

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.804 van 23 januari 2020
in de zaak A. 219.627/VII-39.702**

In zake : de VZW MILIEUFRONT OMER WATTEZ
gevestigd te 9700 Oudenaarde
Dijkstraat 75
waar woonplaats wordt gekozen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Anthony Roegiers
kantoor houdend te 9900 Eeklo
Koningin Astridplein 24

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Willem Slosse en Stijn Brusselmans
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 64, bus 201
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :
de NV DE BREE SOLUTIONS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carlos De Wolf
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Charlotte De Wolf
kantoor houdend te 9000 Gent
Fortlaan 95

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 1 juli 2016, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 25 april 2016 waarbij het bestuurlijk beroep tegen de beslissing van

de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 8 oktober 2015, houdende het verlenen aan de nv De Bree Solutions van de milieuvergunning voor het opvullen van een put met niet-verontreinigde bodem, gelegen aan de Lotharingenstraat te Oudenaarde, gedeeltelijk gegrond wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 12 september 2016. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 december 2019.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Opsommer, die loco advocaat Anthony Roegiers verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Stijn Brusselmans, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Peter Provoost 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

3.1. De betwisting handelt over een terrein aan de Lotharingenstraat te Oudenaarde, deelgemeente Eine, dat volgens het gewestplan gelegen is in een gebied voor milieubelastende industrie. Op het terrein is een 1,75 hectare grote waterplas aanwezig en ook een aantal bomen.

De nv De Bree Solutions wil alle bomen vellen, de vijver helemaal leegpompen en het terrein vervolgens effenen met daartoe geschikte niet-verontreinigde gronden.

3.2. Op 21 oktober 2014 dient de nv De Bree Solutions een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning in voor “het rooien van de bestaande vegetatie, slopen van chalet en het herprofiëren van het terrein”.

3.3. Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert ongunstig:

“Men wil alle bomen op het terrein rooien. Percelen 951b, 952d en de zuidwesthoek van perceel 962p betreffen bos. Het bosdecreet is hierop van toepassing. De beplanting is goed zichtbaar op de oude luchtfoto (1988-1990) waardoor het minstens de leeftijd van 22 jaar heeft. Dit betekent dat er gecompenseerd moet worden.

Gezien er voor de realisatie van het project bijgevolg ontbost moet worden, dient er een compensatievoorstel ingediend worden. Dit ontbreekt in het dossier.

Het voorstel moet door het Agentschap voor Natuur en Bos worden goedgekeurd.

De eutrofe plas is een verboden te wijzigen klein landschapselement en mag niet gewijzigd worden in alle bestemmingen (vegetatiebesluit art 7 §1). Deze plas moet dan ook behouden blijven en in het project worden geïntegreerd. Indien dit niet kan dan moeten de natuurwaarden worden gecompenseerd. Dit moet worden uitgewerkt in een natuurtoets.

Verder ontbreekt een motivatienota zodat het doel van de werken niet gekaderd kunnen worden”.

3.4. Daarop voegt de nv De Bree Solutions alsnog een voorstel toe tot compensatie voor de ontbossing. Het Agentschap voor Natuur en Bos keurt dat voorstel als zodanig goed, maar behoudt haar ongunstig advies:

“Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de vergunningsaanvraag in strijd is met de onderstaande direct werkende norm

- artikel 7 Besluit van de Vlaamse regering tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21.10.1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 23.07.1998

Het Agentschap voor Natuur en Bos verleent, behoudens de sloop van het chalet en de ontbossing, een ongunstig advies.

Gelet op artikel 4.3.3. VCRO kan de vergunningverlenende overheid de vergunning niet toekennen omwille van bovenvermelde direct werkende normen.

In geval u beslist, ondanks ons negatief bindend advies, om de stedenbouwkundige vergunning alsnog af te leveren, dient er aan de boscompensatiemaatregelen voldaan te worden”.

3.5. Op 2 maart 2015 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Oudenaarde de gevraagde stedenbouwkundige vergunning.

Tegen die vergunningsbeslissing stelt de verzoekende partij bestuurlijk beroep in bij de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen.

3.6. Vervolgens dient de nv De Bree Solutions een milieuvergunningsaanvraag in, die op 15 april 2015 ontvankelijk en volledig wordt verklaard.

3.7. In het kader van de beroepsprocedure tegen de in eerste aanleg verleende stedenbouwkundige vergunning brengt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar een ongunstig uit, omdat het wijzigen van de eutrofe plas niet kan worden toegelaten en de aanvraag niet voldoet aan de watertoets.

3.8. Het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos over de milieuvergunningsaanvraag is eveneens ongunstig:

“Men vraagt om de put op te vullen met niet-verontreinigde grond. Deze putten hebben een grote ecologische waarde en volgens het vegetatiebesluit (art 7§1) is een eutrofe plas een ‘verboden te wijzigen klein landschapselement’. In het dossier is dan ook geen enkele maatregel opgenomen om de natuurwaarden zoveel mogelijk te behouden of te compenseren.

Er wordt aangegeven dat de in de put aanwezige hoeveelheid water zal afgepompt worden naar de riolering. Het is niet duidelijk of dit een RWA, DWA of gemengd stelsel betreft. Het is dan ook niet duidelijk in welke mate die riolering deze grote wateraanvoer aan kan en in welke mate hierdoor overstorten frequenter zullen werken. Het frequenter functioneren van overstorten kan zeer nefaste effecten hebben op de ontvangende waterlopen.

CONCLUSIE

Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de vergunningsaanvraag in strijd is met de onderstaande bepalingen:

- Artikel 16 Decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 21.10.1997
- Artikel 7 Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21.10.1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 23.07.1998

Het Agentschap voor Natuur en Bos verleent een ongunstig advies.

Alle van nature in het wild levende vogelsoorten zijn beschermd in het Vlaamse Gewest op basis van het Soortenbesluit van 15 mei 2009. De bescherming heeft onder meer betrekking op de nesten van deze vogelsoorten (artikel 14 van het Soortenbesluit). Bij het uitvoeren van werken in de periode 1 maart - 1 juli moet men er zich van vergewissen dat geen nesten van beschermde vogelsoorten beschadigd, weggenomen of vernield worden. Als nesten in het gedrang komen dient de uitvoerder op te nemen met het Agentschap voor Natuur en Bos”.

3.9. Op 7 juli 2015 verleent de Provinciale Milieuvergunningscommissie een ongunstig advies over de milieuvergunningsaanvraag, onder meer overwegende:

“[...]

- dat het projectgebied aangeduid is op de Biologische Waarderingskaart als eutrofe plas (code ae) en als biologisch zeer waardevol beschouwd wordt; dat dit een vegetatie betreft waarop volgens artikel 7 §1 van het uitvoeringsbesluit van de Vlaamse Regering van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het natuurdecreet van 21 oktober 1997 een verbod tot vegetatiewijziging geldt;
- dat de gevraagde milieuvergunning pas kan afgeleverd worden indien er

- ofwel een definitieve stedenbouwkundige vergunning werd verkregen die toelaat om de betreffende vegetatie te wijzigen, ofwel een individuele afwijking werd verkregen van de bevoegde Vlaamse minister;
- dat in het kader van de procedure voor de stedenbouwkundige vergunning een ongunstig advies geformuleerd werd door het Agentschap voor Natuur en Bos voor het opvullen van de put o.m. omwille van het ontbreken van een natuurtoets;
 - dat m.b.t. de verleende stedenbouwkundige vergunning momenteel een beroepsprocedure hangende is bij de deputatie”.

3.10. Met een op 30 juli 2015 verzonden brief bezorgt de nv De Bree Solutions in het kader van de lopende vergunningsprocedures een “aanvullende nota i.v.m. watertoets”.

3.11. Op 13 augustus 2015 verleent de deputatie een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden. Tegen deze beslissing stelt de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

3.12. Op 7 oktober 2015 wordt een natuurtoets aan het milieuvergunningsaanvraagdossier toegevoegd. Op dezelfde dag nog brengt het Agentschap voor Natuur en Bos een nieuw, voorwaardelijk gunstig, advies uit:

“Men vraagt om de put op te vullen met niet-verontreinigde grond. De put heeft een grote ecologische waarde en volgens het vegetatiebesluit (art 7 §1) is een eutrofe plas een ‘verboden te wijzigen klein landschapselement’. In ons eerder advies (AVES/DH/MIL/OUT/15.1923) werd gesteld dat er geen enkele maatregel werd genomen om de natuurwaarden zoveel mogelijk te behouden of te compenseren. Verder was de lozing van het water betreffende de riolering onduidelijk.

Een waterpartij vormt in het voorjaar in vele gevallen een belangrijke voortplantingsbiotoop voor amfibieën als gewone pad en kleine watersalamander. Dit wordt bevestigd in de natuurtoets. Deze soorten zijn beschermde diersoorten, opgenomen in Bijlage 1 van het Besluit van de Vlaamse Regering met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer (15 mei 2009), onder categorie 1. In artikel 14 van hetzelfde besluit wordt het vernielen, beschadigen of wegnemen van voortplantingsplaatsen of rustplaatsen van beschermde diersoorten verboden zonder afwijking op de verbodsbepaling.

Conform artikel 9 van het decreet, mogen de verbodsbepalingen, bedoeld in artikel 14 van het Besluit van de Vlaamse Regering met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer (15 mei 2009), voor wat betreft de

soorten waarbij categorie 1 is aangekruist in bijlage 1, geen beperkingen inhouden die absoluut werken, of die handelingen verbieden of onmogelijk maken die overeenstemmen met de plannen van aanleg of de ruimtelijke uitvoeringsplannen van kracht in de ruimtelijke ordening, of die absoluut de realisatie van die plannen en hun bestemmingsvoorschriften verhinderen of de realisatie van de algemene bestemming betekenisvol in het gedrang brengen.

Volgens artikel 14 en 16 van het Natuurdecreet (zorgplicht) is ieder persoon evenwel verplicht om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijze van hem kunnen worden gevergd om de vernietiging van of de schade aan de natuur te voorkomen, te beperken of indien dit niet mogelijk is, te herstellen.

Er werd een natuurtoets voorgelegd. De uitwerking van het behoud van het open water is niet concreet. Hiervoor zal een nieuwe stedenbouwkundige vergunning moeten aangevraagd worden. Verder is het niet duidelijk naar waar de gevangen amfibieën zullen gebracht worden. Het is trouwens niet nodig om de amfibieën te vangen wanneer een deel van het water behouden blijft.

Verder moet de terreinaanleg en het grotendeels dempen van de vijver in één keer gebeuren in de maanden augustus - oktober om terugkerende verstoring te vermijden. Dit tijdstip wordt opgelegd i.f.v. de aanwezige amfibieën, vogels en vleermuizen.

CONCLUSIE

Het Agentschap voor Natuur en Bos geeft een gunstig advies omtrent de milieuvergunningsaanvraag op voorwaarde dat:

- De terreinaanlegwerken worden uitgevoerd in de periode 1 augustus - 31 oktober
- de lozing van het water gebeurt via de bestaande lozingsconstructie van het naastgelegen bedrijf Descamps.
- Voor de uitvoering van de terreinaanlegwerken moet meer duidelijkheid gegeven worden over de nieuw aan te leggen waterpartij. Voor het uitvoeren van de terreinaanlegwerken moet hiervoor een stedenbouwkundige vergunning bekomen worden. In deze vergunning zal een afwijking op het soortenbesluit geïntegreerd worden.

De vergunningverlenende overheid kan de vergunning slechts toekennen mits naleving van deze voorwaarden omwille van de direct werkende normen:

- Artikel 16 Decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 21.10.1997
- Artikel 7 Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21.10.1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 23.07.1998.
- Artikel 10 en 14 Besluit van de Vlaamse Regering met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer van 15.05.2009”.

3.13. Bij besluit van 8 oktober 2015 verleent de deputatie de gevraagde milieuvergunning. De volgende bijzondere vergunningsvoorwaarden worden opgelegd:

“[...] Het opvulmateriaal zal bestaan uit niet-verontreinigde uitgegraven bodem voor vrij gebruik van uitgegraven bodem, die voldoet aan de waarden, volgens de bepalingen van bijlage V van het VLAREBO (codes 210 en 211 volgens de Grondbank).

[...] Het bemalingswater mag niet worden afgevoerd naar de openbare riolering, maar dient geloosd in de Schelde.

De ligging van het lozingspunt dient schriftelijk gemeld aan de VMM - Integraal Waterbeheer, de afdeling milieuvergunningen van LNE, het schepencollege en de vergunningverlenende overheid.

[...] De terreinaanlegwerken worden uitgevoerd in de periode 1 augustus - 31 oktober.

[...] Bij het uitvoeren van werken in de periode 1 maart - 1 juli mogen geen nesten van beschermde vogelsoorten beschadigd, weggenomen of vernield worden. Als nesten in het gedrang komen dient de uitvoerder contact op te nemen met het Agentschap Natuur en Bos.

Het betreft in het wild levende vogelsoorten die beschermd zijn in het Vlaams Gewest op basis van het Soortenbesluit van 15 mei 2009.

[...] Tijdens het opvullen van de vijver dient ervoor gezorgd dat de schade wordt geminderd door het nemen van schadebeperkende maatregelen in overleg met het Agentschap van Natuur en Bos, zoals het afvissen van de vijver en het afvangen van de aanwezige amfibieën.

[...] Na het opvullen van de vijver dient er een open water van 500 à 1.000 m³ over te blijven zodat heel wat organismen op de projectsite zich kunnen ontwikkelen”.

Ook wordt de exploitant gewezen op het volgende “aandachtspunt”:

“Voor de uitvoering van de terreinaanlegwerken moet meer duidelijkheid gegeven worden over de nieuw aan te leggen waterpartij. Voor het uitvoeren van de terreinaanlegwerken moet hiervoor een stedenbouwkundige vergunning bekomen worden”.

3.14. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij een bestuurlijk beroep in bij de bevoegde Vlaamse minister.

3.15. In het raam van de beroepsprocedure worden opnieuw een aantal adviezen ingewonnen:

a) het Agentschap voor Natuur en Bos verleent een voorwaardelijk gunstig advies waarin het volgende wordt opgemerkt:

“Naar aanleiding van het beroep ingesteld bij de afdeling

milieuvergunningen wenst het Agentschap voor Natuur en Bos meer duidelijkheid te geven omtrent het open water dat behouden zal blijven.

Concreet komt het erop neer dat de aanvrager de te behouden waterplas ecologisch moet herinrichten. Momenteel heeft de diepe waterpartij geen optimale natuurwaarde. Door hem te verondiepen en een vlakke oever te voorzien zullen de natuurwaarden verhogen. Dit is een invulling van het standstill-principe en de zorgplicht zoals beschreven in het hoofdstuk IV van het natuurdecreet.

De voorziene werken kunnen pas worden uitgevoerd nadat de nodige afwijkingen op het soortenbesluit door het Agentschap voor Natuur en Bos zijn toegestaan.

Onderstaand vindt u integraal de inhoud en voorwaarden (AVES/SL/MA/ OUD/15. 3168) van ons eerder advies aan het provinciebestuur. Alle elementen en voorwaarden blijven geldig”;

- b) Ruimte Vlaanderen adviseert gunstig;
- c) het advies van de afdeling Milieuvergunningen is voorwaardelijk gunstig;
- d) de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij verwijst naar het gunstig advies dat zij tijdens de procedure in eerste aanleg heeft uitgebracht;
- e) door de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie ten slotte wordt een voorwaardelijk gunstig advies verleend.

3.16. Op 25 april 2016 neemt de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw het thans bestreden besluit: de in eerste aanleg verleende milieuvergunning wordt bevestigd mits enkele wijzigingen van de bijzondere vergunningsvoorwaarden.

Dit besluit steunt op de volgende motieven:

“Overwegende dat de onderhavige milieuvergunningsaanvraag de opvulling van een bestaande waterpartij beoogt in het kader van het bouwrijp maken van industriegronden; dat deze vijver is ontstaan door ontginning van de alluviale klei ten behoeve van de aanleg van de brug over de Schelde; dat door de aanleg van de Lotharingenstraat deze put reeds deels gedempt werd; dat de betreffende percelen recent werden overgekocht door de exploitant;

Overwegende dat de waterdiepte gemiddeld 2,4 meter bedraagt; dat op het diepste punt de vijver ongeveer 4 meter diep is; dat de put zal worden gevuld tot maaiveldniveau; dat in totaal 50.000 m³ (of 80.000 ton) gronden in de put zullen geborgen worden; dat de opvulling zal starten in de noordwestelijke hoek om zo verder te gaan in de zuid-oostelijke richting; dat de aan te voeren gronden zullen voldoen aan de waarden voor vrij gebruik van uitgegraven bodem zoals opgelegd in artikel 5.60.2 van titel II van het VLAREM; dat dit

reeds opgelegd is in bijzondere voorwaarde nr. 6 van het bestreden besluit;

Overwegende dat de gronden per lot zullen worden geborgen in de definitieve opslagplaats (DOP); dat op een plan zal worden bijgehouden welke partij waar geborgen wordt; dat overeenkomstig artikel 5.60.3, §4, van titel II van het VLAREM de exploitant deze gronden eveneens in een register zal moeten bijhouden;

Overwegende dat gezien de put zal worden opgevuld met gronden die voldoen aan de waarden voor vrij gebruik van uitgegraven bodem, het risico op bodem- en grondwaterverontreiniging aanvaardbaar is;

Overwegende dat het de bedoeling is om de put op zo kort mogelijke tijd op te vullen; dat de exploitant evenwel afhankelijk is van wat er vrijkomt aan gronden in de regio; dat in normale omstandigheden een opvullingstermijn kan worden voorzien van 2 jaar; dat evenwel indien er onvoldoende gronden vrijkomen met de juiste kwaliteit, de opvulling kan uitlopen tot een termijn van 10 jaar; dat bijgevolg in het bestreden besluit vergunning werd verleend voor een termijn van 10 jaar;

Overwegende dat de bovenste 2,5 tot 4 meter van de bodem op het terrein bestaat uit alluviale kleilagen; dat hieronder de zandige sedimenten voorkomen; dat als gevolg van de vroegere ontginning van de klei mag verwacht worden dat er contact is met de onderliggende watervoerende laag; dat daardoor de vroegere ontginningsputten zijn ondergelopen met grondwater; dat de stijghoogte in evenwicht is met de atmosferische druk; dat op die manier de vijver is ontstaan, met ondergelopen ruggen;

Overwegende dat het waterpeil in de vijver op circa 1,2 meter onder het maaiveld staat; dat bij het storten van de gronden het waterpeil tijdelijk zal stijgen; dat het vijverwater geleidelijk zal infiltreren en terug naar zijn normale waterniveau evolueren; dat evenwel bij aanvoer van grote partijen aanvulgronden het waterpeil te kort bij het maaiveld zal komen indien er niet bemaald wordt; dat daarom ook in de vergunningsaanvraag een bemaling wordt aangevraagd; dat deze bemaling alleen zal worden gebruikt bij aanvoer van grote grondpartijen of wanneer het vijverpeil zo hoog staat dat het technisch nodig is om het grondwaterpeil te verlagen om de werken te kunnen uitvoeren; dat de bemaling wordt aangevraagd voor een maximale verlaging tot 1 meter onder het maaiveld; dat, gelet op de beperkte verlaging, de te verwachten effecten van de bemaling verwaarloosbaar zullen zijn;

Overwegende dat de pomp waarmee zal bemaald worden, een maximale capaciteit heeft van 50 m³/uur; dat het dagdebiet aldus beperkt kan worden tot 1.200 m³/uur (50 m³/uur x 24 uur); dat, gelet op het feit dat er maximaal 50.000 m³ gronden kunnen gestort worden in de vijver, het maximaal bemalingsdebiet ook wordt beperkt tot 50.000 m³/jaar;

Overwegende dat volgens de mail van 22 juni 2015 van de exploitant het bemalingswater rechtstreeks zal geloosd worden in de Schelde; dat dit ook reeds opgelegd werd in bijzondere voorwaarde nr. 7 van het bestreden besluit;

Overwegende dat volgens de biologische waarderingskaart in het betreffende gebied een biologisch waardevolle populierenaanplant voorkomt op vochtige grond met elzen en/of wilgondergroei evenals een biologisch zeer waardevolle eutrofe plas en houtkant; dat overeenkomstig artikel 7, §1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere

regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, een eutrofe plas een ‘verboden te wijzigen klein landschapselement’ is;

Overwegende dat een waterpartij in het voorjaar in vele gevallen een belangrijke voortplantingsbiotoop vormt voor amfibieën als gewone pad en kleine watersalamander; dat dit bevestigd wordt in de natuurtoets van 7 oktober 2015, uitgevoerd door een erkende MER-deskundige in de discipline ‘fauna en flora’ in opdracht van de exploitant; dat deze soorten overeenkomstig bijlage 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009 met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer (soortenbesluit) beschermde diersoorten zijn van categorie 1; dat artikel 14 van het soortenbesluit vermeldt dat het vernielen, beschadigen of wegnemen van voortplantingsplaatsen of rustplaatsen van beschermde diersoorten verboden is zonder afwijking op de verbodsbepaling;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 9 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (Natuurdecreet) de verbodsbepalingen vermeld in artikel 14 van het soortenbesluit voor wat betreft de soorten waarbij categorie 1 is aangekruist in de bijlage 1 van het soortenbesluit, geen beperkingen inhouden die absoluut werken, of die handelingen verbieden of onmogelijk maken die overeenstemmen met de plannen van aanleg of de ruimtelijke uitvoeringsplannen van kracht in de ruimtelijke ordening, of die absoluut de realisatie van die plannen en hun bestemmingsvoorschriften verhinderen of de realisatie van de algemene bestemming betekenisvol in het gedrang brengen;

Overwegende dat volgens artikel 14 en 16 van het Natuurdecreet (zorgplicht) ieder persoon verplicht is om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijze van hem kunnen worden gevegd om de vernietiging van of de schade aan de natuur te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen;

Overwegende dat daarom op 7 oktober 2015 een natuurtoets werd uitgevoerd door de exploitant; dat volgens deze natuurtoets de schade aan de natuur kan gemilderd worden door de volgende schadebeperkende maatregelen:

1. afvangen van de amfibieën waar mogelijk;
2. afvangen van vissen waar mogelijk;
3. in de mate van het mogelijke voorkomen dat amfibieën nog eieren gaan afzetten;
4. voorzien van nestkasten voor spechten en vleermuizen in de overblijvende bomen;
5. in de overgangsfase het behouden van dode bomen met spechtengaten in de opvulzone van de vijver; bij het kappen van de bomen moet rekening gehouden worden met de schoontijd voor overwinterende vleermuizen (niet kappen van 31 oktober tot en met 15 maart) en met de schoontijd voor broedvogels (niet kappen tussen 1 april en 30 juni);
6. de verwijderde populieren worden in de overblijvende vegetatie gelegd zodat aanwezige paddenstoelsoorten verder de kans krijgen zich te ontwikkelen;
7. het behoud van 500 tot 1.000 m² open water (met aan de oostzijde van de

vijver (de zijde aan de Lotharingenstraat) een lengtezijde gaande van punt E tot en met punt I op het uitvoeringsplan (bij de milieuvergunningsaanvraag)) ten behoeve van amfibieën, vissen, vleermuizen, vogels, ... ;

8. in de mate van het mogelijke moet gefaseerd gewerkt worden en moet verstoring zo maximaal mogelijk worden vermeden;

Overwegende dat volgens het voorwaardelijk gunstige subadvies van 14 december 2015 van het ANB de diepe waterpartij momenteel geen optimale natuurwaarde heeft; dat de exploitant een deel van de waterplas zal behouden en deze ecologisch zal moeten herinrichten; dat door de waterplas ondieper te maken en een vlakke oever te voorzien de natuurwaarden zullen verhogen; dat dit een invulling is van het standstill-principe en de zorgplicht zoals beschreven in hoofdstuk IV van het Natuurdecreet; dat hieruit volgt dat vanuit het standpunt van natuur de vergunning kan verleend worden;

Overwegende dat het aangewezen is om in een bijzondere voorwaarde op te leggen dat de inrichting van het te behouden deel van de waterplas moet gebeuren in overleg met het ANB;

Overwegende dat in het subadvies van het ANB van 14 december 2015 wordt vermeld dat de voorziene werken pas kunnen worden uitgevoerd nadat de nodige afwijkingen op het soortenbesluit door het ANB zijn toegestaan;

Overwegende dat, gezien in de bijzondere voorwaarde nr. 10 van het bestreden besluit opgelegd wordt dat schadebeperkende maatregelen moeten genomen worden in overleg met het ANB, het niet noodzakelijk is om de voorwaarden nr. 1, 2, 3, 4, 6 en 8 van de natuurtoets mee op te nemen in de bijzondere voorwaarden van onderhavig besluit;

Overwegende dat volgens het subadvies van 14 december 2015 van het ANB de terreinaanleg in één keer moet gebeuren in de maanden augustus tot en met oktober om terugkerende verstoring te vermijden; dat dit laatst genoemde tijdstip opgelegd wordt in functie van de aanwezige amfibieën, vogels en vleermuizen; dat deze periode reeds opgenomen is in de bijzondere voorwaarde nr. 8 van het bestreden besluit; dat met terreinaanleg het dempen van de vijver wordt bedoeld;

Overwegende dat voorwaarde nr. 5 van de natuurtoets het kappen van de bomen betreft en niet mee overgenomen is in het bestreden besluit; dat volgens de e-mail van 26 januari 2016 van het ANB het kappen van bomen niet kan binnen de standaardschoontijd voor broedvogels, zijnde de periode van 1 april tot en met 30 juni; dat het kappen van bomen evenmin kan binnen de schoontijd voor overwinterende vleermuizen, zijnde 31 oktober tot en met 15 maart; dat bijgevolg het kappen van bomen alleen kan van 1 juli tot 31 oktober; dat het bijgevolg aangewezen is deze verbodsperiodes voor het kappen van bomen mee op te nemen in een bijzondere voorwaarde;

Overwegende dat het dempen van de vijver (terreinaanlegwerken) niet kan in de periode tussen 1 maart en 1 augustus gezien de amfibieën zich dan in het water bevinden;

Overwegende dat volgens de e-mail van het ANB, indien alle bomen na de schoontijd van de broedvogels (1 april tot 30 juni) in de periode van 1 juli tot 31 oktober gekapt worden en er op 31 oktober geen bomen op het terrein meer aanwezig zijn, er bij het dempen van de vijver geen rekening meer moet

gehouden worden met de schoontijd van de overwinterende vleermuizen (van 31 oktober tot en met 15 maart), gezien er dan op het terrein toch geen vleermuizen meer aanwezig zijn (want geen bomen); dat dan alleen nog moet rekening gehouden worden met de amfibieën die zich pas vanaf 1 maart in het water begeven; dat bijgevolg wanneer alle bomen uiterlijk op 31 oktober gekapt zijn, de periode van het dempen van de vijver kan lopen tot 1 maart; dat het aangewezen is om dit mee op te nemen in een bijzondere voorwaarde;

Overwegende dat de voorwaarde nr. 7 uit de natuurtoets waarin 500 tot 1.000 m² open water behouden blijft, opgenomen is in de bijzondere voorwaarde nr. 11 van het bestreden besluit; dat het evenwel aangewezen is de lengtebepaling (een lengtezijde gaande van punt E tot en met punt I op het uitvoeringsplan (bij de milieuvergunningaanvraag)) mee op te nemen in de bijzondere voorwaarde nr. 11 van het bestreden besluit;

Overwegende dat in de bijzondere voorwaarde nr. 9 van het bestreden besluit wordt opgelegd dat bij het uitvoeren van werken in de periode van 1 maart tot 1 juli geen nesten van beschermde vogelsoorten mogen beschadigd, weggenomen of vernield worden; dat volgens de erkende MER-deskundige in de discipline 'fauna en flora' met deze werken 'andere werken dan kappen of dempen' en dit in functie van het dempen bedoeld wordt, zoals bijvoorbeeld het tussentijds opslaan van niet-verontreinigde gronden in afwachting van het dempen van de vijver; dat het aangewezen is om dit te verduidelijken in deze bijzondere voorwaarde nr. 9;

Overwegende dat in het subadvies van 14 december 2015 van het ANB de volgende voorwaarde wordt opgelegd: 'de lozing van het water gebeurt via de bestaande lozingsconstructie van het naast gelegen bedrijf Descamps'; dat evenwel in de bijzondere voorwaarde nr. 7 in het bestreden besluit reeds wordt opgelegd dat het bemalingswater niet mag worden afgevoerd naar de openbare riolering, maar moet geloosd worden in de Schelde; dat deze voorwaarde in het subadvies opgenomen werd omdat er twijfel over bestaat of de riolering zo een grote wateraanvoer aan kan en bijgevolg de overstorten frequenter zouden kunnen werken wat nefaste gevolgen zou hebben op de ontvangende waterlopen; dat het bijgevolg aangewezen is om deze bijzondere voorwaarde nr. 7 van het bestreden besluit te behouden en de voorwaarde in het subadvies van lozing via het nabijgelegen bedrijf niet mee op te nemen; dat men immers moeilijk kan opleggen gebruik te maken van de installaties van een ander bedrijf, gezien niet geweten is of dit andere bedrijf hiermee akkoord zal gaan;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 5, 1°, van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid tegen uiterlijk 22 december 2015 een goede toestand van de watersystemen moet worden bereikt;

Overwegende dat de milieuvergunningaanvraag geen lozing van huishoudelijk afvalwater en geen lozing van bedrijfsafvalwater betreft;

Overwegende dat in het beroepsschrift de volgende elementen aangaande de watertoets worden aangehaald: geen wateradvies voorhanden van de hiertoe gemachtigde dienst of overheid, geen toetsing aan de doelstellingen en beginselen van het decreet Integraal Waterbeheer en het uitvoeringsbesluit hiervan, in strijd met de waterbeheerplannen en in strijd met de doelstellingen van de overstromingsrichtlijn;

Overwegende dat de waterbeheerder, zijnde de deputatie van de provincie

Oost-Vlaanderen, een gunstig advies heeft verleend op 21 januari 2016; dat de betreffende percelen zijn gelegen binnen het stroomgebied van waterloop 'OS327' van de tweede categorie, waarvoor de deputatie als waterbeheerder bevoegd is;

Overwegende dat de betrokken percelen niet zijn gelegen in een effectief of mogelijk overstromingsgevoelig gebied (overstromingsgevoeligheidskaart van de effectief overstromingsgevoelige gebieden, versie 2014);

Overwegende dat de betrokken percelen inderdaad gelegen zijn in een risicozone voor overstromingen; dat deze risicozonekaart echter gebaseerd is op een oude versie van de kaart van de effectief overstromingsgevoelige gebieden; dat de kaart van de effectief overstromingsgevoelige gebieden ondertussen verfijnd is en geactualiseerd; dat deze nieuwe kaart van toepassing is sinds 1 september 2014; dat de Vlaamse Regering ondertussen eveneens een geactualiseerde kaart voor risicozones heeft opgemaakt; dat deze echter nog door de federale regering moet worden bekrachtigd; dat er dus in alle redelijkheid kan worden gesteld dat door het opvullen van de vijver geen overstromingsruimte wordt ingenomen; dat er dus niet moet gecompenseerd worden voor ingenomen ruimte; dat door het opvullen van de put geen wateroverlast zal veroorzaakt worden;

Overwegende dat uit bovenvermelde overwegingen blijkt dat de vergunningsplichtige activiteit mits naleving van de opgelegde voorwaarden verenigbaar is met het watersysteem en dat er geen schadelijke effecten aan het watersysteem worden verwacht;

Overwegende dat de argumenten van het beroepschrift over de aquatische ecosystemen en de terrestrische ecosystemen rechtstreeks afhankelijk van waterlichamen in het waterrijke gebied, vermeld in de waterbeheerplannen, de doelstellingen en de beginselen van het decreet Integraal Waterbeheer en de overstromingsrichtlijn, niet worden bijgetreden gelet op het voorwaardelijk gunstige subadvies van het ANB van 14 december 2015; dat, zoals hierboven reeds beschreven, vanuit het standpunt natuur de vergunning kan verleend worden voor het opvullen van de put met niet-verontreinigde bodem en bronbemaling;

Overwegende dat de aanvoer van de gronden zal gebeuren via de Galgestraat; dat om de gronden tot aan de put te brengen, een nieuwe werfweg zal gemaakt worden vanaf de Galgestraat langs de spoorweg, tussen het fietspad en het terrein van het textielbedrijf Descamps;

Overwegende dat de aanvoer van 50.000 m³ (of 80.000 ton) gronden circa 3.330 aanvoerbewegingen telt (met 15 m³ of 24 ton per vrachtwagen); dat het aantal aanvoerbewegingen gemiddeld 4 tot 10 per dag zal bedragen; dat bijgevolg kan aangenomen worden dat de transporthinder binnen de grenzen van het aanvaardbare zal blijven;

Overwegende dat tijdens de opvulling van de put meestal zal gewerkt worden onder maaiveldniveau;

Overwegende dat de aanvoer van gronden en het uitrijden van de gronden overdag zal gebeuren tussen 7u en 19u, zoals opgelegd in artikel 5.60.3, §3, van titel II van het VLAREM;

Overwegende dat, gelet op de relatief ruime afstand van woongebieden op circa 300 meter ten westen en 400 tot 500 meter ten oosten van de

perceelgrenzen van het bedrijf en gelet op de ligging van de inrichting in industriegebied, de geluidshinder zich zal beperken tot een aanvaardbaar niveau;

Overwegende dat de gronden droog zullen worden aangevoerd; dat de gronden overeenkomstig artikel 4.4.7.2.1 van titel II van het VLAREM vallen onder stuifcategorie 2, zijnde stuifgevoelig doch wel bevochtigbaar;

Overwegende dat in het aanvraagformulier vermeld wordt dat het vrachtwagenverkeer zowel op de openbare weg als op het terrein met de nodige discipline zal gebeuren, zodat opwervelend stof wordt vermeden;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 4.4.7.1.1 van titel II van het VLAREM de exploitant de stofemissies zo laag mogelijk moet houden en procedures en instructies voor de beheersing van de niet-geleide stofemissies ter beschikking moet hebben voor het eigen personeel en voor het personeel van derden die op de inrichting activiteiten uitvoeren met een potentiële impact op de stofemissies;

Overwegende dat noch in het bezwaarschrift tijdens het openbaar onderzoek, noch in het beroepschrift stofhinder aangehaald wordt; dat, gelet ook op de ruime afstand ten opzichte van woningen, aangenomen kan worden dat de stofhinder zal beperkt worden tot een aanvaardbaar niveau;

Overwegende dat de inrichting is gelegen in een gebied voor milieubelastende industrieën volgens het gewestplan ‘Oudenaarde’, vastgesteld bij het koninklijk besluit van 24 februari 1977;

Overwegende dat de inrichting eveneens is gelegen in het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan (PRUP) ‘afbakening kleinstedelijk gebied Oudenaarde’; dat in dit PRUP voor de betrokken locatie geen nadere bestemming gegeven wordt zodat het gewestplan van kracht blijft;

Overwegende dat volgens artikel 7.2.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de gewestplannen en de ontwerp-gewestplannen de industriegebieden bestemd zijn voor de vestiging van industriële of ambachtelijke bedrijven; dat ze een bufferzone omvatten; dat voor zover zulks in verband met de veiligheid en de goede werking van het bedrijf noodzakelijk is, ze mede de huisvesting van het bewakingspersoneel kunnen omvatten; dat tevens in deze gebieden complementaire dienstverlenende bedrijven ten behoeve van de andere industriële bedrijven toegelaten worden, namelijk: bankagentschappen, benzinestations, transportbedrijven, collectieve restaurants, opslagplaatsen van goederen bestemd voor nationale of internationale verkoop;

Overwegende dat volgens artikel 8.2.1.2 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 de gebieden voor milieubelastende industrieën bestemd zijn voor bedrijven die om economische of sociale redenen moeten worden afgezonderd;

Overwegende dat volgens artikel 1.1.4 van de Vlaamse Codex voor Ruimtelijke Ordening de ruimtelijke ordening gericht is op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling waarbij de ruimte beheerd wordt ten behoeve van de huidige generatie, zonder dat de behoeften van de toekomstige generaties in het gedrang gebracht worden; dat daarbij de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar worden afgewogen; dat er rekening wordt gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de

gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen; dat op deze manier wordt gestreefd naar ruimtelijke kwaliteit;

Overwegende dat de huidige exploitatie in functie staat van de wettige realisatie van de bestemming voor dit gebied en derhalve op zich bestemmingsconform is;

Overwegende dat uit de hoger vermelde overwegingen betreffende de aanvaardbaarheid van de hinder en uit de gunstige adviezen van de verschillende overheidsinstanties duidelijk is geworden dat het project, mits enige voorwaarden, geen bezwaar stelt;

Overwegende dat gelet op de gunstige adviezen en de gewestplanconformiteit kan gesteld worden dat een goede en duurzame ruimtelijke ordening van de plaats geenszins in het gedrang komt;

Overwegende dat de aangevraagde inrichting verenigbaar is met de stedenbouwkundige voorschriften en de goede ruimtelijke ordening;

Overwegende dat de hinder en de effecten op mens en milieu en de risico's voor de externe veiligheid, veroorzaakt door de aangevraagde inrichting, mits naleving van de milieuvergunningsvoorwaarden tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt”.

Artikel 2 van het bestreden besluit bevat wijzigingsbepalingen van de in eerste aanleg opgelegde bijzondere vergunningsvoorwaarden. Na wijziging bepalen deze voorwaarden:

“[...] Het opvulmateriaal zal bestaan uit niet-verontreinigde uitgegraven bodem voor vrij gebruik van uitgegraven bodem, die voldoet aan de waarden, volgens de bepalingen van bijlage V van het VLAREBO (codes 210 en 211 volgens de Grondbank).

[...] Het bemalingswater mag niet worden afgevoerd naar de openbare riolering, maar dient geloosd in de Schelde.

De ligging van het lozingspunt dient schriftelijk gemeld aan de VMM - Integraal Waterbeheer, de afdeling milieuvergunningen van LNE, het schepencollege en de vergunningverlenende overheid.

[...] Het dempen van de vijver [wordt] uitgevoerd in de periode 1 augustus - 31 oktober. Wanneer alle bomen uiterlijk op 31 oktober gekapt zijn, mag de periode van het dempen van de vijver lopen tot 1 maart.

[...] Bij het uitvoeren van werken andere dan het dempen van de vijver of het kappen van bomen in de periode 1 maart - 1 juli mogen geen nesten van beschermde vogelsoorten beschadigd, weggenomen of vernield worden. Als nesten in het gedrang komen dient de uitvoerder contact op te nemen met het Agentschap Natuur en Bos.

Het betreft in het wild levende vogelsoorten die beschermd zijn in het Vlaams Gewest op basis van het Soortenbesluit van 15 mei 2009.

[...] Tijdens het opvullen van de vijver dient ervoor gezorgd dat de schade wordt geminderd door het nemen van schadebeperkende maatregelen in overleg met het Agentschap van Natuur en Bos, zoals het afvissen van

de vijver en het afvangen van de aanwezige amfibieën. De inrichting van het te behouden deel van de waterplas gebeurt in overleg met het Agentschap voor Natuur en Bos.

[...] Na het opvullen van de vijver dient er een open water van 500 à 1.000 m³ (met aan de oostzijde van de vijver (de zijde aan de Lotharingenstraat) een lengtezijde gaande van punt E tot en met punt I op het uitvoeringsplan (bij de milieuvergunningsaanvraag)) over te blijven zodat heel wat organismen op de projectsite zich kunnen ontwikkelen.

[...] Het kappen van de bomen is verboden tijdens de schoontijd voor overwinterende vleermuizen (van 31 oktober tot en met 15 maart) en tijdens de schoontijd voor broedvogels (van 1 april tot en met 30 juni)”.

3.17. Met een aangetekende brief van 22 februari 2017 dient de nv De Bree Solutions een aanvraag in tot “afwijking verbod op wijziging vegetatie ‘open water’”.

3.18. Op 30 mei 2017 neemt de administrateur-generaal van het Agentschap voor Natuur en Bos een besluit houdende individuele afwijking op de verbodsbepaling van artikel 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, en houdende afwijking conform artikel 19 van het Soortenbesluit van 15 mei 2009. De verzoekende partij vecht deze beslissing aan met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State (zaak A. 222.788/VII-40.054).

3.19. Bij arrest nr. RvVb/A/1718/0589 van 27 februari 2018 vernietigt de Raad voor Vergunningsbetwistingen de stedenbouwkundige vergunning van 13 augustus 2015.

3.20. Bij besluit van 28 juni 2018 verleent de deputatie een nieuwe stedenbouwkundige vergunning.

IV. Afstand van de tussenkomst

4. De nv De Bree Solutions deelt op 11 juli 2019 aan de Raad van State mee dat zij “niet langer in deze procedure [wenst tussen te komen] gelet op het verdwijnen van [haar] belang”.

5. Er is bijgevolg reden om vast te stellen dat de nv De Bree Solutions afstand doet van haar verzoek om in voorliggend geding tussen te komen.

V. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

6. De verzoekende partij voert in een enig middel de schending aan van “artikel 8 van het decreet betreffende het integraal waterbeleid d.d. 18 juli 2003 (hierna DIWB) *iuncto* de schending van artikelen 4, 5 en art. 6 van het DIWB *iuncto* artikelen 4 en 7 van de richtlijn 2007/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 over beoordeling en beheer van overstromingsrisico’s (hierna Overstromingsrichtlijn), [...] van [de] artikelen 2/1, 3, 4, 5 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 Watertoetsbesluit), [...] van artikel 1.2.1 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna DABM), [...] van [de] artikelen 4.3.1 en 4.7.21, § l van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna VCRO) *iuncto* artikel 1.1.4 van de VCRO, [...] van [de] artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van rechtshandelingen, en [...] van de beginselen van behoorlijk bestuur met name de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het formeel motiveringsbeginsel en het

preventiebeginsel”:

“Doordat de Minister diens watertoets louter beperkt tot de vaststelling dat de projectzone niet overstromingsgevoelig is volgens de kaart van 2014 van de overstromingsgevoelige gebieden en de risicozones voor overstromingen,

en doordat de Minister geenszins een toetsing maakt aan de relevante doelstellingen en beginselen van het DIWB ondanks de ligging midden in de Scheldevallei, zich daarbij steunend op het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos (hierna ANB) en ze daarmee heel wat watersysteemelementen niet in rekening brengt, en het betrokken advies van ANB op zich geen toetsing maakt aan die relevante doelstellingen en beginselen van het DIWB,

en doordat de Minister noch enig (water)advies een toetsing heeft gemaakt aan de relevante stukken van de waterbeheerplannen,

en doordat de Minister na het citeren/samenvatten van de elementen m.b.t. de watertoets in het beroepsschrift geen enkele repliek geeft op de meerderheid van die punten en het besluit voor wat die elementen betreft behept is met een motiveringsgebrek,

en doordat de Minister vertrekt van het foute feit/uitgangspunt m.b.t. de overstromingsgevoeligheid van de gronden en hierdoor stelt dat er geen schade zal voortvloeien uit de vergunning,

en doordat de ruimte die het water heden inneemt of kan innemen in de waterplas verdwijnt zonder dat de Minister dit compenseert,

en doordat met voorliggend besluit 50 miljoen liter aan overstromingsvolume verdwijnt zonder dat de Minister hier rekening mee houdt,

en doordat de advies- en vergunningverleners geen rekening houden met het feit dat uit alle (recente) rapporten en modellen blijkt dat overstromingen (en dit langsheen alle types waterlopen) heviger (i.c. langduriger en tot een hoger overstromingspeil) zullen worden ten gevolge van de klimaatverandering en we er met een grote zekerheid kunnen vanuit gaan dat de percelen van voorliggende site in de toekomst meer en hoger zullen overstromen,

en doordat de Minister op geen enkele wijze de watergebonden functies van de riviervallei in afweging neemt bij de toets van de goede ruimtelijke ordening.

Terwijl de vergunning- en wateradviesverlener het aangevraagde dienen te toetsen aan de relevante doelstellingen en beginselen van het DIWB en de Overstromingsrichtlijn en aan de relevante bepalingen van de vastgestelde waterbeheerplannen,

en terwijl de doelstellingen van het DABM geïntegreerd dienen te worden bij het uitvoeren van het beleid van het Vlaams Gewest op andere gebieden, en één van die doelstellingen gericht is op de bescherming van ecosystemen die van belang zijn voor bepaalde aspecten van het menselijk leven (waaronder de bescherming van het menselijk woonmilieu tegen wateroverlast o.a. door de van nature overstroombare ecosystemen te vrijwaren van ophoging/nivellering),

en terwijl de doelstellingen van de VCRO o.a. gericht zijn op de behoeften voor de toekomstige generaties, die wellicht ten gevolge van de klimaatverandering te maken krijgen met meer, hogere en intensere

overstromingen en de toekomstige generaties hierdoor een grotere behoefte aan overstromingsruimte zullen hebben; en terwijl die doelstelling van de VCRO vereist dat de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar worden afgewogen”.

Het middel gaat deels over de inschatting van het overstromingsrisico en het verlies aan ruimte voor het water bij eventuele overstromingen. De verzoekende partij voert wat dat betreft aan dat de verwerende partij zich niet zomaar mocht beroepen op de kaart van overstromingsgevoelige gebieden, versie 2014. Ze argumenteert dat deze kaart ondeugdelijk is, wat zou blijken uit een vergelijking met eerste versies (2006 en 2012) van de kaart en uit toetsing aan andere beschikbare gegevens, zoals het Digitaal Hoogtemodel.

Daarnaast wijst zij ook op het volgende:

“Het gaat hier (luidens document 6e van de aanvrager) om een terrein van 1,9ha of 19.000m². De drie hier betrokken percelen hebben echter een oppervlakte van 1,75ha of dus ca. 17.500m².

Luidens de vergunningsvoorwaarde nr. 11 dient hierbij ‘Na het opvullen van de vijver dient er een open water van 500 à 1.000m³ over te blijven’. In het geval het een waterpartij met een gemiddelde diepte van 2m zou betreffen, zou dit gaan om een overgebleven wateroppervlakte van 250 à 500m². Dit betekent dat er van de 17.500m² er 17.250 à 17.000m² verloren gaat met voorliggend besluit. Of anders gezegd 97 à 99% van de oppervlakte van het terrein gaat hier op de schop.

Met voorliggende vergunning gaat dus een zekere oppervlakte maar ook een zeker volume aan natte biotopen verloren in dit Scheldevalleigebied. Het betreffen hier rechtstreeks van waterlichamen afhankelijke terrestrische ecosystemen en waterrijke gebieden. Een plas is nu eenmaal een waterrijk gebied. Dat er een waterplas met een volume van 1000m³ overblijft is niet meer dan een schaamlapje. Terwijl de Minister de waterpartij laat opvullen met 50.000m³, stelt de Minister dat er 500 à 1000m³ dient over te blijven. M.a.w. van de totaliteit van een 51.000m³ is dit 1 à 2% van de waterpartij die overblijft”.

De verzoekende partij meent dat dit strijdig is met een van de doelstellingen van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna: DIWB):

“Doordat men 97 à 99% van het terrestrische ecosystemen op deze plaats laat verdwijnen wordt de verdere achteruitgang van deze riviervallei niet

voorkomen, integendeel zelfs. De Minister handelde kennelijk onredelijk door te stellen dat met behoud van een schamele oppervlakte van een paar percent:

‘(...) dat de exploitant een deel van de waterplas zal behouden en deze ecologisch zal moeten herinrichten; dat door de waterplas ondieper te maken en een vlakke oever te voorzien de natuurwaarden zullen verhogen; (...) Overwegende dat de argumenten van het beroepschrift over de aquatische ecosystemen en de terrestrische ecosystemen rechtstreeks afhankelijk van waterlichamen in het waterrijke gebied, vermeld in de waterbeheerplannen, de doelstellingen en de beginselen van het decreet Integraal Waterbeheer en de overstromingsrichtlijn, niet worden bijgetreden gelet op het voorwaardelijk gunstige subadvies van het ANB van 14 december 2015; dat, zoals hierboven reeds beschreven, vanuit het standpunt natuur de vergunning kan verleend worden voor het opvullen van de put met niet-verontreinigde bodem en bronbemaling;’

Door 1 à 3 % van de waterplas te behouden kan men moeilijk voorhouden dat men redelijkerwijze rekening hield met de doelstelling van het DIWB die het heeft over het zoveel mogelijk behouden van de natuurlijke werking van watersystemen. Zelfs het verhogen van de natuurwaarden in die 1 à 3 % van de waterpartij kan onmogelijk als compensatie gezien worden voor het verlies van de overige 97 à 99% van de overigens als biologisch zeer waardevol gekarteerde plas (bijlage 7). Het is daarenboven koffiedik kijken op welk objectief feit of gegeven de adviesverlener (ANB) zich baseerde om zomaar te oordelen dat ‘de diepe waterpartij momenteel geen optimale natuurwaarde heeft’. Dit oordeel gaat overigens frontaal in tegen de vaststelling op de Biologische Waarderingskaart (bijlage 7). Kortom, de Minister (en de adviesverlener) handelde op dit punt kennelijk onredelijk.

Daarnaast houdt de Minister helemaal geen rekening met de subdoelstelling ‘het ongedaan maken of het beperken van het schadelijk effect van versnippering die is ontstaan door niet-natuurlijke elementen in en langs oppervlaktewaterlichamen’ terwijl de Minister zelf stelt (pg. 9 bijlage 1): ‘Overwegende dat de onderhavige milieuvergunningsaanvraag de opvulling van een bestaande waterpartij beoogt in het kader van het bouwrijp maken van industriegronden’. Kortom, voorliggende is de cruciale stap om de Scheldevallei verder te gaan versnipperen door het bebouwen van deze site. Zonder opvullen van voorliggende site zou dit niet mogelijk zijn”.

Voorts schrijft zij nog over het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos van 14 december 2015:

“Daar waar het advies het heeft over het verhogen van de natuurwaarden in de 1,4 à 2,9% overgebleven oppervlakte van de waterplas en men in dit advies concludeert ‘Dit is een invulling van het standstill-principe’ verwijzen we naar bovenstaande bemerkingen hierbij, m.n. dat deze conclusie kennelijk onredelijk is en dat de Minister die deze conclusie tot de hare nam eveneens kennelijk onredelijk handelde. Het is hoe dan ook onmogelijk om in een overgebleven 1,4 à 2,9% van deze biologische zeer waardevolle waterplas

evenveel natuurwaarden te realiseren als in de huidige (100%) oppervlakte, temeer daar ANB zelf oordeelde in diens advies ‘(...) De put heeft een grote ecologische waarde (...)’

Deze conclusie dat daarmee een invulling zou gegeven zijn aan het standstillprincipe van de natuurwaarden kan daarom niet dienstig zijn om te stellen dat daarmee rekening zou gehouden zijn met de vierde doelstelling van het DIWB (m.n. ‘het voorkomen van de verdere achteruitgang van aquatische ecosystemen, van rechtstreeks van waterlichamen afhankelijke terrestrische ecosystemen en van waterrijke gebieden, onder meer door:

a) het zoveel mogelijk behouden en herstellen van de natuurlijke werking van watersystemen;

b) het ongedaan maken of het beperken van het schadelijk effect van versnippering die is ontstaan door niet-natuurlijke elementen in en langs oppervlaktewaterlichamen;’)

Het is niet ernstig als de Minister (impliciet^[...]) zou menen dat door 1 à 3 % van een waterpartij te behouden ze nog kan voorhouden dat ze rekening hield met die doelstelling en dat ze de verdere achteruitgang van de hier aanwezige biologisch zeer waardevolle waterplas zou voorkomen hebben”.

7. De verwerende partij antwoordt dat de formele motivering van een vergunningsbeslissing betrekking moet hebben op alle relevante aspecten ervan, de adviesverlening voor de watertoets correct is gebeurd, in de waterparagraaf rekening wordt gehouden met alle relevante beginselen en doelstellingen van het DIWB en zij niet moet antwoorden op alle argumenten die in het bestuurlijk beroep worden aangebracht, maar het volstaat dat de genomen beslissing de fundamentele redenen laat kennen die haar verantwoorden en waaruit kan worden afgeleid waarom de in het beroepschrift aangevoerde argumenten niet kunnen worden aangenomen. Met betrekking tot de aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel stelt zij:

“Louter en alleen omwille van het feit dat ook de vergunningverlenende overheid in eerste aanleg tot het oordeel kwam dat de milieuvergunning kon worden afgeleverd (mede gelet op de verschillende gunstige adviezen) moet besloten worden dat geenszins is aangetoond dat het oordeel van de verwerende partij kennelijk onredelijk is, t.t.z. een oordeel waartoe geen enkele andere overheid in eenzelfde situatie zou zijn gekomen”.

8. In haar memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij onder meer:

“Wat betreft de kritiek op de toetsing aan de doelstelling van het DIWB dewelke verband houdt met de aquatische ecosystemen en de terrestrische ecosystemen rechtstreeks afhankelijk van waterlichamen in het waterrijke gebied, hadden we concreet aangegeven in het verzoekschrift:

- tegen deze vierde doelstelling wordt ingegaan gezien niet alleen de natuurlijke vegetatie wordt vernietigd (tegen doelstelling 4a) (een stuk valleigebied met de daarin aanwezige terrestrische milieus verdwijnt), maar ook de weg wordt vrijgemaakt om hier industrie neer te planten midden in de Scheldevallei wat een versnipperend effect heeft in de Scheldevallei (tegen doelstelling 4b);
- de percelen zijn gelegen midden in de Scheldevallei en in de nabijheid van de Rietgracht; de Scheldevallei is een ruimtelijk samenhangend geheel waar zich, door de aanwezigheid van natte gronden, heel wat biologische waarden concentreren; de Scheldevallei is één van de groene aders in de vallei die een verbinding vormen tussen de natuurschakels ten noorden en ten zuiden van Oudenaarde; de uitwisseling tussen soorten gebeurt uitsluitend langsheen en doorheen de valleigronden en soms via de rivier; daardoor is het behoud van terrestrische milieus die afhankelijk zijn van en verbonden zijn met een waterloop (de Schelde) zeer belangrijk; in het bestreden besluit wordt er geen onderzoek gedaan naar de aanwezige watersysteemelementen;
- volgens het advies van Natuur en Bos moet een natuurtoets uitgevoerd worden en moeten de verloren terrestrische milieus (meer bepaald de plas) gecompenseerd worden; evenwel wordt in de natuurtoets alleen maar vermeld dat er in de nabije omgeving voldoende open water aanwezig is en is er geen compensatie;

Deze inhoudelijke punten tonen aan dat de toetsing aan die doelstelling kennelijk onredelijk is gebeurd. Ze gaan er van uit dat een verwijzing naar dat advies van ANB volstaat, terwijl die doelstelling uitgaat van het zoveel mogelijk behouden van die terrestrische vegetaties in dit nat milieu, terwijl verweerster niet aantoont hoe ze hier rekening mee gehouden heeft. Enkel en alleen verwijzen naar een advies - dat overigens een compensatie voorstelt - volstaat niet om te kunnen spreken van een volwaardige toetsing aan die doelstelling. Ook hier fietst verweerster met een grote bocht omheen de inhoudelijke elementen [...] die net dienen om aan te tonen dat verweerster geen deugdelijke watertoets uitgevoerd heeft. Verweerster heeft enkel nagegaan of ze formeel in orde is, terwijl ze op dat punt tekortschiet (bvb. door geen toetsing aan de relevante bepalingen van de waterbeheerplannen)”.

9. In haar laatste memorie beklemtoont de verwerende partij dat de betrokken waterplas actueel geen optimale natuurwaarde heeft en dat de omschrijving “biologisch waardevol” enkel betrekking heeft op “het eventuele

potentieel dat de plas bezit op het vlak van natuurwaarden”. Van een tegenstrijdige motivering zou dan ook geen sprake zijn. Voorts stelt zij dat in het aangevoerde middel de opgelegde bijzondere voorwaarden niet worden bekritiseerd en erin evenmin wordt aangevoerd dat er sprake is van een onduidelijke vergunningsvoorwaarde. Dergelijke onwettigheden raken volgens de verwerende partij de openbare orde niet. Ondergeschikt merkt zij op dat de voorwaarde waarbij wordt opgelegd dat het te behouden gedeelte van de waterplas ecologisch moet worden ingericht helemaal niet onduidelijk is, ook al moet er voor de nadere uitvoering van die voorwaarde nog overleg plaatsvinden met het Agentschap voor Natuur en Bos.

10. De verzoekende partij herhaalt in haar laatste memorie dat het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos van 14 december 2015 onredelijk is omdat het “simpelweg mathematisch, fysisch en biologisch onmogelijk is om bij zo een sterke reductie van het leefgebied (tot ca. 3%) van diverse soorten, evenveel natuur/biodiversiteit te kunnen krijgen”.

Beoordeling

11. In de bestreden beslissing wordt overwogen dat “gelet op het voorwaardelijk gunstige subadvies van het ANB van 14 december 2015”, zoals “hierboven reeds beschreven, vanuit het standpunt natuur de vergunning kan verleend worden voor het opvullen van de put met niet-verontreinigde bodem en bronbemaling”. Daarbij verwijst de verwerende partij blijkbaar naar de voorafgaande motieven waarin gesteld wordt dat “volgens het voorwaardelijk gunstige subadvies van 14 december 2015 van het ANB de diepe waterpartij momenteel geen optimale natuurwaarde heeft”, de “exploitant een deel van de waterplas zal behouden en deze ecologisch zal moeten herinrichten”, door “de waterplas ondieper te maken en een vlakke oever te voorzien de natuurwaarden zullen verhogen” en “dit een invulling is van het standstill-principe en de zorgplicht zoals beschreven in hoofdstuk IV van het Natuurdecreet”.

12. Het is voor de Raad van State geheel onduidelijk op grond van welke in rechte en in feite aanvaardbare motieven het Agentschap voor Natuur en Bos de bestaande waterpartij heeft kunnen omschrijven als “een biologisch zeer waardevolle eutrofe plas” en tegelijk heeft kunnen oordelen dat diezelfde “diepe waterpartij momenteel geen optimale natuurwaarde heeft”. Het is in beginsel weliswaar denkbaar dat de natuurwaarden van een biologisch reeds zeer waardevolle waterplas door bepaalde gerichte ingrepen nog verder kunnen worden verhoogd, maar in dit geval kan niet kritiekloos worden aangenomen dat door het zeer drastisch verminderen van de bestaande waterplas met een oppervlakte van ongeveer 17.500 m² tot een nog nader te bepalen beperkte oppervlakte, die in elk geval niet meer dan 500 à 1.000 m² zal bedragen, de resterende “natuurwaarden zullen verhogen”.

13. Om voormelde redenen wordt vastgesteld dat het standpunt dat de natuurwaarden van het gering overblijvende gedeelte van de waterplas, na ecologische herinrichting, zullen verhogen, op geen enkele manier concreet aannemelijk wordt gemaakt en dat dit standpunt, zelfs in acht genomen dat de appreciatiebevoegdheid van de verwerende partij ruim moet worden opgevat, volstrekt ongeloofwaardig, en bijgevolg onredelijk, is.

14. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verleent akte van de afstand van de tussenkomst in hoofde van de nv De Bree Solutions.

2. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 25 april 2016 waarbij het bestuurlijk beroep tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 8 oktober 2015, houdende het verlenen aan de nv De Bree Solutions van de milieuvergunning voor het opvullen van een put

met niet-verontreinigde bodem, gelegen aan de Lotharingenstraat te Oudenaarde, gedeeltelijk gegrond wordt verklaard.

3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekende partij.

De nv De Bree Solutions wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drieëntwintig januari tweeduizend twintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys