

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.392 van 12 januari 2009
in de zaak A. 159.634/X-12.191.**

In zake : de gemeente OVERIJSE,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. MARTENS,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
Louizalaan 106

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat M. van DIEVOET,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Boomstraat 14, bus 3.

tussenkommende partij :

de n.v. BASE,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. EVERAERT,
kantoor houdende te 1930 ZAVENTEM,
Leuvensesteenweg 369.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente OVERIJSE op 31 januari 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 25 november 2004 van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar waarbij aan de n.v. BASE de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een hoogspanningscabine te Overijse, langsheen de E411, Leemveldstraat;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 1 april 2005 ingediend door de n.v. BASE;

Gelet op de beschikking van 6 april 2005 die de tussenkomst van de n.v. BASE toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur S. DE DONCKER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij en het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging van de tussenkomende partij;

Gelet op de beschikking van 28 augustus 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 oktober 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. VAN NIEUWENHOVE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. CALLEBAUT, die loco advocaat B. MARTENS verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat F. van DIEVOET, die loco advocaat M. van DIEVOET verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat I. VAN AKEN, die loco advocaat P. EVERAERT verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Feiten

1.1. Op 24 juni 2002 wordt door de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar aan de directeur-generaal bij de administratie Wegen en Verkeer een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor het bouwen van een mono-operatorbasisstation (een GSM-mast van 25 meter hoog en een bijhorende technische cabine), op een perceel gelegen aan de Leemveldstraat te Overijse, kadastraal bekend sectie I, zonder nummer.

Het betrokken perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 maart 1977 vastgestelde gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse gelegen in natuurgebied. Het is niet gelegen binnen een

gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

1.2. Op 28 augustus 2002 stelt de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring alsook een vordering tot schorsing in bij de Raad van State tegen de bovenvermelde vergunning. Dit beroep is gekend onder het nummer G/A. 126.049/X-11.095.

1.3. Op 14 juni 2004 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar een aanvraag in om een stedenbouwkundige vergunning voor het plaatsen van een hoogspanningscabine naast de technische cabine en de GSM-mast die reeds eerder waren vergund.

1.4. Op 29 juni 2004 geeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Overijse een ongunstig advies over deze aanvraag. Het overweegt daarbij het volgende:

“(…)

De omgeving van het terrein wordt gekenmerkt door een onaangetast, sterk natuurlijk agrarisch open karakter. De aanvraag brengt de goede ordening van het gebied in het gedrang: een hoogspanningscabine past niet in de omgeving en brengt het natuurlijk karakter van de omgeving in het gedrang.

(…)

Om bovenvernoemde redenen is het ingediend project planologisch en stedenbouwkundig-architecturaal niet verantwoord.

BESLUIT

De aanvraag is niet in overeenstemming met de geldende stedenbouwkundige voorschriften en brengt de goede ordening van het gebied om bovenvermelde redenen in het gedrang, de aanvraag betreft geen openbare dienst of een gemeenschapsvoorziening en voldoet niet aan artikel 20 van het KB van 28 december 1972 (...).”.

1.5. Op 25 november 2004 levert de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar de vergunning af. Dit is de bestreden beslissing.

1.6. Op 29 april 2008 levert de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar een nieuwe vergunning af. In die nieuwe beslissing wordt verwezen naar het advies van de auditeur in de onderhavige zaak en wordt overwogen dat “de vergunning van 25 november 2004 vatbaar is voor vernietiging”. De beslissing van 25 november 2004 wordt ingetrokken en een nieuwe vergunning wordt afgeleverd,

waarbij wordt gesteld dat “de motivering van de beslissing van 25 november 2004 kan behouden worden, aangevuld met de watertoets: (...)”.

Die nieuwe beslissing wordt door de verzoekende partij aangevochten met een beroep tot nietigverklaring, gekend onder het nummer G/A. 188.805/X-13.827.

2. Ontvankelijkheid

2.1.1. De tussenkomende partij stelt dat geen machtiging van de gemeenteraad tot gedingvoering werd voorgelegd en dat er evenmin een beslissing is van het college van burgemeester en schepenen tot het instellen van het beroep tot nietigverklaring. Bij het verzoekschrift is enkel een brief gevoegd, uitgaande van de burgemeester en de gemeentesecretaris, waarmee namens het college van burgemeester en schepenen de raadsman wordt verzocht een beroep tot nietigverklaring tegen het bestreden besluit in te stellen.

2.1.2. De verzoekende partij legt in haar memorie van wederantwoord de vereiste stukken voor.

2.1.3. De exceptie is niet gegrond.

2.2.1. De tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekende partij omdat het voorwerp van het annulatieberoep niet raakt aan het gemeentelijk belang en niet in voldoende mate verband houdt met haar beleid inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening. Het feit dat de verzoekende partij vroeger een beleid heeft gevoerd voor het betrokken perceel, door een bijzonder plan van aanleg voor te bereiden dat er evenwel niet is gekomen, volstaat ter zake niet. De verzoekende partij legt ook geen concreet en verifieerbaar gegeven voor van dat beleid. Bovendien is op dat perceel reeds een GSM-mast met een technische cabine vergund en valt niet in te zien hoe de vernietiging van de vergunning voor de plaatsing van een kleine hoogspanningscabine de verzoekende partij in die omstandigheden nog enig voordeel zou kunnen opleveren.

2.2.2. Een gemeente heeft wel degelijk belang bij de verdediging van haar beleid inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening. Dit belang volstaat voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring tegen het bestreden besluit. Het feit dat

op het betrokken perceel reeds andere vergunde werken zijn uitgevoerd doet niet ter zake.

2.2.3. De exceptie is niet gegrond.

3. Ten gronde

3.1. In een vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid (hierna: decreet integraal waterbeleid), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsook van het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.

Zij betoogt dat de door artikel 8 van het decreet integraal waterbeleid vereiste watertoets niet werd uitgevoerd. In de bestreden beslissing komt geen enkele verwijzing voor naar dit decreet, laat staan naar de resultaten van de watertoets. De door de betrokken bepaling voorgeschreven motiveringsplicht werd niet nageleefd. Dit treft des te meer, nu het betrokken perceel is gelegen in natuurgebied, alsook in het Vlaams Ecologisch Netwerk. Artikel 18 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu verplicht de overheid immers een beheer van waterhuishouding te voeren dat gericht is op de verwezenlijking van een duurzaam ecologisch functioneren van een watersysteem dat bij de bestaande of beoogde natuur behoort.

3.2. Artikel 8, §§ 1 en 2 van het decreet integraal waterbeleid, zoals van toepassing ten tijde van de uitvaardiging van het bestreden besluit, luidt als volgt:

“§ 1. De overheid die over een vergunning, een plan of programma moet beslissen, 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.

§ 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 de doelstellingen en de beginselen van het integraal waterbeleid worden getoetst”.

Het decreet integraal waterbeleid is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 14 november 2003 en is derhalve, bij gebrek aan andersluidende bepaling, in werking getreden op 24 november 2003.

3.3 Het feit dat volgens de parlementaire voorbereiding van die decretale bepaling nog uitvoeringsbesluiten moesten worden genomen en dat artikel 8, § 5 van het decreet integraal waterbeleid de Vlaamse regering machtigt om nadere regels vast te stellen, neemt niet weg dat, in tegenstelling tot wat de verwerende partij voorhoudt, artikel 8, § 1 duidelijk genoeg is geformuleerd zodat het ook bij ontstentenis van een uitvoeringsbesluit de verplichting inhoudt om de watertoets uit te voeren.

De verwerende partij kon bijgevolg op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit hoe dan ook geen vergunning afleveren zonder zich ervan te vergewissen dat aan deze decretale bepaling was voldaan. Met de verzoekende partij dient vastgesteld te worden dat noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij ooit enige watertoets met betrekking tot de aangevraagde stedenbouwkundige vergunning heeft doorgevoerd.

Het feit dat er nog geen waterbeheerplan was vastgesteld voor het betrokken gebied en dat zelfs een eerste waterbeleidsnota nog moet worden vastgesteld, zoals de verwerende partij opwerpt, doet evenmin iets af aan de toepasselijkheid van de watertoets, nu uit artikel 8, § 2, tweede lid van het decreet integraal waterbeleid duidelijk blijkt dat de watertoets ook geldt indien nog geen waterbeheerplan is opgemaakt.

De stelling dat er voor het betrokken bouwwerk met een beperkte oppervlakte geen schadelijk effect kan zijn en dat om die reden ook geen watertoets vereist is, zoals de verwerende en de tussenkomen de partij aanvoeren, kan niet worden gevolgd. De watertoets beoogt precies te waarborgen dat geen schadelijk effect ontstaat, dat het zoveel mogelijk wordt beperkt, hersteld of gecompenseerd.

Dat er geen schadelijk effect zou zijn, moet juist blijken uit de watertoets, wat in dezen niet eens het geval is.

De bestreden beslissing is derhalve genomen met miskennen van de vereisten opgelegd bij artikel 8, §§ 1 en 2 van het decreet integraal waterbeleid.

3.4. Het middel is gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 25 november 2004 van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar waarbij aan de n.v. BASE de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een hoogspanningscabine te Overijse, langsheen de E411, Leemveldstraat.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twaalf januari 2009, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

R. STEVENS.