

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 213.397 van 23 mei 2011
in de zaak A. 186.806/X-13.635.**

In zake : de v.z.w. MILIEUFRONT OMER WATTEZ
 woonplaats kiezend te 9700 OUDENAARDE
 Kattestraat 23
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Gwijde Vermeire
 kantoor houdend te 9000 GENT
 Voskenslaan 301

tegen :

 de stad GERAARDSBERGEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Colin De Beir
 kantoor houdend te 9500 GERAARDSBERGEN
 Pastorijsstraat 4
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 januari 2008, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 5 juni 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen waarbij aan Marc Van Der Putten voor De Brouwer-Van der Mijsbrugge de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het aanhogen van de voortuinstrook tot het niveau van de straat op parcellen gelegen te Zandbergen (Geraardsbergen), Jan De Coomanstraat, kadastraal bekend sectie A, nrs. 45/f en 45/g.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 208.512 van 28 oktober 2010 worden de debatten heropend en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een aanvullende laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een aanvullende laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 april 2011.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gwijde Vermeire, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Frederik Offermans, die loco advocaat Colin De Beir verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De aanvragers van de bestreden stedenbouwkundige vergunning zijn de eigenaars van twee braakliggende percelen gelegen aan de Jan De Coomanstraat te Zandbergen, kadastraal bekend sectie A, nrs. 45/f en 45/g.

De voormelde percelen zijn overeenkomstig het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgestelde gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem gelegen in woongebied met landelijk karakter.

De percelen maken tevens deel uit van een op 2 juli 1979 vergunde, niet-vervallen verkaveling.

De stedenbouwkundige voorschriften van die verkaveling bepalen voor wat betreft de peilen onder meer wat volgt:

“tot op de voorgestelde bouwlijn dient het terrein genivelleerd tot op de peilhoogte van de voorliggende weg”.

4. Op 2 april 2007 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de eigenaars van de betrokken percelen een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning in voor het aanhogen van de voortuinstrook tot het niveau van de straat.

5. Op 28 mei 2007 brengt de watering “Idegem-Appelterre” over de aanvraag volgend advies uit:

“Wij bevestigen U hiermede geen bezwaar te hebben tegen het aanhogen van de voortuinstrook tot het niveau van de straat voor zover dit, enerzijds, geen bijkomende wateroverlast kan veroorzaken en, anderzijds, de regelmatige onderhoudswerken van betrokken waterloop nr 5144 niet in het gedrang komen”.

6. Op 5 juni 2007 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen de gevraagde stedenbouwkundige vergunning.

Het bestreden besluit is gemotiveerd als volgt:

“Gelet op de ligging in woongebied met landelijk karakter;
Gelet op de ligging binnen een goedgekeurde verkaveling;
Gelet op de aanvraag tot het ophogen van de voortuinstrook tot het niveau van de straat;
Overwegende dat de aanvraag conform is met de verkavelingsvoorschriften;
Gelet op het gunstig advies van de watering ‘Idegem-Appelterre’;
Overwegende dat de aanvraag voor vergunning vatbaar is”.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunten van de partijen

7. De verzoekende partij voert in het eerste middel onder meer de schending aan van de artikelen 5 en 8, § 1 en § 2, tweede lid van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna: DIWB) en van de artikelen 3, 4 en 7 van het besluit van 20 juli 2006 van de Vlaamse regering tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstantie en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna: het watertoetsbesluit).

Zij stelt samengevat dat er een betekenisvol nadelig effect op het watersysteem optreedt dat voortvloeit uit een verandering van de toestand van het watersysteem of bestanddelen ervan dat wordt teweeggebracht door de menselijke activiteit die vergund werd en dat er verlies van overstromingsgebied en van overstroombaar volume optreedt.

Het terrein waarvoor de vergunning wordt verleend, ligt in de Dendervallei, zijnde de winterbedding van de rivier. Men spreekt ter zake ook van het natuurlijk overstromingsgebied, het zijn immers gronden die van nature overstroomd worden door de rivier. Onder verwijzing naar artikel 5, 6° DIWB stelt de verzoekende partij dat ten gevolge van de uitvoering van de stedenbouwkundige vergunning de watergebonden functie van het betrokken terrein, namelijk de ruimte hebben om te overstromen, grotendeels verloren gaat. Dit impliceert dat het overstromingsgebied op deze plaats zijn functie verliest en dat de veiligheid van andere woningen en/of bedrijfsgebouwen afneemt, omdat het water op andere plaatsen gemiddeld genomen hoger zal komen te staan bij een volgende overstroming.

In het bestreden besluit werd geen volwaardig onderzoek gevoerd door de vergunningverlenende overheid naar de mogelijke schadelijke effecten van de vergunde werken op dit gebied, zoals voorgeschreven door

artikel 8, §§ 1 en 2 DIWB, en ontbreekt een toetsing aan de relevante doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid. De schade die ontstaat door de vermindering van de ruimte voor het watersysteem wordt niet voorkomen, verminderd of hersteld. Een toetsing van de betrokken aanvraag aan de hand van de beoordelingsschema's opgesomd in artikel 3 van het watertoetsbesluit is niet gebeurd. In de bestreden vergunning is geen waterparagraaf terug te vinden, evenmin als de elementen die conform artikel 4 van het watertoetsbesluit in een watertoets horen te staan. Niettegenstaande het betrokken terrein in de nabijheid van de Dender is gelegen, werd geen advies gevraagd aan het Vlaamse ministerie van Mobiliteit en Openbare Werken of aan Waterwegen en Zeekanaal. Het advies van de watering "Idegem-Appelterre" bevat geen inhoudelijke elementen die een bijdrage kunnen leveren voor de toepassing van de watertoets. Het bestreden besluit bevat evenmin de gegevens zoals voorgeschreven door artikel 7 van het watertoetsbesluit.

8. De verwerende partij betwist in haar memorie van antwoord vooreerst dat de betrokken percelen in een recent overstroomd of overstromingsgevoelig gebied zijn gelegen. Verder stelt ze dat er wel degelijk op voldoende wijze een watertoets is uitgevoerd. Zij verwijst hiervoor naar de bijzondere voorwaarde bij het bestreden besluit dat het advies van de watering stipt moet worden nageleefd. De bestreden vergunning werd derhalve pas afgegeven na een afdoende evaluatie van alle mogelijke hinderaspecten. Voorts betoogt de verwerende partij dat de beginselen en doelstellingen van het integraal waterbeleid zeer algemeen zijn en dat de verzoekende partij de kennelijke schending ervan niet aantoonst. In dit verband verwijst de verwerende partij naar een advies van de SERV en de MINA-raad, waaruit kan worden afgeleid dat in de gevallen waar, zoals te dezen, het schadelijk effect op het watersysteem niet betekenisvol is, een korte standaardformulering moet kunnen volstaan.

9. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij dat het opleggen in het bestreden besluit van de voorwaarde dat het advies van de watering stipt moet worden nageleefd niet kan worden beschouwd als het

voldoen aan de bepalingen van het DIWB en het watertoetsbesluit. Het advies van de watering “Idegem-Appelterre” is slechts voorwaardelijk gunstig, aangezien de watering erin stelt dat zij geen bezwaar heeft tegen de vergunning voor zover geen bijkomende overlast wordt veroorzaakt. Uit het vergunningsdossier blijkt evenwel niet dat de verwerende partij heeft onderzocht of de gevraagde ophoging bijkomende wateroverlast kan veroorzaken. Overigens bevat dit advies geen enkele concrete voorwaarde, maar betreft het eerder een waarschuwing naar de vergunningverlenende overheid toe. Het advies van de SERV en van de MINA-raad hebben geen normatieve waarde.

Beoordeling

10. Artikel 8, § 1 DIWB, zoals van toepassing ten tijde van het nemen 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”.

Artikel 8, § 2, tweede lid DIWB, zoals van toepassing ten tijde van het nemen van het bestreden besluit, bepaalt het volgende :

“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”.

Artikel 3, § 2, 17° DIWB, zoals van toepassing ten tijde van het nemen van het bestreden besluit, luidt als volgt :

“§ 2. Voor de toepassing van dit decreet wordt verstaan onder :
(...)

17° schadelijk effect : 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 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”.

11. 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. Enkel met de formeel uitgedrukte motieven mag rekening worden gehouden.

12. Artikel 3, § 1, 3° van het watertoetsbesluit luidt als volgt:

“§ 1. Met behoud van de toepassing van de andere reglementaire bepalingen die ter zake van toepassing zijn, wordt de watertoets omtrent een vergunningsaanvraag die betrekking heeft op een of meer van de hierna vermelde ingrepen uitgevoerd aan de hand van de hierna opgesomde beoordelingsschema's.

Voorafgaand aan het onderzoek middels deze beoordelingsschema's zal de vergunningverlenende overheid nagaan of er sprake kan zijn van een schadelijk effect zoals bedoeld in art. 3, § 2, 17° van het decreet. Wanneer blijkt dat bedoeld schadelijk effect er niet zal zijn, is het advies van de watertoets positief.

Beoordelingsschema's:
(...)

3° als de vergunningsaanvraag betrekking heeft op een reliëfwijziging, volgens het beoordelingsschema, vastgelegd in bijlage III”.

Artikel 4, § 1 van het watertoetsbesluit luidt als volgt :

“§ 1. Met behoud van de toepassing van de andere reglementaire bepalingen die ter zake van toepassing zijn, moet de motivering van de beslissing over een vergunningsaanvraag voor de toepassing van de watertoets een duidelijk aangegeven onderdeel bevatten, de waterparagraaf genoemd, waarbij, eventueel rekening houdend met het wateradvies, een uitspraak wordt gedaan over:

1° de verenigbaarheid van de vergunningsplichtige activiteit met het watersysteem;

2° in voorkomend geval, de voorwaarden en maatregelen om het schadelijke effect dat kan ontstaan als gevolg van de vergunningsplichtige activiteit, te voorkomen, te verminderen, 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° een toetsing van de beoordeling van de vergunningsplichtige activiteit en de opgelegde voorwaarden en maatregelen aan de doelstellingen, bepaald in artikel 5 van het decreet”.

Artikel 7, § 1 van het watertoetsbesluit luidt als volgt:

“§ 1. Het wateradvies bevat de volgende gegevens:

1° een korte beschrijving van de kenmerken van het watersysteem of bestanddelen ervan die kunnen worden beïnvloed door de vergunningsplichtige activiteit waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft;

2° in voorkomend geval, een opsomming van de toepasselijke voorschriften van het waterbeheerplan of bij ontstentenis daarvan het waterhuishoudingsplan, en elk ander waterbeheerplan dat van toepassing is op het watersysteem of de bestanddelen ervan;

3° een gemotiveerde beoordeling van de verenigbaarheid van de activiteit waarvoor de vergunning wordt aangevraagd met het watersysteem waarbij de adviesinstantie, voorzover dat relevant is voor de vergunningsplichtige activiteit, ingaat op de aspecten vermeld in art. 5 van het decreet, behalve indien de overheid haar vraag om advies uitdrukkelijk heeft beperkt tot een of meer van die aspecten;

4° in voorkomend geval, een gemotiveerd voorstel 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;

5° een toetsing van de beoordeling en het voorstel, vermeld in 3° en 4°, aan de doelstellingen en de beginselen, bepaald in artikel 5 en 6 van het decreet”.

13. Artikel 5, eerste lid, 6° DIWB, zoals het gold ten tijde van het nemen van het bestreden besluit, luidt als volgt :

“Bij het voorbereiden, het vaststellen, het uitvoeren, het opvolgen en het evalueren van het integraal waterbeleid beogen het Vlaamse Gewest, de diensten en agentschappen die afhangen van het Vlaamse Gewest, de besturen, alsmede de publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtspersonen die in het Vlaamse Gewest belast zijn met taken van openbaar nut, de verwezenlijking van de volgende doelstellingen :

(...)

6° het beheer van hemelwater en oppervlaktewater zo organiseren dat :

a) het hemelwater zoveel mogelijk verdampt of nuttig wordt aangewend of geïnfiltreerd, en dat het overtollig hemelwater en effluentwater gescheiden van het afvalwater en bij voorkeur op een vertraagde wijze via het oppervlaktewaternet wordt afgevoerd;

b) verdroging wordt voorkomen, beperkt of ongedaan gemaakt;

c) zoveel mogelijk ruimte wordt geboden aan water, met behoud en herstel van de watergebonden functies van de oeverzones en overstromingsgebieden”.

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

Het bestreden besluit bevat verder geen toetsing van de beoordeling van de vergunningsplichtige activiteit aan de doelstellingen, verwoord in artikel 5, eerste lid, 6° DIWB, met betrekking tot het beheer van hemelwater en oppervlaktewater, noch een uitspraak over de verenigbaarheid van

de vergunningsplichtige activiteit met het watersysteem, zoals vereist door artikel 4, § 1 van het watertoetsbesluit. Evenmin blijkt uit het bestreden besluit, net zo min als uit het wateradvies, dat de aanvraag voor de reliëfwijziging werd onderworpen aan een watertoets volgens het beoordelingsschema, vastgelegd in artikel 3, § 1, 3° van het watertoetsbesluit.

Indien de vergunningverlenende overheid van oordeel is dat de betrokken aanvraag geen betekenisvolle schadelijke effecten creëert, moet dit oordeel in de motieven van haar besluit zelf tot uiting komen. Zonder te moeten nagaan of, zoals de verwerende partij voorhoudt, een “korte standaardformulering” zou moeten kunnen volstaan, dient te worden vastgesteld dat dit betoog aan de voormelde vaststelling geen afbreuk doet. Het besluit is dat de bestreden beslissing geen afdoende formele motivering bevat waaruit blijkt dat de in artikel 8, § 1 DIWB bedoelde watertoets is uitgevoerd.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 5 juni 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen waarbij aan Marc Van Der Putten voor De Brouwer-Van der Mijsbrugge de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het aanhogen van de voortuinstrook tot het niveau van de straat op percelen gelegen te Zandbergen (Geraardsbergen), Jan De Coomanstraat, kadastraal bekend sectie A, nrs. 45/f en 45/g.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drieëntwintig mei 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Roger Stevens