

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 2 mei 2017 met nummer RvVb/A/1617/0818  
in de zaak met rolnummer 1314/0558/A/2/0501

Verzoekende partij	de vzw <b>MILIEUFRONT OMER WATTEZ</b> , met woonplaatskeuze te 9700 Oudenaarde, Kattestraat 23
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van <b>OOST-VLAANDEREN</b>

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 3 mei 2014 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 13 maart 2014.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen van 6 augustus 2012 niet ingewilligd

De verwerende partij heeft aan de aanvragers een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van een woning en een tuinberging op een perceel gelegen te 9500 Overboelare, Majoor Van Lierdelaan 9 met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie B, nummer 0221S2.

### 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 14 juni 2016.

De verzoekende en verwerende partij verschijnen schriftelijk.

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 januari 2008 vragen de heer en mevrouw SMIT-LAUWAERT (hierna: de aanvragers) een stedenbouwkundige vergunning aan voor het bouwen van een woning en tuinberging op het perceel gelegen te 9500 Overboelare, Majoor Van Lierdelaan 9 dat als lot 1 deel uitmaakt van een op 27 april 1998 vergunde, niet vervallen verkaveling. Het perceel paalt tevens aan een habitatrichtlijngebied en ligt voor ongeveer de helft in een VEN-gebied.

2.

Op 8 april 2008 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen de gevraagde stedenbouwkundige vergunning onder de volgende voorwaarde:

*“De ophoging van het perceel te beperken tot de toegang naar de achterliggende garage en een ophoging achter de woning van maximaal 10 m achter de achtergevellijn.”*

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing een vernietigingsberoep aan bij de Raad van State.

Met het arrest van 11 april 2011 (nummer 212.582) vernietigt de Raad van State de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 8 april 2008. In zijn arrest oordeelt de Raad van State onder meer dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de voorwaarde opgelegd in de stedenbouwkundige vergunning wordt getoetst aan enige relevante doelstelling van het integraal waterbeleid zoals vereist door de bepalingen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid van 18 juli 2003 (hierna: DIWB) en artikel 4, §1, 3° van het besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstanties en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna: het Watertoetsbesluit).

Uit de motivering van de beslissing van 8 april 2008 kan volgens de Raad van State *“niet worden nagegaan of de opgelegde voorwaarde, meerbepaald de opgelegde beperkte ophoging tot een afstand van 10 m achter de woning, kan volstaan in het licht van een doelstelling van integraal waterbeleid die in casu relevant kan zijn, zoals de door verzoekende partij in haar verzoekschrift aangehaalde organisatie van het beheer van hemelwater en oppervlaktewater”*.

3.

Na dit vernietigingsarrest vragen de aanvragers op 19 oktober 2011 een wijziging van de bestaande verkavelingsvergunning met betrekking tot lot 1 om te kunnen voorzien in de aanleg van een waterbergingsruimte.

De woning met tuinberging was inmiddels opgericht.

Op 13 februari 2012 wordt aan de aanvragers een wijziging aan de verkavelingsvergunning van 1998 verleend waarbij de mogelijkheid wordt voorzien voor de aanleg van een waterbergingsruimte.

Tegen deze wijzigende verkavelingsvergunning wordt administratief beroep aangetekend door de verzoekende partij.

Op 16 mei 2012 beslist de verwerende partij het beroep gedeeltelijk in te willigen en een vergunning tot wijziging van de verkavelingsvergunning te verlenen onder voorwaarde dat het te wijzigen verkavelingsvoorschrift als volgt wordt aangepast:

*“toelichting:*

*Het groene karakter zal optimaal gevrijwaard worden. In de tuinzone wordt een buffervolume (afgraving) voorzien (ter compensatie van verlore gegane waterbergingsruimte door de bouw van woning en tuinhuis), die beperkt wordt in diepte (0,5m) in functie van de voorkomende grondwaterstand, en voldoende groot moet zijn qua oppervlakte.*

*Stedenbouwkundig voorschrift:*

*Het perceel ligt in een effectief overstromingsgevoelig gebied, waardoor de ingenomen ruimte voor overstromingswater door de woning en andere constructies in volume en oppervlakte moet worden gecompenseerd.”*

4.

Of de aanvragers nadien een nieuwe stedenbouwkundige aanvraag voor de woning met tuinhuis en de waterbergingsruimte hebben ingediend, is niet volledig duidelijk.

In het aan de Raad bezorgde administratief dossier zit enkel de eerste aanvraag van januari 2008. Het lijkt alsof de aanvragers, na het vernietigingsarrest door de Raad van State en na het bekomen van de wijzigende verkavelingsvergunning, hun originele plannen hebben aangevuld met een plan waarop de waterbergingsruimte werd voorzien. Op de uittreksels van de plannen, aanwezig in het dossier, staat geen datum, legende noch plannummer.

Wel is duidelijk dat het agentschap voor Natuur en Bos een nieuw advies heeft verleend. In dit advies van 24 augustus 2011 geeft het agentschap aan geen advies te geven voor de woning in woongebied, omwille van het ontbreken van noodzakelijke informatie over een mogelijke afgraving van het achterste deel van het perceel, maar geeft te kennen wel achter het herstel van het oorspronkelijke maaiveld te staan:

*“ ...*

*In het kader van deze regularisatie en om in zekere zin tegemoet te komen aan de overstromingsproblematiek, moet overwogen worden om het deel gelegen in parkgebied en VEN-gebied opnieuw af te graven tot aan het oorspronkelijk maaiveld. Het dossier omvat echter geen informatie omtrent mogelijke afgraving: plan, profiel, hoogtes, afwerking. Enkel in de inleidende brief wordt aangehaald dat er vermoedelijk een afgraving van 40 tot 60 m³ overwogen wordt om de watertoets te doorstaan. Om het project goed te kunnen adviseren is bijkomende informatie noodzakelijk*

*... ”*

5.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem’, vastgesteld met koninklijk besluit van 30 mei 1978 in woongebied met landelijk karakter en parkgebied.

Het perceel ligt binnen de omschrijving van een vergunde niet-vervallen verkaveling van 27 april 1998, gewijzigd op 16 mei 2012.

Het perceel ligt in het VEN-gebied ‘de vallei van de Dender en de Mark’ en grenst aan het habitatsrichtlijngebied ‘Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse Bossen’.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 6 augustus 2012 een stedenbouwkundige vergunning aan de aanvragers. Het college beslist:

“ ...

#### Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en de aanvraag

Het betrokken terrein is gelegen in een 50m diepe landelijke woonstrook met achterliggend parkgebied, buiten de dorpskern van de deelgemeente Overboelare. Het linksaanpalend perceel is onbebouwd, op het rechtsaanpalend perceel staat een vrijstaande woning met 1 bouwlaag en hellend dak. Er zijn reeds 4 loten van de verkaveling bebouwd.

Voor dit terrein werd op 8/4/2008 een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van een woning en tuinberging. Dit besluit werd echter door de Raad van State in het arrest van 11 april 2011 vernietigd.

Op dit terrein werd (conform de stedenbouwkundige vergunning van 8/4/2008) een vrijstaande eengezinswoning met tuinberging opgericht, waarvan het gabariet van het hoofdvolume bestaat uit 2 volwaardige bouwlagen en een hellend dak. Aan de voorzijde heeft de woning een uitbouw met 1 volwaardige bouwlaag. De aanvraag beoogt om in de tuinzone tevens een waterbergingsruimte aan te leggen ter compensatie van de ingenomen ruimte voor water door de bestaande constructies op het perceel.

#### Beoordeling van de wettelijke bepalingen en de goede ruimtelijke ordening

De aanvraag is conform met de voorschriften van de verkaveling. Er werden voldoende brede bouwvrije zijdelingse stroken voorzien met een breedte van minstens 4 meter. De woning werd opgericht in traditionele bouwmaterialen, heeft een hedendaagse uitstraling en heeft zich dan ook goed in de bestaande omgeving ingepast.

Door het voorzien van een waterbergingsruimte zal de ingenomen ruimte voor water door de bestaande constructies op het perceel worden gecompenseerd.

#### Watertoets

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

#### **Beschrijving van het project en de kenmerken van het watersysteem die door het project kunnen beïnvloed worden**

Het betrokken terrein is gelegen op de rechteroever van de Dender, stroomt af naar de Gavergracht, een onbevaarbare waterloop van 3<sup>de</sup> categorie (beheerder: stad Geraardsbergen) en is gelegen in het winterbed van de Dender. Dit terrein maakt deel uit van een 'rij' bebouwde percelen en is gelegen binnen een goedgekeurde niet-vervallen verkaveling. Het perceel is gelegen in effectief overstromingsgevoelig gebied, in recent overstroomd gebied en in zeer grondwaterstromingsgevoelig gebied. De voorliggende aanvraag voorziet in de bouw van een woning met tuinberging.

#### **1. Op het project toepasselijke voorschriften van het waterbeheerplan**

Het bekkenbeheerplan van de Dender bevat geen voorschriften of concrete acties die toepasselijk zijn op de aanvraag.

## **2. Beoordeling van verenigbaarheid van het project met het watersysteem**

De voorziene reliëfwijziging kan een gewijzigd overstromingsregime, een gewijzigd afstromingsregime van hemelwater en een gewijzigde infiltratie naar het grondwater met zich meebrengen.

### 2.1. Gewijzigd overstromingsregime

Het betrokken terrein is gelegen in effectief overstromingsgevoelig gebied en in recent overstroomd gebied. De voorliggende aanvraag voorziet in de bouw van een woning met tuinberging. De schade die ontstaat door de vermindering van de ruimte voor het watersysteem (door het optrekken van de constructies) moet hersteld worden. Alle ingenomen ruimte voor water moet gecompenseerd worden. **Dit kan door het oppervlakkig afgraven (boven de grondwatertafel) van hetzelfde volume grond als het volume dat door het optrekken van het gebouw wordt ingenomen.** Tijdens de ergste overstroming ooit gemeten, meer bepaald die van november 2010, kwam het water 27,5 cm boven het vloerpeil (staving via bijgevoegde foto's). het vloerpeil situeert zich 10 cm boven het maaiveldpeil. De woning en de tuinberging beslaan een horizontale oppervlakte van 160,20 m<sup>2</sup>. door het optrekken van de woning met tuinberging wordt met andere woorden 60 m<sup>3</sup> aan ruimte voor water ingenomen in geval van een overstroming zoals in november 2010. Dit volume zal gecompenseerd worden door de afgraving van een volume van 60 m<sup>3</sup>, max. 0,5 m diep. De uitgegraven grond dient te worden afgevoerd (zodat het perceel niet verhoogt). Bovendien moet door het overstromingsrisico het vloerpeil van het toekomstig aan te leggen gebouw voldoende hoog gekozen worden, zodat deze overstromingsvrij gebouwd wordt. Bijkomend wordt hierbij als voorwaarde opgelegd dat maatregelen moeten genomen worden om water te weren binnen de woning, hiertoe dienen verplaatsbare waterkeringen geplaatst te worden in alle risicovolle openingen (ramen en deuren) van de woning.

Voor dit deelaspect worden dus geen negatieve effecten verwacht.

### 2.2. Gewijzigde afstromingshoeveelheid

Voor wat betreft het aspect afstromingshoeveelheid kunnen de schadelijke effecten worden ondervangen aangezien de aanvraag voldoet aan de gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater en de gemeente verordening afval- en hemelwater. Het regenwater van de dakoppervlaktes wordt voor hergebruik opgevangen in een hemelwaterput waarvan de overloop naar een infiltratievoorziening is geleid. De verharde oppervlakte (zonder dakoppervlakte) bestaat grotendeels uit waterdoorlatende klinkers en kan naast de verharde oppervlakte op eigen terrein op natuurlijke wijze in de bodem infiltreren.

### 2.3. Gewijzigde infiltratie naar het grondwater

Voor wat betreft het aspect infiltratie kunnen de schadelijke effecten worden ondervangen aangezien de aanvraag voldoet aan de gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater en de gemeentelijke verordening afval- en hemelwater. Prioriteit moet uitgaan naar hergebruik van hemelwater, en vervolgens naar infiltratie boven buffering met vertraagde afvoer. Het regenwater van de dakoppervlaktes wordt voor hergebruik opgevangen in een hemelwaterput waarvan de overloop naar een infiltratievoorziening is geleid. De verharde oppervlakte (zonder dakoppervlakte) bestaat grotendeels uit waterdoorlatende klinkers en kan naast de verharde oppervlakte op eigen terrein op natuurlijke wijze in de bodem infiltreren.

#### 2.4. Gewijzigde grondwaterkwaliteit

Aangezien men enkel (niet-verontreinigd) hemelwater laat infiltreren, worden voor wat betreft het aspect grondwaterkwaliteit geen significante schadelijke effecten verwacht.

#### 2.5. Gewijzigd grondwaterstromingspatroon

Het betrokken terrein situeert zich in een zeer grondwaterstromingsgevoelig gebied. Aangezien het gaat om een afgraving die beperkt blijft tot een niveau boven de hoogst voorkomende grondwaterstand en er verder geen ondergrondse 'constructie' wordt gebouwd, worden er voor dit aspect geen negatieve effecten verwacht.

### **3. Toetsing aan doelstellingen en beginselen Decreet integraal Waterbeleid**

De bouwaanvraag is verenigbaar met de beginselen en doelstellingen in artikel 5 en 6 van het Decreet Integraal Waterbeleid.

### **4. Advies van de waterbeheerders**

Het mogelijk schadelijk effect werd onderzocht oor de bevoegde waterbeheerder (de stad Geraardsbergen). Het advies van de waterbeheerder stelt het volgende:

#### **Gebouwen en verhardingen**

Voor wat betreft het aspect infiltratie kunnen de schadelijke effecten worden ondervangen indien de aanvraag minstens voldoet aan de gewestelijke, provinciale en gemeentelijke stedenbouwkundige verordeningen inzake hemelwaterputten e.a. Prioriteit moet uitgaan naar hergebruik van hemelwater, en vervolgens naar infiltratie boven buffering met vertraagde afvoer.

...

#### **Overstromingsgevoelig**

Het betrokken gebied is gelegen tussen de Dender en de Gavergracht, een bevaarbare en onbevaarbare waterloop van eerste en derde categorie die door het gewest en de gemeente wordt beheerd. Volgens de watertoetskaart zijn de percelen volledig effectief overstromingsgevoelig. Het gebied is volgens de overstromingskaarten gelegen in een risicozone voor overstromingen en behoort tot recent overstroomd gebied (ROG).

Teneinde de wateroverlastproblemen terug te dringen zal er een studie worden gemaakt van waterkerende of waterbergende maatregelen op te richten in de vallei van de Dender. Deze studie en/of werken zijn echter nog niet gerealiseerd. Ook na de voltooiing van de werken zijn ergere overstromingen dan in het verleden niet uit te sluiten, zodat geen sluitende garantie kan worden gegeven dat er zich op het perceel ook dan geen wateroverlast meer zal voordoen. De nodige beveiligingsmaatregelen moeten dan ook getroffen worden.

Er mag geen ruimte voor water verloren gaan of het ingenomen overstromingsvolume dient gecompenseerd te worden. Door het oprichten van constructies en door ophogingen wordt immers overstroombare ruimte ingenomen, waardoor op die plaats geen overstromingswater geborgen kan worden. Dit kan er toe leiden dat het gevaar voor wateroverlast in de omgeving toeneemt. Om de overstromingsproblemen in de omgeving niet te verergeren, moet het verlies van waterbergingsruimte dan ook vermeden worden of effectief gecompenseerd worden. Dit moet in de onmiddellijke omgeving gebeuren en minimum hetzelfde overstromingsvolume compenseren. Het verlies in waterbergingsruimte kan gecompenseerd worden door een oppervlakkige afgraving op het terrein t.t.z. 60 m<sup>3</sup> (afgravingen onder het grondwaterniveau zijn echter niet effectief). Het omliggende terrein mag in geen geval opgehoogd worden. De grondbalans van het

*perceel moet neutraal zijn : iedere ophoging moet gecompenseerd worden door een afgraving.*

*Bij de plaatsing van de hemelwaterput moet er gelet worden dat er geen verontreinigd overstromingswater de put kan binnendringen.*

*Voorwaarden:*

- 1. Er moet overstromingsvrij gebouwd worden*
- 2. Er moeten maatregelen genomen worden om water te weren binnen de woning, hiertoe kunnen verplaatsbare waterkeringen geplaatst worden in alle risicovolle openingen (ramen en deuren) van de woning.*
- 3. Er mag geen ruimte voor water verloren gaan*

*Het College van burgemeester en Schepenen sluit zich aan bij dit advies en merkt daarnaast nog op dat het terrein sedert de verkavelingsvergunning van 27 april 1998 niet werd opgehoogd. Uit de ingediende foto's en de niveaumetingen die bij het verkavelingsdossier (van 1998) horen kan afgeleid worden dat het niveau van het maaiveld reeds bij de verkavelingsaanvraag hetzelfde was als het huidig maaiveldniveau.*

*Het advies van de VMM, dat werd verleend in het kader van de aanvraag tot verkavelingswijziging tot het voorzien van een waterbergingsruimte, wordt stipt nageleefd. Er wordt immers een oppervlakkige uitgraving voorzien van max. 50 cm diep.*

*Ingrepen, zoals het bouwen van een woning, die gelegen zijn in dit gebied zijn enkel te overwegen indien het gaat om reeds aangesneden gebied. (wat hier het geval is), mits overstromingsvrij wordt gebouwd en mits de verloren ruimte voor water gecompenseerd wordt, zoals hier het geval is.*

*Louter informatief wordt opgemerkt dat de betrokken woning met de wateroverlast van 14-15 november 2010 voor het eerst getroffen werd door wateroverlast. Daarvoor was het terrein nog nooit overstroomd. Er wordt tevens opgemerkt dat op korte en middellange termijn een gunstig effect op het overstromingsregime en een beperking van de wateroverlast op het betrokken perceel wordt verwacht omwille van de volgende maatregelen:*

- In juli 2012 is de uitvoering van de hermeandering van de Marke gestart door de VMM. Dit project situeert zich tussen Galmaarden en de monding in de Dender, net voor Overboelaere.*
- Waterwegen en Zeekanaal NV voorziet de start van de vernieuwbouw van de stuw te Geraardsbergen eind 2012.*
- Het kabinet van Vlaamse minister Crevits heeft de opdracht gegeven aan het Waterbouwkundig Labo om te onderzoeken hoe dijken kunnen ingeschakeld worden op korte termijn en in welke mate een investering in dijken verantwoord is in combinatie met andere maatregelen. Op de rechteroever in Overboelaere plant men daarbij de aanleg van een nieuwe dijk tussen de Majoor Van Lierdelaan en de spoorweg.*

*...*

**BIJGEVOLG BESLIST HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN IN DE ZITTING VAN 06/08/2012 HET VOLGENDE:**

*Het college van burgemeester en schepenen geeft de vergunning af aan de heer en mevrouw Smit Hans – Lauwaert Stefanie, met als adres Majoor Van Lierdelaan 9, B-9500 Geraardsbergen voor de aanvraag met betrekking op een terrein met als adres Majoor Van Lierdelaan 9, 9500 Geraardsbergen en met als kadastrale omschrijving*

*Geraardsbergen 4 Afd (Overboel.), Sectie B, Nr(S) 0221s 2 voor het bouwen van een woning en tuinberging.*

*...*

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 13 september 2012 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De verwerende partij beslist op 4 oktober 2012 het administratief beroep onontvankelijk te verklaren en de beslissing van 6 augustus 2012 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen haar rechtskracht te laten hernemen.

6.

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 21 december 2012 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 4 oktober 2012.

De Raad vernietigt in zijn arrest van 17 december 2013 (nummer A/2013/0742) de beslissing van de verwerende partij van 4 oktober 2012, waarbij het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen van 6 augustus 2012 onontvankelijk wordt verklaard. De Raad beveelt de verwerende partij binnen de drie maanden vanaf de betekening van het arrest een nieuwe beslissing te nemen over het beroep van de verzoekende partij.

7.

Na dit vernietigingsarrest herneemt de verwerende partij de procedure.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn nieuw verslag van 14 februari 2014 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 25 februari 2014 verklaart de verwerende partij het beroep op 13 maart 2014 ongegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

*“ ...*

## **2. Motivering**

### **2.1 De watertoets**

*Het terrein ligt in een recent overstroomd gebied, in effectief overstromingsgevoelig gebied en in een risicozone voor overstroming. Het perceel stroomt af naar de Gavergracht, een onbevaarbare waterloop van 3<sup>de</sup> categorie en is gelegen in het winterbed van de Dender. De locatie is niet infiltratiegevoelig en zeer gevoelig voor grondwaterstroming. Er wordt aangesloten bij de uitgebreide beoordeling van de watertoets, zoals opgesteld door de waterbeheerder en het college van burgemeester en schepenen.*

#### **1. De op het project toepasselijke voorschriften van het waterbeheerplan**

*Het bekkenbeheerplan van de Dender bevat geen voorschriften of concrete acties die toepasselijk zijn op de aanvraag.*

#### **2. Beoordeling van verenigbaarheid van het project met het watersysteem**

*De voorziene reliëfwijziging kan een gewijzigd overstromingsregime, een gewijzigd afstromingsregime van hemelwater en een gewijzigde infiltratie naar het grondwater met zich meebrengen.*

##### **2.1. Gewijzigd overstromingsregime**



Het betrokken terrein is gelegen in effectief overstromingsgevoelig gebied en in recent overstroomd gebied. De voorliggende aanvraag voorziet in de bouw van een woning met tuinberging. De schade die ontstaat door de vermindering van de ruimte voor het watersysteem (door het optrekken van de constructies) moet hersteld worden. Alle ingenomen ruimte voor water moet gecompenseerd worden. Dit kan door het oppervlakkig afgraven (boven de grondwatertafel) van hetzelfde volume grond als het volume dat door het optrekken van het gebouw wordt ingenomen.

Tijdens de ergste overstroming ooit gemeten, meer bepaald die van november 2010; kwam het water 27,5 cm boven het vloerpeil (staving via bijgevoegde foto's). Het vloerpeil situeert zich 10 cm boven het maaiveldpeil. De woning en tuinberging beslaan een horizontale oppervlakte van 160,2 m<sup>2</sup>. Door het optrekken van de woning met tuinberging wordt met andere woorden 60 m<sup>3</sup> aan ruimte voor water ingenomen in geval van een overstroming zoals in. november 2010. Dit volume zal gecompenseerd worden door de afgraving van een volume van 60 m<sup>3</sup>, max. 0,5 m diep. De uitgegraven grond dient te worden afgevoerd (zodat het perceel niet verhoogt). Bovendien moet door het overstromingsrisico het vloerpeil van het toekomstig aan te leggen gebouw voldoende hoog gekozen worden, zodat deze overstromingsvrij gebouwd wordt. Bijkomend wordt hierbij als voorwaarde opgelegd dat maatregelen moeten genomen worden om water te weren binnen de woning, hiertoe dienen verplaatsbare waterkeringen geplaatst te worden in alle risicovolle openingen (ramen en deuren) van de woning.

Voor dit deelaspect worden dus geen negatieve effecten verwacht.

## *2.2. Gewijzigde afstromingshoeveelheid*

Voor wat betreft het aspect afstromingshoeveelheid kunnen de schadelijke effecten worden ondervangen aangezien de aanvraag voldoet aan de gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater en de gemeentelijke verordening afval- en hemelwater. Het regenwater van de dakoppervlaktes wordt voor hergebruik opgevangen in een hemelwaterput waarvan de overloop naar een infiltratievoorziening is geleid. De verharde oppervlakte (zonder dakoppervlakte) bestaat grotendeels uit waterdoorlatende klinkers en kan naast de verharde oppervlakte op eigen terrein op natuurlijke wijze in de bodem infiltreren.

## *2.3. Gewijzigde infiltratie naar het grondwater*

Voor wat betreft het aspect infiltratie kunnen de schadelijke effecten worden ondervangen aangezien de aanvraag voldoet aan de gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater en de gemeentelijke verordening afval- en hemelwater. Prioriteit moet uitgaan naar hergebruik van hemelwater, en vervolgens naar infiltratie boven buffering met vertraagde afvoer. Het regenwater van de dakoppervlaktes wordt voor hergebruik opgevangen in een hemelwaterput waarvan de overloop naar een infiltratievoorziening is geleid. De verharde oppervlakte (zonder dakoppervlakte) bestaat grotendeels uit waterdoorlatende klinkers en kan naast de verharde oppervlakte op eigen terrein op natuurlijke wijze in de bodem infiltreren.

## *2.4. Gewijzigde grondwaterkwaliteit*

Aangezien men enkel (niet-verontreinigd) hemelwater laat infiltreren, worden voor wat betreft het aspect grondwaterkwaliteit geen significante schadelijke effecten verwacht.

## *2.5. Gewijzigd grondwaterstromingspatroon*

Het betrokken terrein situeert zich in een zeer grondwaterstromingsgevoelig gebied. Aangezien het gaat om een afgraving die beperkt blijft tot een niveau boven de hoogst

voorkomende grondwaterstand en er verder geen ondergrondse 'constructie' wordt gebouwd, worden er voor dit aspect geen negatieve effecten verwacht.

### 3. Toetsing aan doelstellingen en beginselen Decreet Integraal Waterbeleid

De bouwaanvraag is verenigbaar met de beginselen en doelstellingen in artikel 5 en 6 van het Decreet Integraal Waterbeleid.

### 4. Advies van de waterbeheerder

Het mogelijk schadelijk effect werd onderzocht door de bevoegde waterbeheerder (de stad Geraardsbergen). Het advies van de waterbeheerder stelt het volgende:

"Gebouwen en verhardingen

Voor wat betreft het aspect infiltratie kunnen de schadelijke effecten worden ondervangen indien de aanvraag minstens voldoet aan de gewestelijke, provinciale en gemeentelijke stedenbouwkundige verordeningen inzake hemelwaterputten e: a. Prioriteit moet uitgaan naar hergebruik van hemelwater, en vervolgens naar infiltratie boven buffering met vertraagde afvoer.

Woningen/kantoren

Het opvangen hemelwater moet hergebruikt worden voor bv. toiletspoeling, de buitenkraan en als kuiswater (en eventueel als waswater). Het verplichte hergebruik van hemelwater d.m.v. een pomp en apart leidingcircuit moet opgenomen worden in de vergunning en wordt bij voorkeur na de werken gecontroleerd door de gemeente.

Overstromingsgevoelig

Het betrokken gebied is gelegen tussen de Dender en de Gavergracht, een bevaarbare en onbevaarbare waterloop van eerste en derde categorie die door het gewest en de gemeente wordt beheerd. Volgens de watertoetskaart zijn de percelen volledig effectief overstromingsgevoelig. Het gebied is volgens de overstromingskaarten gelegen in een risicozone voor overstromingen en behoort tot recent overstroomd gebied (ROG).

Teneinde de wateroverlastproblemen terug te dringen zal er een studie worden gemaakt om waterkerende of waterbergende maatregelen op te richten in de vallei van de Dender. Deze studie en/of werken zijn echter nog niet gerealiseerd. Ook na de voltooiing van de werken zijn ergere overstromingen dan in het verleden niet uit te sluiten, zodat geen sluitende garantie kan worden gegeven dat er zich op het perceel ook dan geen wateroverlast meer zal voordoen. De nodige beveiligingsmaatregelen moeten dan ook getroffen worden.

Er mag geen ruimte voor water verloren gaan of het ingenomen overstromingsvolume dient gecompenseerd te worden. Door het oprichten van constructies en door ophogingen wordt immers overstroombare ruimte ingenomen, waardoor op die plaats geen overstromingswater geborgen kan worden. Dit kan er toe leiden dat het gevaar voor wateroverlast in de omgeving toeneemt. Om de overstromingsproblemen in de omgeving niet te verergeren, moet het verlies van waterbergingsruimte dan ook vermeden worden of effectief gecompenseerd worden. Dit moet in de onmiddellijke omgeving gebeuren en minimum hetzelfde overstromingsvolume compenseren. Het verlies in waterbergingsruimte kan gecompenseerd worden door een oppervlakkige afgraving op het terrein t.tz 60 m<sup>3</sup> (afgravingen onder het grondwaterniveau zijn echter niet effectief). Het omliggende terrein mag in geen geval opgehoogd worden. De grondbalans van het perceel moet neutraal zijn: iedere ophoging moet gecompenseerd worden door een afgraving. Bij de plaatsing van de hemelwaterput moet er op gelet worden dat er geen verontreinigd overstromingswater de put kan binnendringen.

Voorwaarden:

- er moet overstromingsvrij gebouwd worden

*Er moeten maatregelen genomen worden om water te weren binnen de woning, hiertoe kunnen verplaatsbare waterkeringen geplaatst worden in alle risicovolle openingen (ramen en deuren) van de woning.*

- er mag geen ruimte voor water verloren gaan."*

*Het terrein werd sedert de verkavelingsvergunning van 27 april 1998 niet opgehoogd. Uit de ingediende foto's en de niveaumeting die bij het verkavelingsdossier (van 1998) horen kan afgeleid worden dat het niveau van het maaiveld reeds bij de verkavelingsaanvraag hetzelfde was als huidig maaiveldniveau.*

*Het advies van de VMM, dat werd verleend in het kader van de aanvraag tot verkavelingswijziging tot het voorzien van een waterbergingsruimte, wordt stipt nageleefd. Er wordt immers een oppervlakkige uitgraving voorzien van Max. 50 cm diep.*

*Ingrepen, zoals het bouwen van een woning, die gelegen zijn in dit gebied zijn enkel te overwegen indien het gaat om reeds aangesneden gebied (wat hier het geval is), mits overstromingsvrij wordt gebouwd en mits de verloren ruimte voor water gecompenseerd wordt, zoals hier het geval is.*

*Louter informatief wordt opgemerkt dat de betrokken woning met de wateroverlast van 14-15 november 2010 voor het eerst getroffen werd door wateroverlast. Daarvoor was het terrein nog nooit overstroomd. Er wordt tevens opgemerkt dat op korte en middellange termijn een gunstig effect op het overstromingsregime en een beperking van de wateroverlast op het betrokken perceel wordt verwacht omwille van de volgende maatregelen:*

- In juli 2012 is de uitvoering van de hermeandering van de Marke gestart door de VMM. Dit project situeert zich tussen Galmaarden en de monding in de Dender, net voor Overboelare.*
- Waterwegen en Zeekanaal NV voorziet de start van de vernieuwbouw van de stuw te Geraardsbergen eind 2012.*
- Het kabinet van Vlaams minister Crevits heeft de opdracht gegeven aan het Waterbouwkundig Labo om te onderzoeken hoe dijken kunnen ingeschakeld worden op korte termijn en in welke mate een investering in dijken verantwoord is in combinatie met de andere maatregelen. Op de rechteroever in Overboelare plant men daarbij de aanleg van een nieuwe dijk tussen de Majoor Van Lierdelaan en de spoorweg.*

*Deze studie en/of werken zijn nog niet gerealiseerd. Ook na de voltooiing van de werken zijn erger overstromingen dan in het verleden niet uit te sluiten, zodat geen sluitende garantie kan worden gegeven dat er zich op het perceel ook dan geen wateroverlast meer zal voordoen. De nodige beveiligingsmaatregelen moeten dan ook getroffen worden.*

## **2.2 De MER-toets**

*Het gaat hier niet om een project opgenomen in bijlage II bij de Richtlijn 2011/92/EU betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (zgn. MER-richtlijn).*

*Gelet op hetgeen voorafgaat kan gesteld worden dat geen MER moet worden opgemaakt.*

## **2.3 De juridische aspecten**

*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 verkavelingsplan als meest recente en gedetailleerde plan.*

*Voorliggende aanvraag is in overeenstemming met de voorschriften van de goedgekeurde en niet, vervallen verkaveling van 27 april 1998, gewijzigd op 16 mei 2012.*

#### 2.4 De goede ruimtelijke ordening

Het betrokken perceel maakt deel uit van de op 27 april 1998 door het college van burgemeester en schepenen goedgekeurde, niet vervallen verkaveling, bestemd voor 5 open eengezinswoningen.

Het terrein is gelegen in het natuurlijk overstromingsgebied van de Dender. In de initiële verkavelingsvergunning wordt niets vermeld i.v.m. de noodzaak tot ophoging e.d.

Op 8 april 2008 werd de stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor het bouwen van een woning en een tuinhuis op lot 1, evenwel onder de voorwaarde dat de ophoging van het perceel beperkt moest blijven tot de toegang naar de achterliggende garage en een ophoging achter de woning van maximaal 10 m achter de achtergevellijn.

Op 11 april 2011 vernietigde de Raad van State deze bouwvergunning omwille van het ontbreken van de watertoets.

De woning en het tuinhuis werden inmiddels gebouwd.

Er werden reeds stedenbouwkundige vergunningen verleend voor het bouwen van 3 van de open eengezinswoningen in de verkaveling. De aanvraag maakt deel uit van een verkavelingsproject voor 5 open bebouwingen waarvan de impact op het watersysteem, de fauna en flora, en op natuurwaarden hoe dan ook het plaatselijke niet overstijgt. De aanvrager in kwestie hoeft niet in te staan voor de compensatie van waterbergend vermogen van de overige bebouwde loten. Evenmin kan gesteld worden dat deze bebouwingen aan de oorzaak liggen van de mogelijke wateroverlast in de Dendervallei, noch dat de oplossing van dit probleem op deze percelen kan gevonden worden.

Door de goedgekeurde verkavelingswijziging d.d. 16 mei 2012 kan een waterbergingsruimte aangelegd worden ter compensatie van de ingenomen ruimte voor water door de bestaande (te regulariseren) woning op het perceel. De waterbergingsruimte wordt volgens een bijgevoegd plan voorzien op 10 m achter de achtergevel van de woning en op 5 m van de rechter perceelsgrens. Het heeft een lengte van 19 m, een breedte van 7 m en een diepte van 0,5 m, met een talud onder 45°. Het buffervolume bedraagt 60 m<sup>3</sup>.

De voorgestelde ingreep situeert zich volledig binnen het woongebied met landelijk karakter en niet in parkgebied. De waterbergingsruimte voldoet aan de voorwaarden gesteld in het advies van 30 november 2011 van de VMM n.a.v. de verkavelingswijziging voor de aanleg van een waterbergingsruimte: de uitgraving werd immers beperkt in diepte in functie van de voorkomende grondwaterstand en zal zodoende effectief zijn.

De beoogde waterbergingsruimte laat toe een compensatie mogelijk te maken van de impact op het watersysteem dat door de toegelaten woning op dit lot gerealiseerd wordt.

De beoogde werken situeren zich volledig binnen het 50 m woongebied met landelijk karakter en binnen de verkaveling. Het advies van het agentschap voor Natuur en Bos doet hier feitelijk niet ter zake.

Aangezien, gelet op de bepalingen van art. 4.3.1 §2 3°, de geldende verkavelingsvoorschriften de criteria van een goede ruimtelijke ordening weergeven en aangezien het gevraagde overeenkomt met de geldende verkavelingsvoorschriften dient gesteld dat het gevraagde de goede plaatselijke aanleg niet in het gedrang brengt.

Er dient besloten dat de compensatie afdoende is en de aanvraag voor vergunning in aanmerking komt.

#### 2.5 Conclusie

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

*Stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend.*

### **3. Besluit**

*Artikel 1: Het derdenberoep ingesteld door Milieufront Omer Wattez wordt niet ingewilligd. Stedenbouwkundige vergunning wordt verleend volgens ingediend plan.*

*Deze vergunning stelt de aanvrager niet vrij van het aanvragen en verkrijgen van eventuele andere vergunningen of machtigingen, als die nodig zouden zijn.*

*...*

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.

De verzoekende partij is een procesbekwame vereniging die optreedt namens een groep wiens collectief belang door de bestreden beslissing is bedreigd of geschaad en zij beschikt overeenkomstig haar statuten over een duurzame en effectieve werking. Op grond van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 4° VCRO beschikt de verzoekende partij over het vereiste belang om een beroep bij de Raad in te stellen.

## **V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN**

### **A. Eerste middel**

*Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partij roept de schending in van artikel 8 Decreet Integraal Waterbeleid *juncto* artikel 5 en 6 Decreet Integraal Waterbeleid (hierna: DIWB) en *juncto* artikel 4 en 7 van de richtlijn 2007/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 over beoordeling en beheer van overstromingsrisico's (hierna: Overstromingsrichtlijn), de schending van artikel 2/1, 3, 4, 5 en 7 van het Watertoetsbesluit, de schending van het kracht van gewijsde van het arrest van 11 april 2011 (nummer 212.582) van de Raad van State, de schending van de bepalingen van de verkavelingsvergunning van 16 mei 2012, de schending van de artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet), evenals de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur met name de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het beginsel van de behoorlijke afweging.

1.1

In het eerste onderdeel van het eerste middel stelt de verzoekende partij dat artikel 8 van het DIWB de verplichting omvat het verlies aan ruimte voor het watersysteem te compenseren. Deze verplichting is ook opgenomen in artikel 2/1 van het Watertoetsbesluit.

Voor wat betreft het verlies aan overstromingsruimte bij het aangevraagde project wordt volgens de verzoekende partij in de bestreden beslissing enkel gekeken naar het verlies aan ruimte als

gevolg van de bouw van de woning en tuinberging terwijl het verlies aan overstromingsruimte veel groter is gezien uit recente digitale hoogtemodellen blijkt dat het betrokken perceel reeds anderhalve tot twee meter werd opgehoogd.

Het college van burgemeester en schepenen is samen met de verwerende partij op de hoogte van het feit dat het project, na het verlenen van de met het arrest van 11 april 2011 (nummer 212.582) van de Raad van State vernietigde stedenbouwkundige vergunning van 8 april 2008, naast de bebouwing van het perceel ook een totale ophoging van het perceel inhoudt.

De verzoekende partij beklemtoont dat de bouwplannen in niets veranderd zijn ten overstaan van deze in 2008. Het bouwplan vertrekt nog steeds van de oprichting van een woning met tuinhuis na een reliëfwijziging. Aangezien de werken reeds zijn uitgevoerd, houdt dit volgens de verzoekende partij ook in dat de volledige reliëfwijziging werd uitgevoerd en dat er dus sprake is van een regularisatievergunning zowel voor de reeds uitgevoerde bouwwerken als voor de ophoging van het terrein. Nergens is er sprake van een aanvraag tot aanleggen van een waterbergingsruimte.

De verzoekende partij verwijst naar een recent digitaal hoogtemodel waaruit blijkt dat het terrein ongeveer 1,5 tot 2 meter hoger ligt dan de omliggende lager gelegen, niet opgehoogde gronden. Dit niveauverschil is volgens de verzoekende partij niet natuurlijk, aangezien de Dendervallei één aangesloten uitgestrekte laagte/vlakte is in het landschap, zonder enig noemenswaardig reliëfverschil.

Het opgehoogde terrein wordt, volgens de verzoekende partij, door de verwerende partij foutief als bestaande toestand of als uitgangspunt voor de beoordeling beschouwd, terwijl het de taak is van de overheid om in geval van een regularisatie, de toestand van het terrein vóór de realisatie van het project als uitgangspunt te nemen.

Volgens de verzoekende partij betekent het hanteren van het foutief uitgangspunt een verlies van 3.000 m<sup>3</sup> overstromingsruimte (terrein van 1600 m<sup>2</sup> x ophoging) in plaats van de 60 m<sup>3</sup> die ingevolge de verleende stedenbouwkundige vergunning zal worden afgegraven ter compensatie.

De verzoekende partij verwijst tevens naar het advies van het agentschap Natuur en Bos van 24 augustus 2011 waarin werd voorgesteld om grote delen van het terrein af te graven tot het oorspronkelijk maaiveld.

## 1.2

In het tweede onderdeel van het eerste middel geeft de verzoekende partij aan dat de verwerende partij in overeenstemming met artikel 8, §2, eerste lid DIWB bij de beoordeling van het aangevraagde rekening had moeten houden met de bestaande waterbeheerplannen. Zij overweegt dat de bestreden beslissing ten onrechte stelt dat het bekkenbeheerplan van de Dender geen voorschriften of concrete acties bevat die toepasselijk zijn op de aanvraag.

Volgens de verzoekende partij is het bekkenbeheerplan voor de Dender en het deelbekkenbeheerplan van de Gaverse Meersen op het perceel van toepassing. Deze plannen bevatten tal van relevante bepalingen die in de bestreden beslissing niet worden vermeld en waaraan de vergunningverlenende overheid gewoon voorbijgaat. Zij wijst hierbij onder meer op het in het deelbekkenbeheerplan vermelde punt met betrekking tot de natuurlijke structuur en waarover niets wordt vermeld in de bestreden beslissing.

Eén van de sporen in de doelstellingennota van het deelbekkenbeheerplan heeft betrekking op kwantitatief, kwalitatief en ecologisch duurzaam waterlopenbeheer (spoor 6). Onder meer het herstel van het natuurlijk milieu van het watersysteem als het herstel/behoud van de

structuurkenmerken komt daarbij aan bod. Het natuurlijk milieu van het betrokken perceel bestaat uit natte valleigrond. Volgens de verzoekende partij heeft de aanvraag tot doel het natuurlijk milieu kapot te maken in plaats van het te herstellen en zullen de specifieke structuurkenmerken van de grond verdwijnen door de aanleg van een waterbergingsruimte.

Door de vermindering van het waterbergend vermogen, het verloren gaan van de natuurlijke riviervalleistruktuur en het verlies van overstromingsruimte en natuurlijke elementen gaat de bestreden beslissing daarenboven in tegen de krachtlijnen van het deelbekkenbeheerplan die gericht zijn op het verhogen van het waterbergend vermogen, de vertraagde afvoer van water en het streven om het waterbeheer zo dicht mogelijk bij het natuurlijk watersysteem te laten aansluiten. Er wordt daarenboven ook verwezen naar de eisen van 'gevoelige soorten' en het feit dat de bestreden beslissing ook geen rekening houdt met de gevoelige soorten die voorkomen op het stuk VEN-gebied. Zij verwijst ook naar de bijlage drie van het deelbekkenbeheerplan waar bepalingen worden opgenomen inzake een strengere controle op ophogingen in valleigebieden. Er wordt daar ook gesproken over compenserende maatregelen bij ophogingen. De verzoekende partij stelt dat van dit alles niets terug te vinden is in de bestreden beslissing.

### 1.3

In het derde onderdeel van het eerste middel geeft de verzoekende partij aan dat de verwerende partij, overeenkomstig artikel 8, §2, tweede lid van het DIWB, niet heeft getoetst aan de relevante doelstellingen en de beginselen van het integraal waterbeleid.

Zij stelt dat de verwerende partij de watertoets louter bij wijze van stijlclausule motiveert zonder rekening te houden met de relevante doelstellingen uit artikel 5 en 6 DIWB. Volgens de verzoekende partij strijdt de bestreden beslissing minstens met de 1<sup>e</sup>, 4<sup>e</sup>, 5<sup>e</sup>, 6<sup>e</sup> en 9<sup>e</sup> doelstelling zoals opgenomen in artikel 5 van het DIWB.

De bestreden beslissing belemmert volgens de verzoekende partij het bereiken van een goede ecologische en kwantitatieve toestand voor oppervlaktewaterlichamen (doelstelling één), belemmert de natuurlijke werking van de vallei (doelstelling 4) en draagt niet bij tot het herstel of de verbetering van het terrestrisch ecosysteem (doelstelling 5).

Het waterbergend vermogen van de Dendervallei wordt niet gevrijwaard gezien de, door de vergunning toegestane, bijzonder kleine afgraving van een veel grotere ophoging van het terrein (doelstelling 6) en heeft de vergunningverlenende overheid, door de aanleg van een tuin met ophoging toe te laten in een gebied dat voor de helft de hoofdfunctie natuur dient te hebben, geen rekening gehouden met de natuur- en overstromingsfunctie in de vallei van de Dender en de Gavergracht (doelstelling 9).

Bovendien gaat de bestreden beslissing in tegen het laatste lid van artikel 5 van het DIWB dat, samengevat, stelt dat bij de verwezenlijking van hogergenoemde doelstellingen rekening dient te worden gehouden met het onderling verband tussen het water en de andere onderdelen van het milieu, in het bijzonder het met het water verbonden ecosysteem, met het grondwater, het oppervlaktewater en het hemelwater en met de waterkwantiteit en de waterkwaliteit. De verzoekende partij stelt dat er geen rekening werd gehouden met het gegeven dat water ruimte nodig heeft, of nieuwe ruimte zal opeisen bij hevige neerslag en dat dit effect versterkt wordt indien men door ophogingen en bebouwing ruimte afneemt. Zij besluit dat er geen rekening werd gehouden met de waterkwantiteitsaspecten (de ruimte die het water nodig heeft om te overstromen) en het belang daarvan voor het natuurlijk functioneren van het VEN-gebied.

Tot slot verwijst de verzoekende partij naar een aantal beginselen uit artikel 6 DIWB met dewelke de vergunningverlenende overheid geen rekening heeft gehouden. Zij verwijst naar het standstillbeginsel, het preventiebeginsel, het bronbeginsel, het voorzorgsbeginsel, het "de

vervuiler-betaalt"-beginsel, het herstelbeginsel, het beginsel van hoog beschermingsniveau, het beginsel dat het watersysteem één van de ordenende principes is in de ruimtelijke ordening en het solidariteitsbeginsel.

#### 1.4

In een vierde en vijfde onderdeel houdt de verzoekende partij voor dat artikel 3, §2 van het Watertoetsbesluit geschonden is omdat geen advies werd gevraagd aan de bevoegde instanties. Zij wijst op de ligging in de Dendervallei en het overstromingsgevoelig gebied. Zij meent tevens dat de overstromingsrichtlijn 2007/60/EG geschonden is omdat geen rekening werd gehouden met de waarschijnlijke gevolgen van de klimaatverandering en tengevolge daarvan de grotere kans op overstromingen. De verzoekende partij stelt dat deze overstromingsrichtlijn onvolledig werd omgezet in het DIWB aangezien de overheid tot op heden nog geen overstromingsbeoordeling heeft gedaan. Zij stelt dat dit gebrek niet belet dat een eigen wetenschappelijke overstromingsbeoordeling wordt gemaakt en dat het vergunningverlenend bestuursorgaan wel degelijk rekening moet houden met potentiële negatieve gevolgen van overstromingen en maatregelen moet nemen ter vermindering van de kans op overstroming, aangezien de richtlijn (artikel 7.2) op dit punt rechtstreekse werking heeft.

### 2.

#### 2.1

Met betrekking tot het eerste onderdeel stelt de verwerende partij, onder verwijzing naar de verkavelingswijziging van 16 mei 2012, dat enkel compensatie moet gebeuren voor de ingenomen ruimte voor overstromingswater door de woning en andere constructies en dat een 'ophoging' daar niet onder valt. Zij stelt dat de stedenbouwkundige vergunning van 8 april 2008 naast het bouwen van een woning en een tuinhuis, ook betrekking had op een ophoging onder voorwaarden. Zij stelt dat de woning wel reeds werd opgericht, maar nog niet de ophoging en verwijst daarvoor naar de vaststelling in de bestreden beslissing, op basis van foto's en niveaumetingen, dat het terrein sedert de verkavelingsvergunning van 27 april 1998 niet werd opgehoogd. Volgens de verwerende partij houdt de voorliggende aanvraag geen ophoging in.

#### 2.2

Wat de toetsing aan de waterbeheerplannen betreft (tweede middelonderdeel), stelt de verwerende partij dat zij wel degelijk rekening heeft gehouden met het bekkenbeheerplan van de Dender, maar dat bleek dat er geen voorschriften of concrete acties op de aanvraag van toepassing zijn. Zij benadrukt bovendien dat waterbeheerplannen geen bindende kracht hebben.

#### 2.3

Met betrekking tot het derde middelonderdeel stelt de verwerende partij dat zij wel degelijk rekening gehouden heeft met de beginselen en doelstellingen van de artikelen 5 en 6 DIWB. Zij verwijst naar de in de bestreden beslissing opgenomen paragraaf 'de watertoets' en stelt dat daaruit blijkt dat wel degelijk werd onderzocht welke invloed het project heeft op het watersysteem. Zij stelt dat het project een gewijzigd overstromingsregime, een gewijzigd afstromingsregime van hemelwater en een gewijzigde infiltratie naar het grondwater met zich zal meebrengen, maar dat de schadelijke effecten kunnen worden ondervangen. Inzake de ingeroepen klimaatveranderingen stelt de verwerende partij dat er bezwaarlijk van haar kan verwacht worden om effecten die niet voortvloeien uit de aanvraag zelf, mee in haar beoordeling te nemen.



## 2.4

Met betrekking tot de grief dat het advies van Waterwegen en Zeekanaal had moeten gevraagd worden (vierde en vijfde middelonderdeel), stelt de verwerende partij dat uit artikel 3, §2 van Watertoetsbesluit niet blijkt dat aan meerdere instanties advies moet worden gevraagd. Het project is wel gelegen op de rechteroever van de Dender, maar stroomt af naar de Gavergracht, een onbevaarbare waterloop van de 3<sup>de</sup> categorie zodat het logisch is om aan de waterbeheerder van de Gavergracht (stad Geraardsbergen) advies te vragen omdat het deze gracht is die het oppervlaktewater van het betreffend project opvangt. Zij verwijst bovendien naar het advies van VMM dat reeds werd bekomen in het kader van de aanvraag tot verkavelingswijziging.

Inzake de ingeroepen schending van de overstromingsrichtlijn stelt de verwerende partij dat deze richtlijn correct is omgezet in het DIWB (artikel 51, §5) maar nog geen uitvoering kent zodat zij daar geen rekening mee diende te houden. Zij ontkent dat het ingeroepen artikel 7.2 van de overstromingsrichtlijn een rechtstreekse werking zou hebben.

## 3.

In haar wederantwoordnota betwist de verzoekende partij het standpunt van de verwerende partij inzake de terreinophoging. Zij verwijst naar de langse terreindoorsnede in het aanvraagdossier waarbij de woning staat op -10 en achteraan op -95 en naar de dwarse terreindoorsnede waarbij de woning op -10 staat aangeduid en een punt op aanpalend perceel links op -75. Zij verwijst tevens naar de door de Raad van State vernietigde vergunning van 8 april 2008 waaruit blijkt dat wel degelijk de volledige ophoging van het terrein werd gevraagd, maar naderhand werd beperkt tot 10 meter achter de woning. De verzoekende partij stelt verder dat de woning met tuinhuis werd opgericht alvorens de Raad van State uitspraak deed, zodat duidelijk is dat ook de ophoging tot 10 meter achter de woning werd gerealiseerd.

Zij besluit dat iedereen, ook de adviesverleners – waarbij zij verwijst naar het advies van het agentschap Natuur en Bos – er vanuit ging dat het perceel reeds opgehoogd was met de eerste stedenbouwkundige vergunning en deze ophoging dus ook nu in de regularisatie vervat zit.

### *Beoordeling door de Raad*

#### *Eerste onderdeel van het eerste middel*

## 1.

De verzoekende partij houdt voor dat de verwerende partij het voorwerp van de aanvraag verkeerd gekwalificeerd heeft en bij de beoordeling uitgaat van een foutieve bestaande toestand: de aanvraag heeft immers geen betrekking op de bouw van een woning en tuinberging en het voorzien van een waterbergingsruimte maar dient te worden beschouwd als een regularisatievergunning voor de reeds opgetrokken constructies en de ophoging van het betrokken perceel, waarbij later de vraag tot het voorzien van een waterbergingsruimte werd gevoegd.

## 2.

In de bestreden beslissing staat te lezen:

“ ...

*Op dit terrein werd (conform de stedenbouwkundige vergunning van 8 april 2008) een vrijstaande eengezinswoning met tuinberging opgericht, waarvan het gabarit van het hoofdvolume bestaat uit twee volwaardige bouwlagen en een hellend dak. Aan de voorzijde heeft de woning een uitbouw met 1 volwaardige bouwlaag. De aanvraag beoogt om in de tuinzones tevens een waterbergingsruimte aan te leggen ter compensatie van de ingenomen ruimte voor water door de bestaande constructies op het perceel.*

*De waterbergingsruimte wordt volgens een bijgevoegd plan voorzien op 10 m achter de achtergevel van de woning en op 5 m van de rechter perceelsgrens. Het heeft een lengte van 19 m, een breedte van 7 m en een diepte van 0,5 m, met een talud onder 45°. Het buffervolume bedraagt 60 m³.*

...

### 3.

#### 3.1

Het wordt door partijen niet ontkend dat de woning met tuinberging reeds werd opgericht alvorens de Raad van State met een arrest van 11 april 2011 de stedenbouwkundige vergunning van 8 april 2008 vernietigde. Deze vergunning van 8 april 2008 voorzag, alhoewel een volledige ophoging van het terrein werd gevraagd, een beperking ervan tot 10 meter achter de achtergevel.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt enkel dat nog steeds de oorspronkelijke aanvraag voorligt. De volledige plannen worden echter niet meegedeeld, maar enkel een aantal uittreksels. Ook wordt het plan van de verkavelingsvergunning niet meegedeeld zodat de Raad niet kan nagaan of de stelling van de verwerende partij correct is, met name dat het terrein sedert de verkavelingsvergunning van 27 april 1998 niet werd opgehoogd.

Het lijkt enerzijds tegenstrijdig te stellen dat de woning met tuinberging werd opgericht, volledig conform de vergunning van 8 april 2008 (wat dus een ophoging tot 10 meter achter de achtergevellijn inhoudt) en anderzijds in de antwoordnota te stellen dat enkel de woning met tuinberging werd opgericht maar dat de ophoging niet werd gerealiseerd. Minstens steunt deze vaststelling niet op controleerbare gegevens.

Verder verwijst de verwerende partij in de bestreden beslissing naar foto's en niveaumetingen bij het verkavelingsdossier, maar voegt deze stukken niet bij haar administratief dossier.

Om de uitgevoerde ophoging aan te tonen verwijst de verzoekende partij naar het arrest van de Raad van State en naar de gegevens van een digitaal hoogtemodel. Uit dit stuk blijkt inderdaad dat het aanvraagperceel, net zoals de reeds bebouwde twee loten ernaast, veel hoger liggen dan het linker aanpalend perceel dat nog niet bebouwd is.

Zij verwijst tevens naar het advies van het agentschap Natuur en Bos van 24 augustus 2011. Ook uit dit advies kan afgeleid worden dat er op dat ogenblik reeds een ophoging van het perceel was gerealiseerd.

Tot slot verwijst de verzoekende partij naar twee terreindoorsneden waaruit inderdaad blijkt dat de nulpas van de woning en andere ijkpunten op het terrein niet overeenstemmen met het aangegeven (oorspronkelijk?) maaiveld.

#### 3.2

De Raad kan zich in de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht niet in de plaats stellen van het vergunningverlenend bestuur wat betreft de feitelijke gegevens en het voorwerp van de aanvraag. De Raad kan enkel nagaan of de vergunningverlenende overheid de ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend en met name of het is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

In haar administratief beroepschrift heeft de verzoekende partij onder punt 4. 'verlies overstromingsruimte en regularisatie ophoging' een aan het eerste middelonderdeel gelijkaardige beroepsgrief ingeroepen.

De op de verwerende partij rustende formele en materiële motiveringsplicht houdt niet in dat zij op elk beroepsargument of onderdeel ervan afzonderlijk en uitdrukkelijk moet antwoorden. Voldoende is dat de genomen beslissing duidelijk aangeeft op grond van welke elementen en argumenten de grieven al dan niet kunnen worden bijgetreden.

Het kan niet ontkend worden dat de omvang van de ophoging en dus ook de vraag of een ophoging werd gerealiseerd en dus moet geregulariseerd worden, een relevant te onderzoeken aspect is in de beoordeling van de invloed van het aangevraagde op de waterhuishouding.

De Raad kan enkel vaststellen dat de onduidelijkheid van de aanvraag het beantwoorden van deze vraag bemoeilijkt. Waar enerzijds uit het administratief dossier niet kan vastgesteld worden dat een regularisatieaanvraag wordt ingediend moet anderzijds wel, mede afgeleid uit de gebruikte bewoordingen, vastgesteld worden dat een aan de oorspronkelijke plannen 'bijgevoegd' plan werd voorgelegd met aanduiding van een waterbergingsruimte.

Wanneer de verwerende partij enerzijds erkent dat de woning en tuinberging reeds is opgericht, erkent zij als het ware dat de aanvraag werd uitgevoerd conform de (later door de Raad van State vernietigde) vergunning van 2008, dus met ophoging, maar nog te regulariseren voor wat betreft de waterbergingsruimte. Het in de antwoordnota voorhouden dat enkel de woning met tuinberging werd uitgevoerd en niet de ophoging, berust zoals reeds gesteld, niet op controleerbare feiten. Door de aanvraag te beschouwen als een vervolg op de oorspronkelijk ingediende aanvraag, aangevuld met een bijkomend plan, beoordeelt de verwerende partij echter, naar het oordeel van de Raad, niet afdoende en niet zorgvuldig de relevante grief inzake de ophoging en de invloed daarvan op de waterhuishouding.

De loutere verwijzing naar de verkavelingsvergunning van 27 april 1998 zonder toevoeging van het verkavelingsplan maakt het voor de Raad onmogelijk te controleren of het verkavelingsdossier een terreinprofiel bevatte en of de verkaveling al dan niet reliëfwijzigingen toeliet. De stelling dat het oorspronkelijk maaiveldniveau (bij de verkaveling) hetzelfde is als het huidige maaiveldniveau is niet controleerbaar. Behalve een dwarsdoorsnede en een langsdoorsnede bevatten de voorliggende plannen ook geen terreinprofielen.

Uit het voorgaande moet dan ook afgeleid worden dat de verwerende partij op een weinig zorgvuldige wijze en niet afdoende geantwoord heeft op een relevante beroepsgrief.

Dit alles klemmt nog veel meer aangezien de beoordeling van de watertoets samenhangt met de vraag of en in welke mate ruimte verloren gaat voor water. Gelet op het feit dat het aanvraagperceel gelegen is in een recent overstroomd gebied, in effectief overstromingsgevoelig gebied en in een risicozone voor overstroming, is het van het allergrootse belang te weten of en in welke mate de waterhuishouding beïnvloed wordt door niet alleen bouwwerken of constructies, maar ook door eventuele reliëfwijzigingen.

4.

Gelet op het voorgaande is de beoordeling van de andere middelenonderdelen niet dienstig. Al de overige middelenonderdelen betreffen immers de niet-afdoende motivering van de watertoets. Of en in welke mate op nuttige wijze aan eventuele schadelijke effecten wordt tegemoet gekomen, hangt immers samen met de vraag of er op het terrein al dan niet een ophoging werd gerealiseerd bij de uitvoering van de (later vernietigde) stedenbouwkundige vergunning van 8 april 2008.

Uit het advies van de waterbeheerder blijkt immers dat de ophoging van het terrein niet aan bod is gekomen, meer zelfs in dit advies wordt uitdrukkelijk gesteld dat *“Het omliggende terrein mag in geen geval opgehoogd worden. De grondbalans van het perceel moet neutraal zijn: iedere ophoging moet gecompenseerd worden door een afgraving”*.

Inzake de watertoets dient gewezen op de plicht om een formeel motief te wijden aan de waterproblematiek: de verwerende partij dient de met de watertoets verband houdende redenen te vermelden waarop zij haar beslissing steunt. Deze moeten berusten op correcte feitelijke gegevens die zorgvuldig worden verzameld en beoordeeld.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

## **B. Tweede middel**

1.

In het tweede middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 6, 8, 14, 16, §1, 25, §3, 26*bis*, 36*ter* en 49 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: Natuurdecreet), de schending van de bepalingen van het natuurrichtplan Dendervallei tussen de gewestgrens en Ninove, evenals het Raspailleboscomplex en het Geitebos van 14 mei 2009, de schending van het besluit van de Vlaamse regering van 23 juli 2010 tot vaststelling van gewestelijke instandhoudingsdoelstellingen voor Europees te beschermen soorten en habitats, de schending van artikel 6, 3 en 11 van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (hierna Habitatrichtlijn), de schending van het kracht van gewijsde van het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 28 oktober 2010 met nummer 208.511, de schending van de artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet) en de schending van een aantal algemene beginselen van behoorlijk bestuur waaronder de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtzekerheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het beginsel van de behoorlijke afweging.

1.1

De verzoekende partij geeft aan dat het betrokken perceel voor de helft gelegen is in VEN-gebied en grenst aan een Habitatrichtlijngebied. Voor deze gebieden werd een visie uitgewerkt in het natuurrichtplan Dendervallei (goedgekeurd door de bevoegde minister op 2 juli 2009).

Het perceel is bovendien gelegen binnen de grenzen van het gebied Nerenmeers waarvoor een specifieke wetenschappelijke studie werd gemaakt die onder meer aangeeft dat een uitbreiding van onder andere het prioritair habitat “moerasbos 91 E0” buiten de grenzen van het habitatrichtlijngebied nodig zal zijn om de habitat in een gunstige staat van instandhouding te krijgen. Het gebied Nerenmeers ligt deels op het aanvraagperceel.

De verzoekende partij legt uit dat het natuurrichtplan van de Dendervallei begint met een algemene beleidsvisie die niet bindend maar wel richtinggevend is in het kader van de natuurtoets, de verscherpte natuurtoets voor het VEN-gebied en de passende beoordeling voor habitatrichtlijngebieden. Verder worden in het natuurrichtplan een aantal instandhoudingsdoelstellingen opgenomen. Hoewel de verwerende partij rekening had moeten houden met het natuurrichtplan, gezien het perceel deels gelegen is in het VEN-gebied, blijkt dit niet uit de bestreden beslissing.

De deputatie heeft geen rekening gehouden met de zorgplicht (artikel 14 Natuurdecreet), ze heeft niet onderzocht of mogelijke vermijdbare schade is (artikel 16 Natuurdecreet), ze heeft geen verscherpte natuurtoets uitgevoerd voor het deel van het perceel gelegen in VEN-gebied (artikel 26*bis* Natuurdecreet) en ze heeft geen passende beoordeling (artikel 36*ter* Natuurdecreet) gemaakt.

Bovendien werd er volgens de verzoekende partij door de verwerende partij ook geen rekening gehouden met het standstillbeginsel waardoor de bestreden beslissing ook een schending van artikel 8 van het Natuurdecreet inhoudt.

Doordat een aantal vegetaties/habitats als gevolg van het uitvoeren van de bestreden beslissing niet in stand zullen worden gehouden betekent dit op lange termijn het verlies van soorten waardoor er geen sprake meer zal zijn van de typische Europese habitat en er nog enkel sprake zal zijn van een groepje bomen met algemene soorten zonder de aanwezigheid van zeldzame soorten die het habitat zijn typische, specifieke karakter geeft.

De verzoekende partij vervolgt haar betoog met een ganse uitleg over het natuurrichtplan en de doelstellingen die daarin vervat zitten, en verwijst ook naar een passende beoordeling die gemaakt werd voor een naburig project en naar rapporten over habitats in Vlaanderen.

2.

Volgens de verwerende partij is gebleken dat het natuurrichtplan voor de Dendervallei niets vastlegt voor het betrokken perceel. In het natuurrichtplan staat enkel te lezen dat de naastliggende habitat in een gunstige staat van instandhouding moet worden gekregen. Dit betekent niet dat de nodige ruimte op het betrokken perceel moet worden gezocht noch dat bij de bebouwing of het afsluiten van het perceel de visie van het natuurrichtplan niet langer kan worden verwezenlijkt.

De verwerende partij stelt verder dat het betrokken perceel enkel grenst aan het naastliggend habitatrichtlijngebied. Het perceel laat het habitatrichtlijngebied ongemoeid en uit niets blijkt dat het aangevraagde project de natuurlijke kenmerken van het gebied zou aantasten. Hieruit volgt dat er geen passende beoordeling dient te worden gemaakt.

Er is naar zeggen van de verwerende partij ook geen sprake van een aantasting van het VEN-gebied gezien de woning zich binnen het woongebied met landelijk karakter, binnen de verkaveling en juist buiten het parkgebied en het VEN-gebied situeert. De ligging van de tuin in VEN-gebied betekent niet dat elke verandering ervan aanleiding dient te geven tot onvermijdbare en onherstelbare schade.

Tot slot merkt de verwerende partij op dat artikel 16, §1 Natuurdecreet aan de verwerende partij geen bijzondere formele motiveringsplicht oplegt. Het is voldoende dat uit de bestreden beslissing zelf of uit de stukken van het dossier blijkt dat de vergunningverlenende overheid de door het decreet opgelegde zorgplicht is nagekomen.

3.

In haar wederantwoordnota benadrukt de verzoekende partij dat het van belang is na te kijken of de doelstellingen van het natuurrichtplan niet in het gedrang komen als de randen van een habitatgebied worden volgebouwd. Het onbebouwd laten van het aanvraagperceel kan volgens de verzoekende partij er juist voor zorgen dat een start genomen wordt met bosuitbreiding en kan ook het begin van een ecologische verbinding mogelijk maken.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

Het wordt niet betwist dat het perceel waarop de aangevraagde woning is opgericht deels gelegen is in het VEN-gebied 'de vallei van de Dender en de Mark' en dat het bovendien grenst aan het habitatrichtlijngebied 'Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse Bossen'.

2.

2.1

Artikel 16, §1 Natuurdecreet luidt als volgt:

*“§1. In het geval van een vergunningsplichtige activiteit, draagt de bevoegde overheid er*

*zorg voor dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door de vergunning of toestemming te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen. ”*

Uit de parlementaire voorbereiding (*Parl.St.* VI. Parl. 1996-97, nr. 690/1, p. 6-7 en 11) blijkt dat de natuurtoets een zogenaamde “horizontale” en “niet-gebiedsgerichte maatregel” is, die van toepassing is ongeacht de stedenbouwkundige bestemming van een perceel.

De zorgplicht die dit artikel omvat, houdt de verplichting in voor elke vergunningverlenende overheid er voor te zorgen dat door het toelaten van een handeling of activiteit geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan, ongeacht de aard of het voorwerp van de aanvraag, en ongeacht de planologische bestemming van het gebied.

Of het vergunningverlenend bestuursorgaan de in artikel 16, §1 Natuurdecreet opgelegde zorgplicht is nagekomen moet blijken uit de bestreden beslissing zelf, minstens uit de stukken van het dossier. Rekening houdende evenwel met de vereisten van de Motiveringswet is het noodzakelijk, maar voldoende dat uit de bestreden beslissing zelf blijkt dat de opgelegde zorgplicht is nagekomen. Het gevoerde onderzoek kan ook blijken en ondersteund worden door de administratieve stukken van het dossier. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij lijkt aan te nemen, is de verwerende partij er dus niet toe verplicht uitdrukkelijk een formeel onderdeel te wijden aan de natuurtoets.

Vermijdbare schade moet worden begrepen als schade die de aanvrager kan vermijden door het aanpassen van de gevraagde handelingen, door het nemen van bepaalde voorzorgsmaatregelen, die in de praktijk haalbaar zijn en die niet leiden tot de ondoeltreffendheid van de aanvraag. Om toepassing te maken van de natuurtoets dient geen drempelwaarde wat betreft vermijdbare schade te worden overschreden.

## 2.2

Artikel 36ter Natuurdecreet bepaalt als volgt:

“ ...

*§3 Een vergunningsplichtige activiteit die, of een plan of programma dat, afzonderlijk of in combinatie met één of meerdere bestaande of voorgestelde activiteiten, plannen of programma's, een betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan veroorzaken, dient onderworpen te worden aan een passende beoordeling wat betreft de betekenisvolle effecten voor de speciale beschermingszone.*

*De verplichting tot het uitvoeren van een passende beoordeling geldt ook indien wegens het verstrijken van de lopende vergunning van de vergunningsplichtige activiteit een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd.*

*De initiatiefnemer is verantwoordelijk voor het opstellen van de passende beoordeling.*

*[...]*

*§4 De overheid die over een vergunningsaanvraag, een plan of programma moet beslissen, mag de vergunning slechts toestaan of het plan of programma slechts goedkeuren indien het plan of programma of de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken. De bevoegde overheid draagt er steeds zorg voor dat door het opleggen van voorwaarden er geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan ontstaan.*

...

*§6 De overheid houdt bij haar beslissing over de voorgenomen actie, en in voorkomend geval ook bij de uitwerking ervan, rekening met het goedgekeurde milieueffectrapport, de passende beoordeling of het advies van de administratie bevoegd voor het natuurbehoud.  
...*

Uit deze bepalingen volgt dat door de bouwheer een passende beoordeling moet worden opgesteld voor elke vergunningsplichtige handeling die een betekenisvolle invloed kan hebben op de natuurlijke kenmerken van speciale beschermingszone. Deze passende beoordeling moet bij de aanvraag worden gevoegd zodat ze ook deel uit kan maken van het openbaar onderzoek. Deze plicht geldt niet enkel voor percelen die gelegen zijn in een speciale beschermingszone, maar voor alle activiteiten en handelen die een invloed kunnen hebben op een nabij gelegen speciale beschermingszones.

Een ‘betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone is volgens artikel 2,30° Natuurdecreet “een aantasting die meetbare en aantoonbare gevolgen zijn voor de staat van instandhouding van de soorten of de habitats waarvoor de betreffende speciale beschermingszone is aangewezen”

## 2.3

Tenslotte bepaalt artikel 26bis Natuurdecreet het volgende:

*“§ 1. De overheid mag geen toestemming of vergunning verlenen voor een activiteit die onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken.*

*Als voor een activiteit een kennisgeving of melding aan de overheid vereist is, dient door de kennisgever worden aangetoond dat de activiteit geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken. Wanneer de kennisgever dit niet gedaan heeft, dient de betrokken overheid zelf te onderzoeken of de activiteit onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken. Wanneer dit het geval is, wordt dit door de overheid aan de kennisgever medegedeeld bij ter post aangetekende brief binnen de eventuele wachttermijn voor het uitvoeren van de activiteit voorzien in de wetgeving in het kader waarvan de kennisgeving of de melding gebeurt of bij gebreke daaraan binnen dertig dagen na de kennisgeving of melding. De kennisgever mag pas starten met de uitvoering van de betrokken activiteit wanneer voormelde termijn verstreken is zonder dat hij een voormeld bericht van de overheid heeft ontvangen.*

*De Vlaamse regering kan bepalen hoe moet aangetoond worden dat een activiteit geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken.*

*§ 2. De in § 1 bedoelde overheid vraagt in de gevallen bedoeld in § 1 advies aan de dienst bevoegd voor het natuurbehoud over de vraag of de betrokken activiteit onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken.*

*De Vlaamse regering kan de nadere regels vastleggen met betrekking tot de procedure die moet nageleefd worden voor het vragen van het advies.*

*§ 3. In afwijking van § 1 kan een activiteit die onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken, bij afwezigheid van een alternatief, toch worden toegelaten of uitgevoerd om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard. In dat geval dienen alle schadebeperkende en compenserende maatregelen genomen te worden.*

*Degene die de aanvraag, de kennisgeving of de melding bedoeld in § 1 gedaan heeft en die respectievelijk een weigering of een bericht zoals bedoeld in § 1, tweede lid van de betrokken overheid heeft ontvangen, richt tot deze overheid een verzoek tot het toepassen van de in deze paragraaf bedoelde afwijkmogelijkheid.*

*De Vlaamse regering bepaalt de procedure voor deze aanvragen en voor het behandelen ervan.*

*De Vlaamse regering oordeelt over het bestaan van dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard. “*

Uit deze bepalingen volgt dat de overheid geen toestemming of vergunning mag verlenen voor een activiteit die ‘onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN’ kan veroorzaken. Hieruit volgt tevens dat de vergunningverlenende overheid zich voor de vraag inzake de onvermijdbare en onherstelbare schade dient te laten adviseren door de dienst bevoegd voor het natuurbehoud, te weten het agentschap Natuur en Bos.

De vergunningverlenende overheid zal bij de beoordeling van de aanvraag dan ook moeten onderzoeken welke impact de aanvraag heeft voor de natuurwaarden in het VEN-gebied.

Terwijl er voor de habitattoets uit artikel 36ter Natuurdecreet sprake moet zijn van een ‘betekenisvolle’ aantasting of anders gezegd ‘significante negatieve effecten’, voorziet artikel 26bis Natuurdecreet niet in een expliciete schadedrempel. Elke vorm van onvermijdbare en onherstelbare schade moet in beginsel worden uitgesloten, wat inhoudt dat een kans op onvermijdbare schade en onherstelbare schade voldoende is om een vergunning te weigeren.

## 2.4

Artikel 2, 39° Natuurdecreet definieert een natuurrichtplan als volgt:

*“39° natuurrichtplan: een plan dat aangeeft wat op vlak van natuurbehoud voor een specifiek gebied wordt beoogd en waarin de instrumenten en maatregelen zijn opgenomen die al dan niet projectmatig verlopen, om de beoogde doelstellingen op het vlak van het natuurbehoud te realiseren. Het plan komt tot stand en wordt uitgevoerd met medewerking van eigenaars of grondgebruikers.”*

In de algemene beleidsvisie ter inleiding van het natuurrichtplan wordt gesteld:

*“... ”*

*De algemene gebiedsvisie is een niet-bindend gesteld gedeelte zodat deze enkel een richtinggevende waarde heeft. Het is een leidraad waar de administratieve overheid rekening mee houdt wanneer de regelgeving dit toelaat, onder meer bij de interpretatie van de zorgplicht (artikel 14 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu), het opstellen en beoordelen van de natuurtoets (vermijdbare schade, artikel 16 van hetzelfde decreet), de verscherpte natuurtoets (onvermijdbare en onherstelbare schade in het VEN, artikel 26bis van hetzelfde decreet) en van passende beoordelingen in Speciale BeschermingsZones (artikel 36ter van hetzelfde decreet). Bij het beheer van hun eigendommen wordt een administratieve overheid geacht dit richtinggevend deel van de gebiedsvisie na te streven in de mate dat het inpasbaar is in de vigerende regelgeving, zonder daarbij disproportionele gevolgen, zoals schade en wijzigingen aan of waardevermindering van gronden in landbouw- of ander gebruik en gronden buiten het natuurrichtplangebied, te veroorzaken.”*



3.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het aanvraagperceel gelegen is in een VEN-gebied 'de vallei van de Dender en de Mark' en grenst aan het habitatrichtlijngebied 'Bossen van de Vlaamse Ardennen en andere Zuidvlaamse bossen', dat een speciale beschermingszone (SBZ) is.

Het aanvraagperceel, gesitueerd in de Dendervallei, is ook gelegen in een van nature overstromingsgevoelig gebied, en in recent overstromd gebied, in effectief overstromingsgevoelig gebied en in een risicozone voor overstroming.

Het lijkt de Raad dan ook niet onwaarschijnlijk dat het aangevraagde (regularisatie bouw woning met tuinhuis en bergingsruimte voor water) een impact kan hebben op de aanwezige natuurwaarden.

Een verzoekende partij die onder meer de schending inroept van de artikelen 16, §1, 26bis en 36ter Natuurdecreet moet voldoende concrete gegevens aanbrengen waaruit blijkt welke aanwezige natuurelementen in de onmiddellijke of ruimere omgeving door de aangevraagde handelingen schade zouden lijden.

In het kader van haar administratief beroep heeft de verzoekende partij uitvoerig de aanwezige natuurwaarden in het VEN en het habitatrichtlijngebied beschreven en haar betoog ondersteund met publicaties en kaartmateriaal. Ook bij haar inleidend verzoekschrift bij de Raad heeft de verzoekende partij naar een aantal relevante stukken verwezen, onder meer het natuurrichtplan dat voor het gebied van toepassing is en door de bevoegde minister werd goedgekeurd op 2 juli 2009.

Voor de aanvraag werd een advies gevraagd aan het agentschap Natuur en Bos. In dit advies worden de natuurwaarden niet besproken. In de hoofding van het advies wordt wel de ligging in VEN-gebied en het grenzen aan een habitatrichtlijngebied vermeld. Voor het overige gaat het over de afgraving van de waterbergingsruimte en wordt er gesteld dat er te weinig informatie is om advies te kunnen verlenen.

Uit de bestreden beslissing noch uit de stukken van het dossier blijkt dat de verwerende partij het aangevraagde heeft getoetst op vermijdbare schade, op onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur, of dat werd onderzocht of er een betekenisvolle aantasting kan zijn van de natuurlijke kenmerken op de nabijgelegen beschermingszones.

De bestreden beslissing bevat ook geen beoordeling over de uit te voeren natuurtoets. Uit de bestreden beslissing valt niet af te leiden of de vergunningverlenende overheid het mogelijks bestaan van vermijdbare schade, onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur heeft onderzocht, dan wel is nagegaan of er een betekenisvolle invloed op de natuurwaarden van het habitatrichtlijngebied kan zijn door het aangevraagde.

Hoewel er op de verwerende partij geen plicht rust om een formele 'natuurtoets' op te nemen in haar beslissingen, vereist de Motiveringswet weliswaar dat uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat de verschillende zorg- en behoudsverplichtingen uit het Natuurdecreet zijn nagekomen.

Bovendien vloeit uit het zorgvuldigheidsbeginsel ook voort dat een vergunningverlenend bestuursorgaan, zoals de verwerende partij, haar verplichtingen voortspruitende uit de haar opgelegde natuурplichten op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en dus dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. Uit de beoordeling en de stukken van het dossier moet blijken dat er rekening is gehouden met de effecten van de aanvraag op de natuurwaarden.

De verwijzing naar gewijzigde verkavelingsvoorschriften en de beoordeling van de watertoets zijn in het licht van het hierboven gestelde niet terzake dienende.

4.

4.1

De verwerende partij kan niet worden gevolgd wanneer zij aangeeft dat de natuurtoets uit artikel 16 Natuurdecreet, de verscherpte natuurtoets uit artikel 26*bis* Natuurdecreet en de passende beoordeling uit artikel 36*ter* Natuurdecreet niet moeten worden toegepast gezien het aangevraagde project zich enkel binnen het woongebied met landelijk karakter bevindt.

Het perceel waarop het aangevraagde project is gebouwd, bevindt zich voor de helft in VEN-gebied, deels in parkgebied en grenst rechtstreeks aan een habitatrictlijngebied. Volgens de verwerende partij dient dit niet te betekenen dat de aangevraagde werken aanleiding geven tot vermijdbare en onvermijdbare en onherstelbare schade.

In tegenstelling tot wat de verwerende partij lijkt op te werpen, sluit de ligging van het project buiten het VEN-gebied en het habitatrictlijngebied niet uit dat er zowel vermijdbare als onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN en het habitatrictlijngebied kan worden veroorzaakt.

De verwerende partij die in haar betoog aangeeft dat het betrokken perceel enkel grenst aan het habitatrictlijngebied en er geen passende beoordeling dient te worden gemaakt omdat *“het habitatrictlijngebied ten zuiden en ten zuidwesten al volledig begrensd wordt door woningen en ten noordoosten door de spoorweg. (...) Dat het beoogde perceel slechts een peulschil is in deze ambitie, zodat het dan ook niet duidelijk is waarom de vergunning voor dit perceel de uitbreiding onmogelijk zou maken”* getuigt van een zeer enge visie op de bescherming van natuurwaarden en motiveert, door onder meer het ontbreken van een passende beoordeling, niet afdoende en concreet waarom het aangevraagde project geacht wordt geen negatieve invloed te hebben op onder meer het aanpalende habitatrictlijngebied.

Minstens de VEN-toets die volgt uit artikel 26*bis* Natuurdecreet viseert immers niet enkel de vergunningsplichtige activiteiten die in het VEN gepland worden, doch ook deze die daarbuiten zullen plaatsvinden en een effect hebben op het VEN. Dit betekent concreet dat de verwerende partij die een beslissing dient te nemen omtrent een stedenbouwkundige vergunning, een VEN-toets moet uitvoeren van zodra de voorliggende aanvraag, zoals *in casu*, betrekking heeft op een activiteit gepland in een vastgesteld gebied van het VEN of in de buurt van een dergelijk gebied.

In tegenstelling tot wat de verwerende partij voorhoudt, lijkt ook het natuurrichtplan, zoals goedgekeurd door de bevoegde minister op 2 juli 2009, wel degelijk het aanvraagperceel als onderdeel van deelgebied te omvatten. Het kaartmateriaal, zoals aangebracht door de verzoekende partij, lijkt dit te bevestigen.

Zoals blijkt uit de tekst van artikel 2, 39° Natuurdecreet bevat een natuurrichtplan de grote lijnen en geeft het de richting aan waarin het aangeduide gebied bij voorkeur evolueert. Het is niet omdat er voor het betrokken perceel geen individuele doelstellingen worden ontwikkeld dat de verwerende partij, bij de beoordeling van het aangevraagde project, de in het plan uitgeschreven aanbevelingen voor het grotere gebied zomaar kan negeren.

In de bestreden beslissing beperkt de verwerende partij zich tot de vaststelling dat de woning zich situeert binnen het 50 meter woongebied met landelijk karakter en binnen de verkaveling. Voor het overige wordt louter vermeld dat het terrein in een VEN-gebied ligt en grenst aan een habitatrictlijngebied.

De Raad stelt dan ook vast dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing de door artikel 16 Natuurdecreet opgelegde natuurtoets, de door artikel 26*bis* Natuurdecreet opgelegde verscherpte natuurtoets en de door artikel 36*ter* opgelegde passende beoordeling ten onrechte niet, minstens onzorgvuldig, heeft uitgevoerd aangezien in de bestreden beslissing geen enkele motivering daarover is terug te vinden.

Het tweede middel is gegrond.

### **C. Derde middel**

Het derde middel, gesteund op de schending van de goede ruimtelijke ordening, wordt niet verder onderzocht gezien dit niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

## **VI. KOSTEN**

1.

Verwerende partij stelt in haar antwoordnota dat de kosten ten laste van het Vlaamse Gewest dienen te worden gelegd. Zij steunt zich hiervoor op het feit dat de VCRO de opdracht van het administratief beroep heeft toevertrouwd aan de deputatie. Zij stelt op te treden ter vervulling van een opdracht van algemeen belang, en niet in het kader van een provinciaal belang.

2.

Op het verzoek van de verwerende partij om de kosten ten laste van het Vlaamse Gewest te leggen, kan niet worden ingegaan aangezien artikel 4.8.28, §2, eerste lid VCRO bepaalt dat de kosten ten laste gelegd worden van de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld.

Ten gevolge van de devolutieve werking, en overeenkomstig artikel 4.7.21 VCRO, oordeelt de verwerende partij als deputatie in volledigheid en in volle onafhankelijkheid over een ingesteld administratief beroep. Dat zij hierbij optreedt ingevolge een 'decretale opdracht van algemeen belang' verandert niets aan haar procespositie. Zij is in onderhavig dossier het in laatste aanleg vergunningverlenend bestuursorgaan en dus auteur van de bestreden beslissing.

Bijgevolg moeten de kosten van de procedure, zijnde het door de verzoekende partij betaalde rolrecht, noodzakelijk ten laste van de verwerende partij gelegd te worden, nu wordt vastgesteld dat de verwerende partij haar opdracht kennelijk niet met de vereiste zorgvuldigheid heeft uitgevoerd.

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

1. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 13 maart 2014, waarbij aan de aanvragers van de vergunning de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een woning en tuinberging met ruimte voor waterberging op een perceel gelegen te 9500 Overboelare, Majoor van Lierdelaan 9 en met kadastrale omschrijving adeling 4, sectie B, nummer 221S2.
2. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van verzoekende partij en dit binnen een vervaltermijn van vier maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 2 mei 2017 door de tweede kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Bart VOETS

Hilde LIEVENS