

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 9 oktober 2018 met nummer RvVb/A/1819/0151
in de zaak met rolnummer 1617/RvVb/0515/A

Verzoekende partij	DE VLAAMSE MILIEUMAATSCHAPPIJ vertegenwoordigd door advocaat Dirk ABBELOOS, met woonplaatskeuze op het kantoor te 9200 Dendermonde, Sint-Gillislaan 117
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van LIMBURG vertegenwoordigd door de heer Tom ROOSEN
Tussenkomende partij	de heer Louis VANUYTRECHT vertegenwoordigd door advocaat Wim MERTENS, met woonplaatskeuze op het kantoor te 3580 Beringen, Paalsesteenweg 81

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 30 maart 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 2 februari 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de tussenkomende partij tegen de stilzwijgende weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van Herk-de-Stad van 3 oktober 2016 ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het bouwen van een eengezinswoning op een perceel gelegen te 3540 Herk-de-Stad, Slapersstraat z.n, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie A, nummer 368B.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 1 juni 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomende partij met een beschikking van 25 juli 2017 toe in de debatten.

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

in. De verwerende partij dient geen laatste nota in. De tussenkomen de partij dient een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 3 juli 2018.

Advocaat Dirk ABBELOOS voert het woord voor de verzoekende partij. De heer Tom ROOSEN, voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Joris GEBRUERS, *loco* advocaat Wim MERTENS, voert het woord voor de tussenkomen de 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. De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

III. FEITEN

De tussenkomen de partij dient op 27 april 2016 bij het college van burgemeester en schepenen van Herk-de-Stad een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “nieuwbouw van een eengezinswoning” op een perceel gelegen te 3540 Herk-de-Stad, Slapersstraat z.n..

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Hasselt-Genk’, vastgesteld met koninklijk besluit van 3 april 1979, deels in woongebied met landelijk karakter en deels in agrarisch gebied.

Er wordt geen openbaar onderzoek georganiseerd.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert voorwaardelijk gunstig.

Het Agentschap Wegen en Verkeer adviseert op 27 juni 2016 ongunstig.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert op 7 juli 2016 ongunstig.

Watering ‘Het Schulensbroek’ adviseert op 8 juli 2016 gunstig:

“...
Neemt u er aub nota van dat de voorgestelde werken geen aanleiding geven tot opmerkingen
...”

Het Agentschap Wegen en Verkeer adviseert op 6 september 2016 voorwaardelijk gunstig:

“...
Er wordt een GUNSTIG advies verleend aangezien de aanvraag in overeenstemming is met de algemene en bijzondere voorwaarden.
...”

Het college van burgemeester en schepenen weigert op 3 oktober 2016 stilzwijgend een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomen de partij.

Tegen deze beslissing tekent de tussenkomende partij op 26 oktober 2016 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 15 december 2016 om dit beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren. Hij adviseert:

“ ...

01. Wettelijke en reglementaire voorschriften

Gewestplan

Het perceel ligt volgens het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 bekrachtigd gewestplan Hasselt-Genk in woongebied met landelijk karakter (eerste deel) en agrarisch gebied (achterliggend deel).

Op het origineel gewestplan op schaal 1/10.000 is het landelijk woonlint met een diepte van 50 meter voorzien aan de Kieselweg-Neerstraat.

Uit meting op de orthofoto en op het inplantingsplan op schaal 1/200 van de afstand van 50 meter vanaf de Kieselweg blijkt dat het perceel grotendeels (circa 2/3) in woongebied met landelijk karakter ligt en in agrarisch gebied (achterliggend deel). De diepte waarop de grens de linkerperceelgrens snijdt is 33 meter, op de rechterperceelgrens is dit 21 meter.

De woning wordt dus ingeplant in het woongebied met landelijk karakter, de tuin reikt tot in het agrarisch gebied.

In de woongebieden met landelijk karakter gelden de bestemmingsvoorschriften van artikel 5 en 6 en in de agrarische gebieden deze van artikel 11 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de toepassing en inrichting van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen.

De woning is naar bestemming verenigbaar met deze voorschriften, de vertuining van het agrarisch gebied is strijdig met deze voorschriften.

Verkaveling

Voor de aanvraag gelden geen verkavelingsvoorschriften.

De verkaveling is voor lot 1 niet definitief vervallen maar geblokkeerd:

- *het betreft een verkaveling die vergund werd op 13 december 1963,*
- *op 1 mei 2000 traden artikels 191 en 192 van het decreet Ruimtelijke Ordening dd. 18 mei 1999 in werking waardoor de verkaveling vermoed werd vervallen te zijn voor de kavels waarvoor de eigenaar zich binnen een termijn van 90 dagen na inwerkingtreding bij het College van Burgemeester en Schepenen gemeld heeft, uit de door de gemeente bezorgde stukken met betrekking tot de verkaveling blijkt dat:*
 - *de heer Vanuytrecht-Coomans Louis zich binnen deze termijn, op 2 juni 2000, gemeld heeft bij het College van Burgemeester en Schepenen,*
 - *er een notariële aktes geregistreerd werden voor de verkoop van lot 1 dd. 17 augustus 1964 aan de huidige eigenaar en voor de verkoop van de overige loten dd. 10 november 1965 aan Kevers-Vanmechelen.*
- *Volgens het decreet dient de gemeente een ontwerp van vergunningenregister op te maken waarin oa. voor de verkaveling werd aangeduid of de verkaveling geheel of gedeeltelijk vervallen is, en waarin wordt vermeld op welke rechtsgrond het niet-verval van de vergunning voor de ongebouwde percelen gebaseerd is, de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar diende hierover een verslag te maken en kan foutieve gegevens schrappen waarna het vergunningenregister vastgesteld kon worden en toegankelijk gemaakt voor het publiek, in casu is er geen vergunningenregister voorhanden.*

De verkaveling is bijgevolg voor lot 1 geblokkeerd totdat het deel van het vergunningenregister is goedgekeurd.

Decretale beoordelingselementen

Artikel 4.3.5. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaald ...

Noch uit plaatsbezoek, noch uit het dossier blijkt dat de Slaperstraat uitgerust is met een elektriciteitsnet.

De aanvraag doorstaat de toets aan het decretale beoordelingselement inzake de vereiste uitrusting van de weg niet.

...

Watertoets

Volgens artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te worden aan de watertoets. Het perceel ligt in overstromingsgevoelig gebied.

Er werd een gunstig advies geformuleerd door de bevoegde waterbeheerder nl. de Watering 'Het Schulensbroek'. Dit advies gaat echter niet in op de negatieve effecten ten gevolge van de inname van het waterbergend vermogen en de geplande ophogingen op het terrein. Er werden ook geen bijkomende voorwaarden opgelegd om deze negatieve effecten te compenseren. Er wordt voorgesteld om een bijkomend advies in te winnen van de provinciale dienst Water en Domeinen.

Binnen overstromingsgebied dienen de ophogingen op het terrein tot een minimum beperkt te worden, in principe enkel de toegang, inrit en terras.

Erfgoed

Het perceel ligt in een zone die in de inventaris van het archeologisch erfgoed opgenomen is als 'Archeologisch sitecomplex in alluviale context in de Demervallei'.

Volgens de gegevens van de inventaris heeft de opname geen juridische gevolgen.

02. Verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening

Voor de aanvraag gelden geen verkavelingsvoorschriften, de verkaveling is door het vermoeden van verval van de verkaveling dd. 1963 voor het lot van de aanvrager geblokkeerd.

De (mogelijk vervallen) verkaveling vormt geen juridische grond waarop de vergunning verleend kan worden.

Het perceel is een achterliggend perceel in woongebied met landelijk karakter.

De aanvraag betreft een bijzonder geval voor het bouwen in het woongebied met landelijk karakter.

De omzendbrief bij de gewestplan bepaald hieromtrent ...

Het perceelsdeel in woongebied met landelijk karakter is voldoende ruim en laat in principe een stedenbouwkundig verantwoorde inplanting van de woning toe.

Uit het dossier kan echter niet worden afgeleid of er voldaan wordt aan de voorwaarde voor wat betreft de vereiste dat ook de weg waarlangs gebouwd wordt (Slapersstraat) voldoende uitgerust moet zijn.

Het voorstel voldoet niet aan de voorwaarde om te bouwen op een perceel aan de weg die uitgaat op de weg waarlangs het landelijk woongebied is voorzien.

Het inrichten van een residentiële tuin in agrarisch gebied is strijdig met de voorziene bestemming voor dit gebied.

03. Conclusie

De afdeling adviseert de aanvraag ongunstig nl.:

- *strijdigheid met de decretale beoordelingsgronden en de voorwaarden om te bouwen aan een weg die uitgeeft op de weg waarlangs het landelijk woongebied is voorzien, er is niet aangetoond dat het perceel ligt aan een voldoende uitgeruste weg,*
 - *strijdigheid met de bestemmingsvoorschriften voor het agrarisch gebied.*
- ...

De hoorzitting vindt plaats op 20 december 2016.

Infrac adviseert op 21 december 2016 gunstig:

“ ...

Ondergetekende ... namens Infrac Limburg, verklaart dat het perceel grond gelegen te Herk-de-Stad, Slapersstraat z/n, kadastraal gekend onder 3^{de} Afdeling, Sectie A nr. 368b – lot 1, aansluitbaar is op de nutsvoorzieningen elektriciteit, kabeltelevisie en riolering.

...”

Infrac verleent op 13 januari 2017 een bijkomend advies:

“ ...

Voor dit perceel dienen de nutsvoorzieningen nog aangelegd of aangepast te worden. Hiervoor zijn extra uitbreidingswerken of netaanpassingen noodzakelijk. De kosten voor deze uitbreidings- of aanpassingswerken worden aangerekend aan de aanvrager, nadat deze een aanvraag heeft ingediend. Voor riolering is deze woning aansluitbaar op de Aquafin-leiding (NIET op de persleiding van AQF). Hiervoor dient trouwens ook een aanvraag ingediend te worden.

...”

De verwerende partij verklaart het beroep op 2 februari 2017 gegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

Overwegende dat het perceel (8are74ca) aan de Slapersstraat ligt, aan de rand van Scholen (Herk-de-Stad); dat de Slaperstraat een ontsluitingsweg is voor het Schulensbroek die uitmondt op de gewestweg N717 Heerstraat; dat vooraan en rechts het perceel aansluit bij de bestaande woningen aan de Heerstraat, dat links en achteraan het perceel aansluit op open ruimtegebied nl. landbouwgebied aansluitend op natuurgebied (GRUP Onderdelen Grote Eenheid Natuur ‘Schulensbroek’); dat het perceel in een speciale natuurbeschermingszone ligt (volledig gelegen in vogelrichtlijngebied ‘Demervallei’ en deels in habitatrichtlijngebied ‘Demervallei’); dat in de onmiddellijke omgeving hoofdzakelijk ééngezinswoningen voorkomen;

Overwegende dat de aanvraag voorziet in het bouwen van een nieuwbouwwoning met inpandige garage; dat de woning een vrijstaande ééngezinswoning met bouwvrije tuinstroken betreft met een volume van anderhalve bouwlaag, kroonlijsthoogte 4m35, nokhoogte 8m42 en hellend dak 40°; dat de woning wordt ingeplant op 5 meter van de rooilijn (achter de bestaande talud en houtwal) en op 3,14 meter van de linker perceelgrens en meer dan 4 meter van de rechter perceelsgrens/ rooilijn; dat de gevelmaterialen bestaan uit wit/grijs genuanceerde gevelsteen, antracietgrijze aluminium buitenschrijnwerk en antracietgrijze kleidakpannen; dat de voortuin deels wordt verhard over een breedte van 7

*meter en de bestaande gracht deels wordt overwelfd over een breedte van 5 meter in functie van de ontsluiting van de voordeur en garage;
er wordt geen verkavelingsvergunning gevraagd;*

Overwegende dat overeenkomstig het goedgekeurd gewestplan Hasselt-Genk de aanvraag deels gesitueerd is in een woongebied met landelijk karakter en deels in agrarisch gebied;

...

Overwegende dat op het origineel gewestplan op schaal 1/10.000 het landelijk woonlint met een diepte van 50 meter voorzien is vanaf de Kiezelweg-Neerstraat; dat uit meting op de orthofoto en op het inplantingsplan op schaal 1/200 van de afstand van 50 meter vanaf de Kiezelweg blijkt dat het perceel grotendeels (circa 2/3) in woongebied met landelijk karakter ligt en voor een kleiner deel in agrarisch gebied (achterliggend deel); dat het woongebied op de rechterperceelsgrens 33 en op de linkerperceelsgrens 21 meter diep is; dat de woning wordt ingeplant in het woongebied, dat de tuin deels gelegen is in het agrarisch gebied;

dat de woning naar bestemming verenigbaar is met deze voorschriften;

Overwegende dat beroeper van oordeel is dat de vergunning verleend kan worden op grond van de verkavelingsvoorschriften;

Overwegende dat voor de aanvraag geen verkavelingsvoorschriften gelden; dat de verkaveling voor lot 1 niet definitief vervallen maar geblokkeerd is; dat de verkaveling vergund werd op 13 december 1963; dat op 1 mei 2000 artikels 191 en 192 van het decreet Ruimtelijke Ordening dd. 18 mei 1999 in werking traden waardoor de verkaveling vermoed werd vervallen te zijn voor de kavels waarvoor de eigenaar zich binnen een termijn van 90 dagen na inwerkingtreding bij het College van Burgemeester en Schepenen niet gemeld heeft;

dat uit de door de gemeente bezorgde stukken met betrekking tot de verkaveling blijkt dat

- de heer Vanuytrecht-Coomans Louis zich binnen deze termijn, op 2 juni 2000, gemeld heeft bij het College van Burgemeester en Schepenen,*
- er een notariële aktes geregistreerd werden voor de verkoop van lot 1 dd. 17 augustus 1964 aan de huidige eigenaar en voor de verkoop van de overige loten dd. 10 november 1965 aan Kevers-Vanmechelen.*

dat volgens het decreet de gemeente een ontwerp van vergunningenregister dient op te maken waarin voor de verkaveling werd aangeduid of de verkaveling geheel of gedeeltelijk vervallen is en waarin wordt vermeld op welke rechtsgrond het niet-verval van de vergunning voor de ongebouwde percelen gebaseerd is,

dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar hierover een verslag diende te maken en foutieve gegevens kon schrappen waarna het vergunningenregister vastgesteld kon worden en toegankelijk gemaakt voor het publiek; dat in casu er geen vergunningenregister voorhanden is;

dat de verkaveling bijgevolg voor lot 1 geblokkeerd is totdat het deel van het vergunningenregister is goedgekeurd;

Overwegende dat artikel 4.3.5. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt ...

dat ter plaatse kan vastgesteld worden dat de weg verhard is met asfalt; dat uit het advies van Infrac van 21 december 2016 blijkt dat het perceel aansluitbaar is op de nutsvoorzieningen elektriciteit, kabeltelevisie en riolering;

Overwegende dat voor de aanvraag volgende adviezen werden verstrekt:

...

dat het ongunstig advies van ANB uitgaat van de ligging van het ganse perceel binnen een habitatrictlijngebied; dat echter slechts een kleine hoek aan de achterzijde van het perceel gelegen is binnen dit habitatrictlijngebied; dat de voorgestelde werken, de inplanting van de woning, volledig te situeren zijn buiten het habitatgebied; dat de voorgestelde werken dan ook geen negatieve impact zullen hebben op dit habitatgebied;
dat het perceel wel volledig gelegen is binnen een vogelrichtlijngebied; dat artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering dd. 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningaanvraag advies verlenen bepaalt dat voor aanvragen binnen de perimeter van de vogelrichtlijngebieden de aanvragen in woongebieden in de ruime zin vrijgesteld zijn van verplicht advies van ANB;
dat het ongunstig advies van ANB verder stelt dat er negatieve effecten ontstaan ten gevolge van de ligging binnen het agrarisch gebied, hetgeen in casu niet het geval is; dat voor het deel van de tuin dat wel gelegen is binnen agrarisch gebied en habitatgebied bij een eventuele vergunning specifieke voorwaarden dienen opgenomen te worden;
dat de kleine landschapselementen, de biologisch waardevolle houtkant met doornstruweel aan de oostzijde en de bomenrij met houtkant aan de zuidzijde op het perceel dienen behouden te blijven;

Overwegende dat voor de aanvraag geen openbaar onderzoek vereist is;

Overwegende dat volgens artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid de aanvraag onderworpen dient te worden aan de watertoets; dat het perceel in overstromingsgevoelig gebied ligt; dat er een gunstig advies werd geformuleerd door de bevoegde waterbeheerder nl. de Watering 'Het Schulensbroek'; dat binnen overstromingsgebied de ophogingen op het terrein dienen beperkt te worden tot de toegang, de inrit en het terras;

Overwegende dat het perceel in een zone ligt die in de in de inventaris van het archeologisch erfgoed opgenomen is als 'Archeologisch sitecomplex in alluviale context in de Demervallei'; dat volgens de gegevens van de inventaris de opname geen juridische gevolgen heeft;

Overwegende dat het perceel een achterliggend perceel in woongebied met landelijk karakter is; dat de aanvraag een bijzonder geval voor het bouwen in het woongebied met landelijk karakter betreft; dat de omzendbrief bij de gewestplan hieromtrent het volgende bepaalt:

...

Overwegende dat de vergunning kan worden verleend onder volgende voorwaarden:

- de kleine landschapselementen, de biologisch waardevolle houtkant met doornstruweel aan de oostzijde en de bomenrij met houtkant aan de zuidzijde op het perceel dienen behouden te blijven;*
- omwille van de ligging binnen overstromingsgevoelig gebied dienen de ophogingen op het terrein beperkt te worden tot de toegang, de inrit en het terras;*

...

Dit is de bestreden beslissing.

Ook de vzw NATUURPUNT DE VRIENDEN VAN HET SCHULENS BROEK, de heer Steven VERJANS en de heer Ronny SCHRIJVERS vorderen met een aangetekende brief van 30 maart 2017 de vernietiging van de bestreden beslissing. Dit beroep is bij de Raad gekend onder het rolnummer 1617/RvVb/0529/A.

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 hieromtrent geen excepties opgeworpen.

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

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij zet haar belang uiteen als volgt:

“ ...

De verzoekende partij is door het decreet van 7 mei 2004 tot wijziging van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, tot aanvulling ervan met een titel Agentschappen en tot wijziging van diverse andere wetten en decreten (B.S. 11.06.2004) gevormd tot een intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid. Artikel 10.2.2. van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (DABM) bepaalt:

...
...

Volgens art. 10.2.3, §1 DABM heeft de Vlaamse Milieumaatschappij als taak om bij te dragen tot het integraal waterbeleid, bedoeld in artikel 4 van het decreet integraal waterbeleid. De tekst stelt

...
...

Het overstromingsgebied Het Schulensbroek dat door deze beslissing getroffen worden, maakt deel uit van het openbaar domein van de onbevaarbare waterlopen van eerste categorie.

Artikel 5 van het decreet betreffende integraal waterbeleid dd. 18 juli 2003 houdt in dat de verzoekende partij, binnen haar territoriale bevoegdheid, navolgende doelstellingen nastreeft:

...
...

Voorts bepaalt artikel 10.2.4 §1 DABM dat de Vlaamse Milieumaatschappij alle activiteiten kan verrichten die rechtstreeks of onrechtstreeks bijdragen tot het vervullen van haar missie of taken.

Het betrokken project is gelegen in het buitenbekken van het gecontroleerd overstromingsgebied Schulensbroek. Het Schulensbroek is het grootste gecontroleerd overstromingsgebied in beheer van de verzoekende partij, met een totale bergingscapaciteit van meer dan 10.000.000 m³. Dit gecontroleerd overstromingsgebied is cruciaal in de voorkoming van overstromingsschade in het Demerbekken. Samen met het

GOG Webbekom is dit overstromingsgebied cruciaal om een aantal Vlaamse steden, waaronder Diest en Aarschot te beschermen tegen overstromingen.

Het Schulensbroek is voor de verzoekende partij absoluut prioritair overstromingsgebied om schade aan het stedelijke gebied te voorkomen. Ter indicatie werd bij de recente wateroverlast in juni 2016 het gecontroleerd overstromingsgebied nog voor bijna 90 % gevuld in het binnenbekken en twee derden in het buitenbekken. Dit toont aan dat het bekken niet louter wordt aangesproken bij langdurige neerslag, maar ook een opeenvolging van felle onweerszones geeft aanleiding tot aanzienlijke vullingen van het wachtbekken. De klimaatverandering zal in de toekomst zorgen voor een hogere vullingsfrequentie.

...

De verzoekende partij heeft een belang bij een verzoekschrift tot vernietiging gezien zij van oordeel is dat het plaatselijk watersysteem waarvan zij één van de belangrijkste beheerders zijn, de doelstellingen en beginselen van het decreet integraal waterbeleid, het met het watersysteem verbonden ecosysteem en de met het watersysteem verbonden afweging van de goede ruimtelijke ordening zijn geschonden.

De verzoekende partij verduidelijkt haar standpunt in de uiteenzetting van haar middelen.

...

2.

De tussenkomende partij betwist de ontvankelijkheid van het verzoekschrift:

“...

Die overheden die bevoegd zijn voor het waterbeleid en het beheer van de waterlopen vormen in het Vlaamse gewest waterbeheerders. Afhankelijk van de categorie van de waterloop wordt er een specifieke waterbeheerder aangewezen: (1) de V.M.M., (2) de provincie, (3) de gemeente en (4) de polders en de watering. De polders en de wateringenvormen territoriaal en functioneel gedecentraliseerde openbare besturen.

Te dezen kan niet worden betwist dat de aanvraag is gelegen binnen het beheersingsgebied ‘Watering Het Schulensbroek’:

...

Uit het bestreden besluit blijkt dat een advies werd ingewonnen bij Watering Het Schulensbroek en niet bij verzoekende partij. Ook dit gegeven duidt er op dat enkel Watering Het Schulensbroek als de bevoegde waterbeheerder kan worden gekwalificeerd.

De aanvraag voorziet in de oprichting van een eengezinswoning. De oprichting van een eengezinswoning zal in theorie enkel een effect kunnen hebben op het beheersingsgebied van de bijloop ‘Oude Haak’:

...

Het valt op dat het belang van verzoekende partij in het verzoekschrift nergens wordt geconcretiseerd. Er wordt enkel in zeer algemene bewoordingen gewag gemaakt van een ‘plaatselijk watersysteem’ en ‘beginselen van het decreet integraal waterbeleid’.

De premisse van verzoekende partij is pertinent onjuist. Het beheersingsgebied waarin de aanvraag zich bevindt behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van de beheerder Watering Het Schulensbroek. Verzoekende partij heeft hier geen enkele bevoegdheid (anders was het advies van verzoekende partij wel gevraagd).

Op geen enkele wijze wordt in het verzoekschrift aannemelijk gemaakt dat de aanvraag een ongunstig effect zou kunnen hebben op een beheersingsgebied dat wél tot de bevoegdheid van verzoekende partij behoort.

Indien het belang in hoofde van verzoekende partij wordt aanvaard, zou evengoed het Vlaamse gewest, de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar of de provincie Limburg kunnen opkomen tegen kwestieuze stedenbouwkundige vergunning, en wel om de eenvoudige reden dat de vergunning zou indruisen tegen de beginselbepaling van artikel 1.1.4 VCRO. Dit kan niet worden aanvaard.

...

3.

In haar wederantwoordnota beantwoordt de verzoekende partij de exceptie:

“ ...

Het vereiste van een belang bij het beroep mag niet op een overdreven restrictieve of formalistische wijze worden toegepast.

Dat de ‘Watering Het Schulensbroek’ bevoegd is om een advies te verlenen op grond van artikel 5 3§1 3° van het besluit van de Vlaamse Regering dd. 20 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstanties en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid neemt niet weg dat het onroerend goed waarop de woonst is op te richten, is gelegen binnen het buitenbekken van het gecontroleerd overstromingsgebied Schulensbroek qq. het territoriaal afgebakend gebied waarbinnen de verzoekende partij haar toegewezen opdracht uitvoert. Bijgevolg is de verzoekende partij dan ook ‘bevoegd’ om zich in te laten met de ontwikkeling van het gebied.

De ‘Watering Het Schulensbroek’ is beheerder van een onbevaarbare waterloop categorie 3 zich situerende binnen het overstromingsgebied Het Schulensbroek. Binnen dit overstromingsgebied heeft de verzoekende partij de ‘bevoegdheid’ om op te treden in lijn met haar toegewezen bevoegdheid.

De tussenkomende partij voorziet in de oprichting van een woonst waardoor er waterbergend gebied wordt ingenomen. De verzoekende partij toont aan, maakt minstens aannemelijk dat de waterbergende capaciteit van dit buitenbekken moet behouden worden zowel voor de huidige situatie als naar de toekomst toe en dat het invullen van deze voorbehouden zone schade kan veroorzaken. Als gevolg komt de wettelijke omschreven doelstelling van de verzoekende partij in het gedrang.

De verzoekende partij verduidelijkt haar standpunt zeer concreet in de uiteenzetting van haar middelen.

...”

4.

De tussenkomende partij voegt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting nog toe:

“ ...

Uit de op pagina 6 van de wederantwoordnota getoonde schets kan allereerst niet op het eerste zicht worden opgemaakt dat het perceel van de vergunningsaanvraag daadwerkelijk is gelegen binnen het overstromingsgebied Schulensbroek (i.t.t. wat verzoekende partij voorhoudt).

Ten tweede kan verzoekende partij naar de mening van tussenkomende partij niet volstaat met de vermelding dat ‘het invullen van deze zone schade kan veroorzaken’. Verzoekende

partij zal zijn belang toch wat concreter dienen in te vullen. Voor een vorderende buurtbewoner volstaat het bijvoorbeeld ook niet dat louter 'schade aan het woonklimaat' wordt aangevoerd.

Tot slot weerlegt verzoekende partij niet de argumentatie van tussenkomende partij omtrent de bevoegdheidsverdeling. Het wordt niet ontkend dat de oprichting van de woning enkel een invloed kan hebben op het beheersingsgebied van de bijloop 'Oude Haak', en dat 'Watering Het Schulensbroek' hiervoor dient in te staan. Uit het op pagina 5 van de antwoordnota getoonde overzicht blijkt dat Watering Het Schulensbroek moet worden beschouwd als de bevoegde beheerder.

*De consequentie is dan ook dat het verzoek diende te worden ingesteld door de VZW 'Vereniging van Vlaamse Polders en Wateringen'. Deze vereniging bezit krachtens artikel 11 van de wet betreffende de wateringen van 5 juli 1956 rechtspersoonlijkheid.
..."*

Beoordeling door de Raad

1.

Om als derde-belanghebbende bij de Raad een beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO in principe dat de verzoekende partij, als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen moet kunnen ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing.

Artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO vereist niet dat het bestaan van deze hinder of nadelen absoluut zeker is. Wel zal de verzoekende partij het mogelijk bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk moeten maken, voldoende concreet moeten omschrijven en redelijkerwijze aannemelijk moeten maken dat er een risico bestaat dat ze de in het verzoekschrift aangevoerde rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen van de bestreden vergunningsbeslissing kan ondervinden waarbij ze tevens dient aan te tonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks oorzakelijk verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing enerzijds en de aangevoerde hinder of nadelen anderzijds.

De door vermelde bepaling vooropgestelde belangvereiste raakt aan het grondrecht op toegang tot de rechter en mag om die reden niet op een overdreven formalistische wijze worden toegepast.

Ter beoordeling van het bestaan van een belang kan de Raad rekening houden met de gegevens uit het gehele verzoekschrift, met inbegrip van het deel waarin de wettigheidskritiek wordt geformuleerd.

2.

Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij een intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid is met als doelstelling, onder meer: het voorkomen van schadelijke effecten voor watersystemen, de realisatie van de doelstellingen van het integraal waterbeleid in de zin van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna: DIWB) en het beheer van onbevaarbare waterlopen van eerste categorie.

Volgens de verzoekende partij reduceert de bestreden beslissing de waterbergingscapaciteit van het gebied en is deze bergingscapaciteit nodig om overstromingsschade in het Demerbekken te voorkomen en o.a. de steden Diest en Aarschot te beschermen tegen overstromingen.

3.

Met de bestreden beslissing wordt een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de bouw van een eengezinswoning in effectief overstromingsgevoelig gebied waarbij het terrein gedeeltelijk wordt opgehoogd. De verzoekende partij maakt aannemelijk dat het perceel gelegen is in het buitenbekken van het overstromingsgebied 'Het Schulensbroek', openbaar domein van onbevaarbare waterlopen van eerste categorie.

De verzoekende partij toont afdoende aan dat de bestreden beslissing een ongunstige impact kan hebben op het watersysteem. In tegenstelling tot wat de tussenkomende partij opwerpt, is niet vereist dat de aangevoerde hinder en nadelen absoluut zeker zijn. De verzoekende partij kan dan ook worden beschouwd als een belanghebbende in de zin van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO.

4.

De tussenkomende partij werpt op dat een andere waterbeheerder (Watering 'Het Schulensbroek') bevoegd was om over de aanvraag advies te verlenen.

De tussenkomende partij lijkt bij deze exceptie ten onrechte uit te gaan van de veronderstelling dat de verzoekende partij haar belang put uit artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 6° VCRO, op basis waarvan de leidend ambtenaar van een adviserende instantie over het belang beschikt om bij de Raad beroep in te stellen.

De omstandigheid dat de verzoekende partij in de onderhavige procedure niet is opgetreden als adviesverlenende instantie, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat zij afdoende aantoont dat zij minstens onrechtstreeks hinder en nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden beslissing en derhalve beschikt over het rechtens vereiste belang overeenkomstig artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO.

5.

De exceptie wordt verworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van artikel 8 DIWB, van artikel 4 en artikel 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 adviesinstanties en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna: Watertoetsbesluit), van de beginselen 'integraal waterbeleid' en het voorzorgsbeginsel (*'in dubio pro aqua'*).

De verzoekende partij zet uiteen:

“ ...

De bevoegde adviesinstantie voor de discipline water stelt het navolgende:

... ”

Deze adviesverlening is werkelijk nietszeggend ! Artikel 7 van het watertoetsbesluit is niet nageleefd. Men kan niet spreken van een deugdelijk technisch ondersteund en gemotiveerd wateradvies waaruit de verenigbaarheid van het project met het watersysteem blijkt.

Hoe de adviesinstantie 'Watering Het Schulensbroek' tot haar vaststelling is gekomen, is niet inzichtelijk. Dit terwijl het vast staat dat het perceel gelegen is in een effectief overstromingsgebied, waardoor er nood is aan een duidelijke afweging en aanduiding van de bestaande negatieve effecten van het project op het watersysteem.

Het advies is niet meer als een stijlformule. De ernst van de waterproblematiek komt niet aan bod.

De provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar van de provincie Limburg wijst in zijn advies op deze lacune: ...

De waterparagraaf in de bestreden beslissing is als volgt gemotiveerd:

...

De verwerende partij motiveert zelf niets omtrent de verenigbaarheid van het project met het watersysteem en baseert zich louter op het nietszeggend 'wateradvies'. De verwerende partij geeft in haar waterparagraaf geen blijk dat ze met kennis van zaken het project heeft afgetoetst aan het watersysteem. Inhoudelijk is de waterparagraaf net als het verleende advies nietszeggend !

Bovendien motiveert de verwerende partij niet waarom het voorstel van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar tot bijkomende informatie (zie infra.) niet wordt gevolgd, terwijl net de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar er reeds op wijst dat er geen concreet inhoudelijk advies omtrent de schadelijke effecten van het project, minstens bestaande aangaande het innemen van overstromingsruimte, op het watersysteem voorhanden is.

De verwerende partij voldoet niet aan de op haar rustende bijzonder motiveringsverplichting en heeft bij de beoordeling omtrent de waterhuishouding geen rekening gehouden met alle nuttige feitelijke en juridische overwegingen en de beginselen van het integraal waterbeleid.

Bovendien is de verzoekende partij, op basis van navolgende technische uiteenzetting, van oordeel dat het project diverse schadelijke effecten heeft op het watersysteem:

1. Het verlies aan ruimte voor het watersysteem:

De woning wordt volgens de plannen gebouwd op een overstroombare kruipkelder. Rondom de woning wordt daarnaast verder nog grond opgehoogd. De zone die opgehoogd wordt is op basis van de plannen onduidelijk. Op het overzichtsplan wordt met twee kleuren groen gewerkt, wat vermoedelijk overeen komt met de op te hogen zone. Er is echter slechts één terreindoorsnede voorzien, zodat niet duidelijk is over welke breedte van het perceel de ophoging wordt voorzien maar enkel over de lengte van het perceel. We vermoeden op basis van de intekening dat het perceel vooraan over de volledige breedte wordt opgehoogd. Hierdoor worden de ophogingen niet tot een minimum beperkt en gaat nodeloos ruimte voor water verloren. Daarnaast zal de voorziene overstroombare kruipkelder niet werken tijdens overstromingen. Rondom wordt het maaiveld immers volledig opgehoogd. Er is geen enkele manier voorzien hoe het overstromingswater in deze overstroombare kruipkelder kan stromen. Het betreft bijgevolg een zeer kunstmatige

constructie die op basis van de voorgelegde plannen eveneens niet zal functioneren, hierbij voorbijgaand aan het feit dat een duidelijke en gedetailleerde berekening van volumecompensatie niet beschikbaar is. Er is dus niet gekozen voor een water neutrale manier van bouwen en het project reduceert de bergingscapaciteit in het gecontroleerd overstromingsgebied. Die ruimte is nochtans nodig om overstromingsschade in het Demerbekken te voorkomen en onder andere de steden Diest en Aarschot te beschermen tegen overstromingen

Bovendien mag niet vergeten worden dat de klimaatverandering een voldongen feit is. Het MIRA-rapport specificeert duidelijk de grote verschillen in retourperiodes die optreden tussen nu en de midden jaren 90 van vorige eeuw. De overstromingsfrequenties nemen sterk toe en dit impliceert dat het gebruik van het wachtbekken in de toekomst nog zal toenemen, net waar het project gelegen is. De afname van bergingscapaciteit is niet wenselijk en bovendien is er zeker schade te verwachten aan het project zelf gezien de overstromingspeilen kunnen toenemen boven de 23 m TAW.

2. De veiligheid van de bewoners:

De overstromingspeilen bij een volledige vulling van het wachtbekken ter hoogte van de woning bedragen net iets minder dan 1 m waterhoogte. Na een volledige vulling van het wachtbekken kan dit dagen tot weken duren vooraleer het wachtbekken opnieuw leeg is. Dit heeft repercussies naar de bereikbaarheid van de woning. De overstromingspeilen zijn van die aard dat hulpdiensten e.d de woning zeer moeilijk kunnen bereiken in geval van een noodoproep. De langdurige aanhoudende en hoge overstromingspeilen, zorgen voor een acuut veiligheidsprobleem.

3. Doelstellingen en beginselen van het decreet integraal waterbeleid:

Bij het verlenen van een vergunning en de uitvoering van de watertoets is het van cruciaal belang te motiveren waarom het project in overeenstemming is met de doelstellingen en beginselen van het decreet integraal waterbeleid. Op basis van het administratief dossier is het samengaan van het project met de beginselen en doelstellingen van het decreet integraal waterbeleid nl. de doelstellingen 4a,6c,6d, (zie supra), het preventiebeginsel dat stelt dat men pro-actief dient op te reden en het beginsel dat het watersysteem een ordenend principe is in de ruimtelijke ordening problematisch.

Een toetsing aan deze doelstellingen en beginselen is geheel afwezig in de bestreden beslissing.

...”

2.

De verwerende partij antwoordt op het eerste middel:

“...

Ons college oordeelde in de bestreden beslissing als volgt:

...

Ons college meende m.a.w. dat, gelet op het gunstige advies d.d. 8 juli 2016 van de watering “Het Schulensbroek”, de bevoegde en deskundige en verplicht te raadplegen adviesinstantie op dit vlak, en rekening houdende met de voorziene en als voorwaarde op te leggen en opgelegde maatregel dat de ophogingen op het terrein beperkt worden tot de toegang, de inrit en het terras, de aanvraag kon worden vergund vanuit dit oogpunt.

De aanvraag voorziet trouwens een overstroombare kruipkelder.

Ons college merkt nog op dat in het advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar als volgt werd geoordeeld:

...

3.

De tussenkomenende partij antwoordt op het eerste middel:

“ ...

Vooreerst is het goed om te benadrukken dat de aanvraag niet gelegen is in overstromingsgebied, maar wél in overstromingsgevoelig gebied:

De dienst Watering Het Schulensbroek adviseert de aanvraag op 6 september 2016 gunstig met de volgende bewoordingen:

...

Verwerende partij heeft conform de waterreglementering ook een watertoets doorgevoerd en deze toets in het bestreden besluit veruitwendigd met de volgende motieven:

...

In artikel 1 van het bestreden besluit wordt ook de bijzondere voorwaarde opgenomen dat de ophogingen van het terrein beperkt dienen te worden tot de toegang, de inrit en het terras. Hieruit blijkt genoegzaam dat verwerende partij oog heeft gehad voor de ligging van het perceel binnen overstromingsgevoelig gebied. Verwerende partij heeft dan ook voldaan aan de bepalingen die het Watertoetsbesluit haar oplegt.

De waterparagraaf in het bestreden besluit is helemaal niet te beschouwen als ‘nietszeggend’. Verwerende partij gaat uit van de correcte feitelijke toestand en citeert het advies dat werd verleend. Deze motieven zijn juist en worden niet ontkracht door verzoekende partij.

Het argument dat er geen ‘deugdelijk technisch gemotiveerd advies’ voorhanden zijn, begeeft zich op de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van het bestuur. Verzoekende partij, noch uw Raad, vermag die beoordeling op zich te nemen. Alleen al om die reden moet dit middelenonderdeel worden verworpen.

De provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar heeft helemaal niet gewezen op een gebrek aan concrete motivering in het verstrekte advies. In het advies van de PSA staat enkel het volgende te lezen over deze kwestie: ...

Welnu, verwerende partij heeft deze lacune in het bestreden besluit zelf ondervangen door de bijzondere voorwaarde op te leggen dat de ophogingen op het terrein beperkt dienen te worden tot de toegang, de inrit en het terras. Verder heeft verwerende partij geconstateerd dat de aanvraag voorziet in een overstroombare kruipkelder, een infiltratieput met een opslagvolume van 5.000liter en een aansluiting op de openbare riolering.

Het wordt door verzoekende partij niet aangetoond dat deze maatregelen niet volstaan om de gevolgen op de waterhuishouding afdoende te compenseren zouden zijn. De voorgenomen maatregelen doen eerder vermoeden dat de aanvraag wél voor gevolg heeft dat de ingenomen ruimte afdoende wordt gecompenseerd met milderende maatregelen.

Op pagina 13-14 van het verzoekschrift motiveert verzoekende partij waarom het van mening is dat de aanvraag diverse schadelijke effecten zou hebben op het watersysteem. De beoordeling van deze maatregelen, die voor de duidelijkheid nooit werden voorgelegd in de administratieve procedure, noopt uw Raad tot een inhoudelijk onderzoek van de aanvraag, waarvoor uw Raad de nodige bevoegdheid mankeert.

*Bovendien blijkt hieruit helemaal niet dat de in de aanvraag voorgenomen milderende maatregelen ontoereikend zouden zijn.
..."*

4.

De verzoekende partij stelt in haar wederantwoordnota nog:

"...

Er wordt in de antwoordnota louter verwezen naar de formele motivering van de bestreden beslissing waarbij men concreet stelt dat het gunstig advies, samen met de opgelegde voorwaarde volstaat.

De verwerende partij raakt het middel niet aan.

De tussenkomende partij schermt geheel onterecht en onbegrijpelijk met de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij. De Raad is bevoegd om na te gaan of de verwerende partij de haar toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct en voldoende concreet heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

De verzoekende partij wijst op de gegevens die een wateradvies in principe dient te bevatten en de daartegenover staande schaarste van aangebrachte feitelijke elementen en afwegingen in het uiteindelijk verleende advies. Als het bestuur tevreden is met het verleende advies dan is dit uiteraard haar oordeel, maar het ontslaat diezelfde overheid niet van de plicht tot het nemen van een beslissing/afweging na een deugdelijk onderzoek en gesteund op grond van de juiste feitelijke gegevens.

Noch het advies noch het administratief dossier bevat een concreet duidelijk overzicht van de schadelijke effecten, de wijze waarop de schadelijke effecten zijn afgewogen en de wijze van mogelijke remediëring.

Dat er negatieve effecten zijn, erkent de verwerende partij door de tweede voorwaarde op te leggen en de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar niet te dienen van antwoord.

De verzoekende partij kaart aan dat het betrokken project gelegen is in effectief overstromingsgevoelig gebied en dat het administratief dossier blank is aan specifieke informatie naar de schadelijke effecten op de waterhuishouding en de afweging ervan.

Dit is tevens wat de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar opmerkt en duidt aan de verwerende partij.

Dat het administratief dossier niets bevat aan pertinente feitelijke gegevens om tot de beoordeling op het vlak van de watertoets te komen komt sterk tot uiting in de nietszeggende waterparagraaf.

De tussenkomen de partij draait onterecht één en ander in de bewijslast om. Het komt aan de verwerende partij toe om in haar waterparagraaf uiteen te zetten waarom de opgelegde voorwaarde voldoende is om de negatieve effecten weg te nemen. Dit is de basis en dit is niet gebeurd.

De verzoekende partij heeft trouwens in haar punt 1 van haar technische uiteenzetting uiteengezet waarom de voorwaarde niet voldoet. De tussenkomen de partij ontkracht dit technisch argument niet.

De verzoekende partij kan moeilijk haar grieven tijdens de administratieve procedure doen gelden als er geen openbaar onderzoek is gehouden !

...”

5.

De tussenkomen de partij stelt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting nog:

“ ...

Het wordt door verzoekende partij niet tegengesproken dat verwerende partij conform de waterreglementering ook een watertoets heeft doorgevoerd en dat deze toets een aanvulling vormt op het afgeleverde advies. Evenmin wordt betwist dat verwerende partij hierbij oog heeft gehad voor de ligging van het perceel binnen overstromingsgevoelig gebied

Het argument dat er geen ‘deugdelijk technisch gemotiveerd advies’ voorhanden zijn, begeeft zich naar de mening van tussenkomen de partij wel degelijk op de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van het bestuur. Tussenkomen de partij keert helemaal geen bewijslast om.

In de wederantwoordnota slaagt verzoekende partij er niet in om de doeltreffendheid van de opgelegde bijzondere voorwaarde (overstroombare kruipkelder, een infiltratieput met een opslagvolume met van 5.000liter en een aansluiting op de openbare riolering) te ontkrachten. Het wordt door verzoekende partij niet aangetoond dat deze maatregelen niet volstaan om de gevolgen op de waterhuishouding afdoende te compenseren.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert in een eerste middel in essentie aan dat de waterparagraaf in de bestreden beslissing niet volstaat en dat de vergunde woning zal leiden tot schadelijke effecten op het watersysteem.

2.

Artikel 8, §1, eerste lid DIWB luidt als volgt:

“ ...

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

of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van hemelwater of de vermindering van ruimte voor het watersysteem, gecompenseerd.

...

Onder 'schadelijk effect' verstaat artikel 3, §2, 17° DIWB:

“ ...

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

...”

Uit artikel 8, §2 DIWB en artikel 4, §1 Watertoetsbesluit volgt dat een beslissing tot afgifte van een vergunning een formele motivering moet bevatten waaruit blijkt dat de in artikel 8, §1 DIWB bedoelde watertoets uitgevoerd is. De watertoets moet ervoor zorgen dat door het opleggen van gepaste voorwaarden het ontstaan van het schadelijk effect vermeden of zo beperkt mogelijk gehouden wordt. Als het schadelijk effect niet voorkomen kan worden of beperkende maatregelen niet mogelijk blijken, moeten de voorwaarden gericht zijn op herstel of desgevallend compensatie. Wanneer het schadelijk effect niet vermeden, noch beperkt, en evenmin hersteld of gecompenseerd kan worden, moet de vergunning worden geweigerd.

Waar het de watertoets betreft, beschikt het vergunningverlenend bestuur over een discretionaire bevoegdheid om de feiten te beoordelen. Het rechterlijk toezicht ter zake is marginaal. De Raad is alleen bevoegd om na te gaan of het bestuur de hem ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren uitgeoefend heeft, met name of het uitgegaan is van de juiste feitelijke gegevens, of het die correct beoordeeld heeft en of het op grond daarvan in redelijkheid tot zijn beslissing is kunnen komen.

3.

Met de bestreden beslissing wordt een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de bouw van een eengezinswoning.

Uit het dossier blijkt dat het bouwperceel integraal gelegen is in effectief overstromingsgevoelig gebied (stuk 12.5 administratief dossier). De verzoekende partij toont met foto's aan dat het perceel bij hevige regenval onder water kan staan (stuk 6 verzoekende partij).

Er wordt niet betwist dat het vergunningverlenend bestuursorgaan overeenkomstig artikel 5 Watertoetsbesluit advies diende in te winnen bij de waterbeheerder Watering 'Het Schulensbroek' en dat deze op 8 juli 2016 adviseerde dat de voorgestelde werken *“geen aanleiding geven tot opmerkingen”*.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar stelt in zijn ongunstig verslag dat het advies van de waterbeheerder niet ingaat op de negatieve effecten ten gevolge van de inname van het waterbergend vermogen en de geplande ophogingen op het terrein. De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar stelt voor om een bijkomend advies in te winnen van de provinciale dienst Water en Domeinen om de negatieve effecten van de inname van het waterbergend vermogen en de geplande ophoging na te gaan.

Uit de bestreden beslissing blijkt verder dat ook het Agentschap voor Natuur en Bos ongunstig adviseerde, onder meer omwille van het risico op overstromingen.

4.

De verwerende partij overweegt in de bestreden beslissing met betrekking tot de watertoets het volgende:

“...
Overwegende dat volgens artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid de aanvraag onderworpen dient te worden aan de watertoets; dat het perceel in overstromingsgevoelig gebied ligt; dat er een gunstig advies werd geformuleerd door de bevoegde waterbeheerder nl. de Watering ‘Het Schulensbroek’; dat binnen overstromingsgebied de ophogingen op het terrein dienen beperkt te worden tot de toegang, de inrit en het terras;
...”

Met de verzoekende partij stelt de Raad vast dat de geciteerde motivering op geen enkele manier ingaat op de negatieve effecten ingevolge de inname van het waterbergend vermogen. De verwerende partij verwijst naar het advies van Watering ‘Het Schulensbroek’, doch er kan niet worden betwist dat dit advies beperkt is tot een loutere stijlclausule.

Het louter opleggen van de voorwaarde dat de ophoging op het terrein dient beperkt te worden, kan in de gegeven omstandigheden evenmin volstaan. Dit nog los van de vraag of deze voorwaarde afdoende duidelijk wordt geformuleerd, nu de vergunde ophogingen alleszins niet duidelijk op de plannen worden weergegeven.

5.

In zoverre de tussenkomenende partij in haar schriftelijke uiteenzetting wijst op de infiltratievoorziening en de overstroombare kelder, betreft het een *post factum* motivering waarmee de Raad geen rekening kan houden.

Bovendien maakt de verzoekende partij in haar verzoekschrift aannemelijk dat de overstroombare kelder volstrekt nutteloos dreigt te zijn tijdens overstromingen, gelet op de vergunde ophogingen.

Gelet op de omstandigheden concludeert de Raad dat de verwerende partij geen afdoende toetsing heeft doorgevoerd aan de doelstellingen en beginselen van het DIWB.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van artikel 4.3.5 VCRO. De verzoekende partij zet uiteen:

“...
Uit het advies van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar vloeit voort dat de Slapersstraat niet is voorzien van een elektriciteitsnet. De verwerende partij ontkent dit feitelijk gegeven niet, gezien zij in haar motivering stelt dat het perceel ‘aansluitbaar’ is op

het elektriciteitsnet. De verwerende partij stelt niet dat de Slapersstraat is voorzien met een elektriciteitsnet !

Bijgevolg staat vast dat op het ogenblik dat de verwerende partij haar beslissing neemt, de weg qq. de Slapersstraat niet is voorzien met een elektriciteitsnet.

De verwerende partij schendt artikel 4.3.5 VCRO.

...”

2.

De verwerende partij antwoordt op het tweede middel:

“ ...

Ons college oordeelde in de bestreden beslissing:

...

Ons college oordeelde m.a.w. dat, gelet op het advies van Infrac, de aanvraag voor vergunning in aanmerking kwam in het licht van de decretale beoordelingsgrond vervat in artikel 4.3.5 VCRO.

...”

3.

De tussenkomen partij antwoordt op het tweede middel:

“ ...

In het bestreden besluit heeft verwerende partij het volgende gemotiveerd: ...

Eveneens wordt in het bestreden besluit verwezen naar het voorwaardelijk gunstig advies van het Agentschap Wegen en Verkeer van 6 september 2016:

...

Het standpunt van verzoekende partij is feitelijk manifest onjuist. Uit de vergunde plannen kan uw Raad zeer eenvoudig opmaken dat de aanvraag is gelegen aan de Slapersstraat, dewelke uitgaat op de Kiezelweg-Neerstraat:

...

De vraag of een weg, gelet op de plaatselijke toestand, (on)voldoende is uitgerust, behoort tot de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de vergunningverlenende overheid en de Raad heeft hierover slechts een marginale toetsingsbevoegdheid.

Uit de bestreden beslissing, en de feitelijke toestand ter plaatse, blijkt dat het perceel van verzoekende partij aansluit op een voldoende uitgeruste weg. De conclusie is dan ook dat de aanvraag wel degelijk is gelegen aan een stuk grond, gelegen aan een voldoende uitgeruste weg, die op het ogenblik van de aanvraag reeds bestaat.

...”

4.

De verzoekende partij voegt in haar wederantwoordnota niets toe.

5.

De tussenkomen partij voegt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting niets toe.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert in een tweede middel in essentie aan dat het perceel niet gelegen is aan een voldoende uitgeruste weg.

Artikel 4.3.5 VCRO bevat een verbod om een stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor de bouw van een woning op een stuk grond dat niet gelegen is aan een voldoende uitgeruste weg, die op het ogenblik van de aanvraag reeds bestaat.

Een voldoende uitgeruste weg is ten minste met duurzame materialen verhard en voorzien van een elektriciteitsnet.

2.

Uit de plannen van het dossier blijkt dat het bouwperceel zal worden ontsloten via de Slapersstraat (en dus niet via de Kiezelweg/Neerstraat, waarlangs de naburige woningen ontsloten worden).

De tussenkomenende partij kan niet worden bijgetreden in zoverre zij opwerpt dat het uitgeruste karakter van de Slapersstraat blijkt uit de plannen. Op de plannen wordt deze weg aangeduid als 'verharde gemeenteweg'. Hierop wordt verder geen enkele verduidelijking gegeven over het al dan niet aanwezig zijn van nutsvoorzieningen.

In zijn ongunstig verslag van 15 december 2016 stelt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar vast dat *"noch uit plaatsbezoek, noch uit het dossier blijkt dat de Slaperstraat uitgerust is met een elektriciteitsnet"*. De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar overweegt verder nog:

" ...

Uit het dossier kan echter niet worden afgeleid of er voldaan wordt aan de voorwaarde voor wat betreft de vereiste dat ook de weg waarlangs gebouwd wordt (Slapersstraat) voldoende uitgerust moet zijn.

Het voorstel voldoet niet aan de voorwaarde om te bouwen op een perceel aan de weg die uitgaat op de weg waarlangs het landelijk woongebied is voorzien.

..."

3.

De verwerende partij poneert in de bestreden beslissing dat de weg ter plaatse verhard is met asfalt en dat uit het advies van Infrac van 21 december 2016 blijkt dat het perceel *"aansluitbaar is op de nutsvoorzieningen elektriciteit, kabeltelevisie en riolering"*.

Uit het advies van Infrac van 21 december 2016 blijkt evenwel niet dat de Slapersstraat effectief voorzien is van een elektriciteitsnet. Door te stellen dat de weg 'aansluitbaar' is lijkt de verwerende partij te erkennen dat de voorliggende weg, op het ogenblik van de aanvraag, niet voldoende uitgerust is. Nochtans stelt artikel 4.3.5, §1 VCRO, dat de vergunning maar kan worden verleend, als het perceel gelegen is aan een voldoende uitgeruste weg die op het ogenblik van de aanvraag reeds bestaat. Die bepaling staat niet toe dat rekening wordt gehouden met de mogelijkheid van een toekomstige voldoende uitrusting.

Overigens wordt in de bestreden beslissing met geen woord gerept over het aanvullend advies van Infrac van 13 januari 2017 waarin bijkomende informatie werd verschaft (stuk 15 administratief dossier). In dit document wordt benadrukt dat de nutsvoorzieningen nog aangelegd of aangepast moeten worden en dat hiervoor bijkomende uitbreidingswerken of netaanpassingen noodzakelijk zijn.

Naar aanleiding van dit advies van 13 januari 2017 heeft de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in een bijkomende nota van 17 januari 2017 herhaald dat “*de weg waaraan het perceel ligt [...] niet uitgerust [is] met nutsvoorzieningen*” (stuk 16 administratief dossier).

In zoverre de tussenkomen partij nog wijst op het voorwaardelijk gunstig advies van het Agentschap Wegen en Verkeer van 6 september 2016, kan deze argumentatie niet overtuigen. In dit advies wordt immers op geen enkel manier verduidelijking verschaft over de vereiste van artikel 4.3.5 VCRO.

4.

De Raad concludeert dat de verwerende partij in het licht van de gegevens van het dossier niet afdoende onderzocht heeft of het perceel gelegen is aan een voldoende uitgeruste weg in de zin van artikel 4.3.5 VCRO. Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier, blijkt dat het perceel gelegen is aan een voldoende uitgeruste weg.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij voert in een derde middel de schending aan van de materiële en formele motiveringsplicht. De verzoekende partij zet uiteen:

“... ”

De provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar wijst in zijn advies erop dat de ‘vertuining van het agrarisch gebied’ strijdig is met de voorschriften van artikel 11 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de toepassing en inrichting van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen.

Conform de geciteerde rechtspraak dient de verwerende partij, wanneer zij afwijkt van het advies van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar, concreet, precies en zorgvuldig aan te geven waarom de ‘vertuining van het agrarisch gebied’ in overeenstemming is met de geldende voorschriften.

De verwerende partij motiveert omtrent dit punt niets.

Als supra in het kader van de waterparagraaf reeds aangehaald, stelt de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar voor om bijkomend advies in te winnen van de provinciale dienst Water en Domeinen gezien het ‘advies’ van de Watering het Schulensbroek niet ingaat op de negatieve effecten, minstens niet ingaat op de negatieve gevolgen van de inname van het waterbergend vermogen van het watersysteem, de ophoging van het terrein en de remedies.

De verwerende partij motiveert zelf niet omtrent de verenigbaarheid van het project met het watersysteem en baseert zich louter op het nietszeggend ‘wateradvies’. De verwerende partij geeft in haar waterparagraaf geen blijk dat ze met kennis van zaken het project heeft afgetoetst aan het watersysteem. Inhoudelijk is de waterparagraaf net als het verleende advies nietszeggend!

Bovendien motiveert de verwerende partij niet waarom het voorstel van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar tot bijkomende informatie niet wordt gevolgd, terwijl net de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar er reeds op wijst dat er geen concreet inhoudelijk advies omtrent de schadelijke effecten van het project, minstens bestaande aangaande het innemen van overstromingsruimte, op het watersysteem voorhanden is.

...”

2.

De verwerende partij antwoordt op het derde middel:

“ ...

Ons college wenst tegen te werpen dat het wel degelijk op afdoende wijze heeft aangegeven waarom het meende te kunnen afwijken van de bevindingen van de PSA.

Allereerst werd omtrent de verenigbaarheid met de gewestplanbestemming als volgt geoordeeld:

...

Ons college heeft m.a.w. aangegeven dat de woning met voldoende grote tuin op voldoende kwalitatieve wijze kan worden ingeplant in het perceelsdeel met bestemming van landelijk woongebied. Hiermee werd aangegeven dat er zich naar verenigbaarheid van de aanvraag met de gewestplanvoorschriften geen probleem stelde, waarmee ook werd gemotiveerd waarom de vergunning kon worden verleend. De PSA had weliswaar in algemene termen gesteld dat een residentiële tuin in agrarisch gebied niet toegestaan is, maar ons college heeft aangegeven dat de tuin op voldoende kwalitatieve wijze kon worden ingericht binnen het landelijk woongebied (“gemiddelde diepte in woongebied meer dan 10 meter”).

Het besluit is dan ook afdoende gemotiveerd.

Anderzijds wordt in het besluit ook, zoals reeds gesteld, aangegeven waarom de aanvraag vergunbaar werd geacht vanuit de invalshoek van waterbeleid. Ook hiermee werd voldoende gemotiveerd waarom op dit vlak de deputatie meende dat niet hoefde te worden ingegaan op de suggestie tot het inwinnen van een bijkomend advies. Er was een gunstig advies ingewonnen van de verplicht te raadplegen adviesinstantie ter zake en de aanvraag kon, onder de opgelegde voorwaarde, vergund worden.

...”

3.

De tussenkomende partij beantwoordt het derde middel:

“ ...

Verwerende partij heeft wel degelijk oog gehad voor de verenigbaarheid van de aanvraag met de ter zake geldende gewestplanbestemming. Dit blijkt genoegzaam uit de volgende motieven uit het bestreden besluit:

...

Ook het standpunt van de ambtenaar in verband met de verenigbaarheid van de aanvraag met de waterreglementering bleef niet onbeantwoord in het bestreden besluit:

...

Hieruit blijkt genoegzaam waarom het niet nodig is om een bijkomend advies in te winnen.

...”

4.

De verzoekende partij voegt in haar wederantwoordnota niets toe.

5.

De tussenkomende partij voegt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting niets toe.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat de verwerende partij in de bestreden beslissing niet afdoende motiveert waarom zij het ongunstig verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar niet bijtreedt.

2.

Wanneer de verwerende partij in beroep uitspraak doet over een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning treedt zij niet op als een administratief rechtscollege, maar als een orgaan van actief bestuur. Dit houdt in dat zij er niet toe gehouden is om elk bezwaar of elk advies die in de voorafgaande procedure werd geuit, punt per punt te weerleggen. Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht moet de verwerende partij wel de redenen vermelden waarop zij haar beslissing steunt. De in de bestreden beslissing op te nemen motieven moeten afdoende zijn. Er kan enkel rekening worden gehouden met de in de bestreden beslissing uitdrukkelijk opgenomen motieven.

Deze motiveringsverplichting houdt in dat er voor de genomen administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, wat onder meer betekent dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld en dat de motieven pertinent moeten zijn en de beslissing naar recht moeten kunnen verantwoorden. Zoals gesteld moeten deze motieven in de bestreden beslissing uitdrukkelijk vermeld worden en kan er geen rekening gehouden worden met wat in latere procedurestukken wordt gesteld.

Artikel 4.7.23, §1 VCRO legt aan de verwerende partij bovendien de verplichting op om het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in haar beoordeling en besluitvorming te betrekken. Wanneer de verwerende partij afwijkt van een andersluidend advies of het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, moet uit de motivering van de beslissing ook duidelijk blijken waarom de argumentatie uit het advies niet wordt gevolgd. Het louter tegenspreken van die argumentatie volstaat niet.

3.

In navolging van het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos, stelt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in zijn ongunstig verslag vast dat de aanvraag niet verenigbaar is met de gewestplanbestemming.

Volgens de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar zal de woning gelegen zijn in woongebied met landelijk karakter en strekt de tuin zich uit tot in het agrarisch gebied. De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert om de stedenbouwkundige vergunning te weigeren omdat de vertuining strijdig is met de voorschriften van het agrarisch gebied.

De verwerende partij erkent in de bestreden beslissing dat de tuin deels gelegen is in het agrarisch gebied, maar stelt verder *“dat de woning naar bestemming verenigbaar is met deze voorschriften”*.

De verwerende partij motiveert niet afdoende waarom zij de stelling van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar niet bijtreedt dat “*het inrichten van een residentiële tuin in agrarisch gebied [...] strijdig [is] met de voorziene bestemming voor dit gebied*”.

Zij stelt weliswaar dat de gemiddelde diepte van de achtertuin in woongebied meer dan 10 meter bedraagt, maar gaat eraan voorbij dat de achtertuin zich volgens de plannen nog veel verder uitstrekt. De vrees dat de vergunning kan leiden tot een vertuining van het agrarisch gebied, wordt door de verwerende partij niet betrokken in haar beoordeling.

4.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar zet in zijn ongunstig verslag tevens uiteen dat het advies de waterbeheerder Watering ‘Het Schulensbroek’ niet ingaat op de negatieve effecten als gevolg van de inname van het waterbergend vermogen en de geplande ophogingen op het terrein.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar stelt voor om een bijkomend advies in te winnen van de provinciale dienst Water en Domeinen om de negatieve effecten van de inname van het waterbergend vermogen en de geplande ophoging na te gaan.

De verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing op geen enkele manier waarom zij geen advies van de dienst Water en Domeinen heeft opgevraagd hoewel dit door de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar werd vooropgesteld. De verwerende partij beperkt zich in de bestreden beslissing tot een verwijzing naar het advies van de waterbeheerder Watering ‘Het Schulensbroek’ waarin werd gesteld dat de voorgestelde werken “*geen aanleiding geven tot opmerkingen*”.

Zoals reeds geoordeeld in het eerste middel, kan de waterparagraaf in de bestreden beslissing geenszins volstaan, gelet op de vaststelling dat het advies van Watering ‘Het Schulensbroek’ beperkt is tot een stijlformule.

5.

De Raad concludeert dat in de bestreden beslissing weliswaar wordt verwezen naar het andersluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, maar dat niet blijkt waarom in tegengestelde zin wordt beslist. Minstens moet worden vastgesteld dat het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar niet afdoende wordt ontmoet.

Het derde middel is in de aangegeven mate gegrond.

VII. KOSTEN

De tussenkommende partij verzoekt de Raad om de kosten van de tussenkomst ten laste te leggen van de verzoekende partijen.

Overeenkomstig artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep, waaronder het rolrecht, geheel of deels ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld, zijnde de verwerende partij.

De Raad is van oordeel dat de (vrijwillige) tussenkomst van de tussenkommende partij de inzet van de procedure niet mag verzwaren voor de verzoekende partij noch voor de verwerende partij, zodat de tussenkommende partij de kosten van haar tussenkomst zelf dient te dragen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer LOUIS VANUYTRECHT is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 2 februari 2017, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het bouwen van een eengezinswoning op een perceel gelegen te 3540 Herk-de-Stad, Slapersstraat ZN, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie A, nummer 368B.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 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 9 oktober 2018 door de derde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Stephanie SAMYN

Filip VAN ACKER