RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 215.969 van 24 oktober 2011
in de zaak A. 193.648/X-14.316.

In zake : 1. Gerardus VAN SWAAY
2. Peter VERBIEST
3. Martine DE SMET
4. Willy DECKX
5. Annie VERVLIET
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de gemeente WIJNEGEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Coen
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 210 A
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hugo Sebreghts
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

de n.v. IMMO RHC
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Yves Loix
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 31 juli 2009, strekt tot de nietigverklaring van:

a. het besluit van 2 februari 2009 van de gemeenteraad van de gemeente Wijnegem waarbij het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan "Ardea" definitief wordt vastgesteld en van

b. het besluit van 2 april 2009 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende goedkeuring van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan "Ardea".

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 198.643 van 8 december 2009 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De eerste verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ten aanzien van de eerste verwerende partij en een toelichtende memorie ten aanzien van de tweede verwerende partij ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 24 juni 2010. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend. De verwerende partijen en de tussenkomende partij hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 mei 2011.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sofie Van Noten, die loco advocaat Peter Flamey verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Christophe Coen, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Olivier Verhulst, die loco advocaat Hugo Sebreghts verschijnt voor de tweede verwerende partij en loco advocaat Yves Loix voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft 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. Op 30 juni 2008 stelt de gemeenteraad van de gemeente Wijnegem het ontwerp van gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan "Ardea" voorlopig vast. Het ontwerp heeft betrekking op de Ardea-site, een langgerekt terrein met op de voorste helft, uitgevend op de Broekstraat, een gebouwencomplex van voormalige industriële gebouwen en achteraan een bos, aansluitend op de waterloop het Klein Schijn.

Het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan Antwerpen bestemt het overgrote deel van de voornoemde site tot woonparkgebied. Een kleine zone aansluitend op de Broekstraat is tot

woongebied met landelijk karakter bestemd en de vrijstaande schoorsteen gelegen ten oosten van de gebouwen is deels in agrarisch gebied gelegen.

Het ontwerp voorziet in de afbraak van één volume ter creatie van een ruim woonerf, het behoud van het hoofdgebouw als industrieel erfgoed waarbij de uitwendige kenmerken behouden moeten blijven en het behoud van de overige gebouwen als industrieel erfgoed waarbij het wijzigen van uitwendige kenmerken is toegelaten, mits behoud van het industriële uiterlijk. De te behouden gebouwen krijgen een woonfunctie, waarbij ze kunnen worden omgevormd tot lofts. Verder voorziet het ontwerp in de instandhouding, de ontwikkeling en het herstel van het bos op de achterliggende helft van het terrein met de mogelijkheid van recreatief medegebruik onder de vorm van zachte recreatie zoals wandelen en fietsen.

De binnen het voornoemde woonparkgebied gelegen percelen van de eerste, van de tweede en de derde en van de vierde en de vijfde verzoekende partijen palen achteraan aan de westelijke perceelsgrens van de Ardea-site, respectievelijk aan het achterste, het middelste en het voorste deel ervan.

4. In de toelichtingsnota bij het voorlopig vastgestelde ontwerp van gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan "Ardea" wordt het volgende gesteld:

> "De vallei van het Klein Schijn, met inbegrip van een deel van het plangebied, wordt aangeduid als effectief overstromingsgevoelig gebied volgens de gegevens van AGIV. Het betreft een technisch probleem dat te maken heeft met de duiker van het Klein Schijn onder het Albertkanaal.
>
> Om schadelijke effecten op het watersysteem te vermijden worden volgende maatregelen genomen:
>
> - verhardingen zijn uit te voeren in:
> - ofwel waterdoorlatende materialen;
> - ofwel stenen met waterbufferend vermogen;
> - ofwel in niet-waterdoorlatende materialen waarbij het hemelwater afloopt in een wadi of afloopt naar een beek/gracht/vijver of ondergronds infiltratiebekken.
>
> Indien uit milieutechnische overwegingen blijkt dat niet-waterdoorlatende materialen noodzakelijk zijn kan afgeweken worden van deze bepaling.
>
> - het voorliggende RUP laat nagenoeg geen uitbreiding van gebouwen toe. Werken zijn enkel toegelaten binnen het bestaande volume van de gebouwen.

- de niet-bebouwde en niet-verharde delen van het terrein moeten worden aangelegd als groene ruimte.
- het momenteel niet-bebouwde en niet-verharde deel blijft behouden als bosgebied of als ecologische verbindingsstrook, waar geen bebouwing of verharding toegestaan is.
- in het bosgebied en de ecologische verbindingsstrook langs het Klein Schijn zijn werken in functie van waterberging en waterhuishouding toegestaan.

De bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 1 oktober 2004 (BS 08.11.2004) houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater zijn onverminderd van kracht.
Het voorliggende RUP is in de eerste plaats een functiewijziging van de bestaande toestand en heeft een zeer beperkte bijkomende invloed op de waterhuishouding. Ruimtelijke maatregelen worden opgelegd om een versnelde afvoer van hemelwater te voorkomen".

5. Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 18 juli 2008 tot 15 september 2008, brengt het agentschap Ruimtelijke Ordening en Onroerend Erfgoed van de Vlaamse overheid advies uit over het ontwerp, onder meer het volgende wordt gesteld:

"De vraag stelt zich in hoeverre de huidige volumes geschikt zijn voor ondergronds parkeren, zowel qua afmetingen als vanuit de waterproblematiek. De realiseerbaarheid van ondergrondse (naast eventuele inpandige bovengrondse) parkings dient onderzocht te worden op technisch vlak en in relatie tot de watergevoeligheid. Grootschalige buitenparkings zijn immers ongewenst in deze omgeving. Het project staat of valt met een ruimtelijk goede oplossing voor het parkeren.

(...)

Het toelaten van niet-waterdoorlatende materialen waarbij het hemelwater afloopt in een wadi, naar een beek/gracht/vijver of ondergronds infiltratiebekken is een minder strenge bepaling voor verhardingen dan de twee andere. In een overstromingsgevoelig gebied dient maximaal gestreefd naar het gebruik van waterdoorlatende of waterbufferende materialen.

7. algemene conclusie

Het ontwerp (…) wordt gunstig geadviseerd. De voorschriften dienen evenwel eenduidiger te stellen dat de bestaande gebouwen in hoofdzaak behouden dienen te blijven. De parkeerproblematiek dient (water)technisch nader onderzocht te worden".

6. Tijdens hetzelfde openbaar onderzoek adviseert het provinciebestuur voorwaardelijk gunstig.

De eerste verzoeker dient een bezwaarschrift in waarin hij argumenteert dat het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan strijdig is met de bestemming woonparkgebied en het behoud van de aanwezige natuurwaarden en dat de site binnen de perimeter van overstromingsgebied gelegen is.

7. Op 21 oktober 2008 bespreekt de GECORO het ontwerp van gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan en de bezwaarschriften.

Met betrekking tot de bezwaren en adviezen inzake de waterproblematiek stelt de GECORO het volgende:

> "3. Het volledig uitsluiten van niet-waterdoorlatende materialen is niet nodig of noodzakelijk.
> In eerste instantie is de aanduiding op de overstromingskaarten achterhaald (motivering: zie punt 4 m.b.t. ondergrondse parkeerruimte).
> De gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater blijft van toepassing. De aanvrager van een stedenbouwkundige vergunning zal moeten kunnen aantonen dat aan de bepalingen van deze verordening is voldaan.
> Binnen het plangebied blijft er voldoende onverharde ruimte over om het water te laten infiltreren.
> Indien op het moment van een vergunningsaanvraag blijkt dat dit niet het geval zou zijn, kunnen bijkomende voorwaarden opgelegd worden. In het parkgebied en de ecologische verbindingsstrook zijn werken in functie van waterberging en waterhuishouding toegestaan, zodat dergelijke maatregelen in deze zones opgelegd kunnen worden. Het hemelwater wordt afgevoerd naar bestaande grachten die aangesloten zijn op het Klein Schijn. Ook hier kunnen bufferende maatregelen opgelegd worden.
> Het is aan de aanvrager van een stedenbouwkundige vergunning om aan te tonen dat aan de watertoets wordt voldaan. Dit kan gebeuren door te werken met waterdoorlatende materialen, maar indien dit op een even efficiënte wijze gebeurt door andere maatregelen (buffering, infiltratie elders voorzien, vertraagde afvloei...) is dit eveneens aanvaardbaar. Het is bijvoorbeeld zinloos om voor een pleinaanleg bovenop een ondergrondse parkeergarage op te leggen dat het plein in waterdoorlatende materialen moet aangelegd worden. Insijpeling is in dat geval toch onmogelijk. Indien uit de vergunningsaanvraag blijkt dat door het toepassen van andere maatregelen wordt voldaan aan de watertoets moet dit echter wel mogelijk zijn. De watertoets zal dan ook een belangrijk element zijn in de afweging van de vergunningverlenende overheid. Het uitsluiten van dergelijke alternatieve oplossingen op het niveau van het RUP is dan ook niet gewenst.
> (…)
> 4. De aanduiding van de overstromingsgevoelige gebieden is achterhaald, omwille van de volgende redenen:

- de gemeente Wijnegem werd twee maal geconfronteerd met wateroverlast in gebieden gelegen langs Groot Schijn, Klein Schijn en Wezelsebeek, met name in 1998 en een tweede maal, in veel beperktere omvang, in 2002. Langs het Klein Schijn heeft de wateroverlast zich voorgedaan bij twee woningen: Schijnparklaan 53 en Schijnparklaan 50. Deze woningen zijn ingeplant onmiddellijk langs de boorden van het Klein Schijn. Het betreft een overstromingsgebied met een breedte van ca. 50 m uit de oevers van het Klein Schijn. De overige aanpalende terreinen en woningen in de Schijnparklaan bleven gespaard van wateroverlast. Enkel een gedeelte van de wegenis van de Schijnparklaan werd ook overstroomd in 1998. De Broekstraat, waar de gebouwen van Ardea zich bevinden, bleef gespaard van wateroverlast.

- sinds 2002 werd in deze omgeving geen wateroverlast meer vastgesteld, ondanks herhaalde momenten van hevige neerslag;

- de gebouwen/constructies op de site Ardea liggen op een afstand van minimum 150m langs het Klein Schijn, gescheiden van de waterloop door een ecologische verbindingsstrook en een parkgebied, waarin maatregelen in functie van de waterhuishouding toegelaten zijn. Aangezien de gekende overstromingen beperkt bleven tot een afstand van 50m uit de oevers van het Klein Schijn moet niet gevreesd worden voor wateroverlast ter hoogte van de gebouwen van Ardea;

- de gemeente Schoten heeft in haar GRS, stroomafwaarts van Ardea, een bufferbekken voorzien, dat zorgt voor een vertraagde afvoer van het hemelwater. Een provinciaal initiatief voor de aanleg van een retentiebekken is hier aangewezen;

- tijdens de wateroverlast werd vastgesteld dat de diameter van het overstort in het Albertkanaal te klein was. Er is dan ook voorzien in een overstort met een grotere diameter, en dus een grotere capaciteit. De uitvoering zal samen vallen met de verwezenlijking van de wachthaven. Volgens de recentste gegevens zullen de werken worden aangevat in 2009;

- het volledige gebouw zal aangesloten worden op de gemeentelijke riolering langs de Broekstraat, een dubbel gescheiden stelsel;

- in het kader van de watertoets zal bij het afleveren van een stedenbouwkundige vergunning extra aandacht geschonken worden aan het voorzien van waterbuffering op het terrein.

Met betrekking tot de bestaande kelders wordt vastgesteld dat deze geen problemen van wateroverlast kennen. Een omvorming tot ondergrondse parkeergarage is mogelijk zonder aanpassing van de structurele elementen van de kelders. Dit zal bij de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning verder onderbouwd moeten worden door de aanvrager.

Essentieel in het bepalen van het maximum aantal woningen is de parkeernorm, opgelegd in artikel 0.5. Het RUP voorziet drie mogelijkheden om voldoende parkeerplaatsen voor de bewoners te realiseren: ondergronds in de bestaande kelders, ondergronds in een nieuwe parkeergarage of bovengronds in de gebouwen. Op het moment van de vergunningsaanvraag zal de aanvrager moeten kunnen aantonen dat er voldoende parkeerplaatsen gerealiseerd kunnen worden voor het aantal woningen die in de aanvraag voorzien worden. Het aantal woningen wordt vastgelegd op maximum 20, maar indien het noodzakelijk aantal parkeerplaatsen niet gerealiseerd kan worden, zal het aantal woningen beperkt moeten worden, bijvoorbeeld door

een benedenverdieping van een gebouw in te richten als bovengrondse parkeergarage.
De voorschriften zijn zo opgebouwd dat de parkeernorm het aantal woningen bepaalt, niet omgekeerd. Indien niet aan de parkeernorm voldaan kan worden, heeft dit een impact op het maximum aantal woningen. Daarom is het aantal woningen als een maximum geformuleerd. Het is aan de aanvrager van een stedenbouwkundige vergunning om aan te tonen dat aan de parkeernorm voldaan is. Voor de vergunningverlenende overheid zal de watertoets een belangrijk element zijn in de afweging.
De parkeernorm en de mogelijkheden voor de inplanting van de garages, zowel ondergronds als bovengronds, moeten dan ook niet gewijzigd worden. Ter verduidelijking kan bij de bepaling over het maximum aantal woongelegenheden een toevoeging gebeuren als volgt: 'In het geheel van de gebouwen opgenomen in Artikel 2 en Artikel 3 mogen maximaal 20 woongelegenheden (lofts) gecreëerd worden. De parkeernorm zoals bepaald in artikel 0.5 dient gerespecteerd te worden'".

De GECORO brengt een voorwaardelijk gunstig advies uit over het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan.

8. Op 22 december 2008 stelt de gemeenteraad van de gemeente Wijnegem het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan "Ardea" definitief vast.

9. Omwille van een materiële misslag trekt de gemeenteraad op 2 februari 2009 zijn beslissing van 22 december 2008 in en stelt hij het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan "Ardea" opnieuw definitief vast. Dit is het eerste bestreden besluit waarin de gemeenteraad beslist dat "de motivering van de Gecoro met betrekking tot de overstromingsgevoelige gebieden wordt overgenomen en opgenomen in de toelichtingsnota onder hoofdstuk 9 'watertoets'" en waarin inzake de waterproblematiek het volgende gesteld wordt:

"2. Vanuit de watertoets lijkt het niet aangewezen om ondergrondse parkings toe te staan. Bij het gebruiken van de bestaande kelders als ondergrondse parkeerplaats kunnen reeds vraagtekens worden geplaatst, het aanleggen van nieuwe ondergrondse parkeerplaatsen lijkt zeker niet verantwoord. Dit betekent dat de parkeerplaatsen dienen voorzien te worden in de bestaande gebouwen. Of het dan nog mogelijk en wenselijk is om 20 lofts toe te laten, is niet duidelijk.
De Gecoro stelt voor dat ter verduidelijking bij de bepaling over het maximum aantal woongelegenheden een toevoeging kan gebeuren als volgt: 'In het geheel van de gebouwen opgenomen in Artikel 2 en Artikel 3 mogen maximaal 20 woongelegenheden (lofts) gecreëerd worden. De parkeernorm zoals bepaald in artikel 0.5 dient gerespecteerd te worden'.

De aanduiding van de overstromingsgevoelige gebieden is achterhaald omwille van redenen zoals opgesomd in het verslag van de Gecoro. Overwegende dat de raad de bezwaarschriften, opmerkingen en adviezen weerlegt volgens motivatie zoals aangehaald in het hogervermeld advies van de Gecoro".

10. In het hoofdstuk 9 "Watertoets" van de toelichtingsnota bij het definitief vastgestelde gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan "Ardea" worden de in het randnummer 4 aangehaalde overwegingen opgenomen, aangevuld met de volgende overwegingen:

"De aanduiding van de overstromingsgevoelige gebieden is achterhaald, omwille van de volgende redenen:

- de gemeente Wijnegem werd twee maal geconfronteerd met wateroverlast in gebieden gelegen langs Groot Schijn, Klein Schijn en Wezelsebeek, met name in 1998 en een tweede maal, in veel beperktere omvang, in 2002. Langs het Klein Schijn heeft de wateroverlast zich voorgedaan bij twee woningen: Schijnparklaan 53 en Schijnparklaan 50. Deze woningen zijn ingeplant onmiddellijk langs de boorden van het Klein Schijn. Het betreft een overstromingsgebied met een breedte van ca. 50m uit de oevers van het Klein Schijn. De overige aanpalende terreinen en woningen in de Schijnparklaan bleven gespaard van wateroverlast. Enkel een gedeelte van de wegenis van de Schijnparklaan werd ook overstroomd in 1998. De Broekstraat, waar de gebouwen van Ardea zich bevinden, bleef gespaard van wateroverlast.
- sinds 2002 werd in deze omgeving geen wateroverlast meer vastgesteld, ondanks herhaalde momenten van hevige neerslag;
- de gebouwen/constructies op de site Ardea liggen op een afstand van minimum 150m langs het Klein Schijn, gescheiden van de waterloop door een ecologische verbindingsstrook en een parkgebied, waarin maatregelen in functie van de waterhuishouding toegelaten zijn. Aangezien de gekende overstromingen beperkt bleven tot een afstand van 50m uit de oevers van het Klein Schijn moet niet gevreesd worden voor wateroverlast ter hoogte van de gebouwen van Ardea;
- de gemeente Schoten heeft in haar GRS, stroomopwaarts van Ardea, een bufferbekken voorzien, dat zorgt voor een vertraagde afvoer van het hemelwater.

Een provinciaal initiatief voor de aanleg van een retentiebekken is hier aangewezen;

- tijdens de wateroverlast werd vastgesteld dat de diameter van het overstort in het Albertkanaal te klein was. Er is dan ook voorzien in een overstort met een grotere diameter, en dus een grotere capaciteit. De uitvoering zal samen vallen met de verwezenlijking van de wachthaven. Volgens de recentste gegevens zullen de werken worden aangevat in 2009;
- het volledige gebouw zal aangesloten worden op de gemeentelijke riolering langs de Broekstraat, een dubbel gescheiden stelsel;

- in het kader van de watertoets zal bij het afleveren van een stedenbouwkundige vergunning extra aandacht geschonken worden aan het voorzien van waterbuffering op het terrein.

Met betrekking tot de bestaande kelders wordt vastgesteld dat deze geen problemen van wateroverlast kennen. Een omvorming tot ondergrondse parkeergarage is mogelijk zonder aanpassing van de structurele elementen van de kelders. Dit zal bij de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning verder onderbouwd moeten worden door de aanvrager.

Met betrekking tot nieuwe ondergrondse parkeerplaatsen is het aan de aanvrager van een stedenbouwkundige vergunning om aan te tonen dat er voldoende parkeerplaatsen gerealiseerd kunnen worden om te voldoen aan de opgelegde parkeernorm. Indien ondergrondse parkeerruimte voorzien wordt, zal de aanvrager moeten kunnen aantonen dat dit geen significante negatieve effecten heeft op de waterhuishouding.

Indien ondergrondse parkeervoorzieningen niet haalbaar blijken zal het aantal woningen beperkt moeten worden, bijvoorbeeld door een benedenverdieping van een gebouw in te richten als bovengrondse parkeergarage. Voor de vergunningverlenende overheid zal de watertoets een belangrijk element zijn in de afweging".

11. Op 2 april 2009 keurt de deputatie van de provincieraad van Antwerpen het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan "Ardea" van de gemeente Wijnegem goed. Dit is het tweede bestreden besluit, waarin onder meer het volgende wordt overwogen:

"dat de watertoets overeenkomstig artikel 8 van het decreet integraal waterbeleid is onderzocht; dat er in het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Ardea' wordt aangetoond dat de aanduiding van het plangebied als overstromingsgevoelig gebied achterhaald is; dat er voorschriften zijn opgenomen voor de afvoer van hemelwater; dat ruimte is voorzien voor aanleg van waterbuffers; dat derhalve in alle redelijkheid kan worden geoordeeld dat ten gevolge van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Ardea' geen schadelijk effect op de waterhuishouding wordt veroorzaakt".

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

12. In haar memorie van antwoord werpt de eerste verwerende partij een exceptie van gebrek aan belang op in hoofde van de verzoekende partijen. De eerste verwerende partij stelt dat het bestreden uitvoeringsplan geen nadeel voor de verzoekende partijen met zich meebrengt in vergelijking met de voorheen bestaande situatie. In tegenstelling tot het geldende gewestplan biedt

het bestreden uitvoeringsplan juridische bescherming voor het behoud van het bos achteraan op de Ardea-site en gaat het bestreden uitvoeringsplan verdere verharding en bebouwing tegen. Het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan selecteerde de op de site aanwezige fabrieksschouw als baken en voorzag in het richtinggevend gedeelte de omvorming van de gebouwen tot lofts. In het kader van de opmaak en de vaststelling van dit structuurplan is daartegen nooit opgekomen.

De eerste verwerende partij zet breedvoerig uiteen waarom de nadelen die de verzoekende partijen naar voor schuiven, te weten verlies van privacy, lawaaihinder en wateroverlast, "niet te vrezen en onrealistisch" zijn. Met verwijzing naar het auditoraatsverslag in de schorsingsprocedure stelt de eerste verwerende partij dat deze nadelen een louter hypothetisch en onwaarschijnlijk gevolg van de uitvoering van een eventuele toekomstige stedenbouwkundige vergunning zijn.

13. De percelen van de verzoekende partijen palen onmiddellijk aan het plangebied van het bestreden uitvoeringsplan. Zoals de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord terecht stellen doen zij in beginsel daardoor alleen reeds blijken van het rechtens vereiste belang.

14. Het komt niet aan de eerste verwerende partij toe uit te maken welke bestemmingsvoorschriften voor de verzoekende partijen voordelig zijn. Anders dan de eerste verwerende partij dit blijkbaar ziet, valt de vereiste van het belang bij het beroep niet samen met de vereiste van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in de schorsingsprocedure.

Op grond van de door de eerste verwerende partij aangebrachte elementen kan niet worden afgeweken van het in het randnummer 13 bedoelde beginsel.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Derde middel

Standpunt van de partijen

15. In het derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna: DIWB), de artikelen 2 en 4, § 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstantie en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 DIWB, artikel 38, § 1, 1° en 2° van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), de materiële motiveringsplicht, de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheids-, het redelijkheids- en het rechtszekerheidsbeginsel, alsook de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

Volgens de verzoekende partijen houdt het bestreden uitvoeringsplan in het geheel geen rekening met de problematiek van de wateroverlast, hoewel de gronden volgens de overstromingskaarten ingekleurd zijn als effectief overstromingsgevoelig en de omgeving in het verleden reeds herhaaldelijk is getroffen door watersnood. De verzoekende partijen wijzen er op dat in de diverse adviezen en bezwaarschriften terechte vragen zijn gerezen over de impact van de herbestemming op de waterhuishouding en dat inzonderheid de eerste verzoeker reeds tot tweemaal toe te lijden heeft gehad onder watersnood. De verzoekende partijen citeren de in het randnummer 5 aangehaalde overwegingen uit het advies van het agentschap Ruimtelijke Ordening en Onroerend Erfgoed van de Vlaamse overheid.

De verzoekende partijen stellen dat al deze terechte bezwaren door de GECORO werden afgedaan, stellende dat de aanduiding van het desbetreffende gebied als overstromingsgevoelig achterhaald zou zijn, waarbij ook het uitvoeren van de watertoets werd doorgeschoven naar het niveau van de vergunningverlening.

De verzoekende partijen citeren de in het randnummer 7 aangehaalde overwegingen uit het advies van de GECORO.

De verzoekende partijen stellen daar tegenover dat volgens artikel 8 DIWB een plan moet worden onderworpen aan een "watertoets", hetgeen inhoudt dat schadelijke effecten voor de waterhuishouding worden vermeden, minstens beperkt, hersteld of gecompenseerd. Met betrekking tot deze watertoets is een bijzondere en uitdrukkelijke motiveringsverplichting in het leven geroepen.

De verzoekende partijen stellen dat prima facie en op zicht van de in het randnummer 7 aangehaalde overwegingen uit het advies van de GECORO, die in de aangevochten besluiten eenvoudig worden bijgetreden, dient te worden vastgesteld dat er op het vlak van de watertoets geen zorgvuldige beoordeling is voorafgegaan aan de definitieve vaststelling van het bestreden uitvoeringsplan.

Volgens de verzoekende partijen blijkt de stelling van deze motivering dat de overstromingskaarten "achterhaald" zijn op niets gebaseerd te zijn. Er wordt immers verwezen naar allerhande toekomstige initiatieven (de "verwachte" aanleg van een bufferbekken, voorzien in het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan van de gemeente Schoten en de "verwachte" aanpassing van een overstort van het Klein Schijn in het Albertkanaal), die zogenaamd zouden worden genomen om te remediëren aan de bestaande problemen van wateroverlast, op basis waarvan dan geponeerd wordt dat de overstromingskaarten "achterhaald" zouden zijn. Voor de verzoekende partijen kan een zorgvuldig handelend bestuur uiteraard geen rekening houden met toekomstige verbeteringen die zich op het terrein nog niet gerealiseerd hebben. Verder is de enkele vaststelling dat er sinds 2002 geen wateroverlast meer zou zijn vastgesteld, feitelijk onjuist, vermits er na hevige regenbuien wel degelijk een verhoogde waterstand op te merken is vanuit het Klein Schijn.

De verzoekende partijen stellen dat de toetsing in het advies van de GECORO blijkbaar beperkt wordt tot de te verwachten effecten op de herbestemde site zelf, namelijk de vraag of in de Ardea-gebouwen eventueel wateroverlast te verwachten zou zijn, dit terwijl ook (en zelfs vooral) moet worden gekeken naar eventuele negatieve effecten op de belendende percelen,

zoals in casu bij de eerste verzoeker en op de waterhuishouding in het algemeen. Toch stelt de GECORO in haar advies dat er geen wateroverlast te vrezen zou zijn "ter hoogte van de gebouwen van Ardea", vermits deze gelegen zouden zijn op 150 m van het Klein Schijn, terwijl de wateroverlast in het verleden steeds beperkt zou zijn gebleven tot de eerste 50 m te rekenen vanaf het Klein Schijn (nota bene de strook waarbinnen de woning van de eerste verzoeker gelegen is).

Volgens de verzoekende partijen blijkt uit de vermelding in het advies van de GECORO dat "in het kader van de watertoets (…) bij het afleveren van een stedenbouwkundige vergunning extra aandacht geschonken (zal) worden aan het voorzien van waterbuffering op het terrein", dat de effectieve watertoets wordt doorgeschoven naar het niveau van de vergunningsaanvragen, terwijl uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat een dergelijk "doorschuiven" van de watertoets naar de vergunningverlenende overheid niet door de beugel kan.

In het bestreden uitvoeringsplan zelf, minstens in de flankerende besluitvorming of in het administratief dossier diende een effectieve en volledige watertoets te worden uitgevoerd, waarbij wordt nagegaan welke maatregelen eventueel noodzakelijk zijn om wateroverlast te voorkomen. Wat betreft de zogenaamde maatregelen vermeld in de toelichtingsnota bij het bestreden uitvoeringsplan (en tevens in artikel 4 van de stedenbouwkundige voorschriften met betrekking tot het privaat woonerf), volgens welke verhardingen kunnen worden uitgevoerd in niet-waterdoorlatende materialen "waarbij het hemelwater afloopt in een wadi of afloopt naar een beek/gracht/vijver of ondergronds infiltratiebekken", moet worden vastgesteld dat evenwel nergens in de voorschriften van het bestreden uitvoeringsplan bepaald wordt waar een dergelijke wadi of waterbekken dan wel zou moeten worden geplaatst. De verzoekende partijen menen dat dit alles blijkbaar opnieuw wordt overgelaten aan de aanvrager en aan de vergunningverlenende overheid.

De verzoekende partijen besluiten dat het bestreden uitvoeringsplan niet alleen strijdig is met het zorgvuldigheidsbeginsel en met artikel 8 DIWB, maar tevens met het rechtszekerheidsbeginsel en met artikel 38, § 1, 1° en 2° DRO, dat bepaalt dat een ruimtelijk uitvoeringsplan de stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming, de inrichting en het beheer dient te bevatten.

16. In de memorie van antwoord stelt de eerste verwerende partij dat in de mate dat de verzoekende partijen beweren dat er wel degelijk sprake zal zijn van een nadelig effect op het leefmilieu en de omgeving, het middel te verwerpen is wegens onduidelijkheid (exceptio obscuri libelli) aangezien zij dit zogenaamde nadelig schadelijk effect niet benoemen.

De eerste verwerende partij citeert de overwegingen met betrekking tot de waterproblematiek uit het bestreden uitvoeringsplan en concludeert dat het middel ongegrond is.

17. In haar memorie stelt de tussenkomende partij dat men niet ernstig kan voorhouden dat er een eventuele waterproblematiek wordt veroorzaakt door het bedrijfsgebouw dat er al een eeuw staat.

18. In hun memorie van wederantwoord dupliceren de verzoekende partijen dat de bewering in de toelichtingsnota dat in het verleden slechts een strook van 50 meter vanaf het Klein Schijn overstroomd zou zijn, geen enkele relevantie vertoont. Een uitvoeringsplan is immers een planningsinstrument met een bredere horizon dan een enkele stedenbouwkundige vergunning, zodat mag worden verwacht dat bij het opmaken van een uitvoeringsplan tevens oplossingen zullen worden gezocht om gekende problemen van wateroverlast binnen het plangebied en de onmiddellijke omgeving te verhelpen.

Verder zetten de verzoekende partijen uiteen dat het uitvoeringsplan tal van ingrepen mogelijk maakt die een negatief effect zullen hebben op de reeds bijzonder problematische waterhuishouding in het gebied, zonder dat in het plan zelf concrete maatregelen in het vooruitzicht worden gesteld om aan de te verwachten watersnood te verhelpen. Het uitvoeringsplan zal namelijk een substantiële toename van de verharde oppervlakte opleveren. Onder de bestaande gebouwen mag een ondergrondse parkeergarage aangelegd worden, hetgeen de infiltratiemogelijkheden ter plaatse uiteraard volledig zal doen verdwijnen. Rondom de gebouwen mag het privaat woonerf integraal worden verhard in niet-waterdoorlatende materialen indien in een gracht of een beek wordt voorzien. Tevens is voorzien in een zone voor openbare wegen naar de gebouwen toe. Ten slotte mag ook het parkgebied voor 20% worden verhard

in niet-waterdoorlatende materialen indien in een gracht of een beek wordt voorzien.

19. Samen met haar laatste memorie legt de eerste verwerende partij stukken neer in verband met de gunning van de aannemingsopdracht voor het vergroten van het overstort in het Albertkanaal, zijnde een maatregel die zij terecht in rekening heeft gebracht voor het remediëren van de bestaande wateroverlast.

20. In haar laatste memorie voert de tussenkomende partij aan dat uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat de watertoets niet de strekking heeft dat moet worden onderzocht in hoeverre met een project zou kunnen worden geremedieerd aan reeds bestaande problemen van wateroverlast. Het is enkel vereist dat er over wordt gewaakt dat het project zelf geen schadelijk effect op de waterhuishouding zal veroorzaken.

Beoordeling

21. Artikel 8, §§ 1 en 2 DIWB, zoals van toepassing ten tijde van het nemen van de bestreden besluiten, luidt als volgt:

> "§ 1. De overheid die moet beslissen over een vergunning, een plan of programma als vermeld in § 5, draagt er zorg voor, door het weigeren van de vergunning of door goedkeuring te weigeren aan het plan of programma dan wel door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma, dat geen schadelijk effect ontstaat of zoveel mogelijk wordt beperkt en, indien dit niet mogelijk is, dat het schadelijk effect wordt hersteld of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van hemelwater of de vermindering van ruimte voor het watersysteem, gecompenseerd.
>
> 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.

De overheid die oordeelt over de afgifte van een stedenbouwkundig of planologisch attest, vermeld in artikelen 135, §2, en 145ter, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, dient in redelijkheid na te gaan of de aanvraag door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen de watertoets kan doorstaan.

§ 2. De overheid houdt bij het nemen van die beslissing rekening met de relevante door de Vlaamse regering vastgestelde waterbeheerplannen, bedoeld in hoofdstuk VI, voorzover die bestaan.

De beslissing die de overheid neemt in het kader van § 1 wordt gemotiveerd, waarbij in elk geval rekening wordt gehouden met de relevante doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid".

Artikel 3, § 2, 17° DIWB, zoals van toepassing ten tijde van het nemen van de bestreden besluiten, 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".

22. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht vermag de Raad van State niet zijn beoordeling inzake de watertoets in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid. Hij is wel bevoegd na te gaan of de administratieve overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

23. In de toelichtingsnota bij het betreden uitvoeringsplan wordt inzake de watertoets onder meer het volgende overwogen:

"Om schadelijke effecten op het watersysteem te vermijden worden volgende maatregelen genomen:

- verhardingen zijn uit te voeren in:
  - ofwel waterdoorlatende materialen;
  - ofwel stenen met waterbufferend vermogen;

- ofwel in niet-waterdoorlatende materialen waarbij het hemelwater afloopt in een wadi of afloopt naar een beek/gracht/vijver of ondergronds infiltratiebekken.

Indien uit milieutechnische overwegingen blijkt dat niet-waterdoorlatende materialen noodzakelijk zijn kan afgeweken worden van deze bepaling.

- het voorliggende RUP laat nagenoeg geen uitbreiding van gebouwen toe. Werken zijn enkel toegelaten binnen het bestaande volume van de gebouwen.
- de niet-bebouwde en niet-verharde delen van het terrein moeten worden aangelegd als groene ruimte.
- het momenteel niet-bebouwde en niet-verharde deel blijft behouden als bosgebied of als ecologische verbindingsstrook, waar geen bebouwing of verharding toegestaan is.
- in het bosgebied en de ecologische verbindingsstrook langs het Klein Schijn zijn werken in functie van waterberging en waterhuishouding toegestaan.

De bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 1 oktober 2004 (BS 08.11.2004) houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater zijn onverminderd van kracht.

Het voorliggende RUP is in de eerste plaats een functiewijziging van de bestaande toestand. Dit heeft een zeer beperkte bijkomende invloed op de waterhuishouding. Ruimtelijke maatregelen worden opgelegd om een versnelde afvoer van hemelwater te voorkomen".

24. In hun verzoekschrift bekritiseren de verzoekende partijen noch de aangehaalde overwegingen in verband met het niet toelaten van bijkomende bebouwing en verhardingen, noch de overweging dat "het voorliggende RUP (…) in de eerste plaats een functiewijziging (is) van de bestaande toestand. Dit heeft een zeer beperkte bijkomende invloed op de waterhuishouding". In zoverre zij deze overwegingen in hun memorie van wederantwoord bekritiseren, geven zij laattijdig en bijgevolg onontvankelijk een nieuwe grondslag aan hun middel.

25. Van de hiervoor aangehaalde overwegingen bekritiseren de verzoekende partijen enkel de overweging inzake de voorwaarde van het gebruik van niet-waterdoorlatend materiaal. Het is ongetwijfeld juist dat wanneer blijkt dat er schadelijke effecten in de zin van artikel 3, § 2, 17° DIWB kunnen ontstaan, niet kan worden aanvaard dat de plannende overheid eraan verzaakt enige gepaste maatregel op te leggen en zich ertoe beperkt de waterproblematiek door te schuiven naar de vergunningverlenende overheid. In de onderhavige zaak

blijkt uit de in het randnummer 23 aangehaalde overwegingen evenwel dat de plannende overheid zelf in het bestreden uitvoeringsplan maatregelen heeft opgelegd.

Als voorwaarde voor het gebruik van niet-waterdoorlatend materiaal voor verhardingen wordt opgelegd dat moet worden voorzien in het aflopen van het hemelwater in een wadi, een beek/gracht/vijver of een ondergronds infiltratiebekken. Uit het enkele feit dat, zoals de verzoekende partijen aanvoeren, het bestreden uitvoeringsplan de inplantingsplaats van een "dergelijke wadi of waterbekken" niet vastlegt, blijkt, in het licht van hetgeen in het randnummer 22 werd gesteld, geen schending van de aangevoerde rechtsregels en beginselen.

26. De verzoekende partijen bekritiseren de overweging van de GECORO dat de aanduiding van de overstromingsgevoelige gebieden ter plaatse achterhaald is.

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de bedoelde overweging een antwoord was van de GECORO op het onder meer door de eerste verzoeker aangevoerde bezwaar dat de site deels gelegen is in overstromingsgebied. De bedoelde overweging past in een onderzoek van de GECORO naar remedies voor de bestaande overstromingsproblematiek, waarbij werd vastgesteld dat deze onder meer veroorzaakt werd door de te kleine diameter van het overstort in het Albertkanaal.

De watertoets strekt tot het onderzoeken van het causaal verband tussen het uitvoeringsplan en de "schadelijke effecten" in de zin van het voornoemde artikel 3, § 2, 17° DIWB. De watertoets houdt niet in dat ook moet worden onderzocht hoe een voorgenomen plan kan remediëren aan een reeds bestaande toestand.

In het licht daarvan is vanuit het oogpunt van de watertoets, de laatstbedoelde overweging overtollig ten opzichte van de in het randnummer 23 bedoelde overwegingen. Kritiek op een overtollige overweging kan niet tot de nietigverklaring van het bestreden besluit leiden. Overigens blijkt de onjuistheid niet van de stelling van de eerste verwerende partij dat de bestaande overstromingsproblematiek aangepakt moet worden door maatregelen die buiten

het voorwerp van het bestreden uitvoeringsplan vallen zoals het vergroten van het overstort in het Albertkanaal.

27. Uit de door de verzoekende partijen aangebrachte gegevens blijkt niet dat er bij het vaststellen van het bestreden uitvoeringsplan geen deugdelijk onderzoek zou zijn gebeurd naar het causaal verband tussen dit plan en de "schadelijke effecten" in de zin van het voornoemde artikel 3, § 2, 17° DIWB. Aan die vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de GECORO in haar advies heeft overwogen dat "in het kader van de watertoets (…) bij het afleveren van een stedenbouwkundige vergunning extra aandacht geschonken (zal) worden aan het voorzien van waterbuffering op het terrein" en dat "niet gevreesd (moet) worden voor wateroverlast ter hoogte van de gebouwen van Ardea".

28. Het middel wordt verworpen.

29. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat heeft het op grond van artikel 12 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State opgemaakte verslag over de zaak met toepassing van artikel 24 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State beperkt tot het onderzoek van het derde middel. Voor de oplossing van het geschil is het noodzakelijk dat de zaak verder door een lid van het auditoraat wordt onderzocht en dat daarover verslag wordt uitgebracht. Er is derhalve reden om de debatten te heropenen.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent de debatten.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt gelast met het aanvullend onderzoek van de zaak.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,

bijgestaan door

Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Tiny Temmerman	**Roger Stevens**