

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 20 maart 2018 met nummer RvVb/A/1718/0673
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0747/A

Verzoekende partij de vzw **MILIEUFRONT OMER WATTEZ**, met zetel te 9700
Oudenaarde, Dijkstraat 75

Verwerende partij **DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van
het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen

vertegenwoordigd door advocaat Veerle TOLLENAERE met
woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128.

I. **BESTREDEN BESLISSING**

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 25 juli 2016 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 8 juni 2016.

De verwerende partij heeft aan de aanvrager, de Tussengemeentelijke Maatschappij der Vlaanderen voor Watervoorziening Water-link (TMVW Water-link), een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor de uitbouw van een buffering aan de Broekstraat op de percelen gelegen te 9570 Lierde, Broekstraat z.n., met als kadastrale omschrijving Lierde, 3^{de} afdeling, sectie A, nummers 352A, 855A/2, 855B, 856A, 856C, 857C, 857D, 857F en 858P.

II. **VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient een laatste nota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 6 februari 2018.

De heer L.D.B. voert het woord voor de verzoekende partij.

Advocaat Klaas DE PAUW *loco* advocaat Veerle TOLLENAERE voert het woord voor de verwerende partij.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

III. FEITEN

1.

De aanvrager dient op 3 januari 2014 bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning strekkende tot de “*uitbouw buffering Broekstraat*” op de percelen gelegen te 9570 Lierde, Broekstraat z.n..

Volgens de bestreden beslissing situeert de aanvraag zich ter hoogte van een weiland tussen de Broekstraat, Pikkeldgem, Kouterstraat, Elleboogstraat en de Watermolenstraat van de deelgemeente Deftinge en heeft ze tot doel om de wateroverlast en het overstromingsrisico voor de woningen voornamelijk langsheen de Broekstraat te beperken door het aanleggen van een bufferbekken op het aanpalend weiland.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem’, vastgesteld met koninklijk besluit van 30 mei 1978, in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

2.

De verwerende partij verleent op 15 april 2014 een vergunning onder voorwaarden. Deze beslissing wordt vernietigd bij arrest van de Raad nr. A/1516/0546 van 2 februari 2016 omwille van een gebrekkige bekendmaking van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag.

3.

Na dit arrest wordt een nieuw openbaar onderzoek georganiseerd. Tijdens dit openbaar onderzoek, georganiseerd van 29 februari 2016 tot en met 29 maart 2016, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in. Ze voert, samengevat, aan (1) dat de drietrapstrategie die in het (deel)bekkenbeheerplan werd ingeschreven niet werd gevolgd, (2) dat de werken geen uitstaan hebben met de bestemming landbouw en dat via een MER alternatieven hadden kunnen worden onderzocht, (3) dat het landschappelijk karakter zal aangetast worden, (4) dat de typische landschappelijke structuur, die ontstaat door regelmatige overstromingen en de kracht van het water, verloren gaat, (5) dat er niet is onderzocht welke invloed het bufferbekken heeft op de stroomafwaarts gelegen gebieden, terwijl het project onder de MER-plicht valt, (6) dat de geplande buffer overstromingen verhindert in VEN-gebied en daardoor ingaat tegen de doelstelling van artikel 17 van het Natuurdecreet en (7) dat door het project de instandhouding van de overstromafhankelijke habitats niet is verzekerd in het stroomafwaarts gelegen Habitatrictlijngebied.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling adviseert op 14 maart 2016 voorwaardelijk gunstig.

Het agentschap voor Natuur en Bos adviseert op 17 maart 2016 gunstig.

“ ...

Rechtsgrond Dit advies wordt verstrekt door het Agentschap Natuur en Bos op basis van de volgende wetgeving:

Artikel 9, 2° besluit van de Vlaamse Regering van 23 juli 1998 tot vaststelling van nadere regels ter uitvoering van het natuurdecreet van 21 oktober 1997 betreffende het

natuurbehoud en het natuurlijk milieu (in het kader van wijziging van vegetatie en landschapselementen)

Bespreking stedenbouwkundige vergunning Voor de bouw van een uitlaatssysteem moet er één populier van een populierenrij geveld te worden. Uit het dossier blijkt dat er geen vermijdbare schade aan de natuur zal veroorzaakt worden.

Conclusie

*Op basis van bovenstaande uiteenzetting stelt het Agentschap voor Natuur en Bos dat de bestaande natuurwaarden niet worden geschaad. De aanvraag wordt gunstig geadviseerd.
...*

Het college van burgemeester en schepenen adviseert op 20 april 2016, voorwaardelijk gunstig:

“... Volgende voorwaarden moeten worden gerespecteerd:

Ten einde het landschappelijk karakter van het gebied te bewaren is de heraanplanting of op andere plaats in de onmiddellijke omgeving op dit perceel noodzakelijk. Deze heraanplanting dient aan volgende voorwaarden te voldoen:

- bij voorkeur gebruik maken van een standplaatseigen soorten zoals zomereik, es, cultuurvariëteit populier;*
 - bij voorkeur een oude cultuurvariëteit (de cultuurvariëteit Boelare is niet aan te raden wegens de gevoeligheid voor populierkanker);*
 - er kunnen hoog- en laagstammig plantsoen worden gebruikt;*
 - de heraanplanting dient te worden uitgevoerd binnen een termijn van 1 jaar na afgifte van de stedenbouwkundige vergunning, doe of kwijnende exemplaren dienen in het daaropvolgende plantseizoen vervangen te worden;*
 - bij begrazing is een afdoende bescherming tegen vee noodzakelijk;*
 - bij het uitvoeren van rooien en heraanplanten dienen de kruidachtige vegetatie en de eventueel aanwezige houtachtige ondergroen (struweel, hakhout, ...) gespaard te blijven;*
 - de aanvrager wordt geacht op te treden als lasthebber van de eigenaar;*
 - alle andere wettelijke bepalingen en reglementeringen dienen nageleefd te worden.*
- bij eventuele verkoop of overdracht van het hierin vermelde goed dient de aanvrager, de rechtsopvolger op de hoogte te brengen van het bestaan van deze stedenbouwkundige vergunning en van de eventuele verplichtingen die eruit voortvloeien.”*
...

De verwerende partij verleent op 8 juni 2016 een stedenbouwkundige vergunning. De beslissing wordt onder meer als volgt gemotiveerd:

“ ...

HET OPENBAAR ONDERZOEK

...

Naar aanleiding van bovenvermeld arrest werd de aanvraag opnieuw verzonden naar de gemeente LIERDE voor de organisatie van het openbaar onderzoek. Het vond plaats van 29/02/2016 tot 29/03/2016. Er werd 1 bezwaar ingediend. Het bezwaar handelt over:

- 1. Er dienen eerst maatregelen aan de bron getroffen te worden. Er is erosie in dit landschap aanwezig.*
- 2. De werken hebben geen uitstaans met de bestemming waarin ze gelegen zijn. De in de aanvraag vermelde werken en handelingen dienen enkel om de woonwijken en woningen te beschermen.*
- 3. Het landschappelijk karakter van deze unieke laaggelegen vallei zal door de aanleg van een dijk terug aangetast worden.*
- 4. Door manipulatie van het proces van regelmatig weerkerende overstromingen en de kracht van stromend water tijdens die pieken, gaat de typisch landschappelijke structuur verloren.*

5. *Er is geen onderzoek verricht in hoeverre dit bufferbekken invloed zal hebben op de stroomafwaarts gelegen gebieden.*
6. *De uitbouw van de buffering verhindert de natuurlijke overstromingen in het VEN-gebied.*
7. *De instandhouding van de habitats zijn niet verzekerd in het stroomafwaarts gelegen Habitatrichtlijngebied.*
8. *Centraal in de beekloop worden de beken gemanipuleerd in hun natuurlijk en landschappelijk waardevol milieu.*

Na onderzoek van de bezwaren en opmerkingen worden volgende standpunten hieromtrent ingenomen:

1. *Het betreft een open weiland die een landbouwfunctie heeft waar overwegend graasdieren lopen.*
Volgens de bouwplannen is er een dijklichaam in westelijke richting voorzien die echt wel onontbeerlijk is, dit teneinde bij overstromingen het gebied zoveel als mogelijk te kunnen bufferen en op haar beurt met vertraagde afvoer langzaam te kunnen evacueren stroomafwaarts richting Dendervallei. Omtrent de bescherming van de woonwijken en bestaande woingen is het uiteraard de essentie dat deze maximaal worden beschermd. In het bezwaarschrift is er sprake van erosie stroomopwaarts. We kunnen niet begrijpen of er hier een probleem zich zou stellen. Volgens de topografische kaarten zijn er in de omgeving over een ruime afstand in zuidelijke richting overwegend weilanden voorzien. Weilanden zijn uitermate zeer geschikt om erosie tegen te gaan. Naar aanleiding van de overstromingen in november 2010 in de dendervallei van Geraardsbergen werd door de Vlaamse Minister van Milieu de opdracht gegeven om aan de aanpalende gemeenten op korte termijn projecten te onderzoeken teneinde potentieel overstromingsgevaar te neutraliseren. Dit om op eigen grondgebied zoveel als mogelijk overstromings-buffergebieden te kunnen realiseren , zodat op die manier voldoende hemel- en oppervlaktewater kan worden gebufferd. Tevens zijn er recent stedenbouwkundige vergunningen verleend voor het bouwen van meerdere gecontroleerde overstromingsgebieden o.a. in het stroomgebied van de Molenbeek op het grondgebied van Geraardsbergen en Lierde , de uitbouw van buffering in de Eekhoutdries en voor de uitbouw van buffering in de broekebeek omgeving Dorpstraat. De huidige locatie is een ideale locatie aan de Broekbeek in de omgeving van de Broekstraat in Lierde. Gezien de grote oppervlakte en de buffercapaciteit kan op die manier het bestaand woonlint meer gevrijwaard worden van mogelijke toekomstige overstromingen. Alhoewel er in de omgeving weinig woningen aanwezig zijn, blijft de impact van het aan te leggen bufferbekken beperkt. De voorziene dijk heeft slechts een beperkte barrièrewerking , de versnippering /versnijding van de vallei is eveneens beperkt. De ingenomen oppervlakten zijn van die grootteorde dat ze een gering verlies aan landbouwgronden inhouden. De gronden die onder water kunnen komen zijn weilanden, bijgevolg is de impact voor de landbouw verwaarloosbaar. De aanleg van het bufferbekken zal een zeer positief effect hebben op de overstromingsproblematiek en bestaat uit de bouw van een doorlaatconstructie, een dwarsdijk en een oeverversteving. Hierdoor kan het gebufferd water gecontroleerd worden geloosd. Tevens wordt met de aanleg van het bufferbekken geen aanleiding gegeven tot noemenswaardige wijziging van de waterhuishouding. De aanleg van het bufferbekken is een actiepunt in het Bekkenbeheersplan van het Denderbekken. Uit recente cijfers van de VMM blijkt tevens dat de waterkwaliteit van de meeste waterlopen bij het aanleggen van bufferbekkens zowel stroomopwaarts als stroomafwaarts over het algemeen van goede kwaliteit zijn.
2. *Het in te richten bufferbekken vangt hoofdzakelijk water op afkomstig van het omgevende agrarische gebied en de bebouwde oppervlakten van de weinig omgevende bestaande woningen. Alhoewel gerelateerd aan een goede waterhuishouding voor de omliggende*

landbouwgronden wordt de aanvraag op zich strijdig beschouwd met de agrarische bestemming volgens het gewestplan. Er kan evenwel toepassing gemaakt worden van art. 4.4.7. uit de VCRO aangezien de werken in functie staan van een overstromingsproblematiek en aldus vallen onder het algemeen belang. Cf. betreffend uitvoeringsbesluit kan tevens de ruimtelijk beperkte impact ingeroepen worden voor zowel bufferbekkens als overstromingsgebieden. I.c. wordt weliswaar in de documenten verwezen naar het begrip 'bufferbekken' maar gelet op de aard van de ingreep, dat er voor de uitbouw van het buffering geen uitgraving nodig is, vertoont voorliggende aanvraag evenzeer typerende kenmerken van een overstromingsgebied. De hier voorziene buffering wordt voorzien in een reeds van nature overstroombaar gebied dat effectief overstroomt. Dat de bestemming niet fundamenteel wordt aangetast blijkt uit het vanuit landbouwkundig oogpunt uitgebracht voorwaardelijk gunstig advies van het Departement Landbouw en Visserij (zie afschrift in bijlage). Weliswaar is er hierin sprake van mogelijks enig inkomensverlies vanuit een verminderde gras- en hooiproductie. Niettemin blijkt hieruit dat een agrarisch gebruik, vanuit het accidenteel karakter van het overstroomen (max. 2 keer per jaar), en behoudens mogelijks hinder tijdens de uitvoeringsfase van de aangevraagde werken, niet wezenlijk in het gedrang komt.

3. Voor de aanleg van dit bufferbekken is een dwarsdijk noodzakelijk. Deze dwarsdijk wordt zo dicht als mogelijk aangelegd tegen het einde van de binnenweg zijnde Broekstraat. Dit om de landschappelijke hinder te beperken. De kruinhoogte van de dijk komt niet hoger dan de 0,00m pas van de bestaande woningen in de omgeving en het niveau van deze binnenweg. De dijk wordt aangelegd met een helling van 12/4 en 6/4 waarvan de taluds worden ingezaaid met een grasmengsel. Deze dijk is zodoende gelijkaardig aan deze die in de naburige vallei van de Molenbeek werd aangelegd.
Enkel wordt een dienstweg voor onderhoud en landbouwvoertuigen met een max. breedte van 4m aangelegd. Dergelijke toegangswegen zijn eveneens voorzien bij andere gerealiseerde bufferbekkens. Hierdoor is er geen visuele impact daar de dienstweg wordt voorzien met plantengroei. De voorziene ingrepen in het landschap worden op een doordachte plaats nabij een harde infrastructuur, namelijk de gemeenteweg Broekstraat en nabij de westelijke bebouwing aangebracht. Zodoende integreert de aanvraag zich in deze omgeving en wordt het landschap nauwelijks aangetast.
4. Het overstromingsgebied wordt enkel ingeschakeld bij hoogwaterperioden met kans op wateroverlast stroomafwaarts. Voor buien met een beperkte periode kan worden aangenomen dat de overstromingsgebieden beperkt of niet zullen aangesproken worden. Door het feit dat de vulling met een lage frequentie en met een beperkte vulduur gebeurt, is er geen impact te verwachten op de landschappelijk structuur. Het wachtbekken treedt enkel in werking bij piekafvoeren waarbij enkel het absolute piekdebiet wordt afgetopt. Bij hoge afvoeren, zonder enige gecontroleerde vulling, zal de beek nog steeds zijn hoge afvoer met zijn schurende werking kunnen behouden. Enkel wanneer de beek uit zijn oevers dreigt te treden, wordt er effectief geknepen en treedt water opwaarts de doorstroomconstructie buiten de oevers. Daar het bufferbekken enkel functioneert bij extreme afvoeren, zal deze pas functioneren wanneer het water in dit gebied reeds buiten de oevers is getreden. Het hermeanderingsproces, overstromingen, de verplaatsing en aanvulling van oeverwallen en het uitschuren van komgronden worden dus zeker niet significant gewijzigd.
5. Het stroomgebied van de Broekbeek heeft reeds meermaals aanleiding gegeven tot aanzienlijke wateroverlast zowel in de stroomafwaartse delen als de weinig bestaande woningen die gelegen zijn langs een binnenweg van de Broekstraat.
Met de bouw van dit bufferbekken en in combinatie met de andere reeds gerealiseerde GOG's heeft dit tot doel om de schade veroorzaakt door de wateroverlast in het afwaartse deel van de Broekbeek te beperken.
6. Zie 7.

7. De effecten op de bodem , het grond – en oppervlaktewater, fauna en flora, landschap, erfgoed en archeologie, mens en ruimte zijn eigenlijk verwaarloosbaar, alsook zijn er geen significante effecten te verwachten ten aanzien van de mens (wonen, recreatie, landbouw en mobiliteit). Gezien de realisatie van het bufferbekken duidelijk een positief effect heeft ten gevolge van het verminderd overstromingsrisico en op zich weinig ingrijpend is kan er hier geen sprake zijn van aanzienlijke milieueffecten.
Bijgevolg kaderen de werken in een betere wateroverlastbeheersing die de natuur ten goede komt.
Het Agentschap voor Natuur en Bos bracht een gunstig advies uit.
8. De aspecten aangehaald in dit punt werden in de vorige punten uitvoerig besproken en afgewogen.

...

WATERTOETS

Overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te worden aan de watertoets. Het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 (BS 31/10/2006) en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan het watersysteem, aan de doelstellingen van artikel 5 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het bekkenbeheerplan.

Gelet op de doelstelling van het project om het overstromingsrisico van de nabijgelegen woningen te verminderen en gelet op de natuurlijke inplanting van het bufferbekken in zijn omgeving wordt een eerder positief effect op het watersysteem verwacht.

NORMEN EN PERCENTAGES BETREFFENDE DE VERWEZENLIJKE VAN EEN SOCIAAL OF BESCHIEDEN WOONAANBOD

Niet van toepassing.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De aanvraag wijkt af van de voorschriften van het gewestplan aangezien de deze niet integraal in functie van de agrarische bestemming staat. Er kan evenwel toepassing gemaakt worden van art. 4.4.7. uit de VCRO aangezien de buffering in functie staat van een overstromingsproblematiek en aldus het algemeen belang kan ingeroepen worden.

De aanvraag maakt deel uit van het globaal project ter voorkoming van wateroverlast op de Broekbeek 3e categorie en vooral tov de bestaande bebouwing in de Broekstraat en de omgeving ervan. De realisatie van dit gecontroleerd overstromingsgebied veroorzaakt duidelijke positieve effecten ifv wateroverlast.

Het in te richten bufferbekken vangt hoofdzakelijk water op afkomstig van het omgevende agrarische gebied en de bebouwde oppervlakten van de weinig omgevende bestaande woningen. Het bufferbekken wordt ingericht op een grond die momenteel ook overstroomt bij hevige regenval. Bij extreme regenbuien (max. 2 keer per jaar) en gedurende kortstondige periodes en meestal in de wintermaanden zal het bufferbekken worden aangesproken. Het perceel kan nog steeds een agrarische functie vervullen.

De hoogte van de dijk is beperkt tot max. 1,45m en de gracht heeft een diepte van max. 0,60m. De dijkellingen worden ingezaaid en voorzien van inheems bosplantsoen. Het perceel is van nature al het laagst gelegen in de omgeving en sluit aan bij de bestaande bebouwing. Het peil van deze dijk is niet hoger dan het niveau van het wegdek van de aanpalende binnenweg en de vloerplas van de weinige woningen in de directe omgeving. De uitwerking van deze buffering vertoont een ruimtelijk logica vanuit een natuurlijke glooiing van het terrein en rekening houdend met de aanwezige waterloop en voetweg. De aanvraag is bijgevolg landschappelijk integreerbaar in deze omgeving. De voorwaarden uit het advies van het college van burgemeester en schepenen in verband met de aanleg van het bosplantsoen versterken deze landschappelijke integratie.

De landschappelijke waardevolle agrarische gebieden en omliggende natuurgebieden zullen door het project niet in het gedrang worden gebracht. De werken kaderen in een

betere wateroverlastbeheersing die ook de landbouw en natuur ten goede komt. De aanvraag overschrijdt het ruimtelijk functioneren van het gebied en de omliggende gebieden niet.

De elementen aangehaald bij de beoordeling van het bezwaar naar aanleiding van het openbaar onderzoek (zie hoger) maken deel uit van de beoordeling van voorliggende stedenbouwkundige aanvraag.

De adviezen van de adviesverlenende instanties waren gunstig of voorwaardelijk gunstig. De voorwaarden uit deze adviezen worden opgenomen bij de beoordeling van deze stedenbouwkundige aanvraag.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN - eerste, tweede en derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In het eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4.1.4, 4.3.1. en 4.3.2 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, van artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het legaliteitsbeginsel en het continuïteitsbeginsel

1.1

De verzoekende partij stelt dat er een project-MER of een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de project-MER-plicht ontbreekt en dat de verwerende partij niet antwoordt op de grief van de verzoekende partij dat het voorliggend project valt onder de MER-plicht, terwijl men voor een gelijkaardig project op een zijtak van hetzelfde bekenstelsel dat eveneens stroomafwaarts een Habitatrichtlijngebied en een gebied van het Vlaams Ecologisch Netwerk beïnvloedt, wel van oordeel was dat er een MER-ontheffingsdossier diende opgesteld te worden.

De verzoekende partij licht toe dat de Broekbeek waar het gecontroleerd overstromingsgebied zal aangelegd worden iets verder samenkomt in de Moenebroekbeek waar een ander betwist project zal aangelegd worden en dat beide beken naar het Erkend natuureservaat "het Moenebroek" stromen, dat gelegen is in het (grotere) Habitatrichtlijngebied, waarvan een kleiner deel aangeduid is als Vlaams Ecologisch Netwerk (VEN). Ze verwijst naar haar bezwaar tijdens het openbaar onderzoek dat er niet is onderzocht welke invloed het voorliggend project heeft op het gereduceerd karakter van de overstromingen in de stroomafwaarts gelegen gebieden, dat nochtans onder de MER-plicht valt. Ze betoogt verder dat de verwerende partij in de samenvatting van het bedoeld bezwaar zwijgt over de MER-plicht en evenmin op de MER-plicht ingaat bij het beantwoorden van het bezwaar.

De verzoekende partij verwijst verder naar de beoordeling van de dienst MER voor de aanleg van het eerste gecontroleerd overstromingsgebied aan de Moenebroekbeek, waarin wordt gesteld dat het project onderworpen is aan de milieubeoordelingsplicht volgens de categorie 1c in bijlage II van het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004, met name *“Waterbeheersingsprojecten op onbevaarbare waterlopen, zoals de aanleg van overstromingsgebieden, wachtbekkens of van nieuwe waterlopen, die gelegen zijn in of een aanzienlijke invloed kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied, met uitzondering van instandhoudings-, herstel- of onderhoudswerken”* en dat gezien *“de mogelijke betekenisvolle impact van een aantal GOG’s op een Habitatrichtlijngebied (m.n. ‘Bossen van Vlaamse Ardennen en andere Zuid-Vlaamse bossen’ met gebiedscode BE2300007) en VEN-gebieden werd eveneens een passende beoordeling en verscherpte natuurtoets opgenomen in de bespreking van de discipline fauna & flora”*. Ze stelt dat ook de verwerende partij in dit dossier op dezelfde wijze van oordeel was dat het project onder de MER-plicht valt.

De verzoekende partij betoogt dat alhoewel het voorliggend project eveneens de overstromingen in het stroomafwaarts VEN- en habitatrichtlijngebied zal beperken, hierover niets wordt gezegd in het bestreden besluit en zelfs nagelaten wordt te onderzoeken of er enige invloed kan zijn en of er al dan niet een project-MER vereist is. Uit niets in het dossier of in het bestreden besluit blijkt dat voorliggend project een geringere invloed zou hebben dan het analoge project binnen het parallelle beekstelsel.

De verzoekende partij acht de artikelen 4.3.1 en 4.3.2 DABM geschonden, die bepalen dat er in bepaalde gevallen een project-MER, dan wel een project-MER-ontheffingsnota opgesteld dient te worden. Door de initiatiefnemer niet te wijzen op de verplichtingen van de opmaak van een project-MER of ontheffingsdossier, houdt de verwerende partij zelfs geen rekening met de doelstellingen van artikel 4.1.4 van het DABM en wordt hierdoor de kans gemist om in de besluitvorming rekening te houden met de milieueffecten. Dit klemmt des te meer aangezien de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar op 8 november 2013 (bijlage 4d) groen licht gaf voor een eerste GOG op één van de twee zijtakken van de Moenebroekbeek en nu terug groen licht heeft voor een tweede GOG op een andere zijtak, waardoor het goed mogelijk kan zijn dat er aanzienlijke cumulatieve effecten zijn.

De verzoekende partij verwijst vervolgens naar de beoordeling van de verwerende partij over het gecontroleerd overstromingsgebied aan de Moenebroekbeek, waarin wordt gesteld dat de overstromingsfrequentie afwaarts zal afnemen, maar dat het streefdoel het behoud is van natuurlijke overstromingen *“maar deze zullen beperkt worden in omvang zodat ze geen schade met zich meebrengen”*. In het bestreden besluit wordt nu een tweede gecontroleerd overstromingsgebied ingeschakeld waardoor de overstromingsoppervlakte, de overstromingsduur en de overstromingsfrequentie achter beide gecontroleerd overstromingsgebieden - in het VEN- en habitatrichtlijngebied - nog meer zal afnemen. Het is goed mogelijk dat door een volledige afname van overstromingen door twee gecontroleerd overstromingsgebieden op twee parallelle beken die samenvloeien op het punt dat ze het VEN- en Habitatrichtlijngebied binnen treden, de schade nu wel aanzienlijk zal zijn. De verzoekende partij verwijst tenslotte naar de uiteenzetting van de andere middelen, waarin verder wordt uiteengezet hoe die schade zich precies manifesteert.

De verzoekende partij ziet in het feit dat de verwerende partij in twee quasi identieke dossiers een andersluidend besluit neemt een schending van de continuïteit van besluitvorming. Ze acht het legaliteitsbeginsel geschonden doordat de vigerende MER-wetgeving niet wordt nageleefd. Tevens is het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden omdat de verwerende partij, alhoewel op dit punt gewezen in het bezwaar van de verzoekende partij, zelfs niet is nagegaan hoe de relatie van voorliggend project met de MER-regelgeving is. Van een zorgvuldig handelende overheid wordt

verwacht dat ze preciezer nagaat wat mogelijke milieueffecten kunnen zijn en of dit al dan niet grondiger onderzocht moet worden in een document opgesteld door specialisten ter zake zoals in een project-MER.

1.2

De verwerende partij repliceert dat de verzoekende partij ten onrechte verwijst naar de MER-ontheffing bij het eerste gecontroleerd overstromingsgebied aan de Moenebroekbeek aangezien er een duidelijk onderscheid is tussen beide projecten. Het eerste gecontroleerd overstromingsgebied aan de Moenebroekbeek maakt deel uit van een projectgebied dat drie overloopgebieden omvat en voor dit gehele projectgebied, bestaande uit drie deelgebieden, werd een MER-ontheffingsnota opgemaakt gelet op de mogelijke betekenisvolle impact van een aantal gecontroleerd overstromingsgebieden op een Habitatrictlijngebied en VEN-gebieden. Voorliggend project omvat louter het inrichten van een bufferbekken om de wateroverlast en het overstromingsrisico voor de woningen die voornamelijk gelegen zijn langsheen de Broekstraat te beperken.

De verzoekende partij stelt ten onrechte dat voorliggend project zou vallen onder punt 1c van de bijlage II van het project-MER-besluit, aangezien er geenszins sprake is van een waterbeheersingsproject op een onbevaarbare waterloop die gelegen is in of een aanzienlijke invloed zou kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied. Er kan niet worden aangenomen of wordt niet aangetoond dat er ook maar een aanzienlijke invloed zou kunnen zijn op het VEN- en Habitatrictlijngebied waar de verzoekende partij in haar verzoekschrift naar verwijst. Dit VEN- en Habitatrictlijngebied is gelegen op minstens 1.000,00 meter in vogelvlucht van het in voorziene bufferbekken, terwijl enkele van de drie hogervermelde gecontroleerd overstromingsgebieden, gelegen waren midden in of net naast dit VEN- en Habitatrictlijngebied.

Bovendien heeft het desbetreffende bufferbekken niet tot doel om de overstromingsoppervlakte, de overstromingsduur en de overstromingsfrequentie in het VEN- en Habitatrictlijngebied te doen afnemen. Integendeel, met het voorzien van het bufferbekken wordt enkel beoogd om de wateroverlast en het overstromingsrisico voor de woningen die voornamelijk gelegen zijn langsheen de Broekstraat te beperken en uit de bestreden beslissing blijkt dat het bufferbekken maximaal twee keer per jaar en dit gedurende zeer kortstondige periodes zal dienen te worden aangesproken.

Daarenboven heeft de verwerende partij bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening in de bestreden beslissing een beoordeling gemaakt van de vermeende milieueffecten en aangegeven dat de geplande werken zowel de landbouw als de natuur ten goede komen, waarop de verzoekende partij geen kritiek uitoefent. Deze beoordeling is niet kennelijk onredelijk.

De verwerende partij stelt tenslotte nog dat het bestreden besluit aantoonst en aangeeft dat het project niet MER-plichtig is en de verzoekende partij dus niet kan gevolgd worden dat haar bezwaar niet werd beantwoord.

1.3

De verzoekende partij dupliceert nog dat een gecontroleerd overstromingsgebied in essentie hetzelfde is als een wachtbekken en een bufferbekken en dat dergelijke projecten beogen om de wateroverlast en het overstromingsrisico stroomafwaarts te verminderen, dat er na uitvoering van het bestreden project afwaarts minder overstromingswater terecht komt en dat voor de hoeveelheid oppervlakte die gevrijwaard blijft van overstromingen die ook in een VEN- en Habitatrictlijngebied valt, terwijl die moerassige vegetaties herbergen die nu net nood hebben aan overstromingen om in stand te kunnen worden gehouden. De verwerende partij doet ten onrechte alsof enkel een paar woningen geen overstromingen meer zullen kennen door voorliggend project en dat daarachter de

overstromingen zich weer ten volle zullen manifesteren. Op het punt van de beek waar het GOG zou komen, is het bekken van de Broekbeek 315,5 ha, zijnde de oppervlakte van gronden die exclusief afstromen naar de Broekbeek. Door aanleg van het GOG kan binnen de grenzen van die dijk enerzijds en de hoger gelegen delen van het landschap anderzijds, al het overstromende water dat dus afstroomt van die 315,5 ha tegengehouden worden om te vermijden dat de zone achter die dijk van het GOG niet meer overstroomt.

Door te stellen dat het VEN- en Habitatrichtlijngebied is gelegen op minstens 1.000,00 meter in vogelvlucht lijkt de verwerende partij te suggereren dat de natuurlijke processen en kenmerken van die gebieden niet verloren gaan. Nochtans betreft dit een VEN- en Habitatrichtlijngebied, genaamd Moenebroekbeekvallei, een valleigebied dus waarvan de natuurlijke processen en kenmerken bestaan uit van nature voorkomende processen waarin vegetaties voorkomen die nood hebben aan overstromingen. Op de kaart in bijlage 9 is duidelijk dat het verlies aan overstromingsdynamiek veel verder gaat dan 1 km. Met andere woorden die kwetsbare natuurgebieden die op Vlaams en Europees niveau heel belangrijk zijn, worden wel degelijk beïnvloed door het betwiste besluit.

1.4

De verwerende partij stelt nog in haar laatste nota dat de argumentatie in de wederantwoordnota niet de vaststelling weerlegt dat voorliggend project niet MER-plichtig is en er aldus geen MER of MER-ontheffing diende te worden opgemaakt.

De verzoekende partij toont op geen enkele manier en aan de hand van concrete studies aan dat de beek eerst kilometers moet stromen en er bijgevolg niet genoeg water van de omliggende gronden in de beek zal stromen opdat de stroomafwaarts gelegen gebieden effectief nog kunnen overstroomen.

2.

In het tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 5, 6 en 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, van de artikelen 1.2.1. en 4.1.4 DABM, van artikel 17 van het decreet betreffende het natuurbewoud en het natuurlijk milieu van 21 oktober 1997, van de artikelen 13.4.3. en 15.4.6.1. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, van de artikelen 2/1, 3 §§ 1,4,5 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 de nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, van artikel 4.4. van de richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand, van artikel 14 van het besluit van de Vlaamse regering van met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het legaliteitsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De argumentatie onder dit middel steunt hoofdzakelijk op het standpunt dat ook ingenomen wordt in het eerste middel, met name dat het bestreden project gevolgen zal hebben voor de overstromingsdynamiek stroomafwaarts en de schadelijke effecten die daarmee gepaard gaan, waarbij opnieuw in hoofdzaak wordt aangevoerd dat de verwerende partij op verschillende punten het aangevraagde op ondeugdelijke wijze heeft onderzocht. De verzoekende partij voert aan dat er een gebrekkige watertoets is doorgevoerd, dat er wateradviezen ontbreken, dat niet getoetst is aan verschillende doelstellingen en beginselen van het decreet integraal waterbeleid, dat geen of onvoldoende rekening is gehouden met de waterbeheerplannen, dat er cruciale wetenschappelijke informatie ontbreekt in de besluitvorming en dat er een schending is van verschillende beginselen van behoorlijk bestuur.

3.

In het derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 6, 8, 17, 26bis, 35 en 36ter van het decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, van artikel 3 en 6 van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, van de materiële motiveringsplicht en van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van rechtshandelingen, van artikel 1.2.1 en 4.1.4 van het DABM, van de beginselen van behoorlijk bestuur met name het voorzorgsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Dit middel steunt andermaal op de stelling van de verzoekende partij dat het aangevraagd project negatieve effecten zal hebben op de afwaarts gelegen gebieden. De verzoekende partij bespreekt het advies van het agentschap voor Natuur en Bos, de invloed op het erkend natuurreservaat, de invloed op het VEN-gebied, de bepalingen voor de habitatrichtlijngebieden, artikel 4.1.4 DABM, het standstill beginsel, het natuurbeleid en verwijt de verwerende partij opnieuw verschillende beginselen van behoorlijk bestuur te hebben geschonden.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij neemt in het eerste, tweede en derde middel het standpunt in dat het bestreden project negatieve gevolgen zal hebben voor de stroomafwaarts gelegen gebieden, waaronder een habitatrichtlijngebied en een VEN-gebied. In de drie middelen wordt de verwerende partij, door middel van de schending van tal van bepalingen en beginselen, verweten dit niet op een deugdelijke wijze onderzocht te hebben.

Het komt de Raad niet toe om in de plaats van de verwerende partij na te gaan of, en welke, gebeurlijk aanzienlijke, effecten het bestreden project kan of zal hebben voor de stroomafwaarts gelegen gebieden, waaronder, zoals kan afgeleid worden uit de gegevens van het dossier, een habitatrichtlijn- en VEN-gebied. Hij kan in de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht wel nagaan of de vergunningverlenende overheid haar bevoegdheid om dit te onderzoeken naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij dit onderzoek effectief heeft uitgevoerd, daarbij 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.

Het gegeven dat de bedoelde gebieden op een afstand van ongeveer 1 km in vogelvlucht liggen, maakt, in het licht van de concrete gegevens eigen aan de zaak, de stelling van de verzoekende partij dat er mogelijke (aanzienlijke) effecten kunnen zijn, niet onaannemelijk. Het bestreden project grijpt immers in op de (over)stroming van het water van een beek, die verder stroomafwaarts gelegen is in habitatrichtlijn- en VEN-gebied, zodat niet kan uitgesloten worden dat het bestreden project een effect kan hebben op die gebieden, daargelaten de vraag of dit effect een aanzienlijk effect is.

In het eerste middel voert de verzoekende partij echter ook aan dat het bestreden project MER-plichtig is, minstens dat zij dat heeft aangevoerd tijdens het openbaar onderzoek en gesteld heeft dat de effecten van het aangevraagd project op de hiervoor vermelde gebieden niet werden onderzocht, hetgeen in eerste instantie aan de orde is, los van de vraag of de verzoekende partij ook in haar aanvullende stellingen kan gevolgd worden. Indien de verzoekende partij immers in haar stelling kan gevolgd worden dat de verwerende partij te verwijten valt niet op deugdelijke wijze te hebben onderzocht of het bestreden project MER-plichtig is, en in het geval dat een bijkomend onderzoek zou leiden tot de vaststelling dat het project te beschouwen is als een project dat valt onder bijlage II van het MER-besluit, hetgeen betwist wordt, dan zal het aan deskundige instanties

toekomen om de effecten te beoordelen die het bestreden project kan of zal hebben. In die zin kan de Raad niet vooruitlopen op een onderzoek dat desgevallend nog moet uitgevoerd worden en dient in eerste instantie beoordeeld worden of de verzoekende partij kan gevolgd worden in haar stelling dat het bestreden project MER-plichtig is, minstens dat dit op een deugdelijke wijze diende onderzocht te worden door de verwerende partij, los van de vraag of de verzoekende partij ook kan gevolgd in de overige schendingen die worden aangevoerd in de drie eerste middelen, die hoofdzakelijk steunen op het uitgangspunt dat het bestreden projecten effecten kan of zal hebben op het stroomafwaarts gelegen habitatrichtlijn- en VEN-gebied en dat dit niet op een zorgvuldige wijze is onderzocht door de verwerende partij.

2.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepalen dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursorganen of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze afdoende moeten zijn.

Een vergunningsbesluit moet derhalve duidelijk en op afdoende wijze de redenen opgeven waarop het vergunningverlenend bestuursorgaan haar beslissing steunt.

Bij het beoordelen van de wettigheid van een vergunningsbeslissing moet derhalve rekening gehouden worden met de redenen die omschreven zijn in de vergunningsbeslissing en kan er geen rekening worden gehouden met aanvullende argumentatie in latere procedurestukken.

3.

De verzoekende partij houdt voor dat het bestreden project valt onder de hierna volgende categorie opgenomen in bijlage II van het MER-besluit, zoals het gold op het ogenblik van de bestreden beslissing:

“Waterbeheersingsprojecten op onbevaarbare waterlopen, zoals de aanleg van overstromingsgebieden, wachtbekkens of van nieuwe waterlopen, die gelegen zijn in of een aanzienlijke invloed kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied, met uitzondering van instandhoudings-, herstel-of onderhoudswerken.”

Volgens de verzoekende partij diende voor het bestreden project een project-MER te worden opgesteld of diende de initiatiefnemer een gemotiveerd verzoek tot ontheffing in te dienen bij de bevoegde administratie.

4.

De verzoekende partij heeft tijdens het openbaar onderzoek onder meer volgende bezwaren aangevoerd:

“ ...

- *Er is op geen enkele wijze onderzocht welke invloed dit bufferbekken heeft op het gereduceerd karakter van de overstromingen in de stroomafwaarts gelegen gebieden. Nochtans valt, gelet op de omvang van voorliggend bufferbekken, dergelijk project onder de MER-plicht*
- *Gelet op de aard van het project zullen er minder/gereduceerde overstromingen zijn in de stroomafwaarts gelegen gebieden. Een van de stroomafwaarts gelegen gebieden werd aangeduid als een gebied van het Vlaams Ecologisch Netwerk. De decreetgever bepaalde voor deze gebieden (art. 17 van het Natuurdecreet): (...) De uitbouw van de*

buffering verhindert de natuurlijke overstromingen in het VEN-gebied. Dit project gaat dus in tegen die decretaal vastgesteld doelstelling.

- *In het stroomafwaarts gelegen Habitatrichtlijngebied komen enkele overstromingsafhankelijke habitats voor waaronder de alluviale bossen (habitat met code 91E0) en de soortenrijke ruigten (habitat met code 6430). Door dit project is de instandhouding van deze habitats niet verzekerd.*
...

In deze bezwaren voert de verzoekende partij, enerzijds, uitdrukkelijk aan dat het bestreden project onder de MER-plicht valt en, anderzijds, dat de minder/gereduceerde overstromingen ongunstig zijn voor, en ingaan tegen, de doelstellingen van het stroomafwaarts gelegen habitatrichtlijn- en VEN-gebied.

De hiervoor geciteerde bezwaren worden door de verwerende partij in de bestreden beslissing als volgt samengevat:

- “ ...
5. *Er is geen onderzoek verricht in hoeverre dit bufferbekken invloed zal hebben op de stroomafwaarts gelegen gebieden.* 6. *De uitbouw van de buffering verhindert de natuurlijke overstromingen in het VEN-gebied.*
7. *De instandhouding van de habitats zijn niet verzekerd in het stroomafwaarts gelegen Habitatrichtlijngebied.*
- ...”

Ze worden vervolgens als volgt beantwoord:

- “ ...
5. *Het stroomgebied van de Broekbeek heeft reeds meermaals aanleiding gegeven tot aanzienlijke wateroverlast zowel in de stroomafwaartse delen als de weinig bestaande woningen die gelegen zijn langs een binnenweg van de Broekstraat.*
Met de bouw van dit bufferbekken en in combinatie met de andere reeds gerealiseerde GOG's heeft dit tot doel om de schade veroorzaakt door de wateroverlast in het afwaartse deel van de Broekbeek te beperken.
6. *Zie 7.*
7. *De effecten op de bodem, het grond – en oppervlaktewater, fauna en flora, landschap, erfgoed en archeologie, mens en ruimte zijn eigenlijk verwaarloosbaar, alsook zijn er geen significante effecten te verwachten ten aanzien van de mens (wonen, recreatie, landbouw en mobiliteit). Gezien de realisatie van het bufferbekken duidelijk een positief effect heeft ten gevolge van het verminderd overstromingsrisico en op zich weinig ingrijpend is kan er hier geen sprake zijn van aanzienlijke milieueffecten.*
Bijgevolg kaderen de werken in een betere wateroverlastbeheersing die de natuur ten goede komt.
Het Agentschap voor Natuur en Bos bracht een gunstig advies uit.
- ...”

5.

Artikel 4.1.1, §1, 1° van decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: het DABM) omschrijft “milieueffectrapportage” als “de procedure die al dan niet leidt tot het opstellen en goedkeuren van een milieueffectrapport over een voorgenomen actie en in voorkomend geval tot het gebruik ervan als hulpmiddel bij de besluitvorming omtrent deze actie”.

Onder “actie” wordt overeenkomstig artikel 4.1.1, §1, 3° van het DABM onder meer een “project” verstaan.

Artikel 4.1.1, §1, 5° van het DABM omschrijft “project” onder meer als:

“a) een voorgenomen vergunningsplichtige activiteit of een vergunningsplichtige activiteit die moet worden hervergund bij het verstrijken van de geldigheidsduur van de lopende vergunning en die bestaat uit :
- de uitvoering van bouwwerken, de totstandbrenging en in voorkomend geval de exploitatie van andere installaties, werkzaamheden of andere ingrepen in het milieu, inclusief de grondwaterwinningen en de ingrepen voor de ontginning van natuurlijke rijkdommen; (...)
-(...)
b) (...).”

Artikel 4.1.1, §1, 8° van het DABM omschrijft een “milieueffectrapport over een project” als “een openbaar document waarin, van een voorgenomen project en van de redelijkerwijze in beschouwing te nemen alternatieven, de te verwachten gevolgen voor mens en milieu in hun onderlinge samenhang op een systematische en wetenschappelijk verantwoorde wijze worden geanalyseerd en geëvalueerd, en aangegeven wordt op welke wijze de aanzienlijke milieueffecten vermeden, beperkt, verholpen of gecompenseerd kunnen worden, hierna project-MER te noemen”.

Overeenkomstig artikel 4.3.1. van het DABM worden voorgenomen projecten, alvorens een vergunning kan worden aangevraagd voor de vergunningsplichtige activiteit die het voorwerp uitmaakt van het project, aan een milieueffectrapportage onderworpen in de gevallen bepaald in het “hoofdstuk III – milieueffectrapportage” (artikelen 4.3.1. – 4.3.9) van “titel IV – milieueffect- en veiligheidsrapportage” van dat decreet.

Artikel 4.3.2 van het DABM maakt een onderscheid tussen categorieën van projecten waarvoor een project-MER moet worden opgesteld, categorieën van projecten waarvoor een project-MER of een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de rapportageverplichting moet worden opgesteld en categorieën van projecten waarvoor een project-MER of een project-MER-screeningsnota moet worden opgesteld. Het luidt onder meer als volgt:

“§ 1. De Vlaamse Regering wijst, aan de hand van de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, de categorieën van projecten aan waarvoor overeenkomstig dit hoofdstuk een project-MER moet worden opgesteld.
(...)
§ 2. De Vlaamse Regering wijst, aan de hand van de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, de andere dan in paragraaf 1 vermelde categorieën van projecten aan waarvoor overeenkomstig dit hoofdstuk een project-MER of een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de rapportageverplichting moet worden opgesteld.
(...)
§ 4. De Vlaamse Regering kan de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, nader definiëren. Op grond van die criteria moet het mogelijk zijn uit te maken of aan een bepaald project, dan wel aan een verandering daarvan, al dan niet aanzienlijke milieueffecten verbonden kunnen zijn.
(...)”

Artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage (hierna: MER-besluit), luidt onder meer als volgt:

“§ 1. De categorieën van projecten waarvoor overeenkomstig artikel 4.3.2, § 1, § 2, § 2bis, § 3 en § 3bis, van het decreet al dan niet een project-MER moet worden opgesteld, zijn vermeld in bijlage I, bijlage II en bijlage III van dit besluit.

§ 2. Voor de categorieën van projecten vervat in bijlage II bij dit besluit kan de initiatiefnemer een gemotiveerd verzoek tot ontheffing indienen bij de bevoegde administratie.

*§3. De bevoegde administratie beslist geval per geval over deze verzoeken tot ontheffing. Ze beslist op basis van de selectiecriteria die zijn vastgesteld in bijlage II van het decreet.
...”*

Bijlage II van het MER-besluit, zoals het gold op het ogenblik van de bestreden beslissing, wijst onder meer de volgende categorieën van projecten aan die overeenkomstig onder meer artikel 4.3.2, §2 van het DABM aan de project-MER worden onderworpen, maar waarvoor de initiatiefnemer een gemotiveerd verzoek tot ontheffing kan indienen:

“1 landbouw, bosbouw en aquacultuur

(...)

c) ° (...)

° Waterbeheersingsprojecten op onbevaarbare waterlopen, zoals de aanleg van overstromingsgebieden, wachtbekkens of van nieuwe waterlopen, die gelegen zijn in of een aanzienlijke invloed kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied, met uitzondering van instandhoudings-, herstel- of onderhoudswerken.

(...)”.

De hiervoor aangehaalde categorie heeft derhalve niet enkel betrekking op projecten die in een bijzonder beschermd gebied gelegen zijn, maar tevens op projecten die een aanzienlijke invloed kunnen hebben op een bijzonder beschermd gebied. In de laatste geval moet een voortoets worden uitgevoerd om uit te maken of een project al dan niet MER-plichtig is.

Overeenkomstig artikel 1, 4°, a en h van het MER-besluit behoren de speciale beschermingszones en het Vlaams Ecologisch Netwerk (VEN) tot de bijzonder beschermde gebieden.

6.

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat het bestreden besluit betrekking heeft op de aanleg van een gecontroleerd overstromingsgebied met de aanleg van een hellende dijk. In het bestreden besluit wordt het habitatrichtlijn- en het VEN-gebied waar de verzoekende partij naar refereert in haar bezwaarschrift niet gesitueerd ten opzichte van het betrokken projectgebied. De verwerende partij stelt in de antwoordnota wel dat het betrokken projectgebied op minstens 1 km is gelegen van de betrokken bijzonder beschermde gebieden, hetgeen overeenstemt met hetgeen afgeleid kan worden uit het plan dat de verzoekende partij voorlegt onder bijlage 8.

Het wordt niet betwist dat voor de aanvraag geen MER werd opgemaakt, noch heeft de “initiatiefnemer” een gemotiveerd verzoek tot ontheffing ingediend bij de bevoegde administratie.

De verzoekende partij heeft evenwel tijdens het openbaar onderzoek aangevoerd dat het aangevraagd project MER-plichtig is en dat het gevolgen heeft voor de betrokken bijzonder beschermde gebieden. Onder het eerste randnummer is reeds vastgesteld dat het gegeven dat de betrokken bijzonder beschermde gebieden op een afstand van ongeveer 1 km liggen, in het licht van de concrete gegevens eigen aan de zaak, de stelling van de verzoekende partij dat er mogelijke (aanzienlijke) effecten kunnen zijn, niet onaannemelijk maakt, aangezien het bestreden project ingrijpt op de (over)stroming van het water van een beek, die verder stroomafwaarts

gelegen is in habitatrichtlijn- en VEN-gebied, zodat niet kan uitgesloten worden dat het bestreden project een effect kan hebben op die gebieden, daargelaten de vraag of dit effect een “*aanzienlijke invloed*” is, zoals bedoeld in de categorie 1, c van bijlage II van het MER-besluit.

Het komt aan de vergunningverlenende overheid toe om te oordelen of een aangevraagd project al dan niet MER-plichtig is. De overheid dient op dat punt het aangevraagde des te zorgvuldiger te onderzoeken en haar beslissing des te zorgvuldiger te motiveren indien de MER-plicht als knelpunt wordt aangevoerd tijdens het openbaar onderzoek.

7.

Uit geen enkele overweging uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij een voortoets heeft uitgevoerd - ingebed in categorie 1, c van bijlage II van het MER-besluit - met name een onderzoek heeft uitgevoerd omtrent de vraag of het aangevraagd project een aanzienlijke invloed kan hebben op de bijzonder beschermd gebieden waar de verzoekende partij naar refereert in haar bezwaarschrift.

In het bestreden besluit wordt inzake het bezwaar van de verzoekende partij dat het project MER-plichtig is, het advies van 20 april 2016 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lierde overgenomen door de verwerende partij. Daarin wordt louter geponeerd dat de milieueffecten “*eigenlijk verwaarloosbaar*” zijn, dat “*er (...) geen sprake kan zijn van aanzienlijke milieueffecten*” en dat het agentschap voor Natuur en Bos een gunstig advies uitbracht. Uit dit laatste advies blijkt echter evenmin dat een onderzoek is gevoerd naar de mogelijke invloed van het aangevraagd project op de bijzonder beschermd gebieden.

In de “watertoets” is de beoordeling beperkt tot de overweging dat eerder een positief effect wordt verwacht op het watersysteem gezien de doelstelling om het overstromingsrisico van de nabijgelegen woningen te beperken en gezien de natuurlijke inplanting van het bufferbekken. De beoordeling in de watertoets is derhalve beperkt tot de verwachte positieve effecten voor de omliggende woningen en het gebied van het bufferbekken zelf.

Bij de “beoordeling van de goede ruimtelijke ordening” wordt enkel geponeerd dat de omliggende natuurgebieden door het project niet in het gedrang worden gebracht en dat de werken kaderen in een betere wateroverlastbeheersing die ook de natuur ten goede komt. Noch uit de bestreden beslissing zelf, noch uit de gegevens van het dossier blijkt waarop deze conclusie steunt.

De overwegingen in het bestreden besluit – zowel bij de “beoordeling van de goede ruimtelijke ordening” als bij de beoordeling van de bezwaren – dat het bufferbekken enkel zal worden aangesproken bij extreme regenbuien en gedurende kortstondige perioden, worden niet betrokken op een onderzoek van mogelijke effecten op de hiervoor bedoelde bijzonder beschermd gebieden. Bovendien verwijst de verzoekende partij niet onterecht naar de aanleg van drie gecontroleerd overstromingsgebieden op de Molenbeek te Lierde, die wel aanleiding gaven tot een verzoek tot ontheffing bij de bevoegde administratie, waaronder de aanleg van een gecontroleerd overstromingsgebied op de bovenloop van de Moenebroekbeek. Het (gezamenlijk) project van de drie gecontroleerd overstromingsgebieden werd door de verwerende partij beschouwd als een project dat valt onder de hiervoor reeds vermelde bijlage II, categorie 1, c van het MER-besluit. De verzoekende partij stelt, zonder daarin te worden tegengesproken door de verwerende partij, dat het gecontroleerd overstromingsgebied op de bovenloop van de Moenebroekbeek inmiddels is uitgevoerd. Uit de gegevens die de verzoekende partij voorlegt blijkt dat in het MER-ontheffingsrapport voor het project van de drie gecontroleerde overstromingsgebieden wordt vastgesteld “*dat afwaarts het GOG Moenebroekbeek de overstromingsfrequentie zal afnemen*”. De verzoekende partij stelt niet onterecht dat bij een onderzoek van de mogelijke effecten van het onderliggend aangevraagd project op de bijzonder beschermd gebieden, er rekening zal moeten

worden gehouden met eerder uitgevoerde projecten, die ingrijpen op de stromingen van het water in deze gebieden.

8.

De conclusie van het voorgaande is dat niet blijkt dat de verwerende partij op een zorgvuldige wijze heeft onderzocht of het betrokken aangevraagd project al dan niet MER-plichtig is.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 8 juni 2016, waarbij aanvrager de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor de *“uitbouw buffering Broekstraat”* op de percelen gelegen te 9570 Lierde, Broekstraat z.n. en met als kadastrale omschrijving Lierde, 3^{de} afdeling, sectie A, nummers 352A, 855A/2, 855B, 856A, 856C, 857C, 857D, 857F en 858P.
2. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van aanvrager en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 20 maart 2018 door de vierde kamer.

De griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Jonathan VERSLUYS

Nathalie DE CLERCQ