

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 186.917 van 8 oktober 2008
in de zaak A.156.162/X-12.082.**

In zake : Cornelis VAN KLOOSTER,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. FLAMEY en J. BOSQUET,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Jan Van Rijswijcklaan 16

tegen :

de gemeente BRASSCHAAT,
die woonplaats kiest bij
advocaat W. VAN PUTTEN,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Bordeauxstraat 14.

tussenkommende partij :

Jef VANGASTEL,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. VAN DIEVOET,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Boomstraat 14, bus 3.

DE RAAD VAN STATE, Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Cornelis VAN KLOOSTER op 1 oktober 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 15 juni 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brasschaat waarbij aan Jef VANGASTEL de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van kledkamers en een barbecue op een perceel gelegen te Brasschaat, Guylei 16, kadastraal bekend sectie E, nr. 59/b2;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 17 december 2004 ingediend door Jef VANGASTEL;

Gelet op de beschikking van 3 januari 2005 die de tussenkomst van Jef VANGASTEL toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de toelichtende memorie van de tussenkomenende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur
A. VAN DEN BROECK;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien
de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 6 februari 2008 waarbij de
terechtzitting bepaald wordt op 22 februari 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P.-J. VERVOORT, die
loco advocaten P. FLAMEY en J. BOSQUET verschijnt voor de verzoekende partij,
van advocaat P. VAN WESEMAEL, die loco advocaat W. VAN PUTTEN
verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat M. van DIEVOET, die
verschijnt voor de tussenkomenende partij;

Gehoord het eensluitend 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. De gegevens van de zaak

1.1. De verzoeker is eigenaar van een bebouwd perceel
gelegen te 2930 Brasschaat, Frilinglei 117, kadastraal bekend sectie E, nrs. 33/s2 en
39/r. De tussenkomenende partij is eigenaar van een bebouwd perceel gelegen te 2930
Brasschaat, Guylei 16, kadastraal bekend sectie E, nrs. 59/b2, 59/c2 en 59/d2.

De zijperceelsgrens van het eerstgenoemd perceel grenst aan de
zijperceelsgrens van het laatstgenoemd perceel.

1.2. Op 12 mei 2004 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij een aanvraag in voor het “bouwen van kleedcabines en barbecue bij zwembad” op het perceel gelegen te 2930 Brasschaat, Guylei 16, kadastraal bekend sectie E, nrs. 59/b2, 59/c2 en 59/d2.

1.3. Het betrokken perceel is volgens het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan Antwerpen gelegen in een zone voor woonparken.

Het is tevens gelegen binnen de omschrijving van een bijzonder plan van aanleg, BPA nr. A42 “Bisschoppenhof”, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 10 januari 1977 en binnen een verkaveling, goedgekeurd op 2 maart 1977, gekend als AB21.

1.4. Op 15 juni 2004 levert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brasschaat de gevraagde vergunning af. Dit is het bestreden besluit.

Het besluit is als volgt gemotiveerd :

“Overwegende dat het eigendom, volgens het goedgekeurde gewestplan, gelegen is in het woonpark;

Overwegende dat het eigendom, volgens de goedgekeurde verkaveling en het goedgekeurde bijzonder plan van aanleg, gelegen is in de zone voor vrijstaande bebouwing, met een strook voor hoofdgebouwen, gelegen op 10m uit de rooilijn en tot op 5m van de zijperceelgrenzen en uit de dwars over het perceel gelegen waterloop en met een strook voor binnenplaatsen en tuinen, bestemd voor bergplaatsen en hokken, met een maximum bouwoppervlakte van 3% van de perceelsoppervlakte, ingeplant op 10 m uit de waterloop en op ofwel op minimum 3m uit de perceelgrens en met een bouwhoogte van maximum 3m, uitgevoerd met een plat dak indien ingeplant op de perceelgrens en met alle vrijstaande gevels in gevelsteen, natuursteen, sierbepleistering in lichte kleur of baksteen geverfd in lichte kleur;

Overwegende dat de aanvraag het bouwen van kleedcabines en een barbecue beoogt bij een vroeger vergund openlucht zwembad; dat de aanvraag in overeenstemming is met de geldende stedenbouwkundige voorschriften;

Overwegende dat in de Guylei uitsluitend vrijstaande ééngezinswoningen staan, waarbij het bouwen van een bijgebouw in de tuin, als normale aanhorigheid bij de woonfunctie, de goede plaatselijke ordening niet in het gedrang brengt”.

2. De gegrondheid

2.1. De verzoeker voert in zijn verzoekschrift een tweede middel aan dat als volgt luidt :

“TWEEDE MIDDEL

Tweede middel, genomen uit de schending van (...) art. 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid, de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, (...);

Dat art. 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid de vergunningsverlenende overheid verplicht een watertoets door te voeren indien het voorwerp van de vergunningsaanvraag een invloed kan hebben op de waterhuishouding, hetgeen hier kennelijk het geval is nu een bestaande onbevaarbare waterloop in haar tracé wordt beïnvloed, en het project in de bedding van de waterloop zoals opgenomen in de atlas van de waterlopen komt te liggen;

Dat in casu geen toetsing van de impact van het project op de waterhuishouding werd doorgevoerd, en evenmin voorwaarden werden opgenomen teneinde de vermindering van ruimte voor het watersysteem op te vangen; dat nochtans door een duidelijke en aanzienlijke versmalling van de waterloop een schadelijk effect wordt veroorzaakt op de waterhuishouding;

Dat de vergunningverlenende overheid nochtans zolang geen waterbeheersplannen zijn opgesteld zoals bedoeld in hoofdstuk VI van het decreet van 18 juli 2003, advies dient te vragen omtrent het optreden van een schadelijk effect op de waterhuishouding, element dewelke niet in de afweging van verweerster werd betrokken;

Zodat, de in het middel opgenomen beginselen en wettelijke bepalingen zijn geschonden”.

2.2. De verwerende partij antwoordt als volgt in haar memorie van antwoord :

“(…)

De bestreden beslissing zou, naar het oordeel van verzoekende partij, de ligging van de waterloop nr. 3.05.01 ‘Binnenkaartsebeek’ wijzigen en doorkruisen en bovendien de ruimte voor het watersysteem wijzigen.

Standpunt van verwerende partij

Verwerende partij wijst erop dat verzoekende partij uitgaat van een volkomen verkeerde vooronderstelling. Verzoekende partij weet dit, als buurman van de aanvrager en begunstigde van de stedenbouwkundige vergunning, zeer goed.

Immers, verzoekende partij gaat uit van het tracé zoals de waterloop op het plan gevoegd bij het BPA werd aangeduid.

Evenwel werd hoger reeds aangetoond dat die aanduiding in het plan bij BPA nr. 42 niet overeenstemt met de werkelijke loop van de ‘Binnenkaartsebeek’. Het verkavelingsplan van 14 december 1976 toont echter de werkelijke loop van de beek. Verzoekende partij kent die werkelijke loop zeer goed en moet al sinds de aankoop van het perceel weten dat die niet overeenstemt met de ligging zoals aangeduid op het plan bij het BPA nr. 42. Immers, de betrokken beek loopt precies ook over het terrein van verzoeker.

(…)

Opnieuw dient vastgesteld dat verzoekende partij vertrekt van de foutieve premisse dat de aanvraag de wijziging van het tracé van de ‘Binnenkaartsebeek’ tot voorwerp zou hebben, hetgeen hierboven door verwerende partij reeds genoegzaam en overtuigend werd weerlegd. Van enige invloed op de waterhuishouding kan dan ook geen sprake zijn, zodat ook artikel 8 van het Decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid niet toepasselijk is en niet werd geschonden.

(…)

Het tweede middel dat door verzoekende partij wordt opgeworpen is niet ernstig”.

2.3. De tussenkomende partij argumenteert in haar toelichtende memorie in dezelfde zin en voegt aan die argumentatie nog toe dat het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid bij gebreke aan uitvoeringsmaatregelen te dezen niet van toepassing is.

2.4. De verzoeker antwoordt in zijn memorie van wederantwoord het volgende :

“Wat betreft het gegeven dat weldegelijk de loop van de Binnenkaartsebeek wordt gewijzigd door het project verwijst verzoeker naar zijn antwoord op het eerste middel, derde onderdeel; De verordende kracht van het BPA laat niet toe dat de vergunningverlenende overheid afwijkt van het grafische deel van het BPA in zijn essentialia;

(...)

Het decreet van 18 juli 2003 waarvan verzoekende partij de schending aanvoert trad overigens in werking op 24 november 2003 zodoende dat verwerende partij er weldegelijk rekening mee had moeten houden op het ogenblik van de bestreden beslissing; De bepaling van art. 8 § 1 is overigens voldoende duidelijk en restrictief zodat zij op zichzelf reeds verplichtingen oplegt en het uitvoeringsbesluit niet moet worden afgewacht teneinde de decretale voorschriften toe te passen;

Nu aan de hand van de stukken die verzoekende partij neerlegt overduidelijk blijkt dat het project overlapt met een bestaande onbevaarbare waterloop, het perceel uiteraard een bijzondere gevoeligheid vertoont voor wateroverlast;

De rechtspraak van Uw Raad heeft overigens reeds weerhouden dat de vergunningverlenende overheid de betrokken aanvraag aan een watertoets dient te onderwerpen in de zin van art. 8 §1 decreet betreffende het integraal waterbeleid, als het project een invloed kan hebben op de waterhuishouding; In de rechtspraak werd dit minstens reeds bevestigd voor wat betreft de opmaak van een plan zodoende dat hetzelfde geldt inzake de vergunningsaanvraag zoals weerhouden in art. 8 van het decreet; De toetsing dient te geschieden en enig uitvoeringsbesluit moet niet worden afgewacht; In kwestie werd immers het betrokken plan geschorst omdat de toetsing niet was geschied;(…)

In casu kan enkel worden besloten tot een versmalling van de onbevaarbare waterloop waardoor de ruimte voor het watersysteem op zicht van stukken wordt verminderd; Het is dan ook overduidelijk dat een schadelijk effect wordt gecreëerd in de zin van art. 3, §2, 17/ van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid;

Nu in het bestreden besluit de feitelijke en juridische argumenten diende te worden opgenomen die aan het besluit ten grondslag liggen en enkel met deze argumenten rekening kan worden gehouden, had uit de formele motivering minstens dienen te blijken dat de vergunningverlenende overheid de toets heeft gedaan naar het mogelijke schadelijke effect van het project ten aanzien van het watersysteem; In het geval zij van mening ware geweest dat een dergelijk effect niet voorhanden is, hetgeen verzoeker betwist, had zij dit minstens moeten vaststellen; Art. 8 van het decreet voorziet in een bijzondere formele motiveringsplicht, waarbij dient te blijken of de overheid haar beslissing weldegelijk aan de watertoets heeft onderworpen en of zij daarbij is uitgegaan

van de juiste gegevens en zij op basis van die gegevens in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen; Het ontbreken ervan geeft aanleiding tot de onwettigheid van de overheidsbeslissing; Deze motivering die diende te geschieden aan de hand van de doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid is in casu geenszins aanwezig; Uit de bestreden beslissing blijkt niet of de watertoets überhaupt werd doorgevoerd; (...)

Deze motiveringsplicht geldt des te stringenter gelet op de grote appreciatiebevoegdheid van de vergunningverlenende overheid betreffende het al dan niet voor handen zijn van schadelijke effecten voor de waterhuishouding; Ter zake geeft de memorie van toelichting overigens een aantal richtlijnen mee inzake de interpretatie van het adjectief 'betekenisvol', waarbij vooral de referentie aan de doelstellingen van integraal waterbeleid belangrijk zijn (...); Verweerster kan zich ter zake dan ook niet verbergen achter toekomstige uitvoeringsbesluiten;

Ter zake was overigens het vragen van advies overeenkomstig art. 8 §3 bovendien verplicht, nu nog geen waterbeheersplannen goedgekeurd zijn en niet in redelijkheid kan worden betwist dat gezien de interactie van de aanvraag met een onbevaarbare waterloop minstens twijfel bestaat betreffende het al dan niet optreden van een schadelijk effect en de voorwaarden die men moet opleggen om dat effect te voorkomen, beperken, herstellen of te compenseren;

De zogenaamde waterparagraaf die door het decreet integraal waterbeleid wordt opgelegd ontbreekt in de bestreden beslissing”.

2.5. Artikel 8, §1 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna : D.I.W.B.), zoals van toepassing ten tijde van het bestreden besluit, luidt als volgt :

“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 van het D.I.W.B. stelt 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”.

Het D.I.W.B. 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. De stelling van de tussenkomende partij, dat de watertoets als instrument van het integraal waterbeleid bij het verlenen van milieu- en bouwvergunningen op het moment van de bestreden beslissing “nog niet operationeel” was, kan derhalve niet worden bijgetreden. Het loutere feit dat “zowel de criteria om eventuele schadelijke effecten te evalueren, de aanwijzing van de adviesverlenende instanties in artikel 8, §3 van het Decreet, de opmaak van praktijkgerichte richtlijnen onder leiding van de Coördinatiecommissie Integraal Waterbeleid (CIW) als een procedure waarin eenieders verantwoordelijkheid vastgelegd wordt, nog in een uitvoeringsbesluit (moeten) gegoten worden”, vermag daar niets aan te veranderen. Artikel 8, § 5 van het D.I.W.B. voorziet weliswaar in de mogelijkheid voor de Vlaamse regering om algemene richtlijnen uit te vaardigen of nadere regels vast te stellen, zowel in verband met de criteria om vast te stellen dat handelingen of activiteiten een schadelijk effect veroorzaken, als in verband met het bepalen van de gepaste voorwaarden om het schadelijk effect te vermijden, te beperken, te herstellen of te compenseren, maar de Vlaamse regering wordt niet verplicht om terzake enig uitvoeringsbesluit te nemen. Ook bij gebreke van een uitvoeringsbesluit zijn de betrokken overheden verplicht om in de in artikel 8, § 1 bedoelde gevallen 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 meer afleveren zonder zich ervan te vergewissen dat aan de vereisten van het D.I.W.B. was voldaan. Met de verzoeker 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 bestreden besluit is derhalve genomen met miskenning van de vereisten opgelegd bij artikel 8, §§ 1 en 2 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 15 juni 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brasschaat waarbij aan Jef VANGASTEL de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van kledkamers en een barbecue op een perceel gelegen te Brasschaat, Guylei 16, kadastraal bekend sectie E, nr. 59/b2.

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 acht oktober 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. TEMMERMAN.

R. STEVENS.