

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 16 oktober 2018 met nummer RvVb/A/1819/0185
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0522-A

Verzoekende partijen	1. de bvba TERVIA'S 2. de heer Jan VAN KERCKHOVEN
	vertegenwoordigd door advocaat Joost BOSQUET met woonplaatskeuze op het kantoor te 2650 Edegem, Mechelsesteenweg 326
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 24 maart 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 12 januari 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van mevrouw Maria VAN LOOCK tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heist-op-den-Berg van 30 augustus 2016 ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de verzoekende partijen een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het ophogen/aanvullen van het bodemprofiel, het herprofilen van de bestaande maaiveldniveau's, het dichten van niet-vergunde vijvers, het inrichten van een werfzone en het regulariseren van een bodemdeficit op de percelen gelegen te 2222 Itegem, Isschotweg zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie C, nrs. 368K, 361E2, 361D2, 361G2, 361M, 354B, 370, 371, 377A, 373A, 378A, 378B, 376, 375, 374, 367B, 367A, 366A, 417, 490, 408, 407B, 358A, 358E, 358D, 357.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient geen antwoordnota maar wel het administratief dossier in. De verzoekende partij dient een toelichtende nota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 3 juli 2018.

Advocaat Gert OP DE BEECK *loco* advocaat Joost BOSQUET voert het woord voor de verzoekende partijen. De verwerende partij verschijnt 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

De verzoekende partijen dienen op 2 mei 2016 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heist-op-den-Berg een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het ophogen/aanvullen van het door de sloop van de serre ingezakte bodemprofiel ter plaatse, het herprofilieren van de bestaande maaiveldniveaus zodat alle rondom liggende percelen op elkaar aansluiten zonder wateroverlast op één van de aanpalende percelen, het dichten van niet-vergunde vijvers, het oprichten van een werfzone en het regulariseren van een historisch (onvergund) deficit op de percelen gelegen te 2222 Itegem, Isschotweg zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie C, nrs. 368K, 361E2, 361D2, 361G2, 361M, 354B, 370, 371, 377A, 373A, 378A, 378B, 376, 375, 374, 367B, 367A, 366A, 417, 490, 408, 407B, 358A, 358E, 358D, 357”

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Mechelen’, vastgesteld met koninklijk besluit van 5 augustus 1976 in agrarisch gebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 2 juni 2016 tot en met 1 juli 2016, werden drie bezwaarschriften ingediend.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling adviseert op 22 juni 2016 voorwaardelijk gunstig.

De provinciale Dienst Integraal Waterbeleid adviseert op 24 juni 2016 ongunstig:

“ ...

2. KENMERKEN WATERSYSTEEM

2.1. Waterloop nr. A.7.05. Gestelbeek van 2de categorie

2.1.1. Atlas van de waterlopen

De percelen zijn nabij ataspunt A.8 gelegen:

Vereiste bodembreedte: 1,00 m.

Opgenomen kruinbreedte: 2,00 m.

2.1.2. Kadaster

De percelen palen deels aan de linkeroever van de waterloop.

2.2. Waterloop nr. A.7.05.4. Reetbeek van 2de categorie

2.2.1. Atlas van de waterlopen

De percelen zijn nabij ataspunt 3.1 gelegen:

Vereiste bodembreedte: 1,00 m.

Opgenomen kruinbreedte: 1,50 m.

2.2.2. Kadaster

De percelen palen deels aan de rechteroever van de waterloop.

2.2.3 Kaartgegevens

(...)

De percelen zijn deels gelegen in effectief overstromingsgevoelig, mogelijk overstromingsgevoelig gebied volgens de watertoetskaart.

Volgens het gewestplan zijn de percelen gelegen in woongebied met landelijk karakter en agrarisch gebied. Het gebied is volgens de BWK biologisch minder waardevol, een complex van biologisch minder waardevolle en waardevolle elementen, biologisch waardevol en een complex van biologisch waardevolle en zeer waardevolle elementen.

2.4. Voorschriften waterbeheerplan

Volgende voorschriften van een waterbeheerplan zijn van toepassing:

- Krachtlijn 1: terugdringen van risico's die de veiligheid aantasten; het voorkomen, het herstellen en waar mogelijk het ongedaan maken van watertekort;*
- Krachtlijn 2: water voor de mens: scheepvaart, watervoorziening, industrie en landbouw, onroerend erfgoed, recreatie;*
- Krachtlijn 3: de kwaliteit van water verder verbeteren;*
- Krachtlijn 4: duurzaam omgaan met water;*
- Krachtlijn 5: voeren van een meer geïntegreerd waterbeleid.*

3. VERENIGBAARHEID MET HET WATERSYSTEEM

Mogelijke schadelijke effecten zouden kunnen ontstaan door:

- wijziging van het overstromingsregime, aangezien ophogingen voorzien zijn of geregulariseerd worden in effectief overstromingsgevoelig gebied zonder enige vorm van compensatie.

Een groot deel van de percelen bevindt zich in effectief overstromingsgevoelig gebied. Zowel voor de bijkomende ophogingen als de te regulariseren ophogingen wordt geen enkele vorm van compensatie voorgesteld.

Bovendien is het bij vergelijking van de recente versie van het digitaal hoogtemodel (2015) met de vorige versie (zie figuren hieronder), dat in de voorbije jaren al grote delen van het overstromingsgevoelig gebied illegaal zijn opgehoogd. Deze ophogingen zouden ook zonder enige vorm van compenserende maatregelen met deze aanvraag geregulariseerd worden.

Het terreinreliëf dat ook voor het eerste digitaal hoogtemodel ophogingen in dit valleigebied gebeurd zijn, die dan ook niet meegenomen werden in het model (en later in de watertoetskaart) is overstromingsgevoelig.

De (tegen het ongunstige advies van provincie Antwerpen in) goedgekeurde ophoging van perceel 357 maakt nog meer duidelijk dat heel de vallei langzaam maar zeker opgehoogd wordt. Het overstromingswater zal zich dan ook elders een weg moeten zoeken en op andere percelen voor overlast zorgen.

Deze aanvraag dient in dit licht dan ook ongunstig geadviseerd te worden.

4. TOETSING EN CONCLUSIE

Ongunstig, aangezien het schadelijk effect niet kan worden voorkomen of beperkt door het opleggen van voorwaarden, waardoor de aanvraag niet verenigbaar is met het watersysteem en art. 5 van het decreet integraal waterbeleid.

...

De gemeentelijke milieudienst adviseert op 5 augustus 2016 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 30 augustus 2016 een voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partijen. Het college beslist, in navolging van het verslag van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar:

“ ...

2.e Bespreking van de resultaten van het openbaar onderzoek

De aanvraag werd openbaar gemaakt van 02/06/2016 tot 01/07/2016. Er werden 3 bezwaren ingediend. Deze zijn ontvankelijk.

De bezwaren handelen over:

1. *Bezwaarindiener is principieel akkoord met de werken, op voorwaarde dat de aanvullingen gebeuren met niet-vervuilde grond en de percelen niet hoger komen te liggen dan de aanpalende percelen, om wateroverlast te voorkomen.*

Beoordeling: *in de vergunning wordt opgelegd dat enkel gronden met een milieuhygiënische code 211 mogen worden gebruikt voor aanvulling van deze gronden. Dat is steeds zo in agrarisch gebied. Die grond is niet vervuild en is geschikt bevonden voor landbouwdoeleinden. Uit het dossier blijkt dat er nergens nieuwe aanvullingen gebeuren ter hoogte van perceelsgrenzen, en dat de geplande aanvullingen allemaal aansluiten op de hoogte omliggende percelen. Er wordt steeds in de vergunningen toegevoegd dat de werken geenszins mogen leiden tot wateroverlast.*

2. *Bezwaar tegen de duizenden vrachtwagens die de laatste 8 jaar grond hebben gestort en er voor hebben gezorgd dat het bestaande maaiveld is gewijzigd. Hierbij wordt tevens de vraag gesteld wat er juist is gestort.*

Beoordeling: *er zijn in het verleden blijkbaar inderdaad illegale ophogingen gebeurd. Doch de eerste klacht daarover is pas in 2016 gekomen. Daarop is onmiddellijk gereageerd door politie-en gemeentediensten. Spijtig genoeg heeft niemand in de periode tussen 2008 en 2016 de moeite genomen om de ophogingen te melden. Daardoor zitten we nu in een situatie waar niemand het oorspronkelijke maaiveld nog kent. Over 'wat' er is gestort geweest kan er stedenbouwkundig niet veel worden opgelegd, met uitzondering van het advies van de milieudienst waarin een oriënterend onderzoek wordt opgelegd vooraleer nieuwe grond wordt aangevoerd op het perceel 4 c 368 k.*

3. *Er wordt gesteld dat de vijvers niet illegaal zijn, want dateren van voor de wetgeving stedenbouw, of alleszins van voor de inwerkingtreding gewestplan*

Beoordeling: *Volgens de gegevens waarover de gemeente beschikt is een groot deel van de vijvers inderdaad bestaande van minstens voor de inwerkingtreding van het gewestplan waardoor het vermoeden van vergunning speelt.*

4. *Er wordt gesuggereerd dat er misschien nucleaire bedrijvigheid gebeurt op het terrein* **Beoordeling:** *hier kan stedenbouwkundig geen uitspraak worden over gedaan*

5. *Er wordt de vraag gesteld waar het water naartoe moet, voor wat betreft de gronden in overstromingsgebied*

Beoordeling: de nieuw gevraagde ophoging (demping vijver) binnen het overstromingsgebied wordt niet weerhouden, gezien er geen compensatie voorzien is.

6. Bezorgdheid om de gestorte grond: welke vervuiling is aanwezig?

Beoordeling: Voor wat betreft de grond van de voormalige serre (waar gewerkt zal worden) vraagt de milieudienst een bijkomend bodemonderzoek. Ovam is in deze zaak reeds gecontacteerd geweest om onderzoeken ter plaatse uit te voeren.

(...)

Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en de aanvraag

De 'bouwplaats' is een uitgestrekt agrarisch gebied, dat verbinding vindt met openruimte gebied in het noorden, in Berlaar, maar over de Isschotweg ook richting de Avereigten, in het zuiden. Men wenst dit gebied te herprofilen in functie van landbouwgebruik. Voorheen was er op een groot deel van de percelen een serre aanwezig, die - na stedenbouwkundige vergunning - werd gesloopt. Louter visueel is dat een hele verbetering voor dit landschap. Het ging immers over een vrij omvangrijke constructie. Dit landschap is van groot gemeentelijk belang maar ook bovenlokaal belang als open ruimtestructuur en wordt ook expliciet vermeld in het ruimtelijk structuurplan van de gemeente met betrekking tot de gewenste landschapsstructuur in het richtinggevende gedeelte. Hierin staat het volgende:

(...)

Oorspronkelijk was het enkel de bedoeling van de aanvrager om de gronden ter hoogte van de afgebroken serre aan te vullen, zodat er geen 'put' zou ontstaan in landschap. Door de historie van de gronden, waar in het verleden ook al aanvullingen zijn gebeurd, zonder stedenbouwkundige vergunning, werd het echter zeer onduidelijk welke gronden nu zouden opgehoogd worden, welke al opgehoogd waren, en wat nu eigenlijk het oorspronkelijk maaiveld is van dit gebied.

Met voorliggende aanvraag wenst de aanvrager hierover permanente duidelijkheid te scheppen, door zowel de geplande ophogingen aan te vragen als de onvergunde - illegale - ophogingen uit het verleden in kaart te brengen en te regulariseren. Op deze manier ontstaat er eindelijk duidelijkheid over het gebied.

Het dient gezegd dat deze gronden een erg uitgebreide historie hebben wat betreft overtredingen inzake sluikstorten en ophogen van gronden. De eerste overtreding voor een reliëfwijziging door het aanleggen van een stortplaats dateert van 1981. Het ging over een stort van hout, steenslag en huishoudelijk afval. In 2008 werden dan nieuwe vaststellingen gedaan mbt ophogen en vervuilen van de gronden. In beide gevallen werd als herstellenvordering gevraagd om aanpassingswerken te doen, en de gronden te nivelleren tot gelijke pas met omliggende percelen. In 2016 werden nieuwe vaststellingen omtrent ophogingen gedaan.

Omwille van deze historie is het erg moeilijk om de oorspronkelijke pas van het ganse gebied, dat zeer omvangrijk is, nog vast te stellen.

De firma Tervia's, die nieuwe eigenaar is van de percelen, wenste een oplossing voor deze impasse. Op gebied van ruimtelijke ordening is er dan geadviseerd om de passen van het ganse gebied in kaart te brengen, samen met hun geplande aanvraag tot aanvulling van de gronden. In voorliggende aanvraag gaan zij nog een stap verder en vragen zij de regularisatie van de vroegere ophogingen eveneens aan. Gezien niemand nog kan zeggen over welk oorspronkelijk maaiveld het gaat, is dit waarschijnlijk de enige oplossing om definitieve duidelijkheid over het terrein te krijgen. Immers de nieuw gevraagde passen moeten steeds worden afgewogen op die van de omgeving, als

referentie. Enkele van de aanwezige vijvers, die tevens zonder vergunning werden aangelegd, zullen ook terug worden gedicht om aansluitend met het overige gebied te functioneren voor het landbouwgebruik.

De aanvullingen ter hoogte van de serre bedragen zo'n 30.900 m³, ter hoogte van de vijvers is er een aanvulling van circa 1850 m³ nodig. Voor het aanvullen van een vijver is een milieuvergunning noodzakelijk.

In een eerste fase zal de teelaarde worden verwijderd, waarna een aanvulling met niet-verontreinigde grond gebeurt, daarna wordt de teelaarde terug gelegd.

De geplande nieuwe hoogtepeilen zijn over het ganse gebied in kaart gebracht, samen met het bestaande niveau. Een meer gedetailleerde kijk op het plan leert ons het volgende:

- De grootste aanvullingen vinden plaats centraal in het totaalgebied, ter hoogte van de afgebroken serre en omgeving.
- De aanvullingen sluiten aan op de hoogte van de bestaande toestand er rond op eigen percelen, maar ook op de naburige percelen.
- In het zuidelijke deel sluiten de gronden aan op de achterste perceelsgrenzen van de percelen langs de Isschotweg. De hoogtes sluiten hier aan en dalen een beetje richting centraal gebied, zodat het water altijd van de woningen wegloopt
- Ook in de noordelijke deel van de geplande aanvullingen sluiten de passen netjes aan bij de bestaande passen. De gronden wateren wel af richting noordelijke zijde, maar het verval is klein.
- In het oostelijke deel sluit men ook hoofdzakelijk aan, enkel in het midden schijnen de aanhogingen hoger te komen dan de bestaande toestand. Hier moet men wel opletten dat het water niet te fel in de richting van de oostelijke buur zal lopen.
- De aanvullingen van een deel van de gegraven vijvers sluiten volledig aan op het bestaande maaiveld. Deze laatste aanvullingen bevinden zich in overstromingsgevoelig gebied

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Ondanks het feit dat hier in het verleden duidelijk heel wat overtredingen zijn gebeurd en ondanks het ongunstige advies van de dienst waterbeleid, kan deze aanvraag gedeeltelijk ook in een gunstig daglicht bekeken worden.

De aanvrager beoogt een nivellering van de gronden door aanvullingen, die aansluiten op de hoogte van de omgeving. De zone van de serre lag duidelijk veel lager dan haar omgeving waardoor ze een soort opvangbekken van water wordt voor de omgeving, wat ze nooit was voor de serre er kwam. Door deze laagte aan te vullen, gelijk met de omgeving, ontstaat een gebied met gelijke hoogten, dat terug geschikt is voor landbouw.

Door het verwijderen van de serre en de verhardingen er rond, komt er terug ruimte vrij waar natuurlijke infiltratie in de bodem mogelijk wordt.

De aanvullingen sluiten voor het grootste deel volledig aan bij de reeds bestaande passen binnen de eigen percelen, met enkele kleine uitzonderingen. De percelen wateren af in noordelijke richting, dus weg van de woningen, maar met een klein verval, zodat er zeker geen sprake zal zijn van echte afstroom van water in een bepaalde richting. Het gaat ook om een enorm terrein, waar infiltratie in de volledige bodem geen enkel probleem zal zijn. Het herstel van de landbouw en de open ruimtestructuren is zeker een meerwaarde. Het zou zeker nog een pluspunt zijn om in het gebied zelf bijkomend een grachtenstelsel aan te leggen, waar overtollig water langzaam kan bezinken, om bij stortbuien het water van

de velden te halen, op een aanvaardbare manier voor de omgeving. Hiervoor is wel een bijkomende vergunning noodzakelijk.

Een deel van het gebied waarop de aanvraag betrekking heeft is overstromingsgevoelig gebied. De ophogingen vinden hoofdzakelijk buiten het overstromingsgevoelig gebied plaats, met uitzondering van de vijverarm, die men wenst te dempen. Hierover stelt de dienst integraal waterbeleid dat aanvullingen in overstromingsgevoelig gebied niet kunnen zonder compenserende maatregelen. Er worden voor deze grote aanvulling inderdaad geen compenserende maatregelen voorgesteld, terwijl duidelijk zichtbaar is dat deze arm nog wel een grote rol speelt in het waterbergend vermogen van deze gronden. Voor wat betreft de gronden die reeds geheel of gedeeltelijk zijn aangevuld in het verleden, stelt de dienst waterbeleid eveneens dat een regularisatie niet gewenst is zonder compenserende maatregelen. In realiteit is het heel moeilijk om het oorspronkelijke peil te bepalen, en nog moeilijker om dan enig herstel of compensatie te vragen. Gezien de historie zijn deze geleidelijke aanvullingen waarschijnlijk ook bezig sinds de jaren 80.

Het lijkt ons aannemelijk om de historisch gegroeide aanvullingen nu te regulariseren, alsook de geplande aanvullingen, centraal in het gebied, te aanvaarden. De bijkomende aanvulling van de vijver in overstromingsgevoelig gebied lijkt ons een brug te ver.

Het bodemreliëf

Volgens de informatie op het ingediende ontwerp vinden er reliëfwijzigingen plaats. De reliëfwijzigingen zijn aanzienlijk qua omvang, gezien het over een zeer uitgestrekt gebied gaat en over een grondverzet van meer dan 30 000 m³.

Het project heeft zeker een invloed op de waterhuishouding. De waterparagraaf wordt toegevoegd aan dit besluit, hierin wordt dieper ingegaan op de beoordeling van de waterhuishouding.

(...)

Waterparagraaf

Het eigendom is gedeeltelijk gelegen in overstromingsgevoelig gebied.

De nieuwe gevraagde ophogingen zijn van een aanzienlijke ordegrootte: meer dan 30.000 m³. Het gaat evenwel wel over een groot terrein, waarvan 6,5 ha wordt opgehoogd. Dat maakt dat de gemiddelde ophoging 0,46 m bedraagt. Op een terrein van deze omvang is dat niet zo veel. Het totale terrein waarop de aanvraag betrekking heeft is immers nog eens dubbel zo groot dan de 'werkzone'.

Bovendien staat vast dat door het verdwijnen van de vroegere serre, met een oppervlakte van maar liefst 2,18 ha, een aanzienlijk gebied terug infiltreerbaar wordt.

De vraag tot nieuwe werken in de effectieve overstromingsgevoelige zone zal niet worden weerhouden, gezien er hiervoor geen compenserende maatregelen worden voorgesteld.

De te regulariseren hoogte van eerder opgehoogde gronden wordt aanvaard, gezien het oorspronkelijk maaiveld niet kan worden achterhaald.

In de vergunning zal worden opgenomen dat er geen wateroverlast naar aanpalende percelen MAG veroorzaakt worden.

2.h Advies en eventueel voorstel met voorwaarden

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de voorschriften of voorwaarden van het gewestplan.

Het advies is gunstig voor wat betreft de aanvulling van het centrale gedeelte (voormalige serre en omgeving), roze gearceerd op plan met de vermelding van een oppervlakte van 6 ha 58 a, 28 ca, grondverzet van 30.000 m³, en voor de regularisatie van de vroeger aangevulde percelen. Voor deze werken (functionele aanvulling van gronden) is geen

bijkomende milieuvergunning noodzakelijk. Het advies is ongunstig voor wat betreft de aanvulling van de vijverarm ook roze gearceerd op plan met de vermelding van een oppervlakte van 29 a75 ca en een grondverzet van 1850 m3, gezien de ligging in overstromingsgevoelig gebied. (Deze zone wordt aangeduid op de plannen als niet te wijzigen)

...

Tegen deze beslissing tekent mevrouw Maria VAN LOOCK op 30 september 2016 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 5 januari 2017 om dit beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 22 november 2016 verklaart de verwerende partij het beroep op 12 januari 2017 gegrond en weigert een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist in gelijkluidende bewoordingen als het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar:

“...

Omschrijving:

De aanvraag voorziet het ophogen/aanvullen van het bodemprofiel, het herprofilen van de bestaande maaiveldniveaus, het dichten van niet-vergunde vijvers, het inrichten van een werfzone en het regulariseren van een bodemdeficit.

Met deze aanvraag beogen de aanvragers enerzijds een reeks niet vergunde ophogingen uit het verleden in kaart te brengen en te regulariseren en anderzijds geplande reliëfwijzigingen te realiseren:

- het uitvoeren van een reliëfwijziging door het nivelleren van gronden na afbraak van een serre;*
- het dichten van niet-vergunde vijvers;*
- het inrichten van een werfzone voor het tijdelijk stockeren van grond ten behoeve van de geplande aanvulling;*
- het regulariseren van een historisch (niet-vergund) bodemdeficit.*

Voorheen stond er centraal op het terrein een relatief grote serre, die overeenkomstig de stedenbouwkundige vergunning van 25/08/2015 (zie historiek) werd gesloopt, met uitzondering van de funderingen.

Na afbraak van de serre en de verwijdering van alle bouwmaterialen ligt deze zone lager dan de omliggende percelen.

Met de gevraagde nivellering wenst de aanvrager een globaal reliëf voor het volledige terrein te realiseren. Ter hoogte van de afgebroken serre voorziet de aanvraag een aanvulling met ongeveer 30 000m3 grond. Op het terrein bevinden zich enkele vijvers, die zullen worden gedicht. Hiervoor is een aanvulling met ongeveer 1850m3 grond nodig.

In een eerste fase zal de teelaarde worden verwijderd, waarna een aanvulling met niet-verontreinigde grond gebeurt. De aanvrager geeft aan dat de aanvulgrond zal voldoen aan de betreffende regelgeving (VLAREBO). Vervolgens wordt de teelaarde terug gelegd.

De landbouwpercelen zullen uitgebaat worden door een beroepslandbouwer, Jan Van Kerckhoven, mede-aanvrager van dit dossier.

De geplande nieuwe hoogtepeilen zijn over het volledige terrein in kaart gebracht. Hieruit blijkt het volgende:

- *de grootste aanvullingen vinden centraal op het terrein plaats, ter hoogte van de afgebroken serre;*
- *de aanvullingen sluiten aan op de hoogte van de bestaande toestand op het eigen terrein, maar ook op de naburige percelen;*
- *in het zuidelijke deel sluiten de gronden aan op de achterste perceelsgrenzen van de percelen langs de Isschotweg. De hoogtes sluiten hier aan en dalen vervolgens richting centraal gebied;*
- *in het noordelijke deel van de geplande aanvullingen sluiten de passen aan bij de bestaande passen. De gronden wateren af richting noordelijke zijde;*
- *in het oostelijke deel sluit men hoofdzakelijk aan, enkel in het midden komen de ophogingen hoger dan de bestaande toestand;*
- *de aanvullingen van een deel van de gegraven vijvers sluiten aan op het bestaande maaiveld. Deze laatste aanvullingen bevinden zich in effectief en mogelijk overstromingsgevoelig gebied.*

Het terrein van de aanvraag heeft een historiek (zie onder) wat betreft overtredingen inzake het storten van afval(stoffen), materiaal en materieel en het ophogen van gronden.

De eerste overtreding voor een reliëfwijziging door het aanleggen van een stortplaats dateert reeds van 1981. Het ging over het aanleggen van een stortplaats voor hout, steenslag en huishoudelijk afval.

In 2008 werden nieuwe vaststellingen gedaan met betrekking tot het ophogen en het vervuilen van de gronden. In beide gevallen werd als herstellvordering gevraagd om aanpassingswerken" te doen, en de gronden te nivelleren tot gelijke pas met de omliggende percelen. In functie van deze overtredingen werd er in november oriënterend bodemonderzoek uitgevoerd. Het oriënterend bodemonderzoek werd geregistreerd door OVAM (dossiernr. 33265.0, OBO-2008).

In 2016 werden nieuwe vaststellingen omtrent ophogingen gedaan.

Historiek stedenbouwkundige vergunningen en overtredingen:

(...)

9. BEOORDELING

Uit de onderstaande motivering blijkt dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen en de goede ruimtelijke ordening.

(...)

De aanvraag doorstaat de watertoets niet en is in strijd met het decreet integraal waterbeleid.

Volgens artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te zijn aan de watertoets. Het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets.

De aanvraag werd getoetst aan de kenmerken van het watersysteem, aan de doelstellingen en beginselen van artikel 5, 6 en 7 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het (deel)bekkenbeheerplan.

Bij nazicht van de Vlaamse kaart met de overstromingsgevoelige gebieden, blijkt het noordelijk deel van het terrein gelegen te zijn in een effectief overstromingsgevoelig gebied en mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

Het terrein grenst aan de linkeroever van de Gestelbeek, een waterloop van de 2de categorie en aan de rechteroever van de Reetbeek, een waterloop van de 2de categorie. Op het terrein bevinden zich verschillende niet-geklasseerde grachten en een vijver met vijverarm. Een deel van het terrein van de aanvraag is lager gelegen dan de aanpalende percelen en heeft een waterbergend vermogen ten opzichte van de hoger gelegen terreinen in de omgeving. Ook de vijvers en grachten op het terrein hebben een waterbergend vermogen.

Uit het ongunstig advies van de provinciale Dienst Integraal Waterbeleid van 24/06/2016 blijkt dat de aanvraag een onaanvaardbare impact heeft op het overstromingsregime van het terrein van de aanvraag en de aanpalende percelen.

Er worden immers ophogingen voorzien of geregulariseerd in effectief overstromingsgevoelig gebied zonder enige vorm van compensatie.

Uit een vergelijking van de recente versie van het digitaal hoogtemodel (2015) met de vorige versie blijkt dat in de voorbije jaren al grote delen van het overstromingsgevoelig gebied illegaal zijn opgehoogd. Ook deze ophogingen zouden zonder enige vorm van compenserende maatregelen geregulariseerd worden.

Ook voor de opmaak van het eerste digitaal hoogtemodel zijn er reeds ophogingen in dit valleigebied gebeurd zijn, die niet werden meegenomen in het model als overstromingsgevoelig.

Het is niet wenselijk om de vallei stelselmatig op te hogen en de waterbergende waterlichamen te dichten, omdat het overstromingswater zich dan elders een weg moet zoeken en op andere percelen voor wateroverlast zal zorgen.

Om de overstromingsproblemen in de omgeving niet te verergeren, moet elk verlies van waterbergingsruimte effectief gecompenseerd worden. Dit dient te gebeuren in de onmiddellijke omgeving en moet minimum hetzelfde overstromingsvolume compenseren. Een eventuele ophoging is dan ook enkel toegelaten wanneer eenzelfde volume gecompenseerd wordt binnen de terreinen.

Gelet op het advies van de Dienst Integraal Waterbeleid volstaat het dus niet om het dempen van de vijver te schrappen uit een eventuele vergunning en om de afbraak van de serre in rekening te brengen bij het bepalen van het infiltratievermogen van het terrein. Alle ophogingen, dit betekent zowel de reeds uitgevoerde (te regulariseren) als de gevraagde, moeten immers gecompenseerd worden met eenzelfde ruimte voor water. Dit betekent dat er op het terrein van de aanvraag eenzelfde oppervlakte en volume moet worden afgegraven. Enkel zo wordt de inname van overstromingsruimte voldoende gecompenseerd.

De vergunningsvoorwaarde van het college van burgemeester en schepenen dat de aanvrager geen wateroverlast mag veroorzaken richting de aanpalende percelen (voorwaarde 3°) is geen geldige vergunningsvoorwaarde. Overeenkomstig artikel 4.2.19 VCRO moeten vergunningsvoorwaarden immers voldoende precies zijn.

(...)

De aanvraag is niet in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening.

(...)

Er wordt dieper ingegaan op de voor de aanvraag noodzakelijke of relevante elementen.

Het terrein van de aanvraag maakt deel uit van een uitgestrekt agrarisch gebied, dat verbinding vindt met openruimte gebied in het noorden, in Berlaar, maar, over de Isschotweg ook richting de Averegten, in het zuiden. De aanvraag beoogt voor dit terrein een aanzienlijke -reliëfwijziging in functie van (toekomstig) landbouwgebruik.

Voorheen stond er centraal op het terrein een serre, die - na stedenbouwkundige vergunning - werd gesloopt, met uitzondering van de funderingspalen. Vanuit landschappelijke invalshoek is de sloop van deze omvangrijke constructie een verbetering voor het open, relatief onbebouwde gebied.

Uit de verschillende processen-verbaal blijkt dat minstens een deel van het terrein van de aanvraag doorheen de jaren stelselmatig zonder vergunning werd gewijzigd door het storten van afval, materiaal en materieel en ophogingen met aangevoerde grond.

Reeds in 1981 hebben er stortactiviteiten plaatsgevonden. Dit blijkt uit een proces-verbaal van 31/03/1981 dat werd opgemaakt naar aanleiding van het aanleggen van een stortplaats voor hout, afbraakmateriaal, steenslag en huishoudelijk afval zonder stedenbouwkundige vergunning.

In november 2008 werd op een deel van het terrein van de aanvraag, meer bepaald op het perceel 368 K, een oriënterend bodemonderzoek uitgevoerd.

Het terreinonderzoek en het Veldwerk werden uitgevoerd op 1 oktober 2008. Het onderzochte perceel heeft een geschatte oppervlakte van 49.979m². Het betreft het perceel waarop onder andere de inmiddels afgebroken serre werd opgericht. Het besluit van het onderzoek luidt (samengevat) als volgt:

- In 1981 hebben er mogelijk stortactiviteiten plaatsgevonden. Dit betekent dat het terrein mogelijk verontreinigd is met MO/BTEX, VOCI's, PAK's en ZM,*
- Na analyse van de stalen zijn concentraties boven de richtwaarden en de bodemsaneringsnorm vastgesteld voor de parameter minerale olie, chroom, benzo(b)fluorentheen, benzo(k)fluorentheen en incleno(123-cd)pyreen in het vaste deel van de bodem.*
- Na toetsing en evaluatie van de resultaten blijkt dat er geen directe aanwijzing bestaat voor een ernstige bedreiging voor het vaste deel van de bodem en voor mens en milieu. Bijgevolg wordt een beschrijvend bodemonderzoek niet noodzakelijk geacht. In het grondwater dreigt de bodemsaneringsnorm overschreden te worden voor de parameter arseen.*
- Na toetsing en evaluatie van de resultaten wordt echter gesteld dat er geen aanwijzingen zijn om aan te nemen dat de verhoogde concentratie een directe aanwijzing voor een ernstige bedreiging vormt voor het grondwater, mens en milieu. Bijgevolg wordt een beschrijvend bodemonderzoek niet noodzakelijk geacht.*

Allereerst moet worden vastgesteld dat het oriënterend bodemonderzoek slechts werd uitgevoerd op een deel van het terrein van de aanvraag, namelijk perceel 368K,

Er werden sinds 2008 geen bijkomende gegevens verzameld over de bodemkwaliteit van de overige kadastrale percelen van het terrein van de aanvraag.

Het door de aanvrager bijgebrachte bodemattest van 10 augustus 2016 doet enkel een uitspraak over de historische verontreiniging op het perceel 368K.

Nochtans hebben sommige van de processen-verbaal, die dateren van voor 1 oktober 2008, niet alleen betrekking op het perceel 368 K, maar ook op andere percelen (354 B, 354 A, 361 D, 361 D2, 361 E2, 361 G2, 361 M en 368 M) van het terrein van de aanvraag. Ook de latere processen-verbaal (zie onder) hebben betrekking op andere percelen dan het perceel 368 K.

Vervolgens moet worden vastgesteld dat er sinds 1 oktober 2008 (de dag waarop het terreinonderzoek en het veldwerk werden uitgevoerd) nog verschillende stortingen/ophogingen werden vastgesteld op het perceel 368K én enkele aanpalende percelen, die een onderdeel zijn van voorliggende aanvraag. Dit blijkt uit de verschillende processen-verbaal die werden opgesteld:

- 06/05/2009: proces-verbaal voor het storten en opslaan van afval op de percelen 361 D, 361 E2, 361M en 368M;*
- 07/01/2016: proces-verbaal voor het opslaan van afval(stoffen), materiaal en materieel op het perceel 368K;*
- 07/01/2016: proces-verbaal voor het ophogen van de percelen 361D2 en 361 E2;*
- 07/01/2016: proces-verbaal voor terreinophogingen op het perceel 368K;*
- 17/03/2016: proces)verbaal voor het bijstorten van grond op het perceel 368K.*

In de schriftelijke nota van 22 november 2016 stelt de vergunningsaanvrager dat het in 2009 gedocumenteerde/geverbaliseerde afval betrekking heeft op feiten die de facto vervat zitten in het OBO van 7 maand voorzien. Het is volgens de aanvrager niet zo dat gedurende die 7 maanden de grond mogelijks bijkomend zwaar vervuild is geraakt door enige nieuwe, plots ontwikkelde, milieubelastende activiteiten. De processen-verbaal uit 2016 hebben volgens de aanvrager enkel betrekking op illegale ophogingen, doch zonder enige inslag op milieuvlak én bovendien ter goeder trouw verricht. De aanvrager wijst erop dat OVAM zich wel degelijk bezig houdt met het terrein in kwestie en de toestand ervan op de voet volgt. Zowel perceel 368K als 361 E2 en 361 D2 moeten op aangeven van OVAM opgekuist worden van alle afvalmateriaal, waartoe de aanvrager de nodige afspraken heeft gemaakt met OVAM.

Uit brieven van OVAM blijkt dat er tijdens een plaatsbezoek op 30 juni werd vastgesteld dat de in januari en maart 2016 gedocumenteerde afvalstoffen zich nog steeds op een deel van het terrein van de aanvraag bevinden:

- op de percelen 361 D2 en 361 E2 in januari 2016 bevonden zich nog steeds afvalstoffen (mengsel van puin en grond) en een grote hoop met steenpuin verontreinigde grond;*
- op het perceel 368K in januari en maart 2016 bevonden zich nog steeds afvalstoffen (stenen, steenpuin, plastic stukken, stukken betonplaat, tegels, vrachtwagen(banden), kratten, bakstenen, schoort en hout).*

Gelet op het feit dat er sinds 2008 geen bijkomende gegevens over de bodemkwaliteit werden verzameld en dat er zich 8 jaar later nog steeds afvalstoffen op het terrein bevonden, is er onvoldoende zekerheid dat de sinds 2008 geverbaliseerde percelen (361 D, 361 E2, 361M, 368M en perceel 368K) niet bijkomend vervuild werden.

Het OBO uit 2008 volstaat dan ook niet om de huidige bodemkwaliteit van deze percelen op afdoende wijze in te schatten.

Het standpunt van de gemeentelijke Milieudienst van 05/08/2016 dat er minstens een nieuw oriënterend bodemonderzoek moeten worden uitgevoerd op het perceel 368 K wordt om die redenen bijgetreden. Dit onderzoek is nodig om te onderzoeken of de bodemsaneringsnormen worden gerespecteerd en een sanering van de gestorte huishoudelijke afvalstoffen noodzakelijk is.

Het is volgens de milieudienst aangewezen dat dit OBO plaatsvindt vooraleer er nieuwe grond wordt aangevoerd.

In de bestreden beslissing wordt het advies van de milieudienst als vergunningsvoorwaarde aan de vergunning gehecht.

Deze vergunningsvoorwaarde van het college van burgemeester en schepenen dat er een OBO moet worden uitgevoerd om te onderzoeken of er een sanering van de gestorte huishoudelijke afvalstoffen noodzakelijk is, is geen geldige vergunningsvoorwaarde.

De resultaten van het bodemonderzoek moeten immers worden beoordeeld door OVAM. Bovendien zijn de (stedenbouwkundige) gevolgen van het eventueel op het onderzoek volgende sanering nog niet gekend.

Overeenkomstig artikel 4.2.19 VCRO moeten vergunningsvoorwaarden kunnen worden verwezenlijkt door enig toedoen van de aanvrager en mogen ze de uitvoering van de vergunde handelingen niet afhankelijk maken van een bijkomende beoordeling door de overheid.

...

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 – ENIG MIDDEL

Standpunt van de partijen

1.

In een enig middel beroepen de verzoekende partijen zich op de schending van artikel 4.2.19 en 4.3.1 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), artikel 35 van het Decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (hierna "Bodemdecreet"), artikel 3 §2, 17° en 8 van het Decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna "DIWB"), artikel 2 §1 en art. 4 § 1 en §2 B.VI.Reg. 20 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstantie en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna: Watertoetsbesluit), het zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel, de formele motiveringsplicht zoals neergelegd in artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet), het materieel motiveringsbeginsel, machtsoverschrijding en de ontstentenis van juridische en feitelijke grondslag:

“ ...

Doordat, de deputatie de vergunning geweigerd heeft wegens het niet doorstaan van de watertoets en het ontbreken van actuele informatie betreffende de verontreiniging van de percelen.

Terwijl, de deputatie de vergunning enkel mag weigeren om redenen vermeld in artikel 4.3.1, §1 VCRO;

Terwijl, de Deputatie ingevolge de devolutieve werking van het beroep de vergunningsaanvraag in haar totaliteit dient te onderzoeken en dus niet enkel dient te oordelen over de wettigheid van het oordeel in eerste aanleg, maar in geval van vergunningsweigerings zelf de eigen weigeringsmotieven dient aan te geven die verband houden met de decretaal toegestane beoordelingsgronden inzake ruimtelijke ordening;

Terwijl, artikel 8 DIW bepaalt dat de vergunningverlenende overheid de schadelijke effecten van de aanvraag kan compenseren door het opleggen van voorwaarden, en slechts in het geval de schadelijke effecten niet kunnen worden geredieerd de watertoets aanleiding geeft tot het weigeren van de stedenbouwkundige vergunning;

Terwijl, de vaststelling dat de door de aanvrager in zijn aanvraag voorziene compenserende maatregelen onvoldoende zouden zijn, dient te berusten op een correcte en volledige voorafgaande feitenvinding, en daarnaast geen weigeringsmotief vormt voor de vergunning zonder dat wordt vastgesteld dat de te verwachten schadelijke effecten op de waterhuishouding door geen redelijk compenserende maatregelen kunnen worden verholpen;

Terwijl, een oriënterend bodemonderzoek in geval van aanwijzingen van ernstige verontreiniging enkel door het OVAM kan worden opgelegd overeenkomstig artikel 35 Bodemdecreet;

Terwijl, de beoordeling van een opportuniteit van het voorleggen van een nieuw oriënterend bodemonderzoek voorafgaand aan de vergunde werken niet aan het bestuur toekomt dat wordt geroepen om zich over een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning uit te spreken;

Zodat, de bestreden beslissing door de vergunning te weigeren wegens strijdigheid met het decreet integraal waterbeleid en wegens het ontbreken van actuele informatie betreffende de verontreiniging van de grond, zonder ter zake een eigen opvatting te hanteren aangaande de verenigbaarheid van de aanvraag met de bestemmingsvoorschriften en de voor de goede ruimtelijke ordening pertinente beoordelingsaspecten, de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen en beginselen schendt.

B. Toelichting bij het middel

12. Het administratief beroep bij de deputatie heeft een devolutieve werking. De deputatie dient dus de vergunningsaanvraag in haar totaliteit te onderzoeken. Zij dient niet alleen uitspraak te doen over de beroepsargumenten maar dient de volledige aanvraag opnieuw te beoordelen.

*Zij kan de vergunningsaanvraag dus niet enkel weigeren wegens strijdigheden in de beslissing in eerste aanleg, maar dient zelf te beoordelen of de vergunningsaanvraag voldoet aan de wettelijke voorwaarden. Krachtens art. 4.3.1 §1 VCRO kan zij de vergunning slechts weigeren in de volgende gevallen:
(...)*

In casu werd binnen de bestreden beslissing uitdrukkelijk geoordeeld dat de aanvraag in overeenstemming is met de planologische bestemming van het gewestplan. De deputatie is echter ten onrechte van oordeel dat de vergunning geweigerd dient te worden wegens strijdigheid met het Decreet Integraal Waterbeleid en niet in overeenstemming zijn met de goede ruimtelijke ordening.

a. Geen correcte toepassing van het Decreet Integraal Waterbeleid

13. *Overeenkomstig artikel 8 DIWB dient de Deputatie als overheid er zorg voor te dragen dat er geen schadelijk effect kan ontstaan 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 watersysteem gecompenseerd wordt. Dit kan zij overeenkomstig artikel 8 DIW doen door de vergunning te weigeren of door gepaste voorwaarden of aanpassingen op te leggen.*

Een “schadelijk effect” wordt in artikel 3, §2, 17° DIWB gedefinieerd als 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.

14. *Om deze mogelijke schadelijke effecten op de waterhuishouding van de aanvraag na te gaan, werd er overeenkomstig artikel 5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 overgegaan tot de uitvoering van een watertoets op het betreffende gebied. Conclusie van deze watertoets was dat een groot deel van de percelen zich in overstromingsgevoelig gebied situeert en dat de reeds gedane ophogingen en aangevraagde ophogingen compensatie vereisen. (stuk 6)*

Verzoekende partij stelt dan ook in de toelichtende nota bij haar vergunningsaanvraag (stuk 3):

“Een aantal percelen ligt in overstromingsgevoelig gebied (...). Momenteel is het terrein ongelijk gelegen waardoor het hemelwater op verschillende plaatsen stagneert. Dit is vooral het geval met de zone waar de serre heeft gestaan. Deze zone is aanzienlijk lager gelegen waardoor er een ‘put’ ontstaat. Door de aangevraagde ophoging wordt het natuurlijk verloop van de terreinen hersteld. Op deze manier kunnen de gronden effectief gebruikt worden als landbouwgrond. Door het herprofilen zal het water niet langer centraal verzameld worden op het terrein. De verharde zone van de weg in beton en de serre wordt volledig omgezet naar onbebouwd braakliggend terrein. Op die manier komt er een enorme oppervlakte bij, waar het hemelwater kan infiltreren. Het overige water kan via omliggende grachten en de grachten op eigen terrein afgevoerd worden op natuurlijke wijze. Bij extreme regenval kunnen de desbetreffende percelen nog steeds dienst doen als overstromingszone.”

Uit de toelichtende nota van verzoekende partij blijkt duidelijk dat de aanvraag juist tot doel heeft om de waterinfiltratie en wateropvang te verbeteren. Het College van

Burgemeester en Schepenen van Heist-op-den-Berg oordeelde dan ook in haar beslissing van 30 augustus 2016:

“Waterparagraaf

Het eigendom is gedeeltelijk gelegen in overstromingsgevoelig gebied. De nieuwe gevraagde ophogingen zijn van een aanzienlijke ordegrootte: meer dan 30000 m³. Het gaat evenwel wel over een groot terrein, waarvan 6,5 ha wordt opgehoogd. Dat maakt dat de gemiddelde ophoging 0,46 m bedraagt. Op een terrein van deze omvang is dat niet zo veel. Het totale terrein waarop de aanvraag betrekking heeft is immers nog eens dubbel zo groot dan de ‘werkzone’. Bovendien staat vast dat door het verdwijnen van de vroegere serre, met een oppervlakte van maar liefst 2,18 ha, een aanzienlijk gebied terug infiltreerbaar wordt. De vraag tot nieuwe werken in de effectieve overstromingsgevoelige zone zal niet worden weerhouden, gezien er hiervoor geen compenserende maatregelen worden voorgesteld. De te regulariseren hoogte van eerder opgehoogde gronden wordt aanvaard, gezien het oorspronkelijk maaiveld niet kan worden achterhaald. In de vergunning zal worden opgenomen dat er geen wateroverlast naar aanpalende percelen MAG veroorzaakt worden.”

Eigen onderlijning.

15. *De deputatie is echter van oordeel dat het schrappen van het dempen van de vijver en de afbraak van de serre niet zouden volstaan, gelet op het advies van de Dienst Integraal Waterbeleid van de Provincie. Zij stelt dat alle ophogingen zowel de reeds uitgevoerde als de gevraagde, gecompenseerd moeten worden met eenzelfde ruimte voor water. Zoals artikel 8 DIWB bepaalt, kan de vergunningverlenende overheid overgaan tot het opleggen van de gepaste voorwaarden of aanpassingen aan de voorgelegde aanvraag om het ontstaan van schadelijke effecten tegen te gaan. In casu heeft de deputatie echter enkel geoordeeld dat de compenserende maatregelen die het college van burgemeester en schepenen heeft opgelegd niet volstaan en dat een volledige compensatie nodig is. Zij legt echter geen compenserende maatregelen op en oordeelt enkel dat de vergunning om deze reden niet kan worden uitgereikt. Dergelijke beslissing is onevenredig en in strijd met het redelijkheidsbeginsel.*

Van belang is het feit dat de watertoets zoals bepaald in artikel 8 van het waterdecreet trapsgewijs is opgebouwd. Deze benadering blijft behouden en heeft voor gevolg dat de bevoegde overheid alles in het werk dient te stellen teneinde een negatieve beslissing (vergunningsweigering) te vermijden. Een weigeringsbeslissing geldt aldus als ultimum remedium.

16. *De Deputatie stelt te deze zelf niet vast dat de schadelijke effecten die worden vastgesteld onder verwijzing naar het advies van de Dienst Integraal Waterbeleid niet door effectieve compenserende maatregelen kunnen worden geremedieerd, en de weigering van de vergunning zich omwille van de rechtsgevolgen van de watertoets opdrong. De door haar gehanteerde weigeringsmotieven zijn op dat vlak niet draagkrachtig noch afdoende in de zin van art. 2 en 3 W. 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Daarnaast wordt de draagwijdte van art. 8 DIWB miskend, voor zover het onvoldoende karakter van één compenserende maatregel door de deputatie wordt aangegrepen om de schadelijke effecten voor de waterhuishouding als weigeringsgrond van de vergunning te hanteren. Dit is eens te meer het geval nu het niet uitsluitend aan de aanvrager toekomt desgevallend de bewuste compenserende maatregelen in de aanvraag op te nemen, maar de watertoets in eerste*

instantie een verantwoordelijkheid bij het bestuur legt om na te gaan welke gebeurlijke compenserende maatregelen aangewezen zijn. Zo oordeelde uw Raad [Raad van State] terecht dat een vergunningsaanvraag niet kan worden geweigerd omdat ze geen compensatievoorstel bevatte .

De Deputatie gaat in haar beoordeling ook voorbij aan het probleem dat het oorspronkelijk maaiveld door de talrijke illegale stortingen uit het verleden niet meer vastgesteld kan worden, zoals het College van Burgemeester en Schepenen correct stelde in haar beslissing van 30 augustus 2016 en houdt bovendien ook geen rekening met de totale grootte van het terrein. Daarnaast wordt geen rekening gehouden met de concrete gevolgen van het herstel van de infiltratiecapaciteit die het terrein als voorwerp van de vergunningsaanvraag opnieuw verwerft, doordat de opstallen met aanzienlijke oppervlakte (serres) worden afgebroken, en de terreinen hun oorspronkelijke waterdoorlatende capaciteit hernemen.

De verwijzing vanwege de bestreden beslissing naar het advies van de Dienst Integraal Waterbeleid van de Provincie kan dit gebrek niet herstellen daar het advies deze kennelijk pertinente elementen evenmin in haar beoordeling betreft. De indirecte motivering door verwijzing naar dat advies kan in casu geen oplossing bieden voor het gesignaleerde wettigheidsprobleem. Het is verzoekende partij dan ook een raadsel hoe de Deputatie uit dit advies kon afleiden dat evenmin de afbraak van een significante oppervlakte aan serres onvoldoende zou geweest zijn om als compenserende maatregel te dienen. De Deputatie kon ook niet op deugdelijke wijze uit het advies van de Dienst Integraal Waterbeleid afleiden dat enkel het afgraven van de volledige oppervlakte van het terrein een voldoende compensatie zou opleveren. Deze gevolgtrekkingen berusten op een gebrekkig onderzoek waarbij pertinente elementen (de herwonnen infiltratiecapaciteit en onzekerheid over de oorspronkelijke hoogtepeilen) niet werd betrokken.

17. Er werd noch door de Dienst Integraal Waterbeleid noch door de Deputatie zelf in concreto nagegaan welke de additionele waterinfiltratiecapaciteit is door afbraak van de bestaande verhardingen van 2,50 ha, en hoe deze de uitgevoerde verhoging van de hoogtepeilen konden compenseren. Dit gebrek aan in concreto onderzoek leidt tot een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur, waarmee ook de bestreden beslissing is aangetast in zoverre het op dit advies steunt om de vergunning op grond van de watertoets te weigeren.

Daarnaast steunt de Dienst Integraal Waterbeleid op een vergelijking van digitale hoogtemodellen die zij online via Geopunt Vlaanderen deduceert, en die dus geen betrouwbare weergave kunnen zijn van de omvang van het voorwerp van de aanvraag en de impact op de infiltratiecapaciteit. De aanvraag strekt de regularisatie van reliëfwijzigingen die zich doorheen de tijd hebben voorgedaan en niet louter terug te brengen zijn op een vergelijking van digitale kaarten tussen 2015 en de vorige versie. Dit wel doen houdt louter giswerk in en geen zorgvuldige vaststelling van de impact en draagwijdte van de aanvraag van de vergunning.

Dergelijk onzorgvuldig handelen van de deputatie, daartoe steunend op het uiterst summier advies van de Dienst Integraal Waterbeleid van de Provincie, vormt een duidelijke schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. Een overheid dient haar beslissingen te nemen, rekening houdend met alle dienstige gegevens die voorhanden zijn, en die op een zorgvuldige wijze dienen te worden vastgesteld. In casu heeft de deputatie duidelijk geen rekening gehouden met alle feitelijke gegevens om te besluiten tot een weigering wegens strijdigheid met de watertoets.

18. De evaluatie van de potentiële schadelijke effecten op het watersysteem, de evaluatie van de eventuele compensatiemaatregelen, compensatie in natura ed. is geheel niet verlopen volgens het evaluatiesysteem zoals neergelegd in het uitvoeringsbesluit van 20 juli 2006 . Nochtans is het volgen van dit cascadesysteem vereist opdat een zorgvuldige beoordeling van de effecten van de aanvraag mogelijk wordt gemaakt, en een zorgvuldige waterparagraaf kan worden opgenomen in de bestreden beslissing. Dit is hier niet gebeurd in strijd met art. 2 §1 en art. 4 §1 en §2 Eerste Waterbesluit. Na het vaststellen van potentieel schadelijke effecten, werd de mogelijkheid van compenserende maatregel, noch van herstel in natura ernstig en aan de hand van concrete en objectieve gegevens onderzocht. De weigering van de vergunning zonder ernstig onderzoek naar compenserende maatregelen of desgevallend herstelmaatregelen voldoet niet aan de vereiste van art. 8 DIWB, en doet afbreuk aan het uitgangspunt dat de watertoets slechts in uitzonderlijke gevallen kan leiden tot een bouwverbod .

b. Geen rechtsgeldige vaststelling van een schending van de goede ruimtelijke ordening

19. Overeenkomstig artikel 4.3.1 §2 VCRO dient de overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening te worden beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen:
(...)

De deputatie is van oordeel dat er sprake is van schending van de goede ruimtelijke ordening wegens het ontbreken van een recent oriënterend bodemonderzoek. Zo stelt de deputatie:

“Het standpunt van de gemeentelijke Milieudienst van 05/08/20106 dat er minstens een nieuw oriënterend bodemonderzoek moet worden uitgevoerd op het perceel 368 K wordt om die redenen bijgetreden. Dit onderzoek is nodig om te onderzoeken of de bodemsaneringsnormen worden gerespecteerd en een sanering van de gestorte huishoudelijke afvalstoffen noodzakelijk is.”

Een Oriënterend bodemonderzoek is overeenkomstig het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (verder “Bodemdecreet”) echter enkel verplicht in de volgende gevallen:

- Overdracht van een risico-grond (art. 29 Bodemdecreet)
- Vestiging van gedwongen mede-eigendom op een grond waar vroeger een risico-inrichting was (art. 30bis Bodemdecreet)
- Sluiting van een risico-inrichting (art. 32 Bodemdecreet)
- Exploitatie van bepaalde risico-inrichtingen (art. 33-33bis Bodemdecreet)
- Faillissement van de handelaar of vennootschap die eigenaar is van de risicogrond (art. 34 Bodemdecreet)
- In geval van ernstige aanwijzingen van ernstige bodemverontreiniging na beslissing door OVAM (art. 35 Bodemdecreet)

Er is geen rechtsgrond voor de vergunningverlenende overheid om de uitreiking van een stedenbouwkundige vergunning afhankelijk te stellen van de uitvoering van een oriënterend bodemonderzoek. Zelfs in geval van ernstige aanwijzingen van ernstige bodemverontreiniging kan enkel beslist worden over te gaan tot een oriënterend bodemonderzoek door het OVAM overeenkomstig artikel 35 Bodemdecreet.

Uw Raad heeft reeds terecht geoordeeld dat dergelijk onderzoek niet mag worden opgelegd als voorwaarde voor het verlenen van een vergunning wegens strijdigheid met artikel 4.2.19 §1 VCRO. Deze voorwaarde zou namelijk leiden tot een bijkomende beoordeling door de overheid.

Het ontbreken van dergelijk oriënterend bodemonderzoek van recente datum van het hele domein kan dus niet worden gebruikt als reden om de stedenbouwkundige vergunning te weigeren en is zelfs onwettig. Het niet voor handen zijn van een informatie-instrument (OBO) van het Bodemdecreet wordt binnen de bestreden beslissing als weigeringsmotief gehanteerd. Op die manier is de bestreden beslissing aangetast door machtsoverschrijding. Het komt immers niet aan het bestuur toe om bij de beoordeling van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, wars van de decretale beoordelingsgronden van de vergunningsaanvraag neergelegd in de VCRO, aanvullende beoordelingsgronden te hanteren.

De Deputatie eigent zich hiermee de bevoegdheid toe die krachtens het Bodemdecreet enkel aan OVAM toekomt, en waarbij de voorlegging van informatie-instrumenten zoals een OBO is gekoppeld aan specifieke rechtsfeiten die geen uitstaans hebben met het afleveren van een stedenbouwkundige vergunning voor reliëfwijzigingen.

20. In ondergeschikte orde dient ook verwezen te worden naar het OBO dat in 2008 reeds werd uitgevoerd en dat een duidelijk overzicht geeft van de graad van verontreiniging van de bodem op dat moment. Het besluit van het OBO was toen:

- In 1981 hebben er mogelijk stortactiviteiten plaatsgevonden. Dit betekent dat het terrein mogelijk verontreinigd is met MO/BTEX, VOCI's, PAK's en ZM.*
- Na analyse van de stalen zijn concentraties boven de richtwaarden en de bodemsanerings-norm vastgesteld voor de parameter minerale olie, chroom, benzo(b)fluorentheen, ben-zo(k)fluorentheen en indeno(123-cd)pyreen in het vaste deel van de bodem.*
- Na toetsing en evaluatie van de resultaten blijkt dat er geen directe aanwijzing bestaat voor een ernstige bedreiging voor het vaste deel van de bodem en voor mens en milieu. Bijgevolg wordt een beschrijvend bodemonderzoek niet noodzakelijk geacht.*
- In het grondwater dreigt de bodemsaneringsnorm overschreden te worden voor de parameter arseen.*
- Na toetsing en evaluatie van de resultaten wordt echter gesteld dat er geen aanwijzingen zijn om aan te nemen dat de verhoogde concentratie een directe aanwijzing voor een ernstige bedreiging vormt voor het grondwater, mens en milieu. Bijgevolg wordt een beschrijvend bodemonderzoek niet noodzakelijk geacht.*

De deputatie stelt echter dat:

“Gelet op het feit dat er sinds 2008 geen bijkomende gegevens over de bodemkwaliteit werden verzameld en dat er zich 8 jaar later nog steeds afvalstoffen op het terrein bevonden, is er onvoldoende zekerheid dat de sinds 2008 geverbaliseerde percelen (361 D, 361 E2, 361M, 368M en perceel 368 K) niet bijkomend vervuild werden. Het OBO uit 2008 volstaat dan ook niet om de huidige bodemkwaliteit van deze percelen op afdoende wijze in te schatten.”

Het enkele feit dat er nog illegale afvalstortingen zouden hebben plaatsgevonden sinds 2008, kan niet verantwoorden dat de deputatie het oordeel van het OBO uit 2008 in twijfel

trekt. Bovendien kan dit geen vereiste vormen voor de weigering van de stedenbouwkundige vergunning. De Deputatie stelt daarbij ook geheel niet vast dat sprake is van vaststaande bodemverontreiniging die gepaard is gegaan met de reliëfwijzigingen die het voorwerp vormen van de regularisatie, en die dus stedenbouwkundige hinder met zich zou kunnen brengen. Dergelijke stedenbouwkundige hinder is geenszins aangetoond.

De Deputatie acht daarentegen de bestaande informatie - instrumenten inzake bodem niet dienstig en plaatst zich in de plaats van de bevoegde overheidsinstantie inzake bodem, waarbij het afleveren van een regularisatievergunning thans niet langer een toets inhoudt van stedenbouwkundig relevante elementen, doch van aspecten inzake bodemgesteldheid en bodeminformatieplicht.

Het bestuur gaat daarbij voorbij aan de decretale notie van de toets aan de goede ruimtelijke ordening. De stedenbouwkundige vergunning zou daarbij ook geen verschoning kunnen inhouden van beweerde verontreiniging die op het perceel aanwezig is, en kan geen vrijgeleide verstrekken voor het niet naleven van de regelgeving inzake grondverzet en bodem.

Het enig middel is gegrond.

...

2.

De verzoekende partijen voegen in hun toelichtende nota nog het volgende toe:

“ ...

3. Verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat de aanvraag dient te worden geweigerd omdat zij de watertoets niet zou doorstaan en strijdig zou zijn met het Decreet Integraal Waterbeleid (verder “DIWB”).

Uit de bestreden beslissing kan echter op geen enkele wijze worden afgeleid dat verwerende partij in concreto een eigen watertoets zou hebben uitgevoerd in overeenstemming met het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij verwijst voor wat betreft de invloed van de aanvraag op de waterhuishouding volledig naar het advies van de Dienst Integraal Waterbeleid van de Provincie (stuk 6).

Uw Raad heeft in een arrest van 17 oktober 2017 nogmaals bevestigd dat de vergunningsbeslissing steeds de formele motivering dient te bevatten waaruit blijkt dat de watertoets overeenkomstig art. 8 DIWB is uitgevoerd. Daarnaast oordeelde Uw Raad ook met betrekking tot de verwijzing naar adviezen:

“De Raad merkt op dat een besluit enkel kan gemotiveerd worden door te verwijzen naar een advies op voorwaarde dat:

- de inhoud van het advies kenbaar is voor de bestuurde;*
- het advies zelf afdoende gemotiveerd is;*
- de inhoud van het advies wordt bijgetreden in de uiteindelijke beslissing;*
- er geen tegenstrijdige adviezen zijn;*
- het advies waarnaar verwezen wordt, voldoet aan de formele en materiële zorgvuldigheidsplicht, namelijk dat het inhoudelijk en naar wijze van totstandkoming zorgvuldig is.*

Gelet op de vage en algemene bewoordingen van het voormelde advies van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid, stelt de Raad vast dat dit advies niet afdoende gemotiveerd is. Uit dit advies blijkt alvast niet dat de infiltratiecapaciteit op het aanvraagperceel in concreto onderzocht is.”

(Eigen onderlijning)

Niet alleen kan uit de bestreden beslissing in casu op geen enkele wijze worden afgeleid dat er een eigen in concreto watertoets zou hebben plaatsgevonden, ook is er sprake van verwijzing naar een vaag en onzorgvuldig opgesteld advies waarin geen rekening is gehouden met alle pertinente feiten. Uw Raad kan dan ook niet anders dan met verwijzing naar Uw arrest van 17 oktober 2017 ook de bestreden beslissing te vernietigen.

Daarenboven is er in casu sprake van een manifeste miskenning van art. 8 DIWB door verwerende partij. In plaats van als zorgvuldig bestuur na te gaan welke schadelijke effecten de aanvraag zou hebben voor de waterhuishouding en welke compenserende maatregelen dit zouden kunnen verhelpen, oordeelt verwerende partij enkel dat de compenserende maatregel die door het college van burgemeester en schepenen was opgelegd onvoldoende zou zijn.

Door enkel op onzorgvuldige wijze vast te stellen dat de aanvraag potentieel schadelijke effecten zou hebben voor de waterhuishouding en op geen enkele wijze na te gaan of aan deze potentieel schadelijke effecten tegemoet zou kunnen worden gekomen door compenserende maatregelen, heeft verzoekende partij art. 8 DIWB, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur geschonden.

4. *Daarnaast is ook de stelling van verwerende partij in de bestreden beslissing dat er sprake zou zijn van een schending van de goede ruimtelijke ordening wegens het ontbreken van een recent oriënterend onderzoek strijdig met zowel het Bodemdecreet als art. 4.3.1 VCRO.*

Er is immers geen enkele rechtsgrond die het aan verwerende partij toelaat om de uitreiking van een stedenbouwkundige vergunning te koppelen aan de uitreiking van een oriënterend bodemonderzoek. Het opleggen van een dergelijk bodemonderzoek zou zoals verwerende partij zelf terecht aanhaalt in de bestreden beslissing, daarenboven strijdig zijn met art. 4.2.19 §1 VCRO aangezien dit een bijkomende beoordeling vanwege de overheid zou betekenen.

Het ontbreken van een recent oriënterend bodemonderzoek kan dan ook niet beschouwd worden als een schending van de goede ruimtelijke ordening. De motivatie in de bestreden beslissing betreffende de strijdigheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening is dan ook manifest gebrekkig en strijdig met art. 4.3.1 VCRO.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

In een eerste middelonderdeel menen de verzoekende partijen in essentie dat artikel 8 DIWB en artikelen 2, §1 (sic) en 4, §1 en §2 Watertoetsbesluit geschonden zijn omdat uit de motivering van de bestreden beslissing niet blijkt dat eerst alle mogelijke compensatiemaatregelen werden onderzocht alvorens de vergunning te weigeren, hetgeen een ‘ultimum remedium’ zou uitmaken in het door deze artikelen vooropgesteld cascadesysteem.

Om deze reden is nog volgens de verzoekende partijen tevens het redelijkheidsbeginsel geschonden. Minstens is dit onderzoek naar compensatiemaatregelen gebrekkig verlopen nu niet alle pertinente zaken zouden zijn meegenomen, niet door de verwerende partij en evenmin door de adviesverlenende instantie, hetgeen een schending van de zorgvuldigheidsplicht met zich meebrengt. De motivering door verwijzing naar een onzorgvuldig advies kan niet volstaan.

2.1.

Artikel 8, §1 DIWB luidt als volgt:

“ ...

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

...”

Artikel 8, §2, tweede lid DIWB bepaalt het volgende:

“ ...

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

...”

Artikel 2/1, §1 Watertoetsbesluit (de verzoekende partijen verwijzen verkeerdelijk naar artikel 2, §1 van hetzelfde besluit) luidt als volgt:

“ ...

§ 1. Op de overheid die beslist over een vergunning, een plan of een programma als vermeld in artikel 8, § 5, van het decreet, rusten overeenkomstig artikel 8, § 1, eerste lid van het decreet de volgende verplichtingen:

1° ze legt alle voorwaarden op in de vergunning of ze gelast die aanpassingen aan het plan of programma die ze in het licht van de kenmerken van het watersysteem en de aard en omvang van de vergunningsplichtige activiteit, respectievelijk het plan of programma gepast acht om het schadelijke effect te voorkomen of te beperken;

2° als dat niet mogelijk is, legt ze herstelmaatregelen op of, bij vermindering van de infiltratie van hemelwater of vermindering van ruimte voor het watersysteem, compensatiemaatregelen;

3° als het schadelijke effect niet kan worden voorkomen, noch beperkt, en ook herstel of

compensatie onmogelijk zijn, weigert ze de vergunning of weigert ze goedkeuring te verlenen aan het plan of programma.

...

2.2.

Artikel 4.2.19 §1 VCRO bevestigt dat een vergunningverlenend bestuursorgaan voorwaarden kan verbinden aan een vergunning. De inhoud van de zogenaamde waterparagraaf wordt voor wat betreft stedenbouwkundige vergunningen verduidelijkt in artikel 4, §1 Watertoetsbesluit:

“ ...

§ 1. Met behoud van de toepassing van de andere reglementaire bepalingen die ter zake van toepassing zijn, moet de motivering van de beslissing over een vergunningsaanvraag voor de toepassing van de watertoets een duidelijk aangegeven onderdeel bevatten, de waterparagraaf genoemd, waarbij, eventueel rekening houdend met het wateradvies, een uitspraak wordt gedaan over:

*1° de verenigbaarheid van de vergunningsplichtige activiteit met het watersysteem;
2° in voorkomend geval, de gepaste voorwaarden en maatregelen om het schadelijke effect dat kan ontstaan als gevolg van de vergunningsplichtige activiteit, te voorkomen, te beperken, te herstellen of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van het hemelwater of de vermindering van de ruimte voor het watersysteem, te compenseren;
3° de inachtneming van de relevante doelstellingen en beginselen, vermeld in artikel 5, 6 en 7 van het decreet bij de beoordeling van de vergunningsplichtige activiteit en de opgelegde voorwaarden en maatregelen;*

...”

Artikel 3, §2, 17° DIWB luidde ten tijde van het nemen van het bestreden besluit als volgt:

“ ...

Voor de toepassing van dit decreet wordt verstaan onder :

(...)

17° schadelijk effect: ieder betekenisvol nadelig effect op het milieu dat voortvloeit uit een verandering van de toestand van watersystemen of bestanddelen ervan die wordt teweeggebracht door een menselijke activiteit; die effecten omvatten mede effecten op de gezondheid van de mens en de veiligheid van de vergunde of vergund geachte woningen en 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.

...”

De hiervoor aangehaalde bepalingen betekenen, onder meer, dat de verwerende partij bij het beoordelen van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning dient te onderzoeken of het aangevraagde een “schadelijk effect” kan hebben en, indien dit het geval is, of dit door het opleggen van gepaste voorwaarden zoveel mogelijk kan worden beperkt of hersteld. Indien dit niet mogelijk is moet de vergunning worden geweigerd.

Bovendien moet het vergunningverlenend bestuursorgaan bij het nemen van haar beslissing de doelstellingen en beginselen van de artikelen 5 en 6 DIWB toetsen. De vergunningsbeslissing dient dienaangaande een formele motivering bevatten, de zogenaamde waterparagraaf.

3.

Uit de memorie van toelichting bij het DIWB (*Parl. St.*, VI. Parl., 2002-2003, nr. 1730/1, 25) blijkt dat de motiveringsverplichting werd ingevoerd “*om te benadrukken dat de beslissingen (....) moeten worden getoetst vanuit de doelstellingen en beginselen van integraal waterbeleid*”.

De Raad kan zijn beoordeling inzake de watertoets niet in de plaats stellen van die van het vergunningverlenend bestuursorgaan. De Raad is enkel bevoegd om na te gaan of de verwerende partij de haar ter zake toegekende bevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of hij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of hij deze correct heeft beoordeeld en op grond daarvan in redelijkheid tot zijn beslissing is gekomen. Een kennelijke onredelijke beslissing zal slechts voorliggen wanneer de Raad dient vast te stellen dat de beslissing van de verwerende partij dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het ondenkbaar is dat een ander zorgvuldig handelend bestuur in dezelfde omstandigheden tot dezelfde besluitvorming zou komen.

Het beginsel van de materiële motiveringsplicht houdt in dat er voor elke administratieve beslissing in rechte en in feite aanvaardbare motieven moeten bestaan. Dit betekent onder meer dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld en dat de motieven pertinent moeten zijn en de beslissing naar recht moeten kunnen verantwoorden. Het zorgvuldigheidsbeginsel, als onderdeel van de materiële motiveringsplicht, houdt in dat de verwerende partij haar beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en dus moet 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 zij met kennis van zaken kan beslissen.

Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht dient de verwerende partij de redenen op te geven waarop zij haar beslissing steunt, derwijze dat het de belanghebbende mogelijk is met kennis van zaken tegen de beslissing op te komen. De opgegeven motieven moeten afdoende zijn. Deze motiveringsplicht houdt evenwel niet in dat de verwerende partij elk beroepsargument of bezwaar of elk onderdeel van een argument of bezwaar afzonderlijk en uitdrukkelijk moet beoordelen. Het is voldoende dat de genomen beslissing duidelijk aangeeft op grond van welke elementen en argumenten de bezwaren al dan niet kunnen worden bijgetreden.

De artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet concretiseren deze beginselen voor eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursorganen of voor een ander bestuur. Wanneer er doorheen de administratieve procedure bezwaren en opmerkingen zijn geformuleerd aangaande een relevant en te beoordelen aspect, dient de verwerende partij een bijzondere aandacht te hebben voor deze argumenten.

Het gegeven dat de betrokken standpunten of beroepsgrievens niet punt voor punt moeten weerlegd worden, doet aan het bovenstaande geen afbreuk. De verwerende partij moet aangeven of afdoende laten blijken waarom zij de argumentatie ingenomen in de beroepsgrievens niet volgt. Het louter tegenspreken van die argumentatie volstaat dus niet. Uit de bestreden beslissing moet blijken waarom in andersluidende zin wordt beslist.

4.

Het eerste argument van de verzoekende partijen, dat er in essentie op neerkomt dat een vergunningverlenend bestuursorgaan een stedenbouwkundige vergunning nooit zou kunnen weigeren op grond van een negatieve watertoets, indien uit de bestreden beslissing niet blijkt dat

alle mogelijke compenserende maatregelen werden overlopen en onvoldoende werden bevonden, mist juridische grondslag.

Aangezien artikel 8, §1 DIWB uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid voor het vergunningverlenend bestuursorgaan om ofwel de vergunning te weigeren, ofwel de nodige (beperkende, herstellende of compenserende) maatregelen op te leggen en artikel 2/1, §1 Watertoetsbesluit herhaalt dat de vergunning moet worden geweigerd wanneer een vastgesteld schadelijk effect niet kan worden voorkomen, noch beperkt, en ook herstel of compensatie onmogelijk zijn, kan er geen enkele twijfel ontstaan omtrent de weigeringsmogelijkheid van de verwerende partij.

Anders dan de verzoekende partijen lijken aan te nemen, kan uit deze bepalingen niet worden afgeleid dat de verwerende partij verplicht moet onderzoeken of voorwaarden kunnen worden opgelegd. De verwerende partij beschikt, als vergunningverlenend bestuursorgaan, op dit punt immers over een discretionaire bevoegdheid.

Evenmin gaat de motiveringsplicht zover dat de verwerende partij in de bestreden beslissing moet motiveren waarom niet gekozen wordt voor het opleggen van voorwaarden, herstelmaatregelen of compensatiemaatregelen. Dit wordt overigens ook bevestigd door de tekst van artikel 4, §1 Watertoetsbesluit, waarbij wordt verduidelijkt dat “*enkel in voorkomend geval*” (dit wil zeggen enkel wanneer er daadwerkelijk voorwaarden of maatregelen worden opgelegd) een motivering dient te worden opgenomen in verband met die voorwaarden of maatregelen.

Dat de verwerende partij, naar mening van de verzoekende partijen, dan ook op onzorgvuldige wijze geen rekening zou hebben gehouden met bepaalde elementen (zoals de bijkomende waterinfiltratiecapaciteit door afbraak van serres/ bestaande verhardingen) dewelke volgens hen de schadelijke effecten konden compenseren, minstens dat dergelijk onderzoek niet zou blijken uit de bestreden beslissing, is dan ook irrelevant. Geheel ten overvloede merkt de Raad echter op dat de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden met de afbraak van de serre, maar dit onvoldoende vond in het licht van de schadelijke effecten.

De verzoekende partij tonen evenmin aan dat het redelijkheidsbeginsel geschonden is. Zoals hierna zal blijken, is de conclusie van de verwerende partij dat de vergunning niet kan worden verleend omwille van een ongunstige watertoets, niet foutief of kennelijk onredelijk.

5.1.

Daarnaast verwijten de verzoekende partijen de verwerende partij, alsook de adviesverlenende instantie, een gebrekkig onderzoek voor wat betreft de watertoets in het algemeen, nu deze geen rekening zou hebben gehouden met de voormelde elementen (dewelke het college van burgemeester en schepenen wel in aanmerking nam). Omdat de bestreden beslissing verwijst naar een volgens de verzoekende partijen evenzeer onzorgvuldig advies, zou de bestreden beslissing niet gedragen worden door afdoende motieven.

De loutere stelling dat een aantal elementen “hadden moeten worden meegenomen” in het onderzoek, zonder dat de verzoekende partijen de impact/ relevantie ervan voor het (eind)oordeel van de verwerende partij, respectievelijk de adviesverlenende instantie, aannemelijk maken, kan niet volstaan in het licht van de aangevoerde schending van de motiverings- en zorgvuldigheidsplicht.

Immers, wat bijvoorbeeld concreet de invloed zou zijn van de (overigens niet nader genoemde) totale oppervlakte van het terrein, laten de verzoekende partijen in het midden. Ook het concrete effect van de oorspronkelijke hoogte van het maaiveld enerzijds en het herstel van de

infiltratiecapaciteit – waarmee overigens wel degelijk rekening werd gehouden door de verwerende partij- anderzijds, op de uitkomst van de watertoets kan niet achterhaald worden, bij gebrek aan enige vorm van bewijs of studie. Eenzelfde vaststelling geldt voor de mening dat het advies niet betrouwbaar zou zijn, omdat er digitale hoogtemodellen worden gehanteerd. Bovendien geven zij geen begin van uitleg over deze stelling, zodat dit louter een niet-gestaafde bewering betreft.

5.2.

Het enkele feit dat het college van burgemeester en schepenen met één of meer van deze elementen zou hebben rekening gehouden om de vergunning te verlenen, wars van het negatieve advies van de waterbeheerder, verandert hier niks aan. Welke de relevante en te onderzoeken feitelijke aspecten zijn, in het kader van het onderzoek naar de schadelijke effecten zoals bedoeld in artikel 8 DIWB *juncto* artikel 3, §2, 17° DIWB, is in de eerste plaats immers een zaak van het vergunningverlenende bestuursorgaan dat zich daarbij steunt op het advies van het deskundig orgaan. Het is daarbij niet aan de verwerende partij om punt voor punt uiteen te zetten waarom zij de zienswijze van het college van burgemeester en schepenen niet volgt.

De Raad stelt bovendien vast dat, hoewel de verzoekende partijen menen dat het onderzoek naar de schadelijke effecten gebrekkig zou zijn verlopen, zij de conclusie van de watertoets, namelijk dat er schadelijke effecten zijn, op zich niet betwist, laat staan weerlegt. Punt van betwisting is de vermeende plicht tot het opleggen van maatregelen om deze schadelijke effecten te compenseren, waarvan de Raad reeds hoger oordeelde, dat dergelijke plicht geenszins bestaat.

5.3.

De verwerende partij overweegt het volgende in de bestreden beslissing:

“ ...

De aanvraag doorstaat de watertoets niet en is in strijd met het decreet integraal waterbeleid.

Volgens artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te zijn aan de watertoets. Het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets.

De aanvraag werd getoetst aan de kenmerken van het watersysteem, aan de doelstellingen en beginselen van artikel 5, 6 en 7 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het (deel)bekkenbeheerplan.

Bij nazicht van de Vlaamse kaart met de overstromingsgevoelige gebieden, blijkt het noordelijk deel van het terrein gelegen te zijn in een effectief overstromingsgevoelig gebied en mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

Het terrein grenst aan de linkeroever van de Gestelbeek, een waterloop van de 2de categorie en aan de rechteroever van de Reetbeek, een waterloop van de 2de categorie. Op het terrein bevinden zich verschillende niet-geklasseerde grachten en een vijver met vijverarm. Een deel van het terrein van de aanvraag is lager gelegen dan de aanpalende percelen en heeft een waterbergend vermogen ten opzichte van de hoger gelegen terreinen in de omgeving. Ook de vijvers en grachten op het terrein hebben een waterbergend vermogen.

Uit het ongunstig advies van de provinciale Dienst Integraal Waterbeleid van 24/06/2016 blijkt dat de aanvraag een onaanvaardbare impact heeft op het overstromingsregime van het terrein van de aanvraag en de aanpalende percelen.

Er worden immers ophogingen voorzien of geregulariseerd in effectief overstromingsgevoelig gebied zonder enige vorm van compensatie.

Ut een vergelijking van de recente versie van het digitaal hoogtemodel (2015) met de vorige versie blijkt dat in de voorbije jaren al grote delen van het overstromingsgevoelig gebied illegaal zijn opgehoogd. Ook deze ophogingen zouden zonder enige vorm van compenserende maatregelen geregulariseerd worden.

Ook voor de opmaak van het eerste digitaal hoogtemodel zijn er reeds ophogingen in dit valleigebied gebeurd zijn, die niet werden meegenomen in het model als overstromingsgevoelig.

Het is niet wenselijk om de vallei stelselmatig op te hogen en de waterbergende waterlichamen te dichten, omdat het overstromingswater zich dan elders een weg moet zoeken en op andere percelen voor wateroverlast zal zorgen.

Om de overstromingsproblemen in de omgeving niet te verergeren, moet elk verlies van waterbergingsruimte effectief gecompenseerd worden. Dit dient te gebeuren in de onmiddellijke omgeving en moet minimum hetzelfde overstromingsvolume compenseren. Een eventuele ophoging is dan ook enkel toegelaten wanneer eenzelfde volume gecompenseerd wordt binnen de terreinen.

Gelet op het advies van de Dienst Integraal Waterbeleid volstaat het dus niet om het dempen van de vijver te schrappen uit een eventuele vergunning en om de afbraak van de serre in rekening te brengen bij het bepalen van het infiltratievermogen van het terrein. Alle ophogingen, dit betekent zowel de reeds uitgevoerde (te regulariseren) als de gevraagde, moeten immers gecompenseerd worden met eenzelfde ruimte voor water. Dit betekent dat er op het terrein van de aanvraag eenzelfde oppervlakte en volume moet worden afgegraven. Enkel zo wordt de inname van overstromingsruimte voldoende gecompenseerd.

De vergunningsvoorwaarde van het college van burgemeester en schepenen dat de aanvrager geen wateroverlast mag veroorzaken richting de aanpalende percelen (voorwaarde 3°) is geen geldige vergunningsvoorwaarde. Overeenkomstig artikel 4.2.19 VCRO moeten vergunningsvoorwaarden immers voldoende precies zijn.

...

5.4.

Uit de geciteerde passage (waterparagraaf) blijkt dat er, anders dan de verzoekende partijen voorhouden, wel degelijk een behoorlijke watertoets voorhanden is in de bestreden beslissing. De verwerende partij komt, eensluidend met het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, en gelet op het advies van de provinciale Dienst Integraal Waterbeleid van 24 juni 2016 tot het besluit dat de aanvraag de watertoets niet doorstaat. Zij beperkt zich daarbij geenszins tot een loutere 'motivering door verwijzing' naar dit advies, in tegenstelling tot wat de verzoekende partijen lijken voor te houden.

In haar advies van 24 juni 2016 bespreekt de provinciale Dienst Integraal Waterbeleid op concrete en afdoende wijze dat de percelen deels gelegen zijn in effectief overstromingsgevoelig gebied en deels in mogelijk overstromingsgevoelig gebied en stelt daarna dat mogelijke

schadelijke effecten zouden kunnen ontstaan door de wijzigingen van het overstromingsregime. De te regulariseren en gevraagde ophogingen zijn immers gelegen in dit effectief overstromingsgevoelig gebied, zonder enige compensatie, terwijl de ophoging van de vallei onwenselijk is. Het overstromingswater zal dan ook (onvermijdelijk) elders een weg moeten zoeken en op andere percelen voor overlast zorgen. Zij concludeert dat het schadelijk effect niet kan worden voorkomen of beperkt door het opleggen van voorwaarden, waardoor de aanvraag niet verenigbaar is met het watersysteem en artikel 5 van het DIW.

De verwerende partij verduidelijkt dat het inderdaad niet wenselijk is om de vallei stelselmatig op te hogen en de waterbergende waterlichamen te dichten, omdat het overstromingswater dan elders een weg zal zoeken en voor wateroverlast zal zorgen. Om aldus de overstromingsproblemen in de omgeving niet te verergeren, meende de verwerende partij dat elk verlies van waterbergingsruimte effectief moet gecompenseerd worden, in de onmiddellijke omgeving en minimum eenzelfde volume. Daardoor kan een eventuele ophoging enkel worden toegelaten wanneer eenzelfde volume gecompenseerd wordt binnen de terreinen. Uit de bestreden beslissing blijkt afdoende dat zij compensatie niet mogelijk acht. Bijgevolg, gezien zij meent dat *alle* ophogingen moeten gecompenseerd worden met eenzelfde ruimte voor water (d.m.v. afgraven), volstaat het uitsluiten van het dempen van de vijver en het in rekening brengen van de afbraak van de serre, niet.

Deze overwegingen die resulteren in een voor de verzoekende partijen negatieve watertoets kunnen geenszins beschouwd worden als kennelijk onredelijke of onzorgvuldige overwegingen.

De verzoekende partijen tonen ook niet aan dat deze vaststellingen onjuist zijn. Gelet op het voorgaande dient de Raad vast te stellen dat de verzoekende partijen niet aantonen dat de voormelde bepalingen en beginselen geschonden worden.

3.

De ongunstige watertoets volstaat als weigeringsmotief om de bestreden beslissing te dragen. De overwegingen in de bestreden beslissing met betrekking tot de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening zijn in het licht van de bespreking van het eerste middelonderdeel overtuigend.

De kritiek van de verzoekende partij op die overwegingen in haar tweede middelonderdeel, is kritiek op overtuigende overwegingen die, ongeacht de eventuele gegrondheid ervan, niet kunnen leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

4.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 16 oktober 2018 door de derde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Kengiro VERHEYDEN

Filip VAN ACKER