij en legt hiertoe een termijn op van zes maanden, wat moet volstaan om tegemoet te komen aan de gegrond bevonden middelen. Gelet op de vaststellingen bij het eerste middel legt de Raad in het kader van de overstromingsproblematiek ook op nieuwe adviezen in te winnen bij Waterwegen en Zeekanaal NV (De Vlaamse Waterweg nv) en de provinciale dienst Integraal Waterbeleid.

VIII. KOSTEN

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de bvba GEM CORPORATION is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 9 november 2017, waarbij aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het bouwen van een bedrijfsverzamelgebouw met niet-verwarmde magazijnen op het perceel gelegen te 9810 Eke (deelgemeente van Nazareth), Sluis z.n., met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie B, nummer 423M.
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 zes maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest, rekening houdend met de injunctie gegeven onder VII.
4. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 200 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 4 juni 2019 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Elien GELDERS

Karin DE ROO