

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 5 februari 2019 met nummer RvVb-A-1819-0560  
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0121-A

Verzoekende partij	de bvba <b>DE PAUW</b>  vertegenwoordigd door advocaat Jan OPSOMMER met woonplaatskeuze op het kantoor te 9700 Oudenaarde, Gentstraat 152
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van <b>OOST-VLAANDEREN</b>

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 23 oktober 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 24 augustus 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oudenaarde van 12 november 2013 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het regulariseren van de hernivellering van een deel van een weide op een perceel gelegen te 9700 Oudenaarde (Welden), Mattenbosstraat zn, met als kadastrale omschrijving 10<sup>de</sup> afdeling, sectie B, nr. 276C.

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 11 december 2018.

De verzoekende en verwerende partij verschijnen schriftelijk.

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.

### III. FEITEN

1.

Op 20 augustus 2013 wordt lastens de verzoekende partij een proces-verbaal van bouwovertreiding opgesteld voor het wederrechtelijk ophogen van een weide.

2.

De verzoekende partij dient op 11 september 2013 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Oudenaarde een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“de regularisatie van de hernivellering met geringe ophoging van een deel van een weide met het oog op een betere afwatering”*.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Oudenaarde’, vastgesteld met koninklijk besluit van 24 februari 1977, in agrarisch gebied.

Het perceel paalt aan waterloop nr. S.269D van 3<sup>de</sup> categorie.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 24 september tot en met 23 oktober 2013, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling, adviseert op 4 oktober 2013 ongunstig:

“ ...

*Het betreft de ophoging van een deel van een landbouwperceel. De aanvraag wordt gedaan door de gebruiker van het perceel. We gaan er steeds van uit dat de landbouw optimale kansen moet krijgen maar met respect voor het bestaand fysisch kader (geologische opbouw van de bodem, hydrografie, landschapsbeeld, ...). Vandaar dat enkel plaatselijke ophogingen worden toegestaan op laagtes die de bewerkbaarheid van het perceel in zijn geheel belemmeren. Het betreffen hier geen laagtes in het perceel, integendeel de profielen laten duidelijk zien dat het perceel reeds afloopt naar de zijkanten. Bovendien betreft het hier eerder marginale landbouwgrond die bestaat uit sterk gleyige gronden op zandleem met reductiehorizont. Deze gronden hebben van nature uit een slechte waterhuishouding en zijn voor de landbouw weinig geschikt voor akkerbouw maar beter als weidegronden. Deze gronden komen voor in beekvalleien die overstromingsgevoelig zijn. Een ophoging is hier niet aan de orde en zal enkel een waterproblematiek veroorzaken voor de omliggende percelen. De afdeling gaat bijgevolg niet akkoord met deze aanvraag.*

...”

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 6 november 2013 ongunstig, met verwijzing naar het ongunstig advies van het departement Landbouw en Visserij.

Het college van burgemeester en schepenen weigert op 12 november 2013 de stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij op grond van het ongunstig advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

3.

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 13 december 2013 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De dienst Integraal Waterbeleid van de provincie Oost-Vlaanderen (hierna: provinciale Dienst IWB) adviseert op 28 januari 2014 ongunstig:

“...

*Nog-gebieden moeten zoveel mogelijk behouden blijven voor de natuurlijke opvang van het oppervlaktewater, zeker in de omgeving van waterlopen die risicovol zijn. Op zich stelt waterloop S.269d van 3<sup>de</sup> categorie geen probleem inzake wateroverlast, maar wel de Peerdestokbeek (S.267 van 2<sup>de</sup> categorie) waarin die uitmondt. Stroomopwaarts van de spoorweg werd door de VMM op die Peerdestokbeek weliswaar een bufferbekken aangelegd, zodat de problemen enigszins verminderd zijn, maar de Peerdestokbeek mondt uit in de Zwalm (S.266 van 1<sup>ste</sup> categorie) en die blijft zeer overstromingsgevoelig te Nederzwalm. Dus moeten alle maatregelen getroffen worden om die kans op overstromingen te vermijden.*

*Uit dwarsprofiel 2 kan opgemaakt worden dat de natuurlijke kom (afstand groter dan 5 m vanaf de oever van de beek) wordt opgevuld met 45 cm grond (van 16.20 naar 16.65). Hierdoor gaat de natuurlijke berging voor opvang van het oppervlaktewater (voornamelijk neerslag) verloren, waardoor het oppervlaktewater sneller wordt afgevoerd naar de beek, i.p.v. op een natuurlijke manier te infiltreren. Dit is natuurlijk juist de bedoeling van de aanvraag, maar in strijd met de principes van integraal waterbeleid. De kans op wateroverlast vanuit de beek, is vermoedelijk zeer klein, maar niet te verwaarlozen. Het is vooral door het verloren gaan van de natuurlijke berging en infiltratiemogelijkheden dat de aanvraag negatief moet geadviseerd worden.*

...”

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 4 februari 2014 om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

De verzoekende partij dient op 14 februari 2014 een replieknota in en op de hoorzitting legt zij een overzicht van berekeningen neer in verband met de waterafvoer via de Zwalmbeek, de Peerdestokbeek en de beek S269D.

Na de hoorzitting van 18 februari 2014 verwerpt de verwerende partij het beroep op 27 februari 2014 en weigert de stedenbouwkundige vergunning.

5.

Tegen deze beslissing stelt de verzoekende partij op 18 april 2014 een beroep tot vernietiging in bij de Raad.

De Raad vernietigt met een arrest van 18 april 2017 met nummer RvVb/A/1617/0764 (rolnummer 1314/0511/A/2/0584) de voormelde beslissing van 27 februari 2014. De Raad oordeelde dat de verwerende partij niet op afdoende wijze een relevant verweer en betwisting over het wateradvies bij haar beoordeling had betrokken.

6.

Ingevolge dit vernietigingsarrest wordt de administratieve beroepsprocedure hernomen.

De provinciale Dienst IWB adviseert op 29 juni 2017 opnieuw ongunstig.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 30 juni 2017 om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 4 juli 2017 beslist de verwerende partij op 24 augustus 2017 om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren. De verwerende partij beslist:

“ ...

## **2.1 De watertoets**

*Het terrein ligt niet in een recent overstroomd gebied noch binnen een risicozone voor overstromingen, doch wel in een mogelijk overstromingsgevoelig gebied en in een van nature overstroombaar gebied (NOG-gebied).*

*De aanvraag beoogt een reliëfwijziging en valt bijgevolg niet onder de toepassing van de bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 1 oktober 2004 houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater.*

*Het gemeentebestuur weigerde de aanvraag, het ongunstig advies van het Departement Landbouw volgend, o.a. omwille van een te verwachten waterproblematiek op de omliggende percelen.*

*De aanvrager betwist in zijn beroepschrift dat de werken nadelige gevolgen kunnen inhouden voor het watersysteem.*

*Omtrent de watertoets werd bijkomend intern advies opgevraagd bij de provinciale dienst Integraal Waterbeleid. Uit dit advies, uitgebracht op 28 januari 2014, blijkt dat wel degelijk een schadelijke invloed te verwachten is op de waterhuishouding in de omgeving: "Nog-gebieden moeten zoveel mogelijk behouden blijven voor de natuurlijke opvang van het oppervlaktewater, zeker in de omgeving van waterlopen die risicovol zijn. Op zich stelt waterloop S.269d van 3de categorie geen probleem inzake wateroverlast, maar wel de Peerdestokbeek (S.267 van 2de categorie) waarin die uitmondt. Stroomopwaarts van de spoorweg werd door de VMM op die Peerdestokbeek weliswaar een bufferbekken aangelegd, zodat de problemen enigszins verminderd zijn, maar de Peerdestokbeek mondt uit in de Zwalm (S.266 van 1ste categorie) en die blijft zeer overstromingsgevoelig te Nederzwalm. Dus moeten alle maatregelen getroffen worden om die kans op overstromingen te vermijden.*

*Uit dwarsprofiel 2 kan opgemaakt worden dat de natuurlijke kom (afstand groter dan 5 m vanaf de oever van de beek) wordt opgevuld met 45 cm grond (van 16.20 naar 16.65). Hierdoor gaat de natuurlijke berging voor opvang van het oppervlaktewater (voornamelijk neerslag) verloren, waardoor het oppervlaktewater sneller wordt afgevoerd naar de beek, i.p.v. op een natuurlijke manier te infiltreren. Dit is natuurlijk juist de bedoeling van de aanvraag, maar in strijd met de principes van integraal waterbeleid. De kans op wateroverlast vanuit de beek, is vermoedelijk zeer klein, maar niet te verwaarlozen. Het is vooral door het verloren gaan van de natuurlijke berging en infiltratiemogelijkheden dat de aanvraag negatief moet geadviseerd worden."*

*Dit standpunt wordt bijgetreden. De mogelijk overstromingsgevoelige en van nature overstroombare gebieden moeten zoveel mogelijk gevrijwaard worden. Er kunnen geen grondophogingen worden toegelaten waardoor het bergend vermogen in het gedrang wordt gebracht. Het water zal zich verplaatsen naar plekken die nu niet of minder met*

waterproblemen geconfronteerd worden, er kan sprake zijn van hogere waterstanden en versnelde afvoer met alle gevolgen van dien.

Daarenboven kan de uitgevoerde ophoging niet aanzien worden als noodzakelijk om het verdere gebruik van het terrein te bestendigen. Het bijkomend nut van de ophoging voor het gebruik van het terrein is niet van die aard dat het de negatieve effecten op het watersysteem kan rechtvaardigen.

Aangaande de waterhuishouding werd door de aanvrager een bijkomende motiveringsnota toegevoegd, dd. 11 februari 2014, met bijhorende stavingsstukken. De provinciale dienst Integraal Waterbeleid onderzocht deze bijkomende argumentatie en verleende op 29 juni 2017 hieromtrent volgend advies:

“Het betreft het schrijven van de raadsheer Jan Opsomer namens de heer Piet De Pauw inzake de procedure van de regularisatie-aanvraag voor het ophogen van een perceel grond gelegen te Oudenaarde, Mattenbosstraat, en kadastraal bekend onder 10de afd., sie. B, nr. 276c.

In zijn schrijven van 11 februari 2017 voert de raadsheer 4 argumenten aan om de stelling van de Provinciale Stedenbouwkundige Ambtenaar te weerleggen.

Hierop kunnen volgende bedenkingen gemaakt worden:

De raadsman maakt in zijn argumenten 1.1. en 1.2. telkens melding van het kadastrale perceel nr. 176c. Dit komt niet voor op de kadastrale plannen. Het oorspronkelijk ingediende plan vermeldt het nummer 276c, waar het wel degelijk over gaat. De raadsman argumenteert, dat het perceel nr. 176c gelegen is op de top van een vallei. Indien hij het perceel nr. 176a bedoelt, klopt dit. Zijn argumenten baseert hij dus op een foutief opgebouwde redenering (zie plan kadaster/DTM in bijlage 1). Het gaat hier echter over het kadastraal perceel nr. 276c dat zich niet bevindt op de top van de vallei, maar op de flank van de valleiheuvel. Vermoedelijk gaat het om een foutieve benoeming van het perceel.

Het perceel nr. 276c ligt in een NOG-gebied (van nature overstroombare gebieden). Volgens de omschrijving door Geopunt Vlaanderen is de afbakening van de NOG-gebieden gelijk gesteld aan het geheel van alluviale gronden, veengebieden en poldergronden zoals deze gekarteerd zijn op de bodemkaart van België in de periode 1947-1973. In dit geval blijkt het te gaan om alluviale grond.

De correctheid van deze kaarten is een Vlaamse bevoegdheid.

In mijn mail van 28 januari 2014 (stuk 7 in het dossier) werd reeds gesteld dat deze gebieden zoveel mogelijk moeten behouden blijven voor de natuurlijke opvang van het oppervlaktewater. De verdere redenering uit die mail blijft onverminderd van toepassing.

Het perceel wordt aan de noordoostelijke kant begrensd door de geklasseerde onbevaarbare waterloop S.269c en aan de zuidoostelijke kant door waterloop S.269d (beiden van 3de categorie). Aan de noordwestelijke kant bevindt zich nog een baangracht. De Peerdestokbeek (waterloop S.267 van 2de categorie) bevindt zich op zo'n 400 m in vogelvlucht ten oosten van het perceel. De uitstroom van waterloop S.269d in de Peerdestokbeek bevindt zich op ca. 750 m.

In de bijlagen 2 en 3 vindt u de DTM-kaarten I en II (digitale hoogtemetingen). DTM I dateert van de periode 2001/2004; DTM II dateert van 2013/2015. Op deze laatste kaart is duidelijk te zien dat de ophoging in de tussentijd gerealiseerd werd.

Uit beide kaarten blijkt dat de vallei van de Peerdestokbeek en de bovengenoemde waterlopen op eenzelfde gemiddelde hoogte gelegen zijn. Ter hoogte van de uitstroom van de waterloop S.269d in de Peerdestokbeek bedraagt de maaiveldhoogte 14,57 m TAW. De zuidoostelijke rand van het bedoelde (opgehoogde) perceel bevindt zich op

15,81 m TAW, m.a.w. een hoogteverschil van ca. 1,30 m. Dit komt niet overeen met de cijfers op het plan.

In bijlage 4 vindt u terreinprofielen uit het DTM I. Hieruit blijkt dat het perceel komvormig was.

Het stroomgebied van de beide waterlopen van 3de categorie is klein (20,7 ha voor waterloop S.269d en 2,84 ha voor waterloop S.269c). Dit stemt niet overeen met de gegevens van figuur 2. (stuk 9 van het dossier). Het stroomgebied van de Peerdestokbeek is veel groter (ca. 1.800 ha t.h.v. de uitstroom van waterloop S.269d in de Peerdestokbeek).

Bij zware en/of aanhoudende regenval, waarbij de ondergrond reeds oververzadigd is (zoals we dit in het verleden meermaals gekend hebben, o.a. eind december 1999, nieuwjaar 2000, en november 2010) is het mogelijk dat de afvoercapaciteit van de waterlopen overschreden wordt en dat de waterlopen uit hun oevers treden. De kans dat er wateroverlast vanuit de waterlopen S.269c en S.269d optreedt bestaat dus wel degelijk. Bovendien dient er aandacht te zijn voor voldoende ruimte voor afstromend water afkomstig van de hogergelegen percelen, niet vermeld onder de hypothesen onder 1.3. De kans dat dit gebeurt vanuit de Peerdestokbeek is inderdaad klein.

In de argumentatie 1.3. en 1.4. stelt de raadsman dat geen water kan geborgen worden op dit perceel, aangezien het hellend en bovendien op de top van de vallei gelegen is. Zoals eerder gezegd en te zien op de kaart van bijlage 1, ligt het niet op de top van de vallei, maar op de flank. Uit de terreinprofielen van het detailplan van DTM I (bijlage 4) blijkt dat het perceel oorspronkelijk wel komvormig was. Vandaar ook de drassige toestand en de vermoedelijke reden waarom het werd opgehoogd. Door het ophogen van het terrein wordt de ruimte die ingenomen werd door water vervangen door grond. Die bergingsruimte gaat dus verloren.

Door het ophogen ontstaat een grotere helling, waardoor het water vlugger afstroomt naar de beek. In plaats van vertraagd te kunnen infiltreren, wordt het water versneld afgevoerd naar de waterloop. Dat is trouwens de bedoeling van de ophoging, zoals blijkt uit de motiveringsnota (stuk 1 in het dossier) betreffende de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning voor technische werken (onderdeel C). Zoals reeds in de mail van 28 januari 2014 vermeld, zijn zowel de Peerdestokbeek als de Zwalm onderhevig aan wateroverlast. Uit de bijgevoegde kaart van de overstromingsgevoelige gebieden 2017 (bijlage 5) is te zien dat een effectief overstromingsgevoelig gebied voorkomt op waterloop S.269d, afwaarts van bedoeld perceel. De hogerop gelegen gronden moeten dus zoveel mogelijk aangewend worden voor de natuurlijke berging van oppervlaktewater.

Het ophogen van het perceel kan onrechtstreeks wel de infiltratiecapaciteit beïnvloeden. Het perceel wordt minder drassig, dus meer geschikt voor landbouwdoeleinden, waardoor er meer en zwaarder transport op voor komt, en de grond meer verdicht wordt. Hierdoor vermindert de infiltreerbaarheid van de grond.

Ter vervollediging dient ook gemeld te worden dat de 5 m-zone naast de waterloop nr. S.267d eveneens werd opgehoogd. Dit is niet toelaatbaar. Deze zone dient sowieso opnieuw afgegraven te worden tot het oorspronkelijke peil.

Er wordt ongunstig advies gegeven omwille van:

- de argumentatie werd opgebouwd voor een verkeerd gesitueerd perceel
- de beschrijving van de toestand vóór de ophoging blijkt niet overeen te komen met de gegevens van het DTM I
- door de ophoging gaat ruimte verloren voor berging van afstromend water afkomstig van hoger gelegen percelen. Daardoor bestaat de kans dat de nu reeds bestaande wateroverlastproblemen stroomafwaarts vergroten.

*In bijlage 6 vindt u eenzelfde negatief advies n.a.v. een gelijkaardige aanvraag te Ninove."*

*Bovenstaand advies wordt integraal bijgetreden.*

*De voorliggende regularisatieaanvraag is nefast is voor de natuurlijke berging en de infiltratiemogelijkheden, en is bijgevolg niet wenselijk. .*

*Er kan niet gesteld worden dat het gevraagde de doelstellingen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid niet schaadt.*

*De aanvraag doorstaat de watertoets niet en dient bijgevolg te worden geweigerd.*

*(...)*

### 2.3 De juridische aspecten

*Voor aanvragen tot regularisatie vermeldt de VCRO in artikel. 4.2.24.§1:*

*"Een regularisatievergunning is een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning die tijdens of ná het verrichten van vergunningsplichtige handelingen wordt afgeleverd.*

*Bij de beoordeling van het aangevraagde worden de actuele regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften en eventuele verkavelingsvoorschriften als uitgangspunt genomen."*

*De vergunningverlenende overheid dient de aanvraag te toetsen aan de gebruikelijke inzichten en noden betreffende een goede aanleg der plaats, gebaseerd op de eerder geciteerde voorschriften van het van kracht zijnde gewestplan als meest recente en gedetailleerde plan.*

*De aanvraag, die in functie staat van het nivelleren en ophogen van een agrarisch perceel teneinde het landbouwgebruik te optimaliseren, is in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.*

*Appellant stelt vragen rond de stedenbouwkundige vergunningsplicht van de uitgevoerde werken.*

*De VCRO bepaalt in artikel 4.2.1. dat een stedenbouwkundige vergunning verplicht is voor: "4° het reliëf van de bodem aanmerkelijk wijzigen, onder meer door de bodem aan te vullen, op te hogen, uit te graven of uit te diepen waarbij de aard of de functie van het terrein wijzigt;"*

*Aangezien uit de watertoets blijkt dat de gevraagde ophoging schadelijke effecten voor het watersysteem teweeg brengt, dient geoordeeld dat voorliggende regularisatie effectief de aard van het terrein wijzigt, van een volgens appellant minder goede landbouwgrond, die nivellering en ophoging behoeft, naar een volgens hem beter bruikbaar terrein.*

*Bijgevolg kan het gevraagde niet onder de vrijstelling van vergunning vallen.*

*Er bestaat een juridische belemmering voor het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning door het niet voldoen van de aanvraag aan de watertoets (zie onder 2.1).*

*Een negatieve watertoets leidt onvermijdelijk tot een weigering van de vergunningsaanvraag.*

#### 2.4 De goede ruimtelijke ordening

*Gelet op bovenvermelde onoverkomelijke legaliteitsbelemmering (watertoets) voor het afleveren van een vergunning, zijn verdere opportuniteitsafwegingen niet meer relevant.*

#### 2.5 Conclusie

*Uit wat voorafgaat dient besloten dat het beroep niet voor inwilliging vatbaar is.*

*Stedenbouwkundige vergunning dient te worden geweigerd.*

*...*

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**

#### **A. Eerste en tweede middel**

*Standpunt van de partijen*

1.

1.1

De verzoekende partij roept in een eerste middel de schending in van artikel 4.2.1, 4° VCRO, artikel 4.7.23, §1 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet), en van een aantal algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de hoorplicht.

De verzoekende partij licht vooreerst toe dat ze tijdens de beroepsprocedure meermaals heeft gesteld dat er geen vergunning nodig was voor de nivelleringswerken en dat ze dan ook heeft gevraagd dit als zodanig vast te stellen. In verband met het initiële verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, waarin werd geadviseerd om de aangevraagde vergunning te weigeren en werd vastgesteld dat de werken wel degelijk vergunningsplichtig zijn, merkt de verzoekende partij op dat ze een omstandig gemotiveerde replieknota heeft ingediend.

De verzoekende partij stelt dat ze, tijdens de nieuwe beroepsprocedure, na tussenkomst van het vernietigingsarrest van 18 april 2017 en na opnieuw een ongunstig verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, weerom heel concreet en omstandig onderbouwd heeft aangetoond op welke punten het advies van de provinciale Dienst IWB onjuist is, met name doordat het perceel van nature hoger gelegen is, dat er geen natuurlijke waterberging mogelijk is, gelet op de wetten van de hydraulica, dat uit berekeningen blijkt dat de afwatering behouden bleef, ook al werd de hellingsgraad van het perceel gewijzigd en dat de gebruikte digitale hoogtemetingen onbetrouwbaar zijn doordat ze worden beïnvloed door de ruiming van de betrokken waterlopen.



Ze vervolgt dat andermaal met deze repliek niets gedaan werd, terwijl de bestreden beslissing daarentegen een woordelijke overname is van het nieuwe verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en zelfs woordelijk identiek is aan de vorige vernietigde beslissing.

Vervolgens benadrukt de verzoekende partij dat ze erbij blijft dat de uitgevoerde werken niet vergunningsplichtig zijn. In dat verband wijst ze op artikel 4.2.1, 4° VCRO en met name naar het feit dat de decreetgever ervoor heeft gekozen geen kwantitatief criterium te hanteren maar voor het bepalen van de ‘aanmerkelijke’ aard van de reliëfwijziging enkel kijkt naar de gevolgen hiervan. Nog volgens de verzoekende partij blijkt uit de rechtsleer en de rechtspraak, waaronder die van de Raad, dat de invloed op de aard en de functie van het perceel daarbij doorslaggevende criteria zijn. Concreet wijst de verzoekende partij erop dat er in het voorliggende geval slechts sprake is van een beperkte ophoging tussen 0 en 30 cm en waarbij het overgrote deel van het perceel niet of slechts zeer beperkt (tussen 5 en 14 cm) werd opgehoogd.

De verzoekende partij vervolgt dat het perceel in kwestie bovendien in gebruik blijft als landbouwgrond en er dus niets wijzigt aan de functie en de aard van het perceel. Ze stelt dat de ophoging zelf visueel niet waarneembaar is en besluit dat de betrokken werken niet vergunningsplichtig zijn.

Tot slot stelt de verzoekende partij dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd in de mate dat noch de replieknota, noch “de uitvoerige presentatie” op de hoorzitting worden ontmoet en weerlegd.

## 1.2

In ondergeschikte orde roept de verzoekende partij in haar tweede middel de schending in van artikel 4.2.1, 4° VCRO, artikel 4.2.24 VCRO, artikel 4.7.23, §1 VCRO, de artikelen 2 en 3 Motiveringswet, en van een aantal algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, de hoorplicht en het “fair-play-beginsel”.

Meer bepaald stelt de verzoekende partij dat indien de reliëfwijziging toch vergunningsplichtig zou zijn, de verwerende partij het aangevraagde ten onrechte geweigerd heeft omdat ze zich uitsluitend en alleen gebaseerd heeft op een beweerde negatieve impact op de waterhuishouding. Deze beoordeling wordt volgens de verzoekende partij dan weer volledig “opgehangen” aan het interne advies van provinciale Dienst IWB.

De verzoekende partij stelt vast dat in het voormelde advies twee beweringen worden aangehaald die manifest fout zijn, namelijk enerzijds dat de kans op wateroverlast klein maar niet te verwaarlozen is en anderzijds dat er natuurlijke berging en infiltratiemogelijkheden verloren gaan.

Wat betreft de infiltratiemogelijkheden, wijst de verzoekende partij erop dat er geen verhardingen werden aangebracht zodat de infiltratie niet werd gewijzigd en identiek is gebleven aan de situatie voorafgaand aan de nivellering.

Met betrekking tot de vermeende wateroverlast vanuit de beek, wijst de verzoekende partij op haar presentatie en replieknota van tijdens de administratieve beroepsfase, waarin ze heeft uiteengezet dat een natuurlijke overstroming praktisch uitgesloten is, gezien de ligging van het perceel op een heuvel.

De verzoekende partij stelt dat, ondanks de verschillende onnauwkeurigheden, onjuistheden en niet beantwoorde argumenten, de bestreden beslissing het interne advies van de provinciale Dienst IWB zonder enige aanpassing en “kritiekloos” overneemt en dat haar gemotiveerde bezwaren niet werden betrokken in de besluitvorming.

Er is volgens de verzoekende partij bovendien meer aan de hand. Zo stelt ze dat ze zelf rechtstreeks contact heeft opgenomen met de provinciale Dienst IWB om haar technische opmerkingen over te maken en met de vraag “bepaalde claims hard te maken” maar dat echter niemand nog op haar opmerkingen en vaststellingen antwoordde.

Aan de hand van foto’s herhaalt de verzoekende partij dat het kennelijk onredelijk karakter van de besluitvorming wordt aangetoond en besluit ze dat er “geen enkel beletsel was om de vergunning te verlenen”.

2.

2.1

De verwerende partij antwoordt op het eerste middel vooreerst dat de verzoekende partij geen belang heeft bij dit middel dat ertoe strekt te horen vaststellen dat de betrokken werken niet vergunningsplichtig zijn aangezien de verzoekende partij de werken aanvankelijk zelf vergunningsplichtig achtte, gelet op het feit dat een aanvraag werd ingediend.

Ten gronde argumenteert de verwerende partij dat de verzoekende partij ten onrechte tracht de redenering inzake vergunningsplicht om te keren. Voor de beoordeling van het vergunningsplichtig karakter van een reliëfwijziging is het volgens haar van belang na te gaan of er sprake is van een *aanmerkelijke* reliëfwijziging. Ze wijst erop dat in het voorliggende geval de *aanmerkelijke* aard van de reliëfwijziging volgt uit de impact op het watersysteem in de zin dat ze heeft vastgesteld dat er een schadelijk effect op de waterhuishouding is, zodat de reliëfwijziging *aanmerkelijk* en dus vergunningsplichtig is. Het besluit dat de werken vergunningsplichtig zijn, net als in de vernietigde beslissing, is volgens de verwerende partij niet strijdig met het gezag van gewijsde van het eerdere vernietigingsarrest.

2.2

Inzake het tweede middel antwoordt de verwerende partij dat, naar aanleiding van het tussengekomen vernietigingsarrest, nogmaals een technisch advies is gevraagd naar de impact op de waterhuishouding en dat ditmaal duidelijk en expliciet is ingegaan op de standpunten van de verzoekende partij.

De verwerende partij stelt vast dat de verzoekende partij enkel een aantal punten uit dit technisch advies tegenspreekt, maar dat dit erop wijst dat deze aspecten wel degelijk zijn beoordeeld.

Vervolgens overloopt de verwerende partij alle argumenten van de verzoekende partij en stelt dat die zijn behandeld in de bestreden beslissing. Op grond daarvan stelt ze vast dat met alle relevante opmerkingen van de verzoekende partij rekening is gehouden en dat daarover op gemotiveerde wijze in redelijkheid is geoordeeld in de bestreden beslissing.

3.

3.1

De verzoekende partij houdt voor dat ze wel degelijk belang heeft bij het eerste middel, want dat het feit dat de werken niet vergunningsplichtig zijn altijd al de rode draad in haar betoog is geweest en dat de voorliggende aanvraag enkel werd ingediend omwille van de discussie met de

stedenbouwkundige inspecteur en dus zonder het vergunningsplichtig karakter van de werken te erkennen.

Ten gronde merkt de verzoekende partij op dat de verwerende partij de essentie van het middel ontwijkt dat met name bestaat uit kritiek op het standpunt van de provinciale Dienst IWB dat zonder meer integraal werd overgenomen door de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en uiteindelijk ook door de verwerende partij. Verder stelt ze dat er niet geantwoord wordt op haar argumentatie dat er niets is gedaan met haar repliek in het kader van de administratieve beroepsprocedure en dat er geen enkele antwoord komt op haar uiteenzetting dat er geen negatief effect op de waterhuishouding mogelijk is.

### 3.2

Wat het tweede middel betreft, voegt de verzoekende partij hier nog aan toe dat het verweer van de verwerende partij naast de kwestie is en gaat ze vervolgens nogmaals uitvoerig in op de technische details die volgens haar niet of onjuist zijn beoordeeld in het kader van de besluitvorming. Voor het overige voegt ze niets wezenlijks toe.

#### *Beoordeling door de Raad*

##### 1.

Met de bestreden beslissing weigert de verwerende partij de regularisatie van de reliëfwijziging van een deel van een landbouwperceel met een totale oppervlakte van 12.644 m<sup>2</sup>, dat deel uitmaakt van een relatief open agrarisch gebied in het oosten van Oudenaarde en dat langs de oostkant en de zuidkant wordt omzoomd door de waterloop S.269D van 3<sup>de</sup> categorie die verderop uitmondt in de Peerdestokbeek (waterloop S267 van 2<sup>de</sup> categorie).

Volgens de beschrijving van de werken in de bestreden beslissing werden meer bepaald oneffenheden, veroorzaakt door de sporen van machines en dieren, in het terreinoppervlak genivelleerd. Bovendien, zo vermeldt de bestreden beslissing, werd een vlak gedeelte in het midden van het terrein licht opgehoogd, met het oog op een verbetering van de afwatering en de optimalisatie van het landbouwgebruik. Meer concreet werd 1.823 m<sup>3</sup> grond aangevoerd en verwerkt over een oppervlakte van 5.235 m<sup>2</sup> wat neerkomt op een gemiddelde ophoging van het terrein met 35 cm.

De verzoekende partij beaamt in de uiteenzetting van de feiten in haar verzoekschrift dat het betrokken perceel werd genivelleerd teneinde de aanwending ervan voor landbouwdoeleinden te optimaliseren en dat om die reden “beperkte hoeveelheden” aarde werden aangevoerd en machinaal verspreid zodat het perceel “in zijn geheel werd genivelleerd”.

##### 2.

In haar eerste middel houdt de verzoekende partij in essentie voor dat de uitgevoerde reliëfwijziging niet vergunningsplichtig is omdat het niet zou gaan om een aanmerkelijke reliëfwijziging. Verder voert ze aan dat de verwerende partij niet op afdoende wijze op de door haar tijdens de beroepsprocedure vertolkte argumenten in verband met het verleende wateradvies zou hebben geantwoord. In haar tweede middel voert de verzoekende partij ondergeschikt aan dat de vergunningsplicht ten onrechte gebaseerd werd op grond van een beweerde negatieve impact op de waterhuishouding, waarvoor ze opnieuw verwijst naar haar argumenten, die volgens haar niet afdoende werden ontmoet.

3.

De verwerende partij stelt vooreerst dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het eerste middel.

Een partij beschikt over het rechtens vereiste belang bij het middel indien de aangevoerde onwettigheid haar heeft benadeeld of een waarborg heeft ontnomen en de gebeurlijke vernietiging op basis van dit middel haar derhalve een voordeel kan opleveren.

De verzoekende partij heeft wel degelijk belang bij een middel dat uitgaat van de vaststelling dat de aanvraag geen vergunningsplichtige handeling betreft en haar bezwaren omtrent de beoordeling van de effecten op de waterhuishouding niet afdoende werden ontmoet en beoordeeld.

De exceptie wordt verworpen. Het middel is ontvankelijk.

4.

Overeenkomstig artikel 8, §1 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna: DIWB) dient de verwerende partij als vergunningverlenend bestuursorgaan er zorg voor te dragen, door het weigeren van de vergunning dan wel door het opleggen van gepaste voorwaarden, dat geen schadelijk effect ontstaat of dit 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.

Onder 'schadelijk effect' wordt begrepen *"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 gebouwen en infrastructuur, gelegen buiten afgebakende 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"* (artikel 3, §2, 17° DIWB)

Uit artikel 8, §1 en §2 DIWB volgt dat de beslissing waarbij een vergunning wordt verleend, een formele motivering moet bevatten waaruit blijkt dat de in artikel 8, §1 DIWB bedoelde watertoets uitgevoerd is. Uit de motivering moet meer bepaald blijken, hetzij dat uit de werken waarvoor de vergunning wordt verleend geen schadelijke effecten kunnen ontstaan als bedoeld in artikel 3, §2, 17° DIWB, hetzij dat zulke effecten wel kunnen ontstaan, maar dat die door het opleggen van gepaste voorwaarden deze zoveel mogelijk worden beperkt of hersteld.

In de mate dat de verwerende partij haar beslissing in het kader van de watertoets motiveert door het citeren van het wateradvies, kan dit slechts toegelaten worden op voorwaarde dat het betrokken advies zelf afdoende is gemotiveerd en de weergegeven motieven voldoende draagkrachtig, pertinent en concreet zijn zodat daaruit blijkt waarop het adviesorgaan zijn visie omtrent de mogelijke schadelijke effecten voor de waterhuishouding steunt.

De Raad kan zijn beoordeling inzake de watertoets niet in de plaats stellen van die van het vergunningverlenend bestuursorgaan. Hij is enkel bevoegd om na te gaan of het vergunningverlenend bestuursorgaan de haar toegekende bevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of ze is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of ze deze correct

heeft beoordeeld en op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar beslissing is gekomen.

Bij die beoordeling is de verwerende partij er, in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel, toe gehouden haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en dus te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de verwerende partij onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de bestreden beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat ze met kennis van zaken kan beslissen. Deze zorgvuldigheidsverplichting strekt zich bovendien ook uit tot de adviesinstanties die in de loop van het besluitvormingsproces adviezen verstrekken, zoals in het voorliggende geval de provinciale Dienst IWB en die dus ook de nodige zorgvuldigheid aan de dag moeten leggen bij het verstrekken van hun (water)advies.

5.

Uit de bestreden beslissing blijkt, in navolging van het gelijkkluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, dat het determinerend weigeringsmotief bestaat uit de schadelijke effecten op de waterhuishouding en dat dit motief steun vindt in een eerste ongunstig wateradvies van de provinciale Dienst IWB van 28 januari 2014 alsook in een tweede ongunstig advies van diezelfde dienst van 29 juni 2017. Bijkomend motiveert de verwerende partij dat een ophoging die schadelijke effecten teweegbrengt effectief de aard van het terrein wijzigt en dus vergunningsplichtig is.

In het eerste advies van 28 januari 2014, uitgebracht in het kader van het eerste administratief beroep, wijst deze dienst erop dat de waterloop S269D die langs het aanvraagperceel stroomt, uitmondt in de Peerdestokbeek die echter op haar beurt uitmondt in de Zwalm dewelke zeer overstromingsgevoelig is en blijft. Tevens wordt in het advies gesteld dat de natuurlijke kom die in het oorspronkelijke terreinprofiel aanwezig was, werd genivelleerd waardoor natuurlijke berging en infiltratiemogelijkheden zijn verloren gegaan en oppervlaktewater sneller wordt afgevoerd naar de beek.

De verwerende partij betreft dit advies ook in de thans bestreden (herstel)beslissing en stelt dat dit standpunt wordt bijgetreden. Ze voegt hieraan toe dat de uitgevoerde ophogingswerken niet aanzien kunnen worden als noodzakelijk om het verdere gebruik van het terrein te bestendigen en dit dus geen gegeven vormt dat opweegt tegen de negatieve effecten op het watersysteem.

Verder overweegt de verwerende partij in de bestreden beslissing, dat naar aanleiding van het hernemen van de administratieve procedure, andermaal advies werd gevraagd aan de provinciale Dienst IWB en dat deze dienst op 29 juni 2017 opnieuw ongunstig adviseert als volgt:

*“Het betreft het schrijven van de raadsheer Jan Opsomer namens de heer Piet De Pauw inzake de procedure van de regularisatie-aanvraag voor het ophogen van een perceel grond gelegen te Oudenaarde, Mattenbosstraat, en kadastraal bekend onder 10de afd., sie. B, nr. 276c.*

*In zijn schrijven van 11 februari 2017 voert de raadsheer 4 argumenten aan om de stelling van de Provinciale Stedenbouwkundige Ambtenaar te weerleggen.*

*Hierop kunnen volgende bedenkingen gemaakt worden:*

*De raadsman maakt in zijn argumenten 1.1. en 1.2. telkens melding van het kadastrale perceel nr. 176c. Dit komt niet voor op de kadastrale plannen. Het oorspronkelijk ingediende plan vermeldt het nummer 276c, waar het wel degelijk over gaat. De raadsman*

argumenteert, dat het perceel nr. 176c gelegen is op de top van een vallei. Indien hij het perceel nr. 176a bedoelt, klopt dit. Zijn argumenten baseert hij dus op een foutief opgebouwde redenering (zie plan kadaster/DTM in bijlage 1). Het gaat hier echter over het kadastraal perceel nr. 276c dat zich niet bevindt op de top van de vallei, maar op de flank van de valleiheuvel. Vermoedelijk gaat het om een foutieve benoeming van het perceel.

Het perceel nr. 276c ligt in een NOG-gebied (van nature overstroombare gebieden). Volgens de omschrijving door Geopunt Vlaanderen is de afbakening van de NOG-gebieden gelijk gesteld aan het geheel van alluviale gronden, veengebieden en poldergronden zoals deze gekarteerd zijn op de bodemkaart van België in de periode 1947-1973. In dit geval blijkt het te gaan om alluviale grond.

De correctheid van deze kaarten is een Vlaamse bevoegdheid.

In mijn mail van 28 januari 2014 (stuk 7 in het dossier) werd reeds gesteld dat deze gebieden zoveel mogelijk moeten behouden blijven voor de natuurlijke opvang van het oppervlaktewater. De verdere redenering uit die mail blijft onverminderd van toepassing. Het perceel wordt aan de noordoostelijke kant begrensd door de geklasseerde onbevaarbare waterloop S.269c en aan de zuidoostelijke kant door waterloop S.269d (beiden van 3de categorie). Aan de noordwestelijke kant bevindt zich nog een baangracht. De Peerdestokbeek (waterloop S.267 van 2de categorie) bevindt zich op zo'n 400 m in vogelvlucht ten oosten van het perceel. De uitstroom van waterloop S.269d in de Peerdestokbeek bevindt zich op ca. 750 m.

In de bijlagen 2 en 3 vindt u de DTM-kaarten I en II (digitale hoogtemetingen). DTM I dateert van de periode 2001/2004; DTM II dateert van 2013/2015. Op deze laatste kaart is duidelijk te zien dat de ophoging in de tussentijd gerealiseerd werd.

Uit beide kaarten blijkt dat de vallei van de Peerdestokbeek en de bovengenoemde waterlopen op eenzelfde gemiddelde hoogte gelegen zijn. Ter hoogte van de uitstroom van de waterloop S.269d in de Peerdestokbeek bedraagt de maaiveldhoogte 14,57 m TAW. De zuidoostelijke rand van het bedoelde (opgehoogde) perceel bevindt zich op 15,81 m TAW, m.a.w. een hoogteverschil van ca. 1,30 m. Dit komt niet overeen met de cijfers op het plan.

In bijlage 4 vindt u terreinprofielen uit het DTM I. Hieruit blijkt dat het perceel komvormig was.

Het stroomgebied van de beide waterlopen van 3de categorie is klein (20,7 ha voor waterloop S.269d en 2,84 ha voor waterloop S.269c). Dit stemt niet overeen met de gegevens van figuur 2. (stuk 9 van het dossier). Het stroomgebied van de Peerdestokbeek is veel groter (ca. 1.800 ha t.h.v. de uitstroom van waterloop S.269d in de Peerdestokbeek).

Bij zware en/of aanhoudende regenval, waarbij de ondergrond reeds oververzadigd is (zoals we dit in het verleden meermaals gekend hebben, o.a. eind december 1999, nieuwjaar 2000, en november 2010) is het mogelijk dat de afvoercapaciteit van de waterlopen overschreden wordt en dat de waterlopen uit hun oevers treden. De kans dat er wateroverlast vanuit de waterlopen S.269c en S.269d optreedt bestaat dus wel degelijk. Bovendien dient er aandacht te zijn voor voldoende ruimte voor afstromend water afkomstig van de hogergelegen percelen, niet vermeld onder de hypothesen onder 1.3. De kans dat dit gebeurt vanuit de Peerdestokbeek is inderdaad klein.

In de argumentatie 1.3. en 1.4. stelt de raadsman dat geen water kan geborgen worden op dit perceel, aangezien het hellend en bovendien op de top van de vallei gelegen is. Zoals eerder gezegd en te zien op de kaart van bijlage 1, ligt het niet op de top van de vallei, maar op de flank. Uit de terreinprofielen van het detailplan van DTM I (bijlage 4) blijkt dat het perceel oorspronkelijk wel komvormig was. Vandaar ook de drassige

toestand en de vermoedelijke reden waarom het werd opgehoogd. Door het ophogen van het terrein wordt de ruimte die ingenomen werd door water vervangen door grond. Die bergingsruimte gaat dus verloren.

Door het ophogen ontstaat een grotere helling, waardoor het water vlugger afstroomt naar de beek. In plaats van vertraagd te kunnen infiltreren, wordt het water versneld afgevoerd naar de waterloop. Dat is trouwens de bedoeling van de ophoging, zoals blijkt uit de motiveringsnota (stuk 1 in het dossier) betreffende de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning voor technische werken (onderdeel C). Zoals reeds in de mail van 28 januari 2014 vermeld, zijn zowel de Peerdestokbeek als de Zwalm onderhevig aan wateroverlast. Uit de bijgevoegde kaart van de overstromingsgevoelige gebieden 2017 (bijlage 5) is te zien dat een effectief overstromingsgevoelig gebied voorkomt op waterloop S.269d, afwaarts van bedoeld perceel. De hogerop gelegen gronden moeten dus zoveel mogelijk aangewend worden voor de natuurlijke berging van oppervlaktewater. Het ophogen van het perceel kan onrechtstreeks wel de infiltratiecapaciteit beïnvloeden. Het perceel wordt minder drassig, dus meer geschikt voor landbouwdoeleinden, waardoor er meer en zwaarder transport op voor komt, en de grond meer verdicht wordt. Hierdoor vermindert de infiltreerbaarheid van de grond.

Ter vervollediging dient ook gemeld te worden dat de 5 m-zone naast de waterloop nr. S.267d eveneens werd opgehoogd. Dit is niet toelaatbaar. Deze zone dient sowieso opnieuw afgegraven te worden tot het oorspronkelijke peil.

Er wordt ongunstig advies gegeven omwille van:

- de argumentatie werd opgebouwd voor een verkeerd gesitueerd perceel
- de beschrijving van de toestand vóór de ophoging blijkt niet overeen te komen met de gegevens van het DTM I
- door de ophoging gaat ruimte verloren voor berging van afstromend water afkomstig van hoger gelegen percelen. Daardoor bestaat de kans dat de nu reeds bestaande wateroverlastproblemen stroomafwaarts vergroten.

In bijlage 6 vindt u eenzelfde negatief advies n.a.v. een gelijkaardige aanvraag te Ninove."

De verwerende partij geeft in de bestreden beslissing aan dat ze het voormelde advies integraal bijtreedt, dat de aanvraag dus nefast is voor de natuurlijke berging en infiltratiemogelijkheden en dat de aangevraagde regularisatie daarom niet wenselijk is.

Ten slotte overweegt de verwerende partij het volgende met betrekking tot het vergunningsplichtig karakter van de uitgevoerde werken:

"...

Appellant stelt vragen rond de stedenbouwkundige vergunningsplicht van de uitgevoerde werken.

De VCRO bepaalt in artikel 4.2.1. dat een stedenbouwkundige vergunning verplicht is voor: "4° het reliëf van de bodem aanmerkelijk wijzigen, onder meer door de bodem aan te vullen, op te hogen, uit te graven of uit te diepen waarbij de aard of de functie van het terrein wijzigt;"

Aangezien uit de watertoets blijkt dat de gevraagde ophoging schadelijke effecten voor het watersysteem teweeg brengt, dient geoordeeld dat voorliggende regularisatie effectief de aard van het terrein wijzigt, van een volgens appellant minder goede landbouwgrond, die nivellering en ophoging behoeft, naar een volgens hem beter bruikbaar terrein.

Bijgevolg kan het gevraagde niet onder de vrijstelling van vergunning vallen.

Er bestaat een juridische belemmering voor het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning door het niet voldoen van de aanvraag aan de watertoets (zie onder 2.1).

*Een negatieve watertoets leidt onvermijdelijk tot een weigering van de vergunningsaanvraag.*

*...*

Hieruit blijkt dat de verwerende partij op grond van de negatieve beoordeling in het kader van de watertoets, oordeelt dat de uitgevoerde reliëfwijziging de aard van het terrein heeft gewijzigd in de zin dat het ophogen en nivelleren van het terrein schadelijke effecten heeft teweeggebracht voor het watersysteem.

6.

De verzoekende partij betoogt in hoofdzaak dat de uitgevoerde reliëfwijziging niet vergunningsplichtig is omdat het niet zou gaan om een aanmerkelijke reliëfwijziging in de zin dat er geen negatieve effecten (kunnen) zijn op de waterhuishouding. Tevens stelt de verzoekende partij dat ze dit alles reeds uitvoerig in het kader van de eerste administratieve beroepsprocedure heeft uiteengezet en thans heeft hernomen en verder onderbouwd, en dat deze argumenten in de bestreden beslissing niet afdoende zijn beoordeeld of weerlegd.

6.1

De verzoekende partij roept hierbij ook de schending in van artikel 4.7.23, §1 VCRO, van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en van de motiveringsplicht.

Uit de niet-betwiste gegevens van de zaak blijkt dat de verzoekende partij voorafgaand aan de hoorzitting op 30 juni 2017 in kennis is gesteld van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar waarop de verzoekende partij geen inhoudelijke schriftelijke repliek heeft geformuleerd maar enkel “formeel voorbehoud” heeft gemaakt omwille van de naar haar inzien te korte repliektermijn. Een en ander wordt echter genuanceerd door de verzoekende partij zelf die in de feitelijke uiteenzetting in haar verzoekschrift het antwoord van de verwerende partij hierop citeert waarin wordt gesteld dat het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar pas zo laat kon worden afgewerkt, gelet op het wateradvies dat op zich liet wachten en dat de verzoekende partij *“uiteraard de gelegenheid krijgt om deze week nog antwoord te geven op dit verslag, ook al vindt de hoorzitting morgenvroeg plaats”*.

Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt niet dat de verzoekende partij van die bijkomende termijn gebruik gemaakt heeft om een (inhoudelijke) schriftelijke repliek in te dienen.

Het wordt evenmin betwist dat de verzoekende partij werd gehoord op de hoorzitting van 4 juli 2017. De verzoekende partij stelt dat ze op die hoorzitting haar replieknota, zoals neergelegd op 18 februari 2014 (de hoorzitting tijdens de eerste administratieve beroepsprocedure), opnieuw heeft aangehaald en verder heeft onderbouwd met name om aan te tonen waar het nieuwe advies van de provinciale Dienst IWB “de mist in ging”.

Ten slotte blijkt uit de door verzoekende partij neergelegde stukken dat ze nog technische bemerkingen rechtstreeks overmaakte aan de provinciale Dienst IWB op 17 augustus 2017 en een kopie daarvan overmaakte aan de verwerende partij.

Het kan niet ernstig worden betwist dat de verzoekende partij “gehoord” werd in de zin dat ze na kennisname van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar haar standpunten op de hoorzitting heeft kunnen toelichten. In zoverre de verzoekende partij bovendien bijkomend in de mogelijkheid is gesteld “deze week” een eventuele repliek in te dienen, gelet op het korte tijdsbestek tussen het meedelen van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige



ambtenaar en de hoorzitting, maar hiervan evenwel geen gebruik heeft gemaakt, is de verzoekende partij in afdoende mate in de mogelijkheid gesteld om op een nuttige wijze haar standpunt kenbaar te maken.

Het argument dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat bij de beoordeling effectief rekening is gehouden met de beroepsargumenten en evenmin met de aangedragen argumenten omtrent het nieuwe advies van de provinciale Dienst IWB, betreft niet de “hoorplicht”, maar wel de vraag of de verwerende partij haar beslissing afdoend heeft gemotiveerd.

Dat er bovendien geen reactie kwam van de provinciale Dienst IWB en dat er met haar bijkomende repliek “opnieuw niets is gedaan”, zoals de verzoekende partij stelt, kan bezwaarlijk worden beschouwd als een schending van de hoorplicht in de zin dat geen enkele decretale of reglementaire bepaling erin voorziet dat de verzoekende partij door deze dienst kon of moest worden gehoord in het kader van de administratieve vergunningsprocedure.

Evenmin weet de verzoekende partij te overtuigen van een schending van het “fair-play-beginsel”, in de zin dat ze niet aantoonde of zelfs maar aannemelijk maakt dat de verwerende partij zich ten aanzien van haar van ongeoorloofde middelen of methodes heeft bediend om de verdediging van haar beroep te bemoeilijken.

De kritiek ten slotte dat de bestreden beslissing een woordelijke overname is van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, doet aan het voorgaande niet af. Niets belet de verwerende partij immers om de beoordeling van de aanvraag in het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar over te nemen en zich eigen te maken, des te meer wanneer zoals ter zake het een met de bestreden beslissing eensluidend verslag betreft.

## 6.2

De kritiek van de verzoekende partij met betrekking tot het niet beantwoorden van de door haar (tijdens de eerste administratieve procedure) neergelegde replieknota en berekeningen is in essentie gelijklopend aan de argumentatie zoals ontwikkeld naar aanleiding van het vernietigingsberoep ingesteld tegen de weigeringsbeslissing van de verwerende partij van 27 februari 2017 en dat heeft geleid tot het arrest van 18 april 2017. Met dien verstande evenwel dat de verzoekende partij thans ook het bijkomend wateradvies dat de verwerende partij heeft ingewonnen bij de provinciale Dienst IWB naar aanleiding van het hernemen van de administratieve beroepsprocedure betwist en stelt dat het “bol staat van onnauwkeurigheden en onjuistheden” en wederom “kritiekloos” wordt overgenomen door de verwerende partij zonder haar argumenten te beoordelen en te beantwoorden.

In het arrest van 18 april 2017 waarbij de toen bestreden beslissing van de verwerende partij van 27 februari 2014 werd vernietigd, had de Raad in overweging genomen dat uit de toen bestreden beslissing niet bleek waarom de aanvullende nota en stukken die verband houden met het determinerend wateradvies, werden verworpen en dat tevens de feitelijke juistheid van dit weigeringsmotief niet bleek uit het administratief dossier, noch uit de toen bestreden beslissing, zodat werd vastgesteld dat de (tegen)argumenten van de verzoekende partij destijds onvoldoende in de beoordeling werden betrokken.

### 6.3

Tijdens de administratieve beroepsprocedure had de verzoekende partij vooreerst aangevoerd dat het perceel onmogelijk van nature overstroombaar kan zijn.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de ligging van het aanvraagperceel in NOG-gebied (van nature overstroombaar gebied) gemotiveerd wordt op grond van de vaststelling dat de NOG-gebieden worden bepaald door het geheel van alluviale gronden, veengebieden en poldergronden zoals gekarteerd op de bodemkaart van België in de periode 1947-1973 en dat het de bedoeling is dat deze gebieden zoveel mogelijk behouden moeten blijven voor de natuurlijke opvang van oppervlaktewater.

Deze motivering uit het wateradvies van 29 juni 2017, overgenomen en bijgetreden door de verwerende partij in de bestreden beslissing, betreft een rechtstreeks antwoord op de kritiek van de verzoekende partij omtrent de ligging van het aanvraagperceel in overstromingsgevoelig en NOG-gebied. Meer bepaald blijkt uit de motivering dat het betrokken aanvraagperceel alluviale grond betreft en omwille van die reden is aangemerkt als NOG-gebied.

Deze motivering is afdoende en biedt concreet inzicht in de redenen waarom het betrokken perceel gesitueerd wordt in NOG-gebied. Het uitvoerig gemotiveerde betoog van de verzoekende partij waaruit zou moeten blijken dat een natuurlijke overstroming van het betrokken perceel in werkelijkheid uitgesloten is omwille van de wetten van de hydraulica, vormt in wezen kritiek op de wijze waarop de NOG-gebieden zijn vastgesteld, wat evenwel niet tot de beoordelingsbevoegdheid van de verwerende partij (en ook niet van de Raad) behoort.

Vervolgens had de verzoekende partij aangevoerd dat er geen waterbergend vermogen noch infiltratiecapaciteit op het terrein verloren is gegaan.

In dat verband wordt in de bestreden beslissing – met overname van het advies van 29 juni 2017 - overwogen dat op basis van digitale hoogtemeting (DTM) van vóór de werken (DTM 2001/2004) en na de werken (DTM 2013/2015), kan worden vastgesteld dat het perceel oorspronkelijk een komvormig profiel kende, dat deze kom in het terrein werd uitgevlakt, dat daardoor oppervlaktewater versneld afstroomt naar de beek en dat hierdoor onrechtstreeks infiltratiecapaciteit verloren gaat. Bovendien wordt in de bestreden beslissing gesteld dat door het uitvlakken van het terrein ruimte die ingenomen werd door water, vervangen wordt door grond waardoor dus bergingsruimte verloren gaat.

Wat betreft het belang van deze bergingsruimte wordt in de bestreden beslissing gewezen op het feit dat zowel de Peerdestokbeek als de Zwalm onderhevig zijn aan wateroverlast en uit hun oevers kunnen treden bij aanhoudende regenval met name gelet op het relatief grote stroomgebied van de Peerdestokbeek.

Ten slotte wordt in de bestreden beslissing op basis van het wateradvies van 29 juni 2017, geoordeeld dat de infiltratiecapaciteit van het terrein onrechtstreeks wordt beïnvloed door het ophogen van het terrein om reden dat voorheen drassige grond geschikt wordt gemaakt voor landbouwdoeleinden waardoor er zwaarder transport op voor komt en de grond meer verdicht wordt.

Deze motieven bieden een afdoende pertinente en concrete weerlegging van de door de verzoekende partij aangehaalde argumentatie. De tegenwerpingen van de verzoekende partij dat komvorming vaststellen op basis *“van een paar terreinprofielen” “complete nonsens”* is en dat

deze meetmethode bovendien “*uiterst onbetrouwbaar*” is omdat zij zou worden beïnvloed door “*een ruiming van de waterlopen*”, blijven beperkt tot loutere beweringen en worden niet concreet aangetoond.

Besluitend kan gesteld worden dat de bestreden beslissing afdoende pertinente en draagkrachtige met de waterhuishouding verband houdende redenen bevat op grond waarvan de verwerende partij de argumenten van de verzoekende partij niet bijtreedt en oordeelt dat er wel degelijk een schadelijk effect op de waterhuishouding ontstaat. Deze beoordeling, die blijkt uit de weergegeven motieven, is niet kennelijk onredelijk.

#### 6.4

Met betrekking tot het vergunningsplichtig karakter van een reliëfwijziging, vermeldt artikel 4.2.1, 4° VCRO, in de toepasselijke versie, dat niemand zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning het reliëf van de bodem *aanmerkelijk* mag wijzigen, onder meer door de bodem aan te vullen, op te hogen, uit te graven of uit te diepen waarbij de aard of de functie van het terrein wijzigt. Deze bepaling bevat geen kwantitatief criterium om de al dan niet aanmerkelijke aard van de betrokken reliëfwijziging te bepalen. Determinerend is dan ook niet zozeer de hoegrootheid van de reliëfwijziging op zich, maar wel de invloed ervan op de bestemming, het feitelijk gebruik of het uitzicht van het terrein.

In de bestreden beslissing overweegt de verwerende partij het volgende met betrekking tot het vergunningsplichtig karakter van de uitgevoerde werken:

“ ...

*Appellant stelt vragen rond de stedenbouwkundige vergunningsplicht van de uitgevoerde werken.*

*De VCRO bepaalt in artikel 4.2.1. dat een stedenbouwkundige vergunning verplicht is voor: "4° het reliëf van de bodem aanmerkelijk wijzigen, onder meer door de bodem aan te vullen, op te hogen, uit te graven of uit te diepen waarbij de aard of de functie van het terrein wijzigt;"*

*Aangezien uit de watertoets blijkt dat de gevraagde ophoging schadelijke effecten voor het watersysteem teweeg brengt, dient geoordeeld dat voorliggende regularisatie effectief de aard van het terrein wijzigt, van een volgens appellant minder goede landbouwgrond, die nivellering en ophoging behoeft, naar een volgens hem beter bruikbaar terrein.*

*Bijgevolg kan het gevraagde niet onder de vrijstelling van vergunning vallen.*

In zoverre hierboven reeds werd vastgesteld dat de verwerende partij in redelijkheid heeft geoordeeld dat de uitgevoerde werken een schadelijk effect hebben op de waterhuishouding, is het oordeel van de verwerende partij dat de betrokken werken bijgevolg de aard van het terrein wijzigen, niet kennelijk onjuist of onredelijk.

Bovendien geeft de verzoekende partij aan dat de uitgevoerde nivelleringswerken tot doel hadden om “*de bewerkbaarheid van het betrokken perceel te optimaliseren*” en dat dit perceel “*vroeger oneffen*” was. Verder stelt de verzoekende partij (in haar replieknota op het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar) dat er sprake is van een “*zeer lichte wijziging van de gemiddelde helling naar de “beek” S269D*”.

De verzoekende partij weet dan ook niet te overtuigen dat de verwerende partij in het licht van de concrete feitelijke gegevens van de voorliggende zaak, kennelijk onjuist heeft geoordeeld dat de uitgevoerde werken een aanmerkelijke en dus vergunningsplichtige reliëfwijziging uitmaken.

7.

Het eerste en tweede middel worden verworpen.

## **VI. KOSTEN**

De verzoekende partij vraagt om een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen, die ten laste van de verwerende partij komt.

Uit de onder titel V gedane vaststellingen volgt evenwel dat de verzoekende partij beschouwd dient te worden als de ten gronde in het ongelijk gestelde partij, zodat er geen aanleiding bestaat om de door haar gevraagde rechtsplegingsvergoeding toe te kennen.

## **BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
2. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht, bepaald op 200 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 5 februari 2019 door de tweede kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Margot DEPRAETERE

Hilde LIEVENS