

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1617/0142 van 11 oktober 2016
in de zaak 1213/0657/A/3/0616

In zake: de vzw **MILIEUFRONT OMER WATTEZ**, met zetel te 9700 Oudenaarde, Kattestraat 23, waar woonplaats wordt gekozen

vertegenwoordigd door: de heer Lode DE BECK

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Veerle TOLLENAERE
kantoor houdende te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 11 juni 2013 de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen van 3 april 2013, waarbij aan de Vlaamse Milieumaatschappij Oost-Vlaanderen, hierna de aanvrager, een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden wordt verleend voor de aanleg van het gecontroleerd overstromingsgebied op de Pauwelsbeek.

De verzoekende partij vordert met dezelfde aangetekende brief de vernietiging van de beslissing van 16 augustus 2012 van de dienst MER van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie waarbij een ontheffing van de verplichting tot het opstellen van een MER wordt toegekend voor het project "Aanleg van een tweetraps-GOG op de Pauwelsbeek, zijloop van de Maarkebeek te Maarkedal" mits naleving van de voorgestelde milderende maatregelen in de nota.

De bestreden beslissingen hebben betrekking op de percelen gelegen te 9680 Maarkedal, Broekestraat/Maarkeweg en met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie A, nummers 1013E, 759D, 762A, 764E, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771C, 773A, 775A, 780A, 790A, 803B, 921D, 923B en afdeling 4, sectie A, nummers 108A en 109A.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend. Een afschrift van het administratief dossier werd neergelegd in de samenhangende zaak, geregistreerd door de Raad onder rolnummer 1213/0665/SA/3/0627. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 8 maart 2016, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Filip VAN ACKER heeft verslag uitgebracht.

De heer Lode DE BECK die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Klaas DE PAUW die loco advocaat Veerle TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

1.

Op 16 augustus 2012 werd door de dienst MER van de afdeling Milieu-, Natuur- en Energiebeleid van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie aan de aanvrager een ontheffing tot het opstellen van een project-MER verleend voor de “aanleg van een tweetraps-GOG op de Pauwelsbeek, zijloop van de Maarkebeek te Maarkedal”.

De overwegingen in deze MER-ontheffingsbeslissing luiden:

“ ...

Projectbeschrijving en mer-procedure

De ontheffingsaanvraag werd opgesteld om de aanleg van een tweetraps-GOG (gecontroleerd overstromingsgebied) mogelijk te maken op de Pauwelsbeek, een zijloop van de Maarkebeek. Het project is het gevolg van een oppervlaktewaterkwantiteitsmodellering die werd uitgevoerd in opdracht van de VMM, waarin ter beperking van wateroverlast in het stroomgebied van de Maarkebeek, een aantal acties werden vooropgesteld.

Voor de realisatie van de tweetraps-GOG moeten er twee dijken worden aangelegd. De eerste dijk bevindt zich stroomopwaarts van de Maarkeweg, de andere dijk stroomopwaarts van de Broekestraat (waarbij de Broekestraat over een lengte van ongeveer 300 m mee opgehoogd moet worden).

Voor de werking wordt geopteerd voor een vulling i.f.v. een maximale voorkoming van wateroverlast in de bedreigde zones. De vulling start pas wanneer een overstromingsschade dreigt t.h.v. de kritische zones. Deze aanpak voorkomt een te grote impact op natuur en landbouw in het GOG. Een goede afstemming tussen de verschillende beheerders van de GOG's in het ganse bekken van de Maarkebeek is daarom noodzakelijk.

Het ontheffingsdossier is opgesteld in toepassing van artikel 4.3.3 §3 1° van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en het Besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage. Het project is onderworpen aan de mer-plicht volgens de categorie 10 h) in bijlage II van het besluit m.n. “werken inzake kanalisering, met inbegrip van de vergroting of verdieping van de vaargeul, en ter beperking van overstromingen, met inbegrip van de aanleg van sluizen, stuwen, dijken,

overstromingsgebieden en wachtbekkens, die gelegen zijn in of een aanzienlijke invloed kunnen hebben op bijzonder beschermd gebied”.

De ontheffingsaanvraag is door de dienst MER van de Afdeling Milieu-, Natuur- en Energiebeleid ontvangen op 11 juni 2012. Op vraag van de Dienst MER werd, gezien de aard en de ligging van het project, advies gevraagd aan het Agentschap Natuur en Bos Oost-Vlaanderen, Ruimtelijke Ordening Oost-Vlaanderen, Agentschap Onroerend Erfgoed Oost-Vlaanderen, Afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling, de gemeente Maarkedal, de gemeente Oudenaarde en de provincie Oost-Vlaanderen. Er werd van alle instanties advies ontvangen, behalve het Agentschap Natuur en Bos. De ontvangen adviezen worden meegenomen in deze beslissing.

Beschrijving ontheffingsaanvraag

De nota welke deel uitmaakt van het verzoek voor ontheffing van het opstellen van een MER werd opgesteld door het studiebureau Arcadis.

De ontheffingsaanvraag is naar presentatie een verzorgd document geworden waarin de nodige cartografische informatie aanwezig is.

De juridische en beleidsmatige randvoorwaarden werden voldoende duidelijk besproken.

Alle relevante disciplines (bodem; grond- en oppervlaktewater, fauna&flora; landschap, bouwkundig erfgoed & archeologie; mens) worden behandeld. Milderende maatregelen worden voorgesteld bij de behandelde disciplines, indien noodzakelijk.

De provincie Oost-Vlaanderen, Ruimtelijke Ordening Oost-Vlaanderen, de gemeente Maarkedal en de gemeente Oudenaarde stellen het verzoek tot ontheffing gunstig.

Afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling stelt eveneens gunstig. Als bijkomende milderende maatregel vragen zij dat ook de gebruikers van de betrokken landbouwpercelen voorzien worden van een gepaste vergoeding.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed stelt gunstig mits rekening wordt gehouden met de opmerkingen inzake landschapszorg. De opmerkingen zijn het volgende: “Het project zal een impact hebben op de beleving van de betrokken relictzone, door zowel de aanwezigheid van de geplande dijken als door de inwerkingtreding van het gebied als GOG, waardoor het beperken van deze impact door milderende maatregelen zeker gewenst is. Hierbij is het onder meer belangrijk dat de voorziene dijken tot het minimum beperkt blijven zowel qua hoogte als qua breedte en dat eventuele infrastructuur op een landschappelijk verantwoorde wijze uitgevoerd worden, teneinde een maximale integratie in het landschap te kunnen waarborgen. Naar uitvoering toe is eveneens het behoud van de bestaande vegetaties en KLE's in het betrokken gebied belangrijk in functie van het behoud van de herkenbaarheid en karakter van het gebied en is ook het werken met een beperkte werfbreedte aan te bevelen om verstoring binnen het gebied tot het minimum te beperken. Tot slot wordt de aandacht er op gevestigd dat de aanwezigheid en inwerkingstelling van het gebied als GOG niet tot gevolg mag hebben dat het gebruik en/of de vegetatie binnen het betrokken gebied zou wijzigen, gezien hierdoor de herkenbaarheid en waarde van het gebied op termijn zou kunnen aangetast worden.” De opmerkingen van het Agentschap geven niet aan dat er aanzienlijke effecten te verwachten zijn, wel dat bijkomende maatregelen gewenst zijn. Deze milderende maatregelen kunnen bijgevolg

bekeken worden ter aanvulling van de reeds opgenomen milderende maatregelen in de ontheffingsnota i.f.v de vergunningsaanvraag.

In een besluit (hoofdstuk 7) wordt geconcludeerd dat de aanleg en gebruik van een tweetraps-GOG op de Pauwelsbeek vanuit milieuoogpunt aanvaardbaar is, mits de voorgestelde milderende maatregelen uit de nota in acht worden genomen.

Het opstellen van een project-MER zou deze informatie niet significant verbeteren en biedt bijgevolg geen duidelijke meerwaarde in de verdere besluitvorming omtrent dit project.

Besluit

Gezien het bovenstaande kan geconcludeerd worden dat deze ontheffingsaanvraag voldoende informatie bevat om het aspect milieu een volwaardige plaats te geven bij de besluitvorming.

*Bijgevolg **wordt een ontheffing van de verplichting tot het opstellen van een MER toegekend** voor het project “**Aanleg van een tweetraps-GOG op de Pauwelsbeek, zijloop van de Maarkebeek te Maarkedal**” mits naleving van de voorgestelde milderende maatregelen in de nota.*

Deze ontheffing wordt verleend voor een termijn van vier jaar.

Dit verslag dient samen met de ontheffingsaanvraag deel uit te maken van de vergunningsaanvraag.

...

Dit is de eerste bestreden beslissing.

2.

Op 30 november 2012 (datum van de verklaring van volledigheid) dient de aanvrager bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “*de aanleg van twee gecontroleerde overloopgebieden op de Pauwelsbeek, zijloop van de Maarkebeek*”.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 24 februari 1977 vastgestelde gewestplan ‘Oudenaarde’, gelegen in agrarisch gebied, in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en in natuurgebied.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 10 december 2012 tot en met 8 januari 2013, worden drie bezwaarschriften ingediend onder meer door de verzoekende partij.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling brengt op 10 december 2012 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het Agentschap voor Natuur en Bos brengt op 19 december 2012 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen brengt op 3 januari 2013 een gunstig advies uit, onverminderd de vondstmeldingsplicht.

De provincie Oost-Vlaanderen, dienst Integraal Waterbeleid brengt op 17 januari 2013 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De Coördinatiecommissie Integraal Waterbeleid brengt op 17 januari 2013 een gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maarkedal verleent op 6 februari 2013 het volgende gunstig advies:

“ ...

De VMM plant een gecontroleerd overstromingsgebied op de Pauwelsbeek. Dit situeert zich enerzijds tussen de Maarkeweg en de Broekestraat en anderzijds stroomopwaarts de Broekestraat.

Het creëren van dergelijk overstromingsgebied kadert in de visie van het stroomopwaarts opvangen van oppervlaktewater zodat stroomafwaarts gelegen woningen gevrijwaard worden van wateroverlast.

De Maarkebeek zorgt geregeld voor wateroverlast waarbij woningen worden bedreigd langs de Borgtstraat, de Gansbeekstraat. Onrechtstreeks zorgt dit ook voor wateroverlast ter hoogte van de Hollebeek doordat deze niet tijdig kan lozen in de Maarkebeek. Het is dan ook van wezenlijk belang dat een oplossing wordt geboden aan de overstromingsproblematiek.

De bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek werden ingediend, zijn hoger beschreven. Er wordt erkend dat met de betrokken landbouwers dient te worden overlegd. Het dossier is echter voldoende onderbouwd zodat dit gunstig mag worden geadviseerd.

Het dossier is vooraf met alle partijen (provincie, Departement Landbouw,...) voldoende besproken en overlegd waarbij een consensus werd bekomen.

...”

Het Agentschap Wegen en Verkeer brengt op 18 februari 2013 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De verwerende partij beslist op 3 april 2013 een stedenbouwkundige vergunning, onder voorwaarden, te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Bezwaarschrift 2

1. Kwestie rond alternatievenonderzoek

MER-ontheffing verwijst inderdaad naar oppervlaktewaterkwantiteitsmodelleringsstudie (OWKM) HAECON van 1999.

Eén van de doelstellingen van het OWKM is te bepalen waar het aangewezen is GOG's aan te leggen in het stroomgebied van de Maarkebeek. Hiertoe werd de bergingscapaciteit van de verschillende valleien berekend. Voor de Pauwelsbeek werden de valleien bekeken vanaf de Neutenstraat tot aan de monding van de Pauwelsbeek in de Maarkebeek.

...

Voor wat betreft de Pauwelsbeek kwam het reservoir stroomopwaarts de Broekestraat als meest efficiënte berging uit de analyse waardoor deze verder genomen werd in de berekeningen:

Scenario 3 doet verdere berekeningen naar de implementatie van het GOG.

...

Het probleem bij het alternatief van een GOG opwaarts de Maarkeweg (dus afwaarts de Broekestraat) is dat de Broekestraat dient opgehoogd te worden omdat ze anders onder water gezet wordt bij een vulling van het afwaartse GOG. Een opgehoogde Broekestraat

kan dan meteen ook dienst doen als dwarsdijk voor een opwaartse GOG waardoor een tweetraps-GOG kan uitgewerkt worden.

Als vulpeil werd geopteerd voor 29,50m TAW wat een meter lager is dan voorgesteld in de OWKM-studie van Haecon.

Op die manier kan nog eens een extra 67.000m³ water gebufferd worden.

Van de vijf voorgestelde GOG's uit het OWKM is één gerealiseerd (GOG Etikhove). Daarnaast werkt de Provincie Oost-Vlaanderen verder aan de uitbouw van 3 GOG's aan resp. de Borgtmolen, de Romansmolen en de Kasteelmolen.

Door het aanleggen van het tweetrapsbekken op de Pauwelsbeek zal een keten van GOG's kunnen aangelegd worden in het ganse stroomafwaartse deel van de het stroomgebied van de Maarkebeek.

Het aanleggen van een GOG nog verder stroomopwaarts is nooit ter sprake gekomen wegens te weinig buffercapaciteit. Hoe verder stroomopwaarts het stroomgebied, hoe lager ook het effect aan de knelpunten verder stroomafwaarts in het stroomgebied.

De VMM is wel bereid dit te bekijken, samen met de Provincie Oost-Vlaanderen als extra mogelijkheid om te bufferen.

2. De klagers werden nooit gehoord in verband met de MER-ontheffing

In een MER-ontheffing wordt inderdaad geen openbaar onderzoek gehouden.

Wel was het de bedoeling contact op te nemen met de eigenaars. Parallel met de MER-ontheffing en bouw aanvraag zou de grondverwervingsprocedure in gang gezet worden. Deze liep omwille van verschillende redenen vertraging op waardoor het openbaar onderzoek van de bouwvergunning al lopende was vooraleer gekend was met welke prijzen de VMM naar de eigenaars kon gaan.

De prijs zou immers het meest belangrijke aspect zijn in verband met de besprekingen met de eigenaars.

Nu de voorbereidingen voor de grondverwerving rond is zal zo snel mogelijk contact opgenomen worden met de verschillende eigenaars om de plannen te bespreken en getracht worden rekening te houden met de verschillende opmerkingen.

3. Er is vrees dat er bij overstromingen allerhande dode dieren en planten uit het aanpalende bos zullen afdrijven naar de weilanden van de cliënten

Zoals gesteld in de frequentie-analyse zal het wachtbekken pas aangesproken worden op het moment dat er effectief infrastructuur onder water komt. Dit wordt bepaald aan de hand van het meettoestel stroomopwaarts de spoorweg. Vanaf een debiet van 14m³/s wordt het wachtbekken aangesproken.

Dit houdt in dat statistisch gezien pas 1 keer op de 5 jaar het bufferbekken aangesproken wordt.

Indien het bekken 40 jaar terug was aangelegd (sinds de metingen begonnen), zou het opwaarts bekken slechts in drie gevallen volledig gevuld zijn (resp. in 1996, 1999 en 2010) waarbij enkel in 1996 een zomervulling zou plaatsgevonden hebben. De duur van een volledige vulling zou slechts resp. 6, 17 en 27 uur geweest zijn.

Dit komt omdat de bufferbekkens enkel benut worden voor het opvangen van de absolute piekafvoeren.

Rekening houdende met de lage vulfrequentie, korte vulduur en hoofdzakelijk winterse vulperiode, mag gesteld worden dat er weinig schade aan landbouwgewassen door vulling zal zijn.

Specifiek voor het betalen van schadevergoeding in gecontroleerde overstromingsgebieden, werd het Besluit Financiële Instrumenten voor het Integraal Waterbeleid van 30 maart 2012, opgesteld. Dit besluit zal ook van toepassing gesteld worden in dit wachtbekken.

4. Er is geen toelating gegeven tot het aanleggen van een dijk op de eigendom van de eigenaars.

Zie punt 2:

Het was de bedoeling contact op te nemen met de eigenaars. Parallel met de MER-ontheffing en bouw aanvraag zou de grondverwervingsprocedure in gang gezet worden. Deze liep omwille van verschillende redenen vertraging op waardoor het openbaar onderzoek van de bouwvergunning al lopende was vooraleer gekend was met welke prijzen de VMM naar de eigenaars kon gaan. Dit zou immers het meest belangrijke aspect zijn in verband met de besprekingen met de eigenaars.

Nu de voorbereidingen voor de grondverwerving rond is, zal zo snel mogelijk contact opgenomen worden met de verschillende eigenaars om de plannen te bespreken en getracht worden rekening te houden met de verschillende opmerkingen.

5. Vergoeding en melding van problematiek grondverlies

Specifiek voor het betalen van schadevergoeding in gecontroleerde overstromingsgebieden, werd het Besluit Financiële Instrumenten voor het Integraal Waterbeleid van 30 maart 2012, opgesteld. Dit besluit zal ook van toepassing gesteld worden in dit wachtbekken.

Schade veroorzaakt tijdens de werken, wordt ofwel hersteld door de aannemer ofwel vergoed via de verzekering van de aannemer of VMM.

De aannemer is conform het lastenboek verplicht bij eventueel gebruik van andermans grond, (financiële) afspraken te maken met de eigenaar.

De VMM heeft niet de mogelijkheid tot ruil en kan enkel geldelijk vergoeden. Het bedrag van aankoop zal uiteindelijk bepaald worden door het Aankoopcomité.

Bij het ontwerp werd er naar gestreefd zo weinig mogelijk in te nemen. Dit kan omdat de Broekestraat fungeert als dijk en de dijk komt te liggen op de wegzate.

In verband met bezwaar 3 en bezwaar 5 kunnen we stellen dat de Buitendienst Oost-Vlaanderen van de VMM reeds 30 wachtbekkens heeft aangelegd, voornamelijk in landbouwgebied, waarbij er nog geen enkele keer een schadevergoeding gevraagd werd voor vernietigde gewassen of voor gezondheidsproblemen van dieren.

6. Bij implementatie van GOG moet eerst afwaarts bekken gevuld worden

Bij dergelijke systemen wordt vaak eerst het opwaartse bekken gevuld waarna bij een volledige vulling het water overstort.

Verzoek van eigenaars wordt weliswaar meegenomen in een streven de vullingsprocedure te optimaliseren.

...

- functionele inpasbaarheid

De voorziene werken staan niet in functie van dit gebied en zijn in strijd met de bestemming volgens het gewestplan. Niettemin wordt het tweetraps-GOG aangelegd in het kader van het algemeen belang en komt de bestemming van het gebied niet in het gedrang door de aanleg van dit tweetraps-GOG.

De aanvraag kadert in een groter geheel, namelijk de aanpak van de overstromingsproblematiek in het overstromingsgebied van de Maarkebeek en is gebaseerd op de resultaten van een oppervlaktewaterkwantiteitsmodellering.

De aangevraagde tweetraps-GOG zorgt ervoor dat de hoogwaterpieken stroomafwaarts worden afgetopt. Dit gebeurt op een gecoördineerde manier en met een waarschuwingssysteem zodat een te grote impact op natuur en landbouw wordt voorkomen.

De vulling van het tweetraps-GOG gebeurt eerst in de noordwestelijke hoek van het opwaartse bekken, dat bestaat uit deels bos- en moerasgebied en deels uit permanent/weiland. Door de aanleg van de bos berm rondom de bospercelen komt de first flush, met de grootste sedimentatievracht, vooral terecht in de graslanden. Hierdoor wordt de bosvegetatie zo goed mogelijk gevrijwaard van de aanrijking door sedimentatievracht. Toch blijft dit een aandachtspunt en moet de sedimentatievracht verminderen. Dit dient te gebeuren door stroomopwaarts erosie van akkers te voorkomen. Dit is de taak van de erosiecoördinator. Gelet ook op het advies van Agentschap voor Natuur en Bos Pas daarna wordt het afwaartse bekken, dat volledig in landbouwgebruik is (akkerland, grasland), gevuld. Hierdoor worden de belangrijkste landbouwpercelen die zich situeren in het afwaartse bekken, zoveel mogelijk gespaard. Volgens de simulatie door het studiebureau zal het opwaartse bekken statistisch slechts 1 maal om de 5 jaar beginnen vullen en zal slechts bij een zeer uitzonderlijke storm beide bekkens volledig gevuld worden. De ledigingstijd van de bekkens is beperkt (variërend van 6 uur tot 32 uur, afhankelijk van de storm).

Het westelijke deel van het neerwaartse bekken betreft herbevestigd agrarisch gebied. De voorziene gecontroleerde overstroming van dit gebied zal zeer beperkt zijn. Hierdoor zal de aanvraag slechts een zeer beperkte impact hebben op de hoofdfunctie landbouw en zal de ruimtelijk- functionele samenhang van de agrarische structuur nauwelijks worden aangetast.

De ruimtelijk impact is beperkt. Dit wordt ook aangegeven in de nota voor de MER-ontheffing. Toch zijn er een aantal milderende maatregelen noodzakelijk, zodat het project zich beter inpast in de omgeving.

Om bodemverdichting te vermijden dienen de aanlegwerkzaamheden uitgevoerd wanneer de grondwaterstand laag is.

Ook dienen de nodige voorzorgen genomen om calamiteiten, met bodemverontreiniging tot gevolg te vermijden.

Ter hoogte van de Maarkeweg is de waterloop S.337a van derde categorie niet aangesloten op het tweetraps-GOG, zoals ook aangegeven door de provincie Oost-Vlaanderen, dienst Integraal Waterbeleid. Nochtans moet deze waterloop afgeleid worden, zodat deze ook gecontroleerd kan overstromen.

Hiertoe dient de waterloop S.337a aangesloten te worden op de Pauwelsbeek door middel van het aanleggen van een verbindingsgracht aan de opwaartse kant van de dijk tussen de Pauwelsbeek en de waterloop S337a. Deze opmerking werd door de aanvrager reeds verwerkt (zie plan in bijlage).

- **mobilitateitsimpact**

De voorziene werken hebben geen impact op de mobiliteit. Wel wordt ter hoogte van de dijk langs de Maarkeweg plaats voorzien voor de aanleg van een apart fietspad. De aanleg van dit fietspad maakt echter geen deel uit van huidige aanvraag.

- **Het bodemreliëf/visueel-vormelijke elementen**

Door de aanleg van de dijk aangrenzend aan de Maarkeweg en de verhoging van de Broekstraat zal het reliëf lokaal gewijzigd worden. Deze wijzigingen zijn lokaal en beperkt. Hierdoor is de impact op het landschap zeer gering. Aangezien ze plaatsvinden langs of op een bestaande weg zullen ze niet storend overkomen en zullen zich zodoende integreren in het landschap.

De omlegging van de Pauwelsbeek om een rechte toestroom naar de doorstroomconstructie te bekomen gebeuren op een natuurtechnische manier, onder meer door de aanleg van de plasberm.

...

2° de volgende voorwaarde na te leven:

- *De voorwaarde, opgelegd door de provincie Oost-Vlaanderen, dienst Integraal Waterbeleid, dient strikt nageleefd:*
 - *De nodige voorzieningen dienen getroffen voor het aansluiten van waterloop S.337a op de Pauwelsbeek, door het aanleggen van een verbindingsgracht aan de opwaartse kant van de dijk tussen de Pauwelsbeek en de waterloop S337a (zie plan in bijlage);*
 - *De voorwaarden, opgelegd door Departement Landbouw en Visserij, dienen strikt nageleefd:*
 - *Het waarschuwingssysteem moet optimaal werken en ruim voldoende op voorhand, zodat de landbouwers tijd hebben om de nodige maatregelen te treffen;*
 - *De toegankelijkheid tot de percelen moet tijdens de werken zo goed mogelijk gewaarborgd blijven, alsook na de werken.*
 - *De voorwaarden, opgelegd door het Agentschap Natuur en Bos, dienen strikt nageleefd:*
 - *Na de uitvoering van de werken worden 26 wilgen aangeplant, deze worden beschermd tegen uitwijkende auto's en indien er bomen afsterven worden ze in het volgend plantseizoen vervangen.*
 - *De aanlegwerkzaamheden dienen uitgevoerd wanneer de grondwaterstand laag is;*
 - *De nodige voorzorgen genomen dienen om calamiteiten, met bodemverontreiniging tot gevolg te vermijden.*
- ...

Dit is de tweede bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

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

B. Ontvankelijkheid wat betreft het voorwerp van het beroep

1. Met betrekking tot de eerste bestreden beslissing

Standpunt van de partijen

1.

De verwerende partij werpt op dat het beroep onontvankelijk is voor zover de vernietiging wordt gevorderd van de beslissing van de dienst MER van 16 augustus 2012 waarbij ontheffing van de verplichting tot het opstellen van een MER wordt verleend (de eerste bestreden beslissing). De verwerende partij stelt dat de eerste bestreden beslissing geen vergunningsbeslissing, valideringsbeslissing of registratiebeslissing is zoals bepaald in artikel 4.8.2, eerste lid VCRO en dat de Raad derhalve niet bevoegd is om een uitspraak te doen over een verzoek tot vernietiging van de eerste bestreden beslissing.

2.

De verzoekende partij antwoordt als volgt:

“ ...

We wijzen op het arrest van de Raad van State nr. 223.083 van 29 maart 2013 waarbij naast het RUP eveneens het besluit van de dienst-MER “waarbij het plan-MER” dat

opgesteld werd voorafgaand aan het MER vernietigd werd door de Raad van State. Voorafgaandelijk aan de vernietiging werd dit MER-besluit ook reeds geschorst door de Raad van State bij arrest nr. 216.548 van 29 november 2011. De onontvankelijk van de schorsing en vernietiging werd toen ook opgeroepen als exceptie door de verwerende partij. Hierover oordeelde de Raad van State in laatstgenoemd arrest als volgt: “Daargelaten de vraag of de beslissing van de dienst-MER houdende goedkeuring van het plan-MER al dan niet afzonderlijk met een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing kan worden bestreden, dient te worden vastgesteld dat deze beslissing een noodzakelijke voorwaarde vormt voor de definitieve vaststelling van het bestreden gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan. Deze beslissing kan derhalve, wanneer op het eerste gezicht blijkt dat zij onwettig is, samen met het mede op grond daarvan definitief vastgestelde gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, in haar tenuitvoerlegging worden geschorst. 4.3. De exceptie kan niet worden aangenomen.” In het daaropvolgende vernietigingsarrest nr. 223.083 d.d. 29 maart 2013 oordeelde de Raad van State in gelijkaardige bewoordingen als volgt: “Daargelaten de vraag of de beslissing van de dienst-MER houdende goedkeuring van het plan-MER al dan niet afzonderlijk met een beroep tot nietigverklaring kan worden bestreden, dient te worden vastgesteld dat deze beslissing een noodzakelijke voorwaarde vormt voor de definitieve vaststelling van het bestreden gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan. Deze beslissing kan derhalve, wanneer blijkt dat zij onwettig is, samen met het mede op grond daarvan definitief vastgestelde gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, worden vernietigd. 20.3. De exceptie wordt verworpen.”

Dus ook Uw Raad kan zich in voorliggende zaak uitspreken over een eventuele vernietiging van de beslissing van de dienst MER die de vergunninghouder een ontheffing op de MER-plicht verschaft.

...

Beoordeling door de Raad

1.

In de tweede bestreden beslissing wordt overwogen dat het aangevraagde, dit wil zeggen de aanleg van 2 gecontroleerde overloopgebieden met klepstuwen op de Pauwelsbeek betreft, dat het project valt onder bijlage II van het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004, meer bepaald rubriek 10 h) ‘werken inzake kanalisering, met inbegrip van de aanleg van sluizen, stuwen, dijken, overstromingsgebieden en wachtbekkens die gelegen zijn in of een aanzienlijke invloed kunnen hebben op bijzonder beschermd gebied’ en dat de dienst MER de ontheffing van de verplichting tot het opstellen van een MER heeft goedgekeurd.

Er wordt niet betwist dat het aangevraagde onderworpen is aan de verplichting tot het opstellen van een project-MER dan wel het voorwerp kan vormen van een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de rapportageverplichting.

2.

Artikel 4.3.1 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna afgekort als DABM), zoals gewijzigd bij decreet van 18 december 2002 en 23 maart 2012, bepaalt:

“...

Voorgenomen projecten worden, alvorens een vergunning kan worden verleend voor de vergunningsplichtige activiteit die het voorwerp uitmaakt van het project, aan een milieueffectrapportage onderworpen in de gevallen bepaald in dit hoofdstuk...

...”

Het bedoelde hoofdstuk is “Hoofdstuk III. Milieueffectrapportage over projecten”. De eerste bestreden beslissing betreft een beslissing zoals bedoeld in artikel 4.3.3, §3 en §6 DABM, waarin wordt bepaald in welke gevallen de initiatiefnemer van een project een gemotiveerd verzoek tot ontheffing kan indienen bij “de administratie” (§3) en binnen welke termijn hetzij “de administratie”, hetzij de Vlaamse regering een beslissing moet nemen.

Artikel 4.1.1, 12° DABM definieert “de administratie” als “de door de Vlaamse regering aangewezen diensten die bevoegd zijn voor het leefmilieu”. Artikel 4.3.3, §8 DABM bepaalt dat de definitieve beslissing (van “de administratie”) door de initiatiefnemer bij de vergunningsaanvraag wordt gevoegd. Uit het voorgaande blijkt dat een ontheffingsbeslissing van de verplichting tot het opmaken van een MER-rapport, die genomen wordt door de “administratie”, voorafgaat aan een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag en derhalve een voorbereidende handeling uitmaakt in het kader van de vergunningsaanvraagprocedure.

3.

Op grond van artikel 4.8.2, eerste lid, 1° VCRO is de Raad bevoegd om uitspraak te doen over de beroepen die worden ingesteld tot vernietiging van vergunningsbeslissingen, zijnde uitdrukkelijke of stilzwijgende bestuurlijke beslissingen, genomen in laatste administratieve aanleg, betreffende het afgeven of weigeren van een vergunning.

De beslissing tot ontheffing van de verplichting tot het opmaken van een MER, die genomen wordt door de “administratie” en voorafgaat aan een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag, kan niet beschouwd worden als een vergunningsbeslissing als bedoeld in deze bepaling. Evenmin is deze beslissing een voorbeslissing van een vergunningsbeslissing. Het blijkt immers niet dat de ontheffingsbeslissing, die weliswaar een voorbereidende handeling uitmaakt, een voorbeslissing betreft. Daartoe is vereist dat een voorbereidende beslissing naar rechtsgevolgen determinerend is voor de eindbeslissing, in casu de vergunningsbeslissing, hetgeen niet het geval is.

Het voorgaande verhindert evenwel niet dat een verzoekende partij zich, bij het bestrijden van een vergunningsbeslissing, kan beroepen op eventuele onregelmatigheden van deze voorbereidende handeling.

4.

De voorliggende vordering tot vernietiging, in zoverre zij zich richt tot de eerste bestreden beslissing, is onontvankelijk.

2. Met betrekking tot de tweede bestreden beslissing

De heer Peter CAPIAU heeft tegen de bestreden beslissingen eveneens een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging ingesteld. Dit dossier is bij de Raad geregistreerd onder het rolnummer 1213/0665/SA/3/0627.

Met een arrest van 11 oktober 2016 (nr. RvVb/A/1617/XXXX) werd de vordering tot vernietiging in zoverre gericht tegen de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen van 3 april 2013, waarbij aan de aanvrager een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden wordt verleend voor de aanleg van het gecontroleerd overstromingsgebied op de Pauwelsbeek, gegrond verklaard; de tweede bestreden beslissing werd vernietigd.

De Raad moet bijgevolg tot de noodzakelijke vaststelling komen dat de vordering tot vernietiging met betrekking tot de beslissing van de verwerende partij geen voorwerp meer heeft.

V. KOSTEN

De oorzaak van het teloorgaan van het voorwerp van het beroep tot vernietiging kan niet aan de verzoekende partij worden toegeschreven. Het komt de Raad daarom passend voor om de kosten van het geding, meer specifiek het door de verzoekende partij betaalde rolrecht, ten laste van de verwerende partij te leggen.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep wordt verworpen.
2. 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 op 11 oktober 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, derde kamer, samengesteld uit:

Filip VAN ACKER, voorzitter van de derde kamer,
met bijstand van

Lieselotte JOPPEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Lieselotte JOPPEN

Filip VAN ACKER