

## RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

### ARREST

van 23 oktober 2018 met nummer RvVb-A-1819-0214  
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0584-A

Verzoekende partij	de vzw <b>MILIEUFRONT OMER WATTEZ</b> , met woonplaatskeuze te 9700 Oudenaarde, Dijkstraat 75
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van <b>OOST-VLAANDEREN</b>
Tussenkomenende partijen	1. de heer <b>Alex WIJNANT</b> 2. mevrouw <b>Beatrijs WIJNANT</b> 3. de heer <b>Willem WIJNANT</b>

met woonplaatskeuze op het kantoor te 9660 Brakel, Kasteelstraat 60

---

#### I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 13 april 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 16 februari 2017.

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 14 november 2016 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partijen een verkavelingsvergunning verleend onder voorwaarden voor het verkavelen van een terrein: één lot open bebouwing en twee loten halfopen bebouwing op een perceel gelegen te 9500 Ophasselt, Waterloos zn., met als kadastrale omschrijving 8<sup>e</sup> afdeling, sectie A, nummer 0882A.

#### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomenende partijen verzoeken met een aangetekende brief van 22 juni 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomenende partij met een beschikking van 5 december 2017 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomenende partijen dienen een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient geen laatste nota in. De tussenkomenende partijen dienen een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 10 juli 2018.

De verzoekende, verwerende en tussenkomende partijen verschijnen schriftelijk.

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

### **III. FEITEN**

De tussenkomende partijen dienen op 8 juni 2016 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen een aanvraag in voor een verkavelingsvergunning voor “het verkavelen van een terrein: één lot open bebouwing en twee loten halfopen bebouwing” op een perceel gelegen te 9500 Ophasselt, Waterlooos zn.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem’, vastgesteld met koninklijk besluit van 30 mei 1978 in woongebied met daarachter landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Het perceel ligt ook binnen een relictgebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 23 juni 2016 tot en met 22 juli 2016, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

De dienst Integraal Waterbeleid adviseert op 4 juli 2016 gunstig.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 27 oktober 2016 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 14 november 2016 een verkavelingsvergunning aan de tussenkomende partijen. Het college beslist eensluidend aan het advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar :

“...

#### **OPENBAAR ONDERZOEK**

##### **Wettelijke bepalingen**

*Volgens het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 (meermaals gewijzigd) betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen is een openbaar onderzoek vereist.*

*De aanvraag werd openbaar gemaakt van 23/06/2016 tot 22/07/2016 volgens de regels vermeld in het uitvoeringsbesluit betreffende openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen. Er werden geen bezwaarschriften ingediend.*

#### **WATERTOETS**

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

*De voorliggende aanvraag voorziet in het verkavelen van een terrein in 1 loten voor open bebouwing en 2 loten voor halfopen bebouwing. Het mogelijk schadelijk effect werd onderzocht door de bevoegde waterbeheerder, de provincie Oost-Vlaanderen. In het advies van de waterbeheerder wordt gesteld dat de geplande verkaveling geen schadelijke invloed zal hebben op de waterhuishouding in de omgeving indien bij de toekomstige bouwwerken de bepalingen van de stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater worden nageleefd.*

*Bijgevolg kan worden geconcludeerd dat de aanvraag de watertoets doorstaat.*

### **NATUURTOETS**

*Het betrokken terrein is gelegen op een relevante afstand van een vogel- of habitatrichtlijngebied of enig ander relevant kwetsbaar gebied. De aanvraag is van die aard dat er geen aanzienlijke milieugevolgen te verwachten zijn, zowel op het terrein zelf als in de omgeving van het project.*

### **MER-TOETS**

*In de project-m.e.r.-screeningsnota wordt aangetoond dat de milieueffecten van het voorgenomen project (dat onder het toepassingsgebied van bijlage III van het project-m.e.r.-besluit valt) niet van die aard zijn dat zij als aanzienlijk beschouwd moeten worden. De opmaak van een project-MER kan dus redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens bevatten over aanzienlijke milieueffecten. Derhalve is de opmaak van een project-MER niet nodig.*

### **TOETSING AAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING**

#### **BESCHRIJVING VAN DE BOUWPLAATS, DE OMGEVING EN DE AANVRAAG**

*Het te verkavelen terrein situeert zich langsheen een woonlint ten noorden van de dorpskern van de deelgemeente Ophasselt. Dit terrein is licht afhellend naar achteren toe en in zuidelijke richting. Met huidige aanvraag beoogt men dit terrein te verkavelen in 1 lot voor de oprichting van een vrijstaande woning en 2 loten voor de oprichting van 2 aan elkaar gekoppelde woningen, eventueel samen te voegen tot 1 vrijstaande woning. Het deel van de verkaveling ongeveer buiten het 50 meter diep woongebied wordt uit de verkaveling gesloten. Dit deel is nog te bereiken via een 4 meter brede losweg aan de noordzijde van de verkaveling. Het links aanpalend terrein is nog onbebouwd, op het rechts aanpalende perceel staat een vrijstaande eengezinswoning. Het straatbeeld wordt er hoofdzakelijk gekenmerkt door vrijstaande eengezinswoningen met 1 à 2 volwaardige bouwlagen en afgewerkt met een hellend dak.*

### **BEOORDELING VAN DE WETTELIJKE BEPALINGEN EN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING**

*De voorziene bouwlijn, in het verlengde van de woning op het rechts aanpalend perceel, op ongeveer 10 meter achter de rooilijn, kan aanvaard worden.*

*De oppervlakte en de afmetingen van het te verkavelen terrein laten toe om het goed te verdelen in 3 volwaardige huiskavels. De loten zijn voldoende ruim om er een degelijke woning te kunnen oprichten die voldoet aan de hedendaagse comforteisen. Er wordt ook telkens voldoende tuinzone bij de woningen voorzien.*

*De voorziene bouwdieptes, bouwhoogte en de bouwvrije stroken hebben gangbare afmetingen die een bebouwing garanderen die in overeenstemming is met de bebouwingstypologie van de omgeving. De voorgestelde inplanting kadert binnen de goede plaatselijke aanleg van de omgeving, en dit zonder de privacy van de aanpalenden in het*

*gedrang te brengen. De verkaveling voorziet immers enkel eengezinswoningen, waardoor de maat van de normale burenhinder niet overschreden zal worden.*

*Er kan een gunstig advies worden verleend mits het gedeelte van de verkaveling voorbij het 50 meter diep woongebied uit de verkaveling wordt gesloten (lot 4) en mits de voorschriften als volgt worden aangevuld en/of gewijzigd:*

*...*

#### **ALGEMENE CONCLUSIE**

*De aanvraag stemt overeen met de voormelde wettelijke bepalingen inzake ruimtelijke ordening en brengt de goede plaatselijke ordening geenszins in het gedrang.*

#### **VOORWAARDEN**

*a) Het advies van de dienst openbare werken van de stad Geraardsbergen van 18 oktober 2016 dient stipt te worden nageleefd.*

*b) Het hydraulisch en technisch advies van Aquafin van 12 juli 2016 dient stipt te worden nageleefd.*

*c) Het gedeelte van de verkaveling voorbij het 50 meter diep woongebied wordt uit de verkaveling gesloten (lot 4)*

*d) De voorschriften dienen als volgt te worden aangevuld en/of gewijzigd:*

*...*

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 26 december 2016 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 10 februari 2017 om dit beroep niet in te willigen en de verkavelingsvergunning onder voorwaarden te verlenen.

De verwerende partij verklaart het beroep op 16 februari 2017 ongegrond en verleent een verkavelingsvergunning. De verwerende partij beslist eensluidend met het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar:

*“ ...*

#### **1.5 Resultaten openbaar onderzoek**

*Tijdens het openbaar onderzoek werd één bezwaarschrift ingediend.*

*Door een vergetelheid werd de behandeling van dit bezwaarschrift niet in het besluit van het college van burgemeester en schepenen opgenomen.*

*Het betrokken bezwaarschrift handelt over:*

*(1) De gronden liggen in een overstromingsgevoelig gebied zodat het aangewezen is, mede door het wijzigend klimaat, om deze gebieden te vrijwaren van bijkomende bebouwing;*

*(2) Het verlies aan overstromingsruimte dient te worden gecompenseerd;*

*(3) Dit terrein is een biologisch waardevol soortenrijk grasland en kan dus maar verdwijnen indien het elders wordt gecompenseerd;*

*(4) De landschapswaarden in de aanwezige relictzone zullen verloren gaan;*

*Evaluatie door college van burgemeester en schepenen:*

*“(1) - (2) Het te verkavelen terrein is volgens het gewestplan gelegen in woongebied. Het voeren van een uitdoofbeleid om te mogen bouwen is hier momenteel niet aan de orde. Het terrein is niet gelegen in een effectief overstromingsgevoelig gebied, wel in een mogelijk overstromingsgevoelig gebied. Het mogelijk schadelijk effect werd onderzocht door de bevoegde waterbeheerder, de provincie Oost- Vlaanderen. In het advies van de waterbeheerder wordt gesteld dat de geplande verkaveling geen schadelijke invloed zal*

hebben op de waterhuishouding in de omgeving indien bij de toekomstige bouwwerken de bepalingen van de steden- bouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater zullen worden nageleefd. Bijgevolg kan worden geconcludeerd dat de aanvraag de water- toets doorstaat en er geen bijkomende compensatie vereist is; (3) - (4) In verband met de natuurtoets wordt in artikel 16 §1 gesteld dat de bevoegde overheid in het geval van een vergunningsplichtige activiteit er zorg voor dient te dragen dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan, door de vergunning te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen. In dit verband kan worden gesteld dat ter hoogte van de betreffende verkaveling, de schade niet te vermijden valt en er weinig tot geen ruimte beschikbaar blijft waar de schade wel vermijdbaar is. Wel kunnen de volgende bescheiden schade-beperkende maatregelen als bijkomende voorwaarden opgelegd worden: het gebruik van inheemse soorten als haagafsluiting, waar mogelijk het behoud van het aanwezige groen, ecologisch bermbeheer langs de straatkant,..."

...

## **2. Motivering**

### **2.1 De watertoets**

Het terrein ligt binnen het stroomgebied van waterloop 05.161 van tweede categorie en valt binnen een mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

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

Het terrein van deze verkavelingsaanvraag is gelegen binnen de perimeter van bepaalde watertoetskaarten, maar is door de Vlaamse Regering niet als signaalgebied geselecteerd, wat betekent dat er vanuit het waterbeleid geen principieel bezwaar is tegen de bebouwing van dit terrein.

Zolang de ruimtelijke bestemming van woongebied behouden blijft en er door de betrokken overheden geen beleidsopties zijn genomen om de bestemming te wijzigen naar een bestemming die gericht is op het behoud van het terrein voor overstromingsdoeleinden, kan men niet louter op basis van de watertoets verwachten dat een principieel "bouwverbod" geldt op dit terrein.

De voorliggende aanvraag voorziet in het verkavelen van een terrein in 1 lot voor open bebouwing en 2 loten voor halfopen bebouwing.

Het mogelijk schadelijk effect werd onderzocht door de bevoegde waterbeheerder, de provincie Oost-Vlaanderen.

In het advies van de waterbeheerder wordt gesteld dat de geplande verkaveling geen schadelijke invloed zal hebben op de waterhuishouding in de omgeving indien bij de toekomstige bouwwerken de bepalingen van de stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater worden nageleefd.

De overeenstemming van de beoogde woningen met de verordening zal worden geëvalueerd naar aanleiding van de latere aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning.

*De bouwheren zullen voldoende maatregelen moeten nemen voor het opvangen van regenwater ter compensatie van de nieuw te bouwen woningen.*

*De hellingsgraad op het terrein blijft zo veel mogelijk behouden. Daarbij blijft de strook tegen de perceelsgrenzen nagenoeg ongewijzigd, wat er mede in resulteert dat in alle redelijkheid kan aangenomen worden dat het gevraagde geen onaanvaardbare impact zal hebben op de afstroom van water naar de aanpalenden. Hiervoor wordt bij de vergunning een specifieke voorwaarde opgelegd (reliëfwijziging).*

*Noch uit het ingediende bezwaar, noch uit de motivering van het gemeentebestuur blijkt dat momenteel reeds waterproblemen zouden aanwezig zijn op de omliggende percelen. Door de aanvraag wordt niet verwacht dat in de omgeving het gevaar voor wateroverlast zal toenemen.*

*Indien de voorwaarden opgelegd door de waterbeheerder stipt nagevolgd worden, wordt geoordeeld dat geen schadelijke effecten te verwachten zijn voor het watersysteem en dat de doelstellingen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid niet worden geschaad.*

### 2.2 De MER-toets

*Bij de aanvraag is een MER-screening gevoegd. Hieruit blijkt dat voor het project geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn.*

*De aanvraag betreft het verkavelen van een terrein in 3 loten.*

*Uit de aard van de aanvraag volgt dat er geen aanzienlijke milieueffecten worden verwacht in het kader van de uitstoot van stoffen in de lucht, afvalwaterlozing, geluid, licht en straling. Verder worden geen aanzienlijke effecten verwacht op het watersysteem, noch op mens, natuur en landschap. Tenslotte worden geen aanzienlijke cumulatieve effecten verwacht door relatie met andere projecten.*

*Gelet op de locatie, aard en omvang van het aangevraagde kunnen in alle redelijkheid de bevindingen in de screeningsnota aangenomen worden en wordt geoordeeld dat het project geen aanzienlijke milieueffecten kan veroorzaken.*

### 2.3 De natuurtoets

*Artikel 16 van het Decreet natuurbescherming legt aan de overheid op er voor te zorgen dat geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door het verlenen van een vergunning.*

*Evenwel houdt deze toets niet in dat elke schade aan enig groen vermeden dient te worden. Zo stelde de RVVB reeds dat de overheid er bij het vaststellen van vermijdbare schade kan voor opteren om de vergunning te weigeren, maar ook om “redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen”. (RvVb 13 mei 2014, A/2014/0340, p. 17)*

*Een eerste vraag is of in casu sprake is van mogelijke schade aan natuurwaarden.*

*In verband met de natuurtoets wordt opgemerkt dat appellant voornamelijk naar de biologische waarderingskaart verwijst om het vermeend waardevol karakter van het perceel te staven.*



*De bouwplaats is op de biologische waarderingskaart aangeduid als biologisch waardevol. Bij nazicht blijkt dat deze aanduiding werd verleend omwille van de aanwezigheid van een soortenrijk permanent cultuurgrasland (hp\*).*

*Vooreerst moet worden opgemerkt dat de biologische waarderingskaarten geen bestemmingsplannen zijn, en dus op zich geen weigeringsgrond kunnen opleveren.*

*Anderzijds ligt het te verkavelen terrein in woongebied met daarachter landschappelijk waardevol agrarisch gebied.*

*De vraag stelt zich of er wel sprake is van vermijdbare schade.*

*Op zich bevat huidige verkavelingswijziging de vraag tot het verkavelen van een ruim perceel in 3 bebouwbare loten en 1 uit de verkaveling te sluiten lot. Dit is principieel aanvaardbaar.*

*Volgende vaststelling is dat wordt gevraagd de inplanting van de nieuw op te richten woningen te enten op de bestaande inplantingswijze van de langs deze straat voorkomende bebouwing. Er wordt immers gevraagd te werken met de hier gangbare bouwdieptes, zijdelingse bouwvrije stroken edm. De bebouwbare zones in huidig voorstel, zijn dan ook effectief geënt op de omgeving, dit is noodzakelijk vanuit een goede ruimtelijke ordening.*

*Kortom, deze bebouwde zones kunnen niet zondermeer verschoven worden. Er is dan ook sprake van onvermijdbare schade die – overeenkomstig de rechtspraak - niet onder deze natuurtoets kan worden begrepen :*

*‘In zoverre de verzoekende partij in haar wederantwoordnota stelt dat het aanleggen van een fietspad “onvermijdelijk” schade toebrengt aan de natuur, merkt de Raad op dat de natuurtoets de vergunningverlener er enkel toe verplicht om na te gaan of er vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan en dat onvermijdbare schade niet binnen de scope van artikel 16, §1 decreet natuurbeschoud valt (...). Gelet op het gunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos en het feit dat er geen bezwaar werd ingediend in het openbaar onderzoek dat betrekking heeft op de vermeende aantasting van de natuurwaarden, bestond er in deze geen verstrengde motiveringsplicht. Een schending van de motiveringsplicht is dan ook niet aangetoond (RvVb 14 oktober 2014, A/2014/0715, p. 16-17).’*

*Er is sprake van onvermijdbare schade, die niet wordt gevat door de natuurtoets. Hierover anders oordelen zou betekenen dat zo goed als elk project zou dienen te worden geweigerd indien er natuurelementen aanwezig zijn (zelfs in woongebied, industriegebied edm.), dit is geenszins de bedoeling.*

*In een gelijkaardig dossier oordeelde de Raad van State hieromtrent reeds als volgt:*

*‘De percelen waarop de bestreden beslissingen betrekking hebben, zijn gelegen in woongebied en zijn omgeven door percelen met woningen. De verzoekende partijen hebben in de gegeven omstandigheden geen aanspraak op het onbebouwd blijven van het betrokken terrein of op het behoud van het aanwezige groen op dat terrein. Het feit dat het ten dele gaat om een “complex van biologisch minder waardevolle, waardevolle en zeer waardevolle elementen” doet geen afbreuk aan die vaststelling (RvS 10 september 2010, nr. 207.289, De Schrijver e.a., p. 7).’*

*Er wordt vastgesteld dat lot 4 volledig uit de verkaveling wordt gesloten. De waardevolle natuurelementen in deze zone worden optimaal gevrijwaard. Dit lot heeft een oppervlakte van 7230m<sup>2</sup> en betreft dus het grootste deel van het perceel (de oppervlakte van de bouwlotten 1, 2 en 3 samen bedraagt circa 2145m<sup>2</sup>).*

*Van het terrein met een totale oppervlakte van 9515m<sup>2</sup> wordt slechts een maximale oppervlakte van 413m<sup>2</sup> bebouwd (hoofdgebouwen), dit is slechts 4,3%.*

*Het project doorstaat dan ook de natuurtoets.*

#### 2.4 De juridische aspecten

*De aanvraag is in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.*

#### 2.5 De goede ruimtelijke ordening

*Naast het juridisch aspect dient elke aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning beoordeeld in functie van de goede ruimtelijke ordening. Voor het betrokken terrein gelden geen specifieke stedenbouwkundige voorschriften opgelegd door een bijzonder plan van aanleg of een verkaveling zodat bij de beoordeling van onderhavig beroep naar de inpasbaarheid en verenigbaarheid met het woongebied geen concrete normen of verplichtingen kunnen worden gehanteerd.*

*Bijgevolg zijn de specifieke kenmerken en karakteristieken van de omgeving van het betrokken terrein doorslaggevend. Elke aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning dient hierbij beoordeeld in functie van een verantwoorde stedenbouwkundige uitbouw van het betrokken gebied en in de context van het omliggende bebouwingsbeeld in toepassing van artikels 1.1.4. en 4.3.1. van de VCRO.*

*Een verkaveling is een instrument van een ruimtelijk ordeningsbeleid, waarin zowel de wensen van de verkavelaar als de inzichten van de overheid betreffende een goede ruimtelijke ordening zoveel mogelijk worden gesynchroniseerd.*

*De wetgeving op de ruimtelijke ordening en de stedenbouw draagt de bevoegde overheid op dat elke aanvraag dient beoordeeld in functie van een verantwoorde stedenbouwkundige uitbouw van het gebied. De specifieke aanvraag dient ook onderzocht te worden naar de inpasbaarheid in het welbepaalde karakter van de omgeving.*

*De aanvraag situeert zich buiten de kern van de deelgemeente Ophasselt. De bebouwing in de omgeving wordt gekenmerkt door woningen met één à twee bouwlagen onder de kroonlijst met hellende bedaking.*

*De aanvraag beoogt het verkavelen van het terrein in 4 loten voor de oprichting van 2 gekoppelde en 1 open eengezinswoning, en waarbij lot 4 uit de verkaveling wordt gesloten. De diepte van de kavels wordt beperkt tot 50m gemeten vanaf de rooilijn, zodat de beoogde verkaveling zich volledig binnen het 50m woongebied bevindt. De voorziene bouwlijn, op 10m achter de rooilijn, kan aanvaard worden gezien deze in het verlengde ligt van de woning op het rechts aanpalend perceel.*

*De oppervlakte en de afmetingen van het te verkavelen terrein laten toe om het goed te verdelen in 3 volwaardige huiskavels. De loten zijn voldoende ruim om er een kwalitatieve woning te kunnen oprichten die voldoet aan de hedendaagse comforteisen. Er wordt ook telkens voldoende tuinzone bij de woningen voorzien. De voorziene bouwdieptes, bouwhoogte en de bouwvrije stroken van 3 m hebben gangbare afmetingen die een bebouwing garanderen die in overeenstemming is met de bebouwingstypologie van de omgeving.*



*Het voorstel tot verkaveling kadert in het invullen van de woonbestemming van het betreffende ruime terrein, gelegen in woongebied, aansluitend bij gerealiseerde bebouwingen in de directe omgeving. De voorgestelde inplanting brengt de goede plaatselijke aanleg van de omgeving niet in het gedrang.*

*Voor wat betreft de voorschriften omtrent het bouwvolume en de verschijningsvorm van de hoofdgebouw(en), reliëfwijzigingen en inrichtingselementen worden de aanvullingen van het college van burgemeester en schepenen hoofdzakelijk gevolgd. Het aanvullende voorschrift omtrent een samenvoeging van de loten met het verlagen van de kroonlijsthoogte tot 4m en het uitbreiden van de bouwdiepte tot 18m wordt niet gevolgd. De loten hebben oppervlaktes van 969m<sup>2</sup>, 549m<sup>2</sup> en 628m<sup>2</sup>, hetgeen voldoende groot is voor de oprichting van de overeenkomstige woningen. Het samenvoegen van loten kadert niet in een verdichtingsbeleid.*

*Er wordt geoordeeld dat het verkavelingsvoorstel, mits het opleggen van voorwaarden, in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening.*

## **2.6 Conclusie**

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

*Verkavelingsvergunning kan worden verleend onder volgende voorwaarden.*

*...*

- a) Het advies van de dienst openbare werken van de stad Geraardsbergen van 18 oktober 2016 dient stipt te worden nageleefd.*
- b) Het hydraulisch en technisch advies van Aquafin van 12 juli 2016 dient stipt te worden nageleefd.*
- c) Het gedeelte van de verkaveling voorbij het 50 meter diep woongebied wordt uit de verkaveling gesloten (lot 4)*
- d) De voorschriften dienen als volgt te worden aangevuld en/of gewijzigd:*

*..."*

Dit is de bestreden beslissing.

#### **IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST**

1.

Overeenkomstig artikel 21, §1, derde lid DBRC-decreet is de tussenkomende partij een rolrecht verschuldigd. Het rolrecht dat per tussenkomende partij verschuldigd is, bedraagt 100 €.

Artikel 21, §5 DBRC-decreet bepaalt dat het verschuldigde rolrecht binnen een termijn van vijftien dagen, die ingaat de dag na de dag van de betekening van de brief waarmee het verschuldigde bedrag wordt meegedeeld, gestort wordt. Indien het rolrecht niet tijdig betaald is, wordt het verzoekschrift tot tussenkomst onontvankelijk verklaard.

Het ontbreken van eventuele excepties ontslaat de Raad niet van de verplichting na te gaan of een verzoek tot tussenkomst op ontvankelijke wijze werd ingesteld.

2.

De tussenkomende partijen werden met een aangetekend brief van 13 februari 2018 verzocht om binnen een termijn van vijftien dagen het rolrecht ten bedrage van 300 € te betalen overeenkomstig de modaliteiten aangegeven in de vermelde brief. De Raad stelt vast dat de tussenkomende partijen het rolrecht na de vervalddag van 1 maart 2018 hebben betaald.

Gelet op het algemeen rechtsbeginsel dat de strengheid van het decreet in geval van overmacht of onoverwinnelijke dwaling kan worden gemilderd, hebben de tussenkomende partijen de mogelijkheid gekregen om nadere toelichting te geven over de laattijdige betaling van het rolrecht op de zitting. De tussenkomende partijen zijn evenwel schriftelijk verschenen.

Het verzoek tot tussenkomst is onontvankelijk.

#### **V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

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

#### **VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN**

##### **A. Eerste middel**

*Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partij voert een schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet), artikel 11 van het besluit van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging (hierna: Besluit Openbare Onderzoeken), artikel 4.7.17 VCRO, van een substantiële pleegvorm, de motiveringplicht en het rechtzekerheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij zet haar eerste middel als volgt verder uiteen:

“... ”

*Doordat de deputatie niet antwoord op het element uit het beroepschrift waarin gewezen werd op de overschrijding van een substantiële pleegvorm door de in eerste aanleg genomen beslissing en hierdoor de motiveringsplicht geschonden heeft.*

Toelichting

*Op 20 juli 2016 diende verzoekster een bezwaar in tegen de verkavelingsaanvraag (bijlage 4a). Een bewijs van aangetekende zending van dat bezwaar is aanwezig in bijlage 4b.*

*In de in eerste aanleg genomen beslissing (bijlage 2d) staat er m.b.t. het openbaar onderzoek (pg. 2): ...*

*In het beroepschrift (bijlage 2C) werd hierop expliciet gewezen.*

*In de bestreden beslissing staat er:*

*...*

*O.i. . kan het nasturen door het CBS (na het nemen van het eerste aanleg genomen besluit) van diens opmerkingen bij het bezwaarschrift de schending van deze substantiële pleegvorm niet meer remediëren.*

*Dergelijke manier van werken, m.n. door na het indienen van het beroepschrift nog een bijkomende motivering na te sturen aan de instantie die in beroep over de vergunning moet oordelen) tast de rechtszekerheid van de genomen beslissing aan. Wat mocht het oordeel van het CBS omtrent dit bezwaarschrift nu andersluidend zijn geweest dan haar eerst genomen besluit?*

*Als deze manier van werken wel goedgekeurd zou worden, dan zou een CBS ook nog aanvullingen bij diens watertoets bij de door haar afgeleverde vergunning kunnen maken op basis van de gebreken die aangekaart zijn in het beroepschrift, of zou ze ook de natuurtoets, de MER-toets, toets van de goede ruimtelijke ordening, enz. in diens vergunning kunnen herschrijven en aanvullen. In dat geval zou de procedure in eerste aanleg zinloos zijn.*

*Een vergunningbesluit is o.i. een formeel eindpunt dat later in de procedure niet meer kan rechtgezet of bijgestuurd kan worden.*

*Artikel 4.7.17 van de VCRO stipuleert:*

*...*

*Het verslag van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar dat als rechtstreekse input diende voor de in eerste aanleg genomen beslissing bevat geen voorstel van antwoord op de bezwaarschriften in het kader van het gevoerde openbaar onderzoek.*

*De artikelen 3 §4, 8 en 11 van het besluit van 5 mei 2000 van de Vlaamse Regering betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging bepalen:*

*...*

*Daar het CBS het tijdig ingediende bezwaar niet betreft in diens motivering in het in eerste aanleg genomen besluit, heeft het CBS gehandeld in strijd met artikel 11 van voornoemd besluit, hetgeen beschouwd wordt als een schending van een substantiële pleegvorm.*

*In het arrest nr. RvVb/A/1516/0546 van 2 februari 2016 werd geoordeeld:*

*...*

*In voornoemd artikel 11 staat dat de vergunningverlenende overheid zich uitspreekt over de bezwaren. Het spreekt voor zich dat hiermee bedoeld wordt dat tijdens de daad/het handelen van het "vergunning verlenen" die overheid er zich op dat ogenblik/moment over uitspreekt. Mocht hiermee bedoeld worden dat de vergunningverlenende overheid zich uitspreekt over bezwaren wanneer het haar ooit belooft dan stelt zich de vraag wat dan nog de bedoeling is van ingediende bezwaren en opmerkingen.*

*Doordat verweerster geen rekening heeft gehouden met deze grieven uit het beroepschrift aangaande de geschonden substantiële pleegvorm heeft ze de op haar rustende motiveringsplicht geschonden.*

*Daarnaast stellen we vast dat er in het bestreden besluit staat na de samenvatting van de bezwaren: "Evaluatie door college van burgemeester en schepenen:" Vooreerst kan een ex-post of post factum evaluatie niet meer door de bestuurde die al een beslissing genomen heeft en ten tweede blijkt uit niets dat de deputatie in diens beslissing rekening zou gehouden hebben met deze punten. De deputatie doet niets meer dan het citeren van de ex-post evaluatie van het CBS zonder dat uit een element blijkt dat ze dat ze de overwegingen uit het bezwaarschrift zou afgewogen hebben of weerlegd hebben in het bestreden besluit.*

*Artikelen 2 en 3 van de motiveringswet van 29 juli luiden:*

*...*

*Beider artikelen bevatten een verwevenheid van de formele en de materiële motiveringsplicht. De **materiële motiveringsplicht** gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (d.w.z. de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn. Uit de definitie blijkt dat de materiële motiveringsplicht ook een procedureel aspect bevat: de kenbaarheid van de motieven. De **formele motiveringsplicht** vereist dat de feitelijke en juridische motieven in de beslissing zelf weergegeven worden. Uit de rechtspraak en rechtsleer volgt dat de motivering van een bestuurshandeling duidelijk moeten zijn, niet tegenstrijdig mag zijn, pertinent moet zijn, concreet en precies moet zijn, volledig moet zijn en **afdoende moet zijn**. Indien de motivering niet aan deze criteria voldoet, verantwoordt zij de beslissing niet. De vereiste dat de motivering afdoende moet zijn, impliceert dat het evenredigheidsbeginsel wordt gerespecteerd en dat de motivering draagkrachtig is. Eén en ander impliceert dat de motieven (i) begrijpelijk moeten zijn, (ii) **aanvaardbaar met het oog op het recht** en (iii) correcte feiten moeten bevatten. De motivering moet **een voldoende grondslag zijn voor alle onderdelen van de beslissing**.*

*Doordat de deputatie hier de aangehaalde rechtsartikelen uit het voornoemde uitvoeringsbesluit naast zich neer gelegd en snel de post-factum motieven van het CBS toegevoegd aan diens eigen besluit heeft ze deze motiveringplicht en het motiveringsbeginsel geschonden. Nergens vinden we echter een afdoende antwoord op de in het beroepschrift ontwikkelde motieven omtrent de schending van de substantiële pleegvorm.*

*Het **zorgvuldigheidsbeginsel** verplicht de bestuurlijke overheid ertoe om zowel procedureel als inhoudelijk zorgvuldig te werk te gaan bij het nemen van beslissingen. De deputatie negeert niet alleen de fout in de procedure van het openbaar onderzoek, ook inhoudelijk staat ze niet stil bij de argumenten daaromtrent in het beroepschrift.*

*Het **rechtszekerheidsbeginsel** houdt in dat het bestuur de door haar opgewekte en gerechtvaardigde verwachtingen van het rechtssubject niet mag beschadigen. Een van die verwachtingen is dat beide vergunningenverlenende overheden de argumenten uit de bezwaren uit een openbaar onderzoek correct en op de door rechtsnormen vastgestelde tijdsbakens betrekken in hun respectievelijke besluiten.*

*...*

2.

De verwerende partij antwoordt als volgt :

*“ ...*

*Verzoekende partij werpt niet op noch betwist dat het openbaar onderzoek weldegelijk heeft plaatsgevonden en dat zij lopende dit onderzoek een bezwaar heeft kunnen indienen.*

*Evenmin wordt betwist dat het bezwaar dat verzoekende partij indiende weldegelijk is ontvangen door het college van burgemeester en schepenen, in het administratief dossier is gevoegd (stuk 1), en is doorgestuurd naar de deputatie ingevolge het ingediende beroep.*

*Verzoekende partij baseert haar wettigheidskritiek uitsluitend op de ontbrekende motivering omtrent het ingediende bezwaar in de beslissing van het college van burgemeester en schepenen, en de onzorgvuldige beoordeling die uit die ontbrekende motivering zou kunnen blijken.*

*Deze kritiek is uitsluitend gericht op de beslissing van het college van burgemeester en schepenen, die niet het voorwerp van huidige procedure uitmaakt.*

*Deze eventuele onwettigheden worden bovendien volledig teniet gedaan door het devolutief karakter van het beroep bij de deputatie.*

*Voor zover verzoekende partij beweert dat de deputatie in de bestreden beslissing niet ingaat op haar beroepsargument inzake het openbaar onderzoek, is deze bewering evident onwaar.*

*Verzoekende partij citeert immers zelf de motivering die de deputatie hierover voorziet:*

*...*

*Hoe de deputatie meer concreet kan antwoorden op de opmerking dat geen werd gehouden met een ingediend bezwaar, is niet duidelijk.*

*Het is duidelijk dat de substantiële pleegvorm van het openbaar onderzoek is nageleefd, en evenzeer dat de deputatie expliciet en concreet heeft gemotiveerd omtrent het beroepsargument van verzoekende partij.*

*...”*

3.

Met betrekking tot dit middel benadrukt de verzoekende partij het volgende in haar wederantwoordnota:

*“ ...*

*We benadrukken nog eens dat een post-factum motivering van het gebrekkige in eerste aanleg genomen besluit die gebreken niet meer kan remediëren.*

*Als het CBS tijdens het nemen van diens besluit rekening had gehouden met ons bezwaar had dit tot een ander besluit kunnen leiden, bv. een besluit met bepaalde vergunningsvoorwaarden of een weigering van het aangevraagde.*

*Nu stuurde het CBS een post-factum motivering die moet passen in het kraam van diens besluit aangezien dat besluit nu eenmaal al getroffen werd. Dit is de vergunningsprocedure op zijn kop.*

*De deputatie diende daarom te oordelen dat voorliggende vergunningsprocedure herover gedaan diende te worden zodat in iedere stap van de procedure op een correcte wijze kon rekening gehouden worden met de bezwarende elementen van verzoekster. Dit heeft ze echter nagelaten te doen.*

*...*

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De verzoekende partij voert aan dat een substantiële pleegvorm werd geschonden doordat in de beslissing in eerste administratieve aanleg van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen van 14 november 2016 uitdrukkelijk werd vermeld dat tijdens het openbaar onderzoek geen bezwaarschriften werden ingediend terwijl de verzoekende partij een regelmatig bezwaar had ingediend. Deze schending kan volgens de verzoekende partij niet meer geredieerd worden door alsnog in de bestreden beslissing een antwoord van het college van burgemeester en schepenen op het ingediende bezwaar op te nemen.

2.

Artikel 11, §1 Besluit Openbare Onderzoeken, zoals het destijds gold, stelt:

*“...*

*§ 1. De vergunningverlenende overheid spreekt zich uit over de ingediende bezwaren en opmerkingen.*

*...”*

De openbaarmaking van een vergunningsaanvraag door een openbaar onderzoek heeft onder meer tot doel om degenen die bezwaren zouden hebben tegen het aangevraagde de mogelijkheid te bieden deze kenbaar te maken. De formaliteit van het openbaar onderzoek is een substantiële pleegvorm. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij een bezwaarschrift heeft ingediend. De onregelmatigheid die de verzoekende partij aanvoert heeft haar met ander woorden niet verhinderd om haar grieven tegen het aangevraagde kenbaar te maken. De Raad stelt vast dat de substantiële pleegvorm van het openbaar onderzoek niet geschonden is.

3.

Het middel houdt *in se* een voorgehouden schending van de formele motiveringsplicht in hoofde van het college van burgemeester en schepenen in en de beweerdte onmogelijkheid deze schending te remediëren in de bestreden beslissing.

De op de verwerende partij rustende formele 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.



4.

Ingevolge de devolutieve werking van het administratief beroep onderzoekt de verwerende partij de aanvraag in haar volledigheid. Dit houdt in dat de deputatie de aanvraag opnieuw beoordeelt naar legaliteit en opportuniteit, zonder daarbij gebonden te zijn door de motivering vervat in de beslissing van het college, of door de voor haar aangevoerde beroepsargumenten.

Evenmin is zij als vergunningverlenend bestuursorgaan ertoe gehouden op elk van de in het kader van het administratief beroep opgeworpen bezwaren te antwoorden. Door de beroepsgrievan van de verzoekende partij en het standpunt van het college van burgemeester en schepenen in haar beslissing op te nemen blijkt dat de verwerende partij op zorgvuldige wijze gehandeld heeft.

De verzoekende partij was in de mogelijkheid om een bezwaar in te dienen en dit bezwaar werd door de verwerende partij afdoende beantwoord in de bestreden beslissing. Er is geen noodzaak om een nieuw openbaar onderzoek te voeren, noch dat het college van burgemeester en schepenen een nieuwe beslissing neemt.

Het middel wordt verworpen.

## **B. Tweede middel**

### *Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partij werpt een schending op van de artikelen 5, 6 en 8 van het decreet betreffende het integraal waterbeleid van 18 juli 2003 (hierna: DIWB), van de artikelen 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), van de artikelen 2/1, 4§1 en 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 juli 2006 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: Watertoetsbesluit), van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids-, het rechtzekerheids-, het motiverings- en het belangenafwegingsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij licht het tweede middel als volgt toe:

“...

*Doordat de deputatie bij het uitvoeren van de watertoets zich baseert op een kennelijk onredelijk wateradvies waarin staat "Hogervermeld perceel (.) valt binnen een mogelijk overstromingsgevoelig gebied. Ons inziens zal de geplande verkaveling geen schadelijke invloed hebben op de waterhuishouding in de omgeving indien bij de toekomstige bouwwerken de bepalingen van de stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater zullen worden nageleefd." terwijl uit niets blijkt hoe men tot het oordeel is gekomen dat het project geen schadelijke invloed op de waterhuishouding zal hebben gelet op het feit dat het terrein volledig overstromingsgevoelig is en doordat de deputatie de argumentatie van dat advies tot de hare maakt is ook de watertoets in het bestreden besluit kennelijk onredelijk,*

*en doordat verweerster poneert "Noch uit het ingediende bezwaar, noch uit de motivering van het gemeentebestuur blijkt dat momenteel reeds waterproblemen zouden aanwezig*

*zijn op de omliggende percelen. Door de aanvraag wordt niet verwacht dat in de omgeving het gevaar voor wateroverlast zal toenemen" hoewel uit het beroepschrift en de toegevoegde overstromingskaart duidelijk blijkt dat zowel de te verkavelen percelen als omliggende percelen aangeduid zijn als overstromingsgevoelig en hoewel het geweten is dat elk verlies aan overstromingsruimte/volume bvb. door bebouwing de wateroverlast hier maar ook stroomafwaarts doet toenemen omdat het water elders zijn weg zoekt en door miskenning van deze algemene kennis verweerster kennelijk onredelijk handelde,*

*en doordat de deputatie geen volwaardige compensatie oplegt voor het verlies aan overstromingsruimte door de realisatie van voorliggend project,*

*en doordat de wateradviesverlener en de deputatie op geen enkele wijze rekening hebben gehouden met de gevolgen van de klimaatverandering, i.c. intensere overstromingen in deze beekvallei,*

*en doordat de wateradviesverlener noch de deputatie het aangevraagde niet getoetst heeft aan de relevante doelstellingen en beginselen van het DIWB,*

*en doordat de wateradvies- en vergunningverlener geen aandacht hebben voor de voorkoming van de verdere achteruitgang van waardevolle fauna en flora en het gehele - van het waterlichaam van deze zijbeek afhankelijke - terrestrische ecosysteem die hier op dit stuk van die natte beekvallei voorkomen,*

*en doordat er ook helemaal geen toetsing is gebeurd aan de vastgestelde waterbeheerplannen waarin behoud van de ruimte voor water en het weren van bebouwingen een centraal thema is,*

*en doordat verweerster geen opmerkingen maakt bij de MER-screeningsnota waarin foutief aangevinkt staat dat het project geen potentiële effecten heeft op het watersysteem.*

*Terwijl artikel 8 van het DIWB de vermindering van ruimte voor het watersysteem als een van de mogelijke schadelijke effecten expliciet vermeldt en ditzelfde artikel de compensatie van dat verlies aan ruimte voor het watersysteem vooruitschuift als mogelijke op te leggen voorwaarden door de vergunningverlenende overheid,*

*en terwijl de doelstellingen van het DIWB ondermeer vooropstellen dat de achteruitgang (..) van rechtstreeks van waterlichamen afhankelijke terrestrische ecosystemen dient voorkomen te worden,*

*en terwijl Uw Raad eerder al oordeelde dat "Een mogelijk overstromingsgevoelige zone is dus wel degelijk een overstromingsgevoelig gebied." hetgeen hier alvast van toepassing is,*

*en terwijl een MER-screeningsnota een wetenschappelijk correcte analyse en evaluatie dient te bevatten.*

### **Toelichting**

*Het project ligt in natuurlijk overstromingsgebied (= van nature overstroombaar gebied of NOG) (bijlage 6a) en in mogelijk overstromingsgevoelig gebied (bijlage 6b). Dit laatste wordt bevestigd door het wateradvies van de provincie Oost-Vlaanderen (bijlage 2c) en door de deputatie in het betwiste besluit (bijlage 2a, onder punt 2.1).*

*Uw Raad heeft in het arrest nr. A/2012/0357 d.d. 11 september 2012 gesteld: "Een mogelijk overstromingsgevoelige zone is dus wel degelijk een overstromingsgevoelig gebied.". Ook hier kan er geen discussie over bestaan dat de gehele te verkavelen grond gelegen is in een overstromingsgevoelig gebied.*

**Motieven (watertoets) in het bestreden besluit en wateradvies**

*In het bestreden besluit staat er volgende watertoets opgenomen (pg. 6/7):*

*...*

*In het voorafgaand wateradvies staat er:*

*...*

**Het motief m.b.t. de signaalgebieden**

*Verweerster haalt aan:*

*...*

*Er is geen enkele rechtsnorm die verwijst naar de term "signaalgebieden". Deze term komt wel aan bod in de Omzendbrief LNE/2015/2 van 19 mei 2015 betreffende richtlijnen voor de toepassing van de watertoets voor de vrijwaring van het waterbergend vermogen in signaalgebieden en in effectief overstromingsgevoelige gebieden (B.S. 12/06/2015) en de daar aan voorafgaande omzendbrief LNE/2013/1 'Richtlijnen voor de toepassing van de watertoets voor de vrijwaring van het waterbergend vermogen in signaalgebieden' die hij vervangt.*

*In de omzendbrief LNE/2015/2 staat te lezen over die zgn; signaalgebieden:*

*...*

*In een publicatie van de Vlaamse overheid lezen we over die Signaalgebieden<sup>4</sup> (eigen onderlijning):*

*...*

*In Vlaanderen zijn er veel meer dan 235 gebieden overstromingsgevoelig. De signaalgebieden zijn slechts een selectie van alle overstromingsgevoelige gebieden, waarvoor men (de Vlaamse Regering) een bepaald beleid wil opzetten. Of een grond al dan niet gelegen is in Signaalgebied is geen bewijs voor het al dan niet overstromingsgevoelig zijn van die grond.*

**Het motief m.b.t. actuele waterproblemen (van de omliggende percelen)**

*Verweerster schrijft in het bestreden besluit onder "2.1 De watertoets":*

*...*

*In het ingediende bezwaar (bijlage 4a) staat o.a.:*

*...*

*Uit niets blijkt dat hieruit kan afgeleid worden dat "Noch uit het ingediende bezwaar (..) blijkt dat momenteel reeds waterproblemen zouden aanwezig zijn op de omliggende percelen (..)".*

*Verweerster maakt hier een eigen foutieve interpretatie van dit bezwaar.*

*Over de kaarten die evenwel toegevoegd werden aan het beroepschrift zwijgt verweerster in alle talen. Nochtans valt daaruit (zie ook bijlage 6b) af te leiden dat niet enkel de te verkavelen grond overstromingsgevoelig is maar tevens de omliggende percelen overstromingsgevoelig zijn.*

*In de motivering van het gemeentebestuur (bijlage 4c) staat er o.a.:*

...

Hieruit kan evenmin afgeleid worden dat "noch uit de motivering van het gemeentebestuur blijkt dat momenteel reeds waterproblemen zouden aanwezig zijn op de omliggende percelen"

Kortom, het hierboven geciteerde oordeel van verweerster is fout. Door haar besluit te nemen op basis van foute feiten en een foute lezing/interpretatie van het bezwaarschrift en beroepschrift van verzoekster heeft de deputatie kennelijk onredelijk gehandeld.

**Maatregelen m.b.t. opvang hemelwater en lozing afvalwater maatregelen om verlies overstromingsruimte te compenseren**

De wateradviesverlener schrijft

...

Deze wateradviesverlener ziet alleen een mogelijke link tussen de lozing van afvalwater, de opvang, infiltratie en/of buffering van het hemelwater en mogelijke schadelijke invloeden op de waterhuishouding.

Verweerster neemt deze motivering over in de paragraaf op het einde van pg. 6 en het begin van pg. 7 van het bestreden besluit en voegt er drie paragrafen aan toe:

1. In die eerste bijkomende paragraaf wordt nog eens gewezen op die verordening die de wateradviesverlener aanhaalt, waarbij gesteld wordt dat die bij de bouwvergunningsaanvraag zal geëvalueerd worden. Dit aspect handelt eveneens enkel over de lozing van afvalwater, de opvang, infiltratie en/of buffering van het hemelwater, maar niet over het verlies aan overstromingsruimte.
2. Die tweede bijkomende paragraaf handelt over het behoud van het reliëf en de hellingsgraad op het terrein. Ze concludeert hieruit dat er "geen onaanvaardbare impact zal hebben op de afstroom van water naar de aanpalenden.". Hierbij vergeet verweerster echter een belangrijk aspect: m.n. door het verkaveling van het terrein voor de realisatie van drie woningen gaat er overstromingsruimte/volume verloren. Het water dat hier in dit overstromingsgevoelig gebied niet meer zal kunnen staan, zal elders zijn weg zoeken, zoals bij de aanpalenden. De conclusie van verweerster - die gebaseerd is op een gebrekkig onderzoek - is dus kennelijk foutief.  
De kennelijke onredelijkheid van het tweede deel van die paragraaf hebben we in het stuk hierboven met de titel "Het motief m.b.t. actuele waterproblemen (van de omliggende percelen)" reeds toegelicht. Het is duidelijk dat volgens de overstromingskaarten zowel de te verkavelen grond als de omliggende percelen overstromingsgevoelig zijn.
3. In de derde paragraaf steunt verweerster zich volledig op het wateradvies, meer bepaald door te stellen dat indien de voorwaarden van die wateradviesverlener stipt opgevolgd worden er zich geen schadelijke effecten kunnen voordoen. In dat wateradvies lezen we enkel volgende deelzin die mogelijks als geadviseerde voorwaarde kan gelezen worden: "indien bij de toekomstige bouwwerken de bepalingen van de stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater zullen worden nageleefd." Maar ook dit deel gaat net als de eerste bijkomende paragraaf enkel maar over het afvalwater en het hemelwater en geenszins over de overstromingen en de problemen die daar mee samenhangen.

*Inzake een verkavelingsvergunning waar analoog als in voorliggende zaak bij de watertoets enkel gekeken werd naar bovengenoemde aspecten oordeelde Uw Raad in het arrest van 26 juli 2016 met nummer RvVb/A/1516/1365 :*

*...*

*Ook in voorliggende zaak blijft de verwerende partij in gebreke om concreet te omschrijven wat werd onderzocht. En ook in voorliggende zaak geldt dat "Uit het verkavelingsplan en de bijhorende (gewijzigde) verkavelingsvoorschriften blijkt dat deze een uitbreiding van de bebouwde en verharde oppervlakte voorziet, wat een vermindering van infiltratie van hemelwater tot gevolg kan hebben. De verwerende partij bespreekt niet in welke mate dit een schadelijk effect in de plaatselijke waterhuishouding kan veroorzaken."*

*Komt daarbij - in tegenstelling tot de zaak van voornoemd arrest - dat voorliggend project **wel** gelegen is (...) in (mogelijk) overstromingsgevoelig gebied. Zoals we bij aanvang van dit punt hebben toegelicht schiet verweerster schromelijk tekort in het onderzoek naar de effecten op het overstromingsregime op voorliggende percelen, de omgeving en de stroomafwaarts gelegen gebieden, o.m. door de afname van overstromingsruimte/volume door de drie woningen die hier nu gebouwd kunnen worden.*

**Geen motieven i.v.m. schadelijk effect op de te verkavelen grond en voor de te bebouwen woningen**

*Verweerster schrijft in diens watertoets (...):*

*...*

*De definitie van schadelijk effect volgens het DIWB is niet louter beperkt tot schade aan de omgeving maar tevens tot schade aan het watersysteem van de te verkavelen grond (i.c. het verlies aan overstromingsruimte/volume; het verlies aan waardevolle terrestrische ecotopen hier in deze beekvallei) en de schade die de te bouwen woningen kunnen oplopen (i.c. de veiligheid van de woningen die met deze verkavelingsvergunning vergund worden). Verweerster heeft niet alleen de schade op de omgeving correct en zorgvuldig beoordeeld, ze heeft daarenboven nagelaten om de schade aan de te verkavelen gronden en de te bouwen woningen te beoordelen. Hierdoor heeft verweerster o.a. het rechtszekerheidsbeginsel geschonden door de definitie van schadelijk effect luidens het DIWB niet correct toe te passen bij uitvoering van de watertoets. En hiermee heeft ze ook onzorgvuldig gehandeld bij uitvoering van de watertoets.*

*Daarnaast wijzen we er nog eens dat we de hierboven geciteerde onderdelen uit het bestreden besluit reeds bediscussieerd hebben in de stukken hierboven waarbij we concludeerden dat deze motieven kennelijk onredelijk zijn en schending van het zorgvuldigheidsbeginsel impliceren doordat ze niet gebaseerd zijn op een zorgvuldig onderzoek van de feiten.*

*Ook het wateradvies vertoont dezelfde gebreken. Ondanks dat de wateradviesverlener vaststelt dat de grond in overstromingsgevoelig gebied gelegen is, concludeert deze "Ons inziens zal de geplande verkaveling geen schadelijke invloed hebben op de waterhuishouding in de omgeving". Het is echter koffiedik kijken op welke concrete feiten en elementen diens "inzicht" gebaseerd is.*

*In het klimaatrapport<sup>5</sup> van de Vlaamse Milieumaatschappij staat aangaande de overstromingsgevoelige gebieden (...): "...".*

*Het is hiermee duidelijk dat het oordeel van de wateradviesverlener betreffende de afwezigheid van schadelijke invloeden, fout is.*

**Verlies overstromingsruimte en gebrek aan compensatie**

*Met voorliggende verkavelingsvergunning wordt toestemming gegeven om op 413m<sup>2</sup> grond drie woningen te bouwen. Bij een overstroming kan het water hier tot twee meter hoog staan staat en aan de hogere randen van het perceel tot 0,5m. Als we rekenen met een geschatte gemiddelde overstromingshoogte van 1,25 meter, gaat voorliggende verkavelingsvergunning gepaard met een 516m<sup>3</sup> of meer dan 500.000 liter overstromingsvolume.*

*Artikel 8 §1 eerste lid van het DIWB bepaalt (eigen onderlijning):*

*...*

*De watertoets (art. 8 van het DIWB) stelt dus dat verlies aan ruimte voor het watersysteem (dus ook ruimte om te kunnen overstromen) gecompenseerd dient te worden.*

*Die bepaling is ook opgenomen in het watertoetsbesluit, hierin staat in artikel 2/1 en 4§1 (...):*

*...*

*In het arrest nr. 234.624 van 3 mei 2016 van de Raad van State werd geoordeeld over de toepassing van deze bepaling:*

*...*

*Dit maakt duidelijk dat luidens de interpretatie van de Raad van State men in die watertoets dient na te gaan in welke mate en hoeveel het aangevraagde een vermindering van ruimte voor het watersysteem teweegbrengt. Dit is hier niet gebeurd zoals we onder bovenstaande titel "Maatregelen m.b.t. opvang hemelwater en lozing afvalwater maatregelen om verlies overstromingsruimte te compenseren" hebben toegelicht.*

*Artikel 3, §2, 17° DIWB definieert een schadelijk effect als volgt:*

*...*

*Het is echter koffiedik kijken welke passende maatregelen verweerster genomen heeft om er voor te zorgen 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.*

*In ieder is er geen enkele maatregel te bespeuren die handelt over het beschermen van het te bouwen gebouw tegen overstromingen en ook geen maatregel (vergunningsvoorwaarde) die voorziet in een compensatie van het verloren overstromingsvolume.*

*Ook in het bestreden besluit denkt men niet na welk overstromingsvolume er verloren gaat door het project, hoewel zowel de wateradvies- als de vergunningverlener goed weten dat de aangevraagde verkaveling zich in overstromingsgevoelig gebied bevindt.*

*Dit alles is een schending van de materiële motiveringsplicht en van de bepalingen van het decreet integraal waterbeleid en het zgn. watertoetsbesluit.*

*In het arrest van Uw Raad van 11 oktober 2016 met nummer RvVb/A/1617/0165 werd m.b.t. de watertoets overwogen (...):*

*...*

*Naast het gebrekkig onderzoek inzake het verlies aan overstromingsruimte en -volume, werden in voorliggende vergunning de effecten op bodem, fauna, flora en landschap niet onderzocht en betrokken in de watertoets. Ook op deze punten is de watertoets onvolledig en onzorgvuldig uitgevoerd.*



*Door geen compensatie te voorzien voor het verlies aan ruimte voor watersysteem heeft verweerster artikel 8§1 van het DIWB en artikelen 2/1 en 4§1 van het watertoetsbesluit geschonden.*

### **Het motief m.b.t. de planologische bestemming**

*Verweerster schrijft:*

*...*

*De verwijzing naar de planologische bestemming is niet dienstig voor de watertoets daar noch artikel 8 van het DIWB noch de bepalingen van het watertoetsbesluit een vrijstelling van de watertoets in bepaalde planologische bestemmingen verlenen of voorzien. Artikel 8 van het DIWB vormt een algemeen toetsingskader voor de bescherming van het watersysteem. Daarenboven voorziet artikel 8§1 van het DIWB wel expliciet de mogelijkheid "door het weigeren van de vergunning" aan de vergunningverlenende overheid. Ook in het arrest van 31 januari 2017 met nummer RvVb/S/1617/0515 van Uw Raad werd op die mogelijkheid gewezen (...):*

*...*

*Het argument van verweerster dat men niet louter op basis van de watertoets kan verwachten dat een principiële "bouwverbod" geldt op dit terrein is derhalve evenmin dienstig voor de uit te voeren watertoets.*

### **De inhoud van het wateradvies**

*Artikel 7 van het watertoetsbesluit bepaalt:*

*...*

*In het arrest nr. A /2011/0203 van 14 december 2011 van Uw Raad werd als volgt geoordeeld over een gebrekkig wateradvies (inzake een vergunning voor het aanleggen van een parking en geluidsschermen):*

*...*

*Het wateradvies van de provincie Oost-Vlaanderen luidt als volgt:*

*...*

*De wateradviesverlener beschrijft één watersysteemkenmerk, m.n. de "overstromingsgevoeligheid", waaruit kan afgeleid worden dat deze zelf weet dat dit kenmerk kan worden beïnvloed door de vergunningsplichtige activiteit waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft.*

*Hier zijn er echter veel meer relevante watersysteemkenmerken. Zoals in het arrest van Uw Raad van 11 oktober 2016 met nummer RyVb/A/1617/0165 werd overwogen gaat het om veel meer dan dat: ...*

*In voorliggend geval gaat de flora van de hier aanwezige biologisch waardevolle grond (zie ook toelichting onder het derde middel) verloren.*

*Nadat de wateradviesverlener aangaf dat de grond overstromingsgevoelig is, springt deze direct over naar de conclusie, neergeschreven in diens laatste paragraaf. Waarom er volgens diens inzicht geen schadelijke invloed kan voortvloeien als voldaan is aan de wettelijk verplichte maatregelen om afvalwater te lozen en hemelwater op te vangen, daar hebben we het raden naar. Dat er hemelwater wordt opgevangen zal niet verhinderen dat de grond hier niet meer overstroomt. De overstromingen komen van alle hogergelegen en stroomopwaarts gelegen gronden en niet exclusief van het hemelwater dat op de te bouwen plek neervalt. Van al het regenwater dat neervalt op die hogergelegen en stroomopwaarts gelegen gronden is er een deel dat infiltreert in de bodem (dus doorsijpelt naar de*

*onderliggende grondwaterlaag of -lagen) en een deel (overschot) dat niet tijdig (omdat het bvb. te hevig en/of langdurig regent) kan infiltreren en dus afstroomt naar de lagergelegen en stroomafwaarts gelegen gronden en naar de waterloop. Hierdoor overstromen de lagergelegen en/of stroomafwaarts gelegen gronden alsook de gronden die naast de beek gelegen zijn. Dit kan onmogelijk voorkomen worden door de opvang van hemelwater op één enkele plaats, m.n. voorliggende bouwplek die het voorwerp is van de verkavelingsvergunning.*

*De inzichten van de wateradviesverlener zijn dus ofwel niet gemotiveerd of fundamenteel fout. De volgens artikel 7 van het watertoetsbesluit vereiste gemotiveerde beoordeling van de verenigbaarheid van de activiteit waarvoor de vergunning wordt aangevraagd met het watersysteem is hierdoor niet afdoende en kennelijk onredelijk.*

*Bovendien blijkt uit niets dat er in het wateradvies een opsomming van de toepasselijke voorschriften van het waterbeheerplan werd gemaakt en al evenmin vinden we in dit advies een stuk waar de adviseur zou ingaan op de aspecten vermeld in art. 5 van het decreet. Verder staan er in dit wateradvies geen voorwaarden en maatregelen om het schadelijk 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 hoewel er door het project (verharde oppervlakte door bebouwing en aanhorigheden) minder water zal kunnen infiltreren in de bodem en er een vermindering van de ruimte voor het watersysteem optreedt.*

*De inhoudelijke tekortkomingen van het watertoetsadvies in voorliggende zaak zijn analoog als het wateradvies dat verleend werd in de zaak die geleid heeft tot het arrest nr. 213.397 van 23 mei 2011 van de Raad van State waarbij geoordeeld werd:*

*...*

*Er is weinig tot geen grond om in voorliggende zaak anders te oordelen. Aan de vereisten van artikel 7 van het watertoetsbesluit is niet voldaan.*

### **Toetsing aan de waterbeheerplannen**

*Artikel 8 §2, eerste lid van het DIWB luidt*

*...*

*Hier is het deelbekkenbeheerplan van de Gaverse meersen van toepassing naast het hogere bekkenbeheerplan voor de Dender'. Op 18 december 2015 keurde de Vlaamse Regering de stroomgebiedbeheerplannen voor de periode 2016-2021 goed (B.S. 2/3/2016). Onderdeel hiervan is het bekkenspecifiek deel voor de Dender<sup>8</sup>.*

*In de voorafgaande beslissing van het college van burgemeester en schepenen (bijlage 2d) overweegt deze —louter bij wijze van stijlclausule - als volgt:*

*...*

*In het betwiste besluit is niets terug te vinden over de bekkenbeheerplannen voor de Dender of het deelbekkenbeheerplan.*

### **--> Deelbekkenbeheerplan**

*In de doelstellingennota van het deelbekkenbeheerplan is één van de sporen: "Spoor 6: Kwantitatief, kwalitatief en ecologisch duurzaam waterlopen beheer" . Dit punt wordt aangevangen als volgt : ... Desalniettemin zegt verweester in het besluit niets over de gevoelige soorten die voorkomen op dit stuk valleigebied. Nog verder staat in het*

*deelbekkenbeheerplan ... Het natuurlijk milieu bestaat hier lokaal uit natte beekvalleigrond. De structuurkenmerken van de beekvallei bestaan hier uit een oeverwal-komgrondstructuur. Toch betreft het hier een aanvraag die tot doel heeft het natuurlijk milieu kapot te maken i.p.v. het te herstellen, ook de structuurkenmerken van de grond verdwijnen door de verkaveling voor de bouw van drie woningen en hun aanhorigheden (oprit, verhardingen, tuinhuizen, e.d.). In het deelbekkenbeheerplan staat nog: ... I.p.v. strengere voorwaarden op te leggen zodat de natuurlijke overstromingsruimte zo maximaal mogelijk gevrijwaard wordt, gaat men er vanuit dat de ophoging een vaststaand feit is geworden waardoor de weg open staat voor de bebouwing van de vallei met voorliggend project.*

*Eén van de krachtlijnen van het deelbekkenbeheerplan is "Verhogen van waterbergend vermogen". Door de verkaveling met drie woningen gaat het waterbergend vermogen achteruit.*

*Bij een andere krachtlijn staat in het deelbekkenbeheerplan "Vertraagde afvoer van water kan worden gerealiseerd door: \_ Herstel/behoud van de natuurlijke structuur van de waterloop;" Met de aangevraagde werken gaat de natuurlijke (i.c. laaggelegen) beekvalleistructuur verloren.*

*Bij een andere krachtlijn schrijft men: ... Hier verliest het watersysteem ruimte en de natuurlijke elementen worden niet hersteld, integendeel.*

*Wat mogelijke nog belangrijker is in het deelbekkenbeheerplan is het Actieplan<sup>9</sup>. Hierin zit volgende bijlage **"Bijlage 3 Strengere controle op ophogingen in valleigebieden"** Hier staat getipuleerd:*

*...*

*Het deelbekkenbeheerplan geeft duidelijk aan dat vochtafhankelijke vegetaties, met hoge natuurwaarde, verloren gaan door ophogingen. In het betwiste besluit legt men geen maatregelen op om bvb. de wederrechtelijk aangelegde ophoging op deze percelen te herstellen, laat staan elders te compenseren.*

*In het deelbekkenbeheerplan wordt ondubbelzinnig gesteld dat er compenserende maatregelen dienen getroffen te worden, doch de vergunningverlenende overheid legt dit niet op als vergunningsvoorwaarde.*

### **---> Bekkenbeheerplan**

*In het bekkenbeheerplan van de Denderm lezen we volgende zaken:*

*Bij knelpunten schrijft men ... Hoewel er in het bekkenbeheerplan op gewezen wordt dat bouwen bijkomende wateroverlast veroorzaken en een aantasting van het watersysteem impliceren wordt dit niet in overweging genomen door de vergunningverlenende overheid.*

*In het bekkenbeheerplan van de Dender staat nog ... Het staat buiten kijf dat er ook hier watergebonden (meer bepaald in de beekvallei voorkomende) terrestrische ecotopen onherroepelijk zullen verloren gaan door alles constructies en bouwwerken waar men groen licht voor geeft met voorliggende verkavelingsvergunning. Op de biologische waarderingskaart blijkt de te verkavelen grond in deze beekvallei aangeduid staan als "biologisch waardevol" (bijlage 7a). De natuurwaarden zullen vernield worden op de plekken die bebouwd mogen worden met voorliggende verkavelingsvergunning alsook op de plekken waar de aanhorigheden komen (toegangsweg, verhardingen, bijgebouwen, ..). Ondanks dat het verlies aan natuurwaarden door ophogingen als pijnpunt naar boven komt*

*in de goedgekeurde (deel)bekkenbeheerplannen van de Dender en de Gaverse meersen, neemt de vergunningverlenende dit niet in overweging terwijl dit net cruciaal is in de zoektocht naar een volwaardige compensatie voor het verloren overstroombaar volume door de verkaveling rekening houdend met de (kwetsbaarheid van de) watergebonden terrestrische ecotopen in dit valleigebied.*

**--> *Bekkenspecifiek deel voor de Dender van de Stroomgebiedbeheerplannen***

*Hierin staat onder "1.1.1 Situering en hydrografie" (pg. 10-11):*

*...*

*Verder vervolgt men in ditzelfde waterbeheerplan (...):*

*...*

*Ook dit stuk benadrukt het belang van de NOG's, zoals dus de beekvalleien, mede in het licht van de extreme weersomstandigheden die zich nog kunnen voordoen.*

*Iets verder in dit nieuwe Denderbekkenbeheerplan wordt concreet gesteld m.b.t. de Molenbeek-Pachtbosbeek waar voorliggende beek een zijbeek van is (...):*

*...*

*Hoewel de opstellers van dit vastgestelde waterbeheerplan concreet aangegeven hebben dat er in het bijzonder in de Molebeek-Pachtbosbeekvalleien ernstige problemen van wateroverlast veroorzaakt worden door inname van valleigebieden houden de advies- en vergunningverleners daar geen rekening mee.*

*De rode draad in het nieuwste bekkenbeheerplan is dat de van nature overstroombare valleien gevoelig zijn en blijven voor overstromingen (...):*

*...*

*Ondanks dat er hier gewezen wordt op een tekort aan ruimte voor water in de valleien gaat verweerster met voorliggend besluit dit tekort nog groter maken. Kortom er is geen rekening gehouden met de waterbeheerplannen, hetgeen een schending inhoudt van artikel 8 §2 eerste lid van het DIWB.*

**Toetsing aan de doelstellingen en beginselen van het DIWB**

*In het arrest nr. 212.582 van 11 april 2011, voor een ander project van bebouwing van een stuk Dendervallei, nam de Raad van State onder meer volgende overweging :*

*...*

*Anno 2008 luidde artikel 4, §1, 3° van het watertoetsbesluit:*

*...*

*In zijn huidige versie luidt deze bepaling:*

*...*

*In de gewijzigde versie hebben de ministers met de wijziging van hun uitvoeringsbesluit expliciet verwezen dat er naast een toetsing aan de doelstellingen (art. 5 van het DIWB) ook een toetsing aan de beginselen (art 6 van het DIWB) en aan de bepalingen van artikel 7 van het DIWB dient te gebeuren.*

*Ondanks deze duidelijke overwegingen in het arrest heeft de vergunningverlenende partij ook in dit besluit nagelaten om een toetsing van haar beslissing en de daaraan gekoppelde voorwaarden uit te voeren aan de doelstellingen (en beginselen) van het DIWB.*

*Hieronder gaan we uitvoerig in op die doelstellingen en beginselen. Het CBS schreef in diens besluit van 14/11/2016 (bijlage 2d) ... maar we vinden nergens concrete elementen of aanknopingspunten in het besluit dat die toetsingen effectief gebeurd zouden zijn.*

*De verwerende partij schreef (pg. 8, bijlage 2a): ... Uit niets concreets blijkt dat er een toetsing aan doelstellingen effectief zou gebeurd zijn door verwerende partij.*

*De wateradviesverlener schrijft niets hieromtrent.*

*Artikel 8 §2, tweede lid van het DIWB luidt: ...*

*Volgens **artikel 5, 4°** van het DIWB is een van deze doelstellingen:*

*...*

*Verwerende partij doet niets voor de natuurlijke werking van de vallei hier en staat de oprichting van een onnatuurlijk elementen (drie woningen en aanhorigheden) toe. Hiermee komt men niet tegemoet aan het herstel van de oorspronkelijke vallei en de natuurlijke waterbergingsruimte.*

*Bij de natuurlijke elementen die hier aanwezig zijn wordt in het derde middel dieper ingegaan. De grond van voorliggend project maakt deel uit van één aaneengesloten stuk natte valleigrond. Net daarom werd het als één biologisch waardevol blok gekarteerd op de Biologische waarderingskaart (bijlage 7a).*

*In dit biologisch waardevol geheel in de vallei van deze beek komen soortenrijke graslanden voor. Die verdwijnen nu onder de drie bebouwbare loten van de verkaveling. Hier komt een waardevol terrestrisch ecosysteem voor dat afhankelijk is van het waterlichamen, m.n. de zijbeek van de waterloop met VHA-code 6414. Ook onder de natuurtoets houdt men geen rekening met die biologisch waardevolle elementen omdat verlies ervan zagezegd "onvermijdelijk" is. Die elementen onder die natuurtoets zijn dus niet dienstig voor het ontbreken van een toetsing aan de doelstelling van artikel 5, 4° van het DIWB te remediëren. We kunnen niet anders dan concluderen dat de vergunningverlener geen rekening heeft gehouden met het voorkomen van de verdere achteruitgang (..) van rechtstreeks van waterlichamen afhankelijke terrestrische ecosystemen. Hierdoor heeft de vergunningverlener kennelijk onredelijk gehandeld.*

*Daarnaast blijkt uit niets dat de vergunningverlener nagegaan heeft hoe ze rekening hield met volgende deel van de doelstelling van artikel 5, 4° van het DIWB: ...*

*Het watersysteem "werkt" op de betrokken plek "natuurlijk" door de natuurlijke dynamiek van overstromingen (bijlage 6a). Op voorliggende plek gaat door op de plek waar gebouwd en/of verhard mag worden via voorliggende verkavelingsvergunning de natuurlijke werking van het beekvalleysysteem integraal verloren.*

*Daarnaast blijkt ook uit niets dat de vergunningverlener nagegaan heeft hoe ze rekening hield met volgende deel van de doelstelling van artikel 5, 4° van het DIWB: ... Op voorliggende plek wordt de vallei langs weersijden van de beek door de realisatie van de woningen plus de terreinaanlegwerken versnipperd, of anders gezegd versmald. De vallei komt hier in een harder keurslijf. Door bebouwing hier toe te laten versnipperd men de openheid van die beekvallei (verder).*

*Volgens art. 5, 6° van het DIWB is een van de doelstellingen:*

*...*

*Hier komt er bebouwing in de overstromingsgevoelige beekvallei. De overstromingsrisico's elders worden groter door het verlies van ca. 500.000 liter overstromingsvolume. I.p.v. zoveel mogelijk ruimte voor water te behouden gaat er heel wat verloren. Het waterbergend*



*vermogen van de beekvallei hier wordt dus zeker niet gevrijwaard. Daarnaast wordt op de plek waar gebouwd wordt, dit stuk moerassige beekvallei verdroogd.*

*In het bestreden besluit staat er: ... Hiermee neemt men een loopje met de werkelijkheid (zie hoger en bijlage 6a en 6b). Het feit dat de grond aangeduid is als natuurlijk overstromingsgebied betekent dat de grond hier van nature kan overstroomd worden door de beek en/of hoger gelegen gronden.*

*Dat het wateradvies alles behalve zorgvuldig is opgesteld en niet conform artikel 7 van het watertoetsbesluit is opgesteld, hebben we eerder al aangehaald. Daar deze adviseur uit de ligging in overstromingsgevoelig gebied concludeert dat het project geen schadelijke invloed kan hebben op de waterhuishouding, wekt meer dan verbazing.*

*Doordat de vergunningverlener eerst aanhaalt ... en daarna schrijft ... spreekt ze zichzelf tegen en vertrekt ze bovendien van een foute lezing van het bezwaar (en beroepschrift) en de motivering van het gemeentebestuur. Hieruit blijkt zeker niet dat ze rekening hield met het behoud van overstromingsgebieden en met de negatieve gevolgen die overstromingen met zich mee brengen. De deputatie heeft dus geen rekening gehouden met artikel 5, 6° van het DIWB.*

*In art. 5, 9° van het DIWB staat volgende doelstelling:*

*...*

*Verweerster heeft geen rekening gehouden met de natuur- en overstromingsfunctie hier in deze beekvallei ondanks de overstromingsgevoeligheid (bijlage 6b), het van nature overstroombaar zijn van de gronden (bijlage 6a) en de hoge biologische waarde (bijlage 7a). Inzake de overstromingsgevoeligheid van de gronden doet verweerster niets meer dan de vaststaande feiten te ontkennen door te schrijven ... Dit getuigt niet van een zorgvuldige afweging van alle functies binnen het watersysteem van de beekvallei.*

*Tot slot bepaalt artikel 5, laatste lid van het DIWB:*

*...*

*Bij het afleveren van de vergunning werd geen rekening gehouden met het verband tussen het water van de zijbeek die door de verkaveling loopt en het vallei-ecosysteem waarvan de biologische waarden verbonden zijn met de overstromingsdynamiek van deze beek. De vergunningverlenende overheid houdt geen rekening met het gegeven dat water ruimte nodig heeft, of (nieuwe) ruimte zal opeisen bij hevige/langdurige neerslag en dat dit effect versterkt wordt indien men telkens ruimte afneemt (i.c. door ophogingen, bebouwingen van valleigebieden) zonder dit volwaardig te compenseren. Er werd dus in de eerste plaats geen rekening gehouden met dit waterkwantiteitsaspect (de ruimte die water nodig heeft om te overstroomd worden) en het belang hiervan voor het natuurlijk functioneren van het valleigebied.*

*Volgens art. 6, 1° van het DIWB is een van de beginselen van het integraal waterbeleid,*

*...*

*De toestand van het watersysteem verslechtert hier doordat een overstroombaar volume en overstroombare oppervlakte verloren gaan. Daarenboven gaat de natuurlijke werking op deze locatie verloren alsook de natte biologisch waardevolle soortenrijke vegetatie (bijlage 7a).*

*Volgens art. 6, 2° van het DIWB is een ander beginsel:*

*...*

*Door het verlies aan overstroombare ruimte niet volwaardig te compenseren zal dit voor gevolg hebben dat de risico's voor wateroverlast in andere zones toenemen.*



Volgens **art. 6, 3°** van het DIWB is een ander beginsel:

...

*Het is een gekend fenomeen dat door ophogingen en door het bebouwen van natuurlijke overstromingsgebieden in valleien, de risico's stroomafwaarts in de valleigebieden, maar ook in toenemende mate daarbuiten, toenemen. Het opleggen van een volwaardige compensatie voor het verlies aan overstroombare ruimte op deze plaats is daarom essentieel als brongerichte maatregel.*

Het beginsel van **art. 6, 4°** van het DIWB luidt:

...

*De wateradvies- en vergunningverlenende overheden gaan op geen enkele manier na wat de gevolgen van de afgeleverde vergunning kunnen zijn voor andere gebieden. Daarenboven houdt men ook geen rekening met (de grote waarschijnlijkheid van) de klimaatverandering die nog meer en intensere overstromingen tot gevolg kan hebben (zie verder). In ieder geval heeft om te beginnen de wateradviesverlener onzorgvuldig gehandeld door direct zonder onderzoek te oordelen "Ons inziens zal de geplande verkaveling geen schadelijke invloed hebben op de waterhuishouding" nadat hij/zij nochtans vastgesteld heeft/hebben dat het terrein volledig overstromingsgevoelig is. Ook de deputatie heeft bijzonder onzorgvuldig gehandeld door dit advies blindelings over te nemen en daar nog een foute lezing van het bezwaar en de motivering van het gemeentebestuur aan toe te voegen (zie ook hoger).*

*De klimaatverandering kan het effect van groter overstromingsrisico nog versterken. Van een zorgzaam handelende overheid kan verwacht worden dat ze dit effect incalculeert in haar beslissingen die ze treft (als toepassing van het preventiebeginsel en het voorzorgsbeginsel). De wateradviseur en de vergunningverlenende overheid hebben nagelaten dit te doen, hoewel ze op de hoogte zijn dat er overstromingsruimte en — volume afneemt door de bebouwing in dit overstromingsgebied. Er bestaan heel wat rapporten over de klimaatverandering, gemaakt in opdracht van diverse overheden, we pikken er enkele uit:*

...

Verder is er (**art. 6, 5°** van het DIWB)

...

*Door het verlenen van deze verkavelingsvergunning zonder dat het verlies aan overstroombare ruimte gecompenseerd wordt en waarbij er dus sprake is van een afname van overstromingsruimte, creëert die vergunningverlener dus een schadelijk effect aan het watersysteem van de beekvallei en verder stroomafwaarts. Een mogelijke, billijke en evenwaardige maatregel - in het kader van dit beginsel - behelst het beschikbaar maken (of herstellen) van een even groot volume overstromingsruimte als het volume dat door realisatie van dit verkavelingsproject verloren gaat.*

Volgens **art. 6, 7°** van het DIWB is een der beginselen

...

*Verwerende partij houdt geen rekening met dit beginsel. Met voorliggende verkaveling creëert men schadelijke effecten (vermindering van ruimte voor water, verlies aan watergebonden flora en fauna, enz.).*

Volgens **art. 6, 9°** van het DIWB is een beginsel:

...

*Met het verlenen van de verkavelingsvergunning — zonder de gepaste voorwaarden of vereiste compenserende maatregelen - doet men het tegenovergestelde van wat dit*

*beginsel beoogt. In de Memorie van Toelichting bij het ontwerp DIWB (Parl. St. VI. Parl., 2002-2003, stuk 1730, nr. 1) staat dat de absolute ondergrens gevormd wordt door het standstillbeginsel. Verder staat er nog in de Memorie van Toelichting m.b.t. dit beginsel, dat andere gebruiksfuncties zoveel als mogelijk afgestemd worden op de ecologische eigenschappen en dus ook op het natuurlijk functioneren van watersystemen. De vergunningverlenende overheid houdt geen rekening met de ecologische of biologische waarden (bijlage 7a) en niet het feit dat dit stuk grond een natuurlijk overstromingsgebied is (bijlage 6a).*

**Art. 6, 10° van het DIWB is**

...

*In de Memorie van Toelichting bij het DIWB komt "voldoende ruimte voor waterberging" naar voor bij de bespreking van dit beginsel. Hier gaat de vergunningverlenende overheid akkoord met een groot verlies aan overstroombare ruimte.*

*Tot slot is er artikel 6, 12° dat stipuleert:*

...

*Door hier geen volwaardige, effectieve en evenwaardige compensatie op te leggen is de vergunningverlenende overheid niet solidair met andere bewoners die in en nabij overstromingsgebieden wonen.*

### **Betreffende de gevolgen van de klimaatverandering**

*In de aanhef van de overstromingsrichtlijn 2007/60/EG lezen we o.m.:*

...

*In het **klimaatrapport** van 2015<sup>13</sup> van de Vlaamse Milieumaatschappij staat volgende voorspelling van bijkomende neerslag (pg. 7):*

...

*En verder lezen we in datzelfde klimaatrapport (pg. 8, 9, 107):*

...

*Hoewel alle hierboven vermelde cijfers, grafieken en data beschikbaar wordt gesteld door diverse overheidsinstanties, en men daaruit de gevolgen van de klimaatverandering kan inschatten, doet verwerende partij daar niets mee. Dat de klimaatverandering steeds groter wordt, beseft men intussen al in het zuiden van Duitsland waar men de ergste overstromingen in 500 jaar meemaakte" en in het zuiden van Engeland waar men de ergste overstromingen sinds mensenheugenis meemaakte<sup>15</sup>. Dat verwerende partij dit niet erkent is dus zeker al een schending van materiële motiveringsplicht omdat men geen rekening hield met dit punt uit het beroepschrift. Tevens is dit een schending van het voorzorgsbeginsel zoals opgenomen in het DIWB en waar men conform de watertoets voorliggende beslissing diende aan te toetsen.*

*Daarenboven heeft men ook enkele bepalingen van de overstromingsrichtlijn geschonden.*

*De artikelen 17 en 18 van deze richtlijn luiden (eigen onderlijning):*

...

*Deze richtlijn werd op 6 november 2011 gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie (L288/32)*

*Deze richtlijn werd omgezet in het Decreet tot wijziging van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid op 16 juli 2010 (B.S. 19/08/2010). Artikel 2 van dit wijzigingsdecreet bepaalt immers: ... Hieronder gaan we na of deze richtlijn correct en volledig werd omgezet.*

*Artikel 7.2 van de richtlijn luidt ...*

*Dat artikel 5, lid 1 (waar naar verwezen wordt in art. 7) van de richtlijn luidt (eigen onderlijning): ...*

*Dat artikel 4 (waar naar verwezen wordt in art. 5) van de richtlijn luidt dan weer ...*

*Artikel 13, lid1, punt b) van de richtlijn luidt: ...*

*Artikel 10 van diezelfde richtlijn luidt:...*

*Los van het feit dat verder nog artikel 7.3 t.e.m. 7.6 van de overstromingsrichtlijn voorziet dat er tegen uiterlijk 22 december 2015 overstromingsrisicobeheerplannen dienen opgesteld te worden, waarin vervolgens maatregelen moeten staan om die doelstellingen van art. 7.2 mede te helpen verwezenlijken, diende iedere lidstaat sowieso tegen uiterlijk 26 november 2009 doelstellingen vastgesteld te hebben om de overstromingsrisico's te beheren of onder controle te houden. Daarbij dienen conform de richtlijn die overstromingsrisico's ingeschat te worden rekening houdend met de toekomstige overstromingsrisico's én met de klimaatverandering. Dit moest vorm gekregen hebben in een zogenaamde overstromingsrisicobeoordeling tegen ten laatste 22 december 2011.*

*In het decreet van 16/07/2010 tot wijziging van het DIWB, dat de omzetting regelt van de overstromingsrichtlijn, staat ...*

*Hoewel het gewijzigde artikel 60 meldt dat de Vlaamse Regering tegen uiterlijk 22/12/2011 haar overstromingsrisicobeoordeling klaar moest hebben, is er tot op heden geen overstromingsrisicobeoordeling voor voorliggend gebied beschikbaar, laat staan dat er in voorliggende vergunningsprocedure daar melding van gemaakt werd. Daar gelaten de vraag of de richtlijn verplicht om iedere vergunning te toetsen aan de "voorlopige overstromingsrisicobeoordeling", dient men, gelet op de vast te stellen doelstelling van art. 7.2 van de overstromingsrichtlijn er minstens rekening mee gehouden te worden.*

*Wat betreft de (tegen uiterlijk 26/11/2009) vast te stellen doelstellingen conform art. 7.2 van die overstromingsrichtlijn lezen we in het wijzigingsdecreet d.d. 16/7/2010: ...*

*Terwijl artikel 7.2 van de overstromingsrichtlijn ook handelt over "potentiële" negatieve gevolgen van overstromingen, handelt het gewijzigde art. 5,6 °d van het DIWB enkel over de negatieve gevolgen. M.a.w. de richtlijn vereiste dat er rekening gehouden zou worden met de toekomstige (dus de potentiële, of deze die er nog niet geweest zijn, maar kunnen komen) overstromingen. In die zin dat het DIWB niet zou vereisen dat er bij (de toetsing aan) de doelstellingen rekening gehouden wordt met toekomstige overstromingen, heeft artikel 7 van de overstromingsrichtlijn wel rechtstreekse werking.*

*Verder heeft art. 7.2 het ook over "... en/of der vermindering van de kans op overstromingen". Ook deze subdoelstelling werd (nog) niet opgenomen in het (gewijzigde) DIWB. De Vlaamse decreetgever heeft de richtlijn dus minstens onvolledig omgezet.*

*Verder lijkt de Vlaamse decreetgever er - gelet op de (laatste) bewoordingen van die als art. 3, 60 ° van het DIWB toegevoegde definitie als uit art. 23 van het hierboven geciteerde wijzigingsdecreet - vanuit te gaan dat het volstaat om de overstromingsrisicobeheerdoelstellingen uit te werken in de stroomgebiedbeheerplannen*

(d.i. tegen 22/12/2015). Dit terwijl de Europese wetgever duidelijk gesteld heeft dat de vast te stellen doelstellingen nodig zijn voor de in artikel 5 bedoelde gebieden, i.c. de tegen uiterlijk op 22/12/2011 vast te stellen gebieden die volgen uit de voorlopige overstromingsrisicobeoordeling en meer bepaald om voorlopig de risico's van die gebieden die gevaar lopen, te kunnen beheren onder meer in afwachting van het nemen van maatregelen die men dan vervolgens in de later vast te stellen overstromingsrisicobeheerplannen dient op te nemen. Zoniet zou het absurd zijn dat de Europese wetgever reeds sprak van "voorlopige overstromingsrisicobeheersing" (hoofdstuk II van de richtlijn = artikelen 4 en 5) of dat ze "overgangsmaatregelen" (hoofdstuk VII = artikel 13 van de richtlijn) voorzag om te kunnen voldoen aan die doelstelling van artikel 7.2.

Verweerster diende haar beslissing (conform artikel 7 van de [nog niet of onvolledig] omgezette overstromingsrichtlijn van 23 oktober 2007) te toetsen aan doelstellingen waarbij aandacht wordt besteed aan de vermindering van de potentiële negatieve gevolgen van overstromingen voor de gezondheid van de mens, het milieu, het culturele erfgoed en de economische bedrijvigheid, en, indien nodig geacht, aan niet-structurele initiatieven en/of aan de vermindering van de kans op overstromingen. Het is niet omdat de decreetgever die doelstellingen i.v.m. de potentiële negatieve gevolgen nog niet ingeschreven heeft in het DIWB, dat de vergunningverlener met die doelstellingen geen rekening moet mee houden.

In het milieuraapport anno 2012 staan volgende duidelijke grafieken over de toenemende overstromingen:

...

De toenemende en steeds intenser wordende overstromingen zijn een vaststaand en niet meer te ontkennen gegeven. Hiermee geen rekening houden is tevens een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, een der beginselen van behoorlijk bestuur.

### **Schending van de motiveringswet en de diverse beginselen van behoorlijk bestuur**

Hieronder bespreken we de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur met name de formele en materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het belangenafwegingsbeginsel.

Artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen luiden:

...

Beider artikelen bevatten een verwevenheid van de formele en de materiële motiveringsplicht. De **materiële motiveringsplicht** gebiedt dat ... De **formele motiveringsplicht** vereist dat ...

Van een afdoende motivering is in voorliggend geval geen sprake. De wateradviesverlener concludeert gunstig uit de vaststelling dat de grond volledig overstromingsgevoelig is. De vergunningverlener remedieert niet aan dit motiveringsgebrek en neemt de conclusie over. Ze voegt er daarenboven aan toe: "Noch uit het ingediende bezwaar, noch uit de motivering van het gemeentebestuur blijkt dat momenteel reeds waterproblemen zouden aanwezig zijn op de omliggende percelen. Door de aanvraag wordt niet verwacht dat in de omgeving het gevaar voor wateroverlast zal toenemen." hetgeen een foute lezing en/of interpretatie is van dat bezwaar, terwijl zowel in het bezwaar als in het beroepschrift gewezen werd op de ligging in overstromingsgevoelig gebied, waardoor verweerster zich niet baseert op de correcte feiten aangaande de te verkavelen site en aldus geen afdoend gemotiveerd besluit

*getroffen heeft en zomaar een project waarbij er ca. 500.000 liter overstroombaar volume verloren gaat. Dergelijke houding druist daarenboven in tegen diverse beginselen van het DIWB.*

*Het **zorgvuldigheidsbeginsel** verplicht de bestuurlijke overheid ertoe om ...*

*De ware omvang van de, overstromingsproblematiek en de schade aan het watersysteem die het aangevraagde teweeg brengt werd helemaal niet zorgvuldig onderzocht door de deputatie. Daarnaast werden heel wat feiten en gegevens van de het watersysteem (de ligging in de van nature overstroombare vallei, de aanwezigheid van een soortenrijke vegetaties op deze natte grond, enz.) werden niet meegenomen in de beoordeling, waardoor de verwerende partij niet zorgvuldig handelde.*

*Het **rechtszekerheidsbeginsel** houdt in dat het bestuur ... Zoals hierboven toegelicht werden de diverse bepalingen van het DIWB en watertoetsbesluit, gelezen in samenhang met de bepalingen van de overstromingsrichtlijn geschonden.*

*Het **belangenafwegingsbeginsel** impliceert dat de vergunningverlener ... Door niet alle elementen van de omgeving (en in het bijzonder de overstromingsgevoeligheid en het voorkomen van moerassige vegetaties) af te wegen heeft verweerster niet alle belangen tegenover mekaar afgewogen. Hierdoor werden niet alle gevolgen voor het leefmilieu en zeer specifiek voor het watersysteem en de ecosystemen die met het valleisysteem samen hangen in beeld gebracht.*

*...*

2.

De verwerende partij antwoordt:

*“...*

*In het algemeen kan echter enkel worden vastgesteld dat verzoekende partij geen enkel concreet bewijs aanlevert dat de eindconclusie uit de watertoets in de bestreden beslissing, namelijk dat er geen schadelijke effecten te verwachten zijn voor het watersysteem en dat de doelstellingen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid niet worden geschaad, fout is. Verzoekende partij lijkt enkel de stelling in te nemen dat, nu de bouwplaats gelegen is in mogelijk overstromingsgevoelig gebied, er sowieso schade moet zijn bij enige ingreep op dit terrein, zodat elke vergunningsaanvraag per definitie geweigerd moet worden.*

*Dit is niet het opzet van een watertoets, noch de bedoeling van de decreetgever. Evenmin toont dergelijke houding de onwettigheid van de bestreden beslissing aan.*

- *Verzoekende partij stelt dat signaalgebieden geen verordenende waarde hebben, zodat dit argument niet in de motivering van de watertoets mocht zijn opgenomen.*

*Dit lijkt een vreemde opmerking.*

*Niet alleen is de ligging van de bouwplaats buiten een als signaalgebied aangeduide zone overduidelijk een relevant feitelijk gegeven waar de deputatie dus rekening mee kan/moet houden bij haar beoordeling, verzoekende partij verwijt verder in het middel de deputatie geen rekening te houden met waterbeheerplannen die onbetwist evenmin enige verordenende waarde hebben.*



*Het gegeven dat de bouwplaats niet in een signaalgebied is gelegen is een feitelijkheid die aantoont dat volgens de Vlaamse regering de bebouwing van dit terrein geen uiterst preciaire gevolgen heeft voor het watersysteem.*

- *Verzoekende partij stelt dat de deputatie ten onrechte besluit dat geen effectieve overstromingsgevoeligheid van terrein bestaat.*

*De deputatie komt tot deze conclusie doordat noch de aanvrager, noch het college van burgemeester en schepenen, noch verzoekende partij zelfs maar vermeldt dat er een effectieve afwaterings-of overstromingsproblematiek bestaat.*

*Hoewel verzoekende partij nu meent dat de deputatie dit niet mocht afleiden uit haar stilzwijgen hieromtrent, blijft de vaststelling dat verzoekende partij niet in de beroepsprocedure, noch in onderhavige procedure aantoont, of zelfs maar beweert, dat in het recente of verdere verleden er zich al enige waterproblematiek op dit terrein heeft voorgedaan.*

*Bovendien is het zo dat mogelijk overstromingsgevoelig gebied (MOG) een aanduiding is die enkel en alleen het gevolg is van een aanduiding als van nature overstroombaar gebied (NOG) waarvan de woon- en industriegebieden, en de al bebouwde gebieden zijn afgetrokken. Een NOG wordt daarbij aangeduid enkel en alleen op basis van de digitale bodemkaart van België in de periode 1947-1973, i.e. sedimenten die doen vermoeden dat ooit op die locatie een waterloop liep.*

*Men kan dan ook bijvoorbeeld MOG terugvinden op hogergelegen heuvels in Oost-Vlaanderen. Dit is vanzelfsprekend absurd. Op dergelijke locaties kunnen geen overstromingen voorkomen, noch kan hier enige overstromingsruimte worden ingenomen. Op geen enkele wijze is een inkleuring als MOG een aanduiding dat er zich ook daadwerkelijk overstromingen kunnen voordoen op een aangeduid terrein. Dit dient wel – zoals steeds- bekeken te worden bij de beoordeling van de aanvraag.*

*De conclusie van de deputatie is, minstens bij gebreke aan bewijs van het tegendeel, correct.*

- *In een volgend punt van kritiek tracht verzoekende partij aan te tonen dat de deputatie zich enkel steunt op een volgens haar gebrekkig wateradvies (stuk 4).*

*Echter moet verzoekende partij onmiddellijk toegeven dat in de watertoets weldegelijk in meerdere paragrafen een eigen onderzoek wordt gevoerd dat geenszins verwijst naar het wateradvies.*

*In de watertoets wordt het watersysteem met betrekking tot het bouwterrein correct omschreven.*

*Er wordt gewezen op het gunstig advies van de waterbeheerder (stuk 4). Hoewel dit advies concludeert dat er geen schadelijk effect is als de hemelwaterverordening zal worden nageleefd, betekent dit –anders dan verzoekende partij beweert- geenszins dat de adviesinstantie de andere aspecten van de waterhuishouding niet heeft onderzocht.*

*Navraag leert dat de adviesinstantie weldegelijk van oordeel is dat er zich geen overstromingsproblematiek zal voordoen, zodat ter vrijwaring van het watersysteem er kan volstaan worden met het naleven van de hemelwaterverordening. Dit blijkt echter inderdaad*



*niet onomwonden uit de motivering van dit advies, reden waarom de deputatie zelf de overige aspecten van de watertoets heeft onderzocht.*

*Zo stelt zij zeer concreet vast dat het reliëf van de bouwplaats nagenoeg ongewijzigd blijft, zodat er geen gewijzigde afstroming gecreëerd wordt, stelt zij vast dat er zich geen daadwerkelijke overstromingsproblematiek voordoet, en nogmaals dat er geen bijkomende wateroverlast te verwachten is door de aanvraag nu het reliëf grotendeels behouden blijft.*

*Zodoende kan inderdaad gunstig geconcludeerd worden onder de voorwaarde of veronderstelling dat de hemelwaterverordening (die de impact van bouwwerken op het watersysteem ondervangt door ondermeer bijvoorbeeld infiltratievoorzieningen op te leggen) wordt nageleefd.*

- *Verzoekende partij beweert dat de deputatie de schade aan de te verkavelen gronden zelf, en de op te richten bebouwing niet heeft onderzocht.*

*Wat verzoekende partij hiermee precies bedoelt is onduidelijk.*

*In elk geval staat vast dat de deputatie in de onderhavige watertoets de impact van het aangevraagde op het watersysteem in zijn geheel, correct heeft beoordeeld.*

- *Verzoekende partij stelt dat er geen compensatie voor het verlies aan overstromingsruimte is voorzien.*

*De deputatie heeft echter vastgesteld dat er zich in de realiteit geen overstromingsproblematiek voordoet.*

*Verzoekende partij beweert het tegendeel geenszins.*

*Een compensatie is dan ook niet aan de orde.*

- *Verzoekende partij bekritiseert het wateradvies (stuk 4) op zich, stellende dat dit slechts een gedeelte van het watersysteem bekijkt.*

*Zoals hierboven reeds werd geantwoord, zal uw Raad willen vaststellen dat de deputatie zich deels baseert op dit advies, maar verder ook zelf de overige aspecten van het watersysteem beoordeelt.*

*Dat dit advies eventueel te summier is gemotiveerd, heeft niet tot gevolg dat de watertoets in zijn geheel gebrekkig is.*

- *Verzoekende partij meent dat ten onrechte geen rekening werd gehouden met (deel)bekkenbeheerplannen.*

*Deze plannen zijn een beleidsdocument waarin de overheid haar algemene doelstellingen over een bepaald afwateringssysteem kenbaar maakt. Zij zijn op geen enkele manier verordenend, noch hebben zij de bedoeling om betrokken te worden bij de beoordeling van individuele vergunningsaanvragen.*

*Uw Raad oordeelde reeds over dergelijke beleidsinstrumenten dat zij nooit tot de onwettigheid van een bestreden beslissing kunnen leiden. (RvVb 1314/0767/SA/1/0722)*

*Zoals vermeld, aanvaardt verzoekende partij ogenschijnlijk niet dat de aanduiding als signaalgebied als feitelijkheid in rekening wordt gebracht. Waarom de feitelijkheden uit de beheerplannen dan wel bepalend zouden zijn, vermeldt verzoekende partij niet.*

*Niettegenstaande deze vaststelling kan enkel worden geoordeeld dat huidige bestreden beslissing geen afbreuk doet aan de doelstellingen van deze beheerplannen.*

*Immers niet alleen stelde de deputatie vast dat er op dit bouwterrein in de realiteit geen overstromingen voordoen, en dat sowieso geen aanzienlijk hypothetisch waterbergend volume wordt ingenomen. Zij stelt bij de natuurtoets evenzeer vast dat het overgrote deel van het terrein (deel dat aan de waterloop paalt) uit de verkaveling gesloten wordt en aldus behouden blijft.*

*Beide bekommernissen uit de beheerplannen blijven aldus gevrijwaard in huidige aanvraag.*

- *Verzoekende partij meent dat de aanvraag onvoldoende is getoetst aan de doelstellingen van het DIWB.*

*Meer concreet vindt verzoekende partij dat de natuurlijke werking van de vallei hier ten onrechte niet hersteld wordt.*

*Nog los van de bedenking dat in redelijkheid niet van een individuele aanvrager of eigenaar kan geëist worden dat hij de 'natuurlijke werking' van een volledig watersysteem zou herstellen, dient te worden opgemerkt dat verzoekende partij geenszins aantoont wat deze natuurlijke werking op dit terrein zou zijn, laat staan dat zij aantoont dat dit specifiek door huidige aanvraag geschaad wordt.*

*Nogmaals dient benadrukt te worden, zoals hierboven al uitvoerig werd uiteengezet, dat een aanduiding van een terrein als MOG geenszins in concreto aangeeft dat er een daadwerkelijk risico op overstroming bestaat.*

*Omtrent de impact van het aangevraagde op de aanwezige (natte) natuurwaarden, voorziet de deputatie een natuurtoets. Hierop wordt meer uitgebreid ingegaan bij het derde middel.*

*Als laatste concrete punt haalt verzoekende partij aan dat onvoldoende rekening is gehouden met de gevolgen van de klimaatverandering bij beoordeling van de aanvraag.*

*Dit is vanzelfsprekend absurd.*

*Vooreerst dient ten stelligste benadrukt te worden dat verzoekende partij gratuit beweert dat de deputatie de veronderstelde gevolgen van de klimaatverandering maar moet toetsen, maar zelf op geen enkele wijze ook maar begin van een concreet bewijs aanlevert dat zelfs maar in de verte zou aantonen dat huidige aanvraag (zelfs als onderdeel van een systeem) ook maar enige impact kan hebben op het watersysteem dat zou bestaan ingevolge de klimaatverandering.*

*Klimaatverandering is een zaak die door beleidsmaatregelen dient te worden aangepakt. Zij is geenszins een rechtstreeks beoordelingselement, noch bij de watertoets, noch bij de ruimtelijke beoordeling van een aanvraag.*

*Er is geen goede oplossing van deze problematiek denkbaar indien deze zou moeten worden bekomen door toedoen van maatregelen bij gebeurlijke individuele vergunningen, zonder consistent beleidskader.  
...*

3.

De verzoekende partij voegt in haar wederantwoordnota nog het volgende toe:

*“..."*

*1. Het verweer van tussenkomende partij bevat een tegenstrijdigheid: enerzijds stelt ze "(..) Het project ligt niet in overstromingsgebied, noch in een overstromingsgevoelig gebied; (..)" en anderzijds vermeldt ze: "(..)De adviserende overheid vermeldt op bepaald moment dat de percelen mogelijks overstromingsgevoelig zijn.(..)".*

*Ook een blik op de kaart van de overstromingsgevoelige gebieden toont dat de te verkavelen grond in "mogelijks overstromingsgevoelig gebied" gelegen is (bijlage 6b). Het betreft tevens een van nature overstroombaar gebied (bijlage 6a), dat overstroombaar is vanuit de waterloop (bijlage 6a).*

*Tussenkomende partij brengt enkel een "verklaring van de Heer Rousseau Vincent" bij om diens stelling: "Dit strookt evenwel niet met de werkelijkheid: de burens, die er reeds jaren wonen, bevestigen dat zij nooit waterlast hebben gehad." te onderbouwen of te bewijzen. De verklaring van één enkel man uit de straat kan onmogelijk als een deugdelijk en afdoende bewijs gelden dat de grond ten onrechte zou aangeduid zijn als 'mogelijk overstromingsgevoelig' gebied. Daarenboven is de woning van de heer Rousseau gebouwd tussen 2002 en 2006. Deze persoon kan dus onmogelijk een in tijd uitgestrekt beeld en kennis hebben van de terreinkenmerken van de site naast zijn woning. Overstromingen zijn niet te voorspellen. Soms gebeurt het dat een terrein binnen een decennium vele keren overstroomt, en soms gebeurt dat gedurende meer dan een decennium er zich geen enkele overstroming voordoet.*

*In de bestreden beslissing staat louter met betrekking tot de overstromingsproblematiek:*

*...*

*Die motivering heeft vooreerst enkel betrekking op de omliggende percelen'. Men onderzoekt dus geenszins of de projectgrond zelf (g)een gevaar loopt om te overstromen en of er door dit project geen overstromingsruimte verloren kan gaan. Doordat hier (bij bebouwing van de te verkavelen grond) minder ruimte zal zijn om te kunnen overstromen, zal er bij een gebeurlijke overstroming wel degelijk extra wateroverlast optreden voor de stroomafwaarts en lager gelegen overstromingsgevoelige zones.*

*2. De signaalgebieden betreffen gebieden waar de Vlaamse overheid een beleidskeuze getroffen heeft. Dit is geen relevant feitelijk gegeven' of feitelijkheid die aantoonst dat volgens de Vlaamse regering de bebouwing van dit terrein geen uiterst precaire gevolgen heeft voor het watersysteem. 'waaruit zou afgeleid kunnen worden dat buiten deze zones er geen schade aan het watersysteem kan optreden. Zowel binnen als buiten de signaalgebieden kunnen bepaalde bouw- of verkavelingsprojecten schade aan het watersysteem voor gevolg hebben.*

*3. Verweerster voegt nu toe na het bestreden besluit "Navraag leert dat de adviesinstantie weldegelijk van oordeel is dat er zich geen overstromingsproblematiek zal voordoen." maar voegt andermaal niet toe op basis van welk zorgvuldig onderzoek of concrete elementen verweerster en de adviesinstantie zich baseren om tot dat oordeel te komen.*

*4. Hoewel verweerster aanhaalt "Verzoekende partij beweert dat de deputatie de schade aan de te verkavelen gronden zelf; en de op te richten bebouwing niet heeft onderzocht. Wat verzoekende partij hiermee precies bedoelt is onduidelijk" geeft ze zelf verweer bij die punten die betrekking hebben op de schade zelf.*

*De schade aan de te verkavelen grond, betreft o.m. het rechtstreeks verlies aan biologische waarden van deze natte grond en het verlies aan overstroombare ruimte. In de aanhef van het middel hadden we in het verzoekschrift geschreven en de schade die uit het project volgt toegelicht:*

*...*

*Verweerster komt nu niet verder dan te herhalen : "De deputatie heeft echter vastgesteld dat er zich in de realiteit geen overstromingsproblematiek voordoet. "hoewel ze :*

- 1) Andermaal niet verduidelijk waarop die 'vaststelling' gebaseerd is en ze ook nu net als tussenkomende partij geen stukken aanbrengt die dergelijke stelling kunnen onderbouwen.*
- 2) In de bestreden beslissing zelf aanhaalt: "Het terrein ligt binnen het stroomgebied van waterloop 05.161 van tweede categorie en valt binnen een mogelijk overstromingsgevoelig gebied." hetgeen eerder een concreet bewijs is dat de grond wel kan overstromen en derhalve overstromingsgevoelig is.*

*De stelling van verweerster "Een compensatie is dan ook niet aan de orde", omdat ze foutief meent dat het terrein niet kan overstromen, is daarom fout. Artikel 8 van het DIWB vermeldt expliciet dat de vermindering van ruimte voor het watersysteem dient te worden gecompenseerd indien deze vorm van schade niet kan worden hersteld of voorkomen.*

*5. In het - door verweerster aangehaalde - arrest nr. S/2014/0169 van 2 december 2014 in de zaak 1314/0767/SA/3/0722 oordeelde Uw Raad over het "Moeilijk te herstellen ernstig nadeel" t.a.v. de verzoekende partijen in die zaak. Behoudens vergissing lezen we hierin evenwel niet dat Uw Raad daar tot volgende oordeel zou gekomen zijn, m.n.: "Uw Raad oordeelde reeds over dergelijke beleidsinstrumenten dat zij nooit tot de onwettigheid van een bestreden beslissing kunnen leiden." hetgeen verweerster poneert in diens Antwoordnota. We hebben diverse actiepunten e.d. uit de bekkenbeheerplannen aangehaald waarin een duidelijke rode draad zit, nl. ze zijn gericht op het vrijwaren van de overstromingsgebieden. Enige terughoudendheid vanwege de vergunningverlener zou dus wel verwacht worden.*

*Waar verweerster aanhaalt "Meer concreet vindt verzoekende partij dat de natuurlijke werking van de vallei hier ten onrechte niet hersteld wordt. Nog los van de bedenking dat in redelijkheid niet van een individuele aanvrager of eigenaar kan geëist worden dat hij de 'natuurlijke werking' van een volledig watersysteem zou herstellen, dient te worden opgemerkt dat verzoekende partij geenszins aantoont wat deze natuurlijke werking op dit terrein zou zijn, laat staan dat zij aantoont dat dit specifiek door huidige aanvraag geschaad wordt." dient opgemerkt te worden dat de in het verzoekschrift aangehaalde doelstelling betrekking had op behoud en herstel van de natuurlijke werking van het watersysteem en dat het hier geen kwestie van herstel is, echter wel van behoud van dit heden nog natuurlijk werkend overstromingsgebied (als onderdeel van het watersysteem).*

*Dergelijke doelstelling heeft niet uitsluitend betrekking op projecten en/of plannen die het volledig watersysteem kunnen aantasten, maar tevens op iedere schakel (hoe groot of hoe klein ook) van dit watersysteem. Daarom heeft de decreetgever ook expliciet aangegeven dat de vergunningverlenende overheden met de relevante doelstellingen en beginselen van het DIWB dienen rekening te houden. De decreetgever heeft niet bepaald dat die*

*doelstellingen enkel relevant zouden zijn bij de grote projecten en/of plannen die het volledige watersysteem behelzen. Dan zou de toetsing aan die doelstellingen overigens geen enkele betekenis meer hebben: geen enkel project of vergunningsaanvraag zal betrekking hebben op bvb. een volledig beekvalleisysteem.*

*...*

#### *Beoordeling door de Raad*

##### **1.1.**

Artikel 8 DIWB, zoals het destijds gold, stelt:

*“ ...*

*§ 1. 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.*

*Wanneer een vergunningsplichtige activiteit, een plan of programma, afzonderlijk of in combinatie met een of meerdere bestaande vergunde activiteiten, plannen of programma's, een schadelijk effect veroorzaakt op de kwantitatieve toestand van het grondwater dat niet door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma kan worden voorkomen, kan die vergunning slechts worden gegeven of kan dat plan of programma slechts worden goedgekeurd omwille van dwingende redenen van groot maatschappelijk belang. In dat geval legt de overheid gepaste voorwaarden op om het schadelijke effect zoveel mogelijk te beperken, of indien dit niet mogelijk is, te herstellen of te compenseren.*

*De overheid die oordeelt over de afgifte van een planologisch of stedenbouwkundig attest als vermeld in artikel 4.4.24 en 5.3.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009, moet in redelijkheid nagaan of de aanvraag door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen de watertoets kan doorstaan.*

*§ 2. De overheid houdt bij het nemen van die beslissing rekening met de relevante door de Vlaamse regering vastgestelde waterbeheerplannen, bedoeld in hoofdstuk VI, voorzover die bestaan.*

*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.*

*...”*

Uit artikel 8, §1 en §2 DIWB volgt dat de beslissing waarbij een vergunning wordt verleend, een formele motivering moet bevatten waaruit blijkt dat de in artikel 8, §1 DIWB bedoelde watertoets is uitgevoerd. Uit die motivering moet meer bepaald blijken hetzij dat ten gevolge van de werken waarvoor een vergunning wordt verleend, geen schadelijke effecten ontstaan als bedoeld in artikel 3, §2, 17° DIWB, hetzij dat zulke effecten wél kunnen ontstaan, maar dat ze door het opleggen van gepaste voorwaarden zoveel mogelijk worden beperkt of hersteld. Indien dit niet mogelijk is moet de vergunning worden geweigerd. Bovendien moet de vergunningverlenende overheid bij het nemen van de beslissing de doelstellingen en beginselen van de artikelen 5 en 6 DIWB toetsen.



1.2.

Artikel 3, §2, 17° DIWB definieert “schadelijk effect” als volgt:

“ ...

*ieder betekenisvol nadelig effect op het milieu dat voortvloeit uit een verandering van de toestand van watersystemen of bestanddelen ervan die wordt teweeggebracht door een menselijke activiteit; die effecten omvatten mede effecten op de gezondheid van de mens en de veiligheid van de vergunde of vergund geachte gebouwen en infrastructuur, gelegen buiten afgebakende overstromingsgebieden, op het duurzaam gebruik van water door de mens, op de fauna, de flora, de bodem, de lucht, het water, het klimaat, het landschap en het onroerend erfgoed, alsmede de samenhang tussen een of meer van deze elementen.*

...”

2.

De bestreden beslissing bevat volgende waterparagraaf :

“ ...

*Het terrein ligt binnen het stroomgebied van waterloop 05.161 van tweede categorie en valt binnen een mogelijk overstromingsgevoelig gebied.*

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

*Het terrein van deze verkavelingsaanvraag is gelegen binnen de perimeter van bepaalde watertoetskaarten, maar is door de Vlaamse Regering niet als signaalgebied geselecteerd, wat betekent dat er vanuit het waterbeleid geen principieel bezwaar is tegen de bebouwing van dit terrein.*

*Zolang de ruimtelijke bestemming van woongebied behouden blijft en er door de betrokken overheden geen beleidsopties zijn genomen om de bestemming te wijzigen naar een bestemming die gericht is op het behoud van het terrein voor overstromingsdoeleinden, kan men niet louter op basis van de watertoets verwachten dat een principieel “bouwverbod” geldt op dit terrein.*

*De voorliggende aanvraag voorziet in het verkavelen van een terrein in 1 lot voor open bebouwing en 2 loten voor halfopen bebouwing.*

*Het mogelijk schadelijk effect werd onderzocht door de bevoegde waterbeheerder, de provincie Oost-Vlaanderen.*

*In het advies van de waterbeheerder wordt gesteld dat de geplande verkaveling geen schadelijke invloed zal hebben op de waterhuishouding in de omgeving indien bij de toekomstige bouwwerken de bepalingen van de stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater worden nageleefd.*

*De overeenstemming van de beoogde woningen met de verordening zal worden geëvalueerd naar aanleiding van de latere aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning. De bouwheren zullen voldoende maatregelen moeten nemen voor het opvangen van regenwater ter compensatie van de nieuw te bouwen woningen.*



*De hellingsgraad op het terrein blijft zo veel mogelijk behouden. Daarbij blijft de strook tegen de perceelsgrenzen nagenoeg ongewijzigd, wat er mede in resulteert dat in alle redelijkheid kan aangenomen worden dat het gevraagde geen onaanvaardbare impact zal hebben op de afstroom van water naar de aanpalenden. Hiervoor wordt bij de vergunning een specifieke voorwaarde opgelegd (reliëfwijziging).*

*Noch uit het ingediende bezwaar, noch uit de motivering van het gemeentebestuur blijkt dat momenteel reeds waterproblemen zouden aanwezig zijn op de omliggende percelen. Door de aanvraag wordt niet verwacht dat in de omgeving het gevaar voor wateroverlast zal toenemen.*

*Indien de voorwaarden opgelegd door de waterbeheerder stipt nagevolgd worden, wordt geoordeeld dat geen schadelijke effecten te verwachten zijn voor het watersysteem en dat de doelstellingen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid niet worden geschaad.*

*...*

De voorwaarden uit het advies van de waterbeheerder worden ook opgelegd als voorwaarde in de bestreden beslissing.

Uit vermeld citaat blijkt duidelijk dat een watertoets werd doorgevoerd: de verwerende partij stelt vast dat het terrein gelegen is in mogelijk overstromingsgevoelig gebied, dat er geen schadelijk effect op de waterhuishouding in de omgeving mag verwacht worden indien de stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater wordt nageleefd, er geen onaanvaardbare impact zal zijn op de afstroom van water naar de aanpalenden mits het opleggen van een specifieke voorwaarde inzake reliëfwijziging en het niet verwacht wordt dat in de omgeving het gevaar voor wateroverlast zal toenemen.

3.

In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk gesteld dat het terrein van de verkavelingsaanvraag niet gelegen is in een gebied dat als signaalgebied is geselecteerd. De verwerende partij leidt hieruit af dat de rechtsgevolgen die gelden voor een signaalgebied, in het bijzonder wijst zij op een bouwverbod, *in casu* niet gelden. Dit vormt een overtollig motief.

Indien het vergunningverlenend bestuursorgaan vaststelt dat bepaalde rechtgevolgen niet van toepassing zijn omdat de aanvraag niet onder het toepassingsgebied ressorteert, dan spreekt zij zich niet uit over de wettigheid noch over de opportuniteit van het aangevraagde. Kritiek, van welke aard ook, op een overtollig motief kan niet leiden tot de onwettigheid van de bestreden beslissing..

Eenzelfde kan gesteld worden voor de kritiek die de verzoekende partij uit op de passus uit de bestreden beslissing waarin gesteld wordt dat er niet op grond van de watertoets kan verwacht worden dat er een principiële bouwverbod geldt. Verkeerdelijk leest de verzoekende partij hierin dat de watertoets volgens de verwerende partij nooit aanleiding zou kunnen geven tot de weigering van een stedenbouwkundige vergunning, hetgeen niet correct is.

4.

Vervolgens meent de verzoekende partij dat de door haar ingediende bezwaren foutief werden weergegeven in de bestreden beslissing, meer specifiek verwijst zij naar de zinsnede *“noch uit het ingediende bezwaar (...) blijkt dat momenteel reeds waterproblemen zouden aanwezig zijn op de omliggende percelen”* doordat zij in haar ingediende bezwaar volgende passages heeft opgenomen *“de gronden liggen in overstromingsgevoelig gebied in een zijloop van de waterloop*

*met VHA-code 6414. Omdat de kans dat weerfenomenen grilliger worden en dat overstromingen heviger kunnen worden door het wijzigend klimaat is het meer dan aangewezen om overstromingsgevoelige gebieden te vrijwaren van bijkomende bebouwing” en “het voorziene bouwproject zal een deel overstromingsruimte en –volume innemen. Met toepassing van de watertoets kan een verlies aan overstromingsruimte niet zonder de nodige compensatie door elders een stuk opgehoogd of bebouwd overstromingsgebied te herstellen” en “dit nat stuk grond”.*

De hierboven geciteerde onderdelen van het bezwaarschrift van de verzoekende partij tonen niet aan dat er op het moment van de bestreden beslissing een waterproblematiek aanwezig is op de omliggende percelen. De verzoekende partij lijkt hierbij het onderscheid tussen het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft te verwarren met de omliggende percelen. Bijgevolg kan haar standpunt dat de bestreden beslissing foutieve feitelijke gegevens weergeeft, niet gevolgd worden.

#### 5.1.

De verzoekende partij voert aan dat de watertoets gebrekkig is uitgevoerd. Zo stelt zij dat uit de waterparagraaf niet af te leiden valt welke elementen van de verkavelingsaanvraag concreet werden getoetst als ook het onderzoek naar de schade aan het watersysteem van de te verkavelen grond ontbreekt en de gebeurlijke compensatiemaatregelen.

Uit de geciteerde passage blijkt dat er, anders dan de verzoekende partij voorhoudt, wel degelijk een behoorlijke watertoets voorhanden is in de bestreden beslissing. De verwerende partij komt, eensluidend met het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, onder meer op grond van het advies van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid van 4 juli 2016 tot het besluit dat de aanvraag de watertoets doorstaat.

De verwerende partij stelt in navolging van het advies van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid dat de bepalingen van de stedenbouwkundige verordeningen inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater dienen nageleefd te worden opdat schadelijke effecten vermeden zouden kunnen worden.

Voorts oordeelt de verwerende partij dat maatregelen voor het opvangen van regenwater zullen genomen moeten worden op het niveau van de stedenbouwkundige vergunning. Inzake de hellingsgraad op het terrein wordt een specifieke voorwaarde opgelegd zodat er geen onaanvaardbare impact zal zijn op de afstroom van water naar de aanpalenden en er geen schadelijke effecten te verwachten zijn voor het watersysteem.

#### 5.2

Anders dan de verzoekende partij beweert, werd door de verwerende partij concreet omschreven wat door haar werd onderzocht.

De vergelijking met het arrest van de Raad van 26 juli 2016 (nummer RvVb/A/1516/1365) gaat niet op omdat in dat arrest werd geoordeeld dat het vergunningverlenende bestuursorgaan in de betrokken beslissing geen motivering had opgenomen in verband met de invloed van de in de verkaveling voorziene bebouwde en verharde oppervlakte noch van de in te buizen baangracht.

Uit het verkavelingsplan blijkt dat de verkaveling niet in de aanleg van een wegenis noch in de inbuizing van een baangracht voorziet. De verkaveling bevat wel duidelijke stedenbouwkundige voorschriften die de bebouwbare oppervlakte per lot definiëren, waardoor een potentiële inschatting kan worden gemaakt van de mogelijke verharde en bebouwbare oppervlakte en dus van de eventuele schadelijke effecten. Uit de hierboven geciteerde waterparagraaf blijkt dat de verwerende partij als enig schadelijk effect de beperking van de infiltratie van het hemelwater

aanduidt. De verwerende partij stelt dat de voorzieningen voor de opvang van het hemelwater dient opgenomen te worden in de plannen van de latere aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning.

Dit betekent dat bij een latere aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning op de plannen zal moeten voorzien worden dat en op welke wijze het hemelwater afdoende wordt opgevangen en dat de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning overeenkomstig het besluit van de Vlaamse regering van 5 juli 2013 houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater (hierna: Hemelwaterverordening) zal moeten voorzien in voldoende compensatie voor de beperking van de infiltratie van het hemelwater. De verkaveling voorziet maximale afmetingen van de bouwvakken waarbinnen kan gebouwd worden, maar de exacte afmetingen van de constructies, inclusief eventuele bijgebouwen, zullen pas duidelijk worden bij de effectieve aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning.

### 5.3

De verzoekende partij neemt verder het gebrek aan onderzoek naar het verlies aan overstromingsruimte op de korrel. De verzoekende partij kan louter uit de ligging van het terrein in mogelijk overstroombaar gebied niet automatisch afleiden dat het terrein een welbepaalde overstromingscapaciteit bevat zonder dit verder concreet en aan de hand van bewijskrachtige stukken te staven. Haar eigen berekening waarbij ze tot een verlies aan overstromingsvolume komt van 500.000l wordt op geen enkele wijze gestaafd.

Anders dan de verzoekende partij lijkt aan te voeren, dienen er geen compenserende maatregelen opgelegd te worden indien de verwerende partij geen schadelijk effect aan het watersysteem, in het bijzonder op het vlak van de overstromingscapaciteit, vaststelt. Er kan nogmaals gewezen worden op het gegeven dat op het niveau van de verkavelingsvergunning geen bebouwing en verharding wordt vergund, en dat dit later verder beoordeeld wordt op het niveau van de stedenbouwkundige vergunning.

### 6.

In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij suggereert, beperkt de verwerende partij zich in haar watertoets niet louter tot het advies van de dienst Integraal Waterbeleid. Los van de vraag of het wateradvies wettig is, stelt de Raad vast dat de verwerende partij zich in de watertoets niet louter steunt op dit advies en een uitgebreider onderzoek voert, zodat enige aangevoerde gebreken ten opzichte van dit niet bindend advies dan ook geen aanleiding geven tot vernietiging van de bestreden beslissing.

### 7.

De verzoekende partij haalt vervolgens aan dat de verwerende partij op grond van artikel 8, §2, eerste lid DIWB de aanvraag niet correct heeft getoetst aan het bekkenbeheerplan van de Dender en het deelbekkenbeheerplan van de Gaverse meersen.

Met het decreet van 19 juli 2013 tot wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid werden de bepalingen inzake het bekkenbeheerplan en deelbekkenbeheerplan opgeheven. Met deze decreetswijziging werd beslist om de bekkenbeheerplannen voor de 11 waterbekkens en de deelbekkenbeheerplannen voor de 103 deelbekkens van Schelde en Maas af te schaffen en alle informatie te bundelen in de twee overkoepelende stroomgebiedbeheerplannen.

Artikel 74 van het DIWB stelt:

“ ...

§ 1. Voor de toepassing van dit decreet blijven de volgende besluiten met betrekking tot de waterbeheerplannen van kracht tot de bekendmaking van de herziene stroomgebiedbeheerplannen :

1° het besluit van de Vlaamse Regering van 30 januari 2009 houdende de vaststelling van de bekkenbeheerplannen overeenkomstig artikel 48 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid;

2° het besluit van de Vlaamse Regering van 8 oktober 2010 houdende de vaststelling van de stroomgebiedbeheerplannen voor Schelde en Maas en het maatregelenprogramma voor Vlaanderen, overeenkomstig artikelen 33 en 64 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid;

3° het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2010 houdende de vaststelling van de herziening van de bekkenbeheerplannen Ijzerbekken, Bekken van de Brugse Polders, Leiebekken en Bovenscheldebekken door de integratie van de West-Vlaamse deelbekkenbeheerplannen, van kracht tot de bekendmaking van de herziene stroomgebiedbeheerplannen.

§ 2. Het wateruitvoeringsprogramma wordt voor het eerst opgemaakt samen met de herziene stroomgebiedbeheerplannen; tot die bekendmaking wordt nog jaarlijks een bekkenvoortgangsrapport opgemaakt overeenkomstig artikel 50. De bekkenvoortgangsrapporten worden het laatst opgesteld in het jaar van de bekendmaking van de herziene stroomgebiedbeheerplannen. De stroomgebiedbeheerplannen worden uiterlijk op 22 december 2015 herzien.

...”

Met het besluit van de Vlaamse regering van 30 januari 2009 werd het bekkenbeheerplan Denderbekken, met inbegrip van de deelbekkenbeheerplannen Vondelbeek, Molenbeek ErpeMere, Midden-Dender, Bellebeek, Gaverse Meersen, Ninoofse Meersen, en Marke, goedgekeurd. Met besluit van 8 oktober 2010 werd het stroomgebiedbeheerplan voor de Schelde vastgesteld.

De nieuwe stroomgebiedbeheerplannen voor Schelde en Maas werden bij besluit van 18 december 2015 vastgesteld, waaronder ook het “bekkenspecifieke deel voor het Denderbekken”.

Dit onderdeel van het middel mist dan ook juridische grondslag.

8.

Voorts stelt de verzoekende partij nog dat er geen rekening is gehouden met de doelstellingen en beginselen van het DIWB. De artikelen 5 en 6 DIWB bevatten de algemene doelstellingen en beginselen die gelden bij het voorbereiden, het vaststellen, het uitvoeren, het opvolgen en het evalueren van het integraal waterbeleid. De besturen, onder meer de vergunningverlenende overheden, worden geacht de verwezenlijking van deze doelstellingen te beogen en rekening te houden met de beginselen. De overheden beschikken hieromtrent over een ruime appreciatiebevoegdheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht beschikt de Raad slechts over een marginaal toetsingsrecht.

Uit de watertoets die in de bestreden beslissing werd gemaakt en uit het administratief dossier blijkt afdoende dat rekening is gehouden met de doelstellingen en beginselen zoals vermeld in de artikelen 5 en 6 van het DIWB. Het is niet vereist dat elke doelstelling en beginsel punt per punt wordt besproken of vermeld in de watertoets van een vergunning.

Zoals hierboven gesteld toont de verzoekende partij niet aan dat deze watertoets niet zorgvuldig werd uitgevoerd. Bij het opsommen van alle beginselen uit artikel 5 en 6 DIWB door de

verzoekende partij, stelt de Raad vast dat de verzoekende partij haar kritiek betreffende de watertoets opnieuw herhaalt, waarvoor kan verwezen worden naar de beoordeling hierboven van de uitgevoerde watertoets.

9.

De verzoekende partij uit kritiek dat de verwerende partij geen wetenschappelijke gegevens omtrent de klimaatverandering opneemt in de watertoets hetgeen volgens haar een schending van het voorzorgbeginsel uitmaakt.

De verzoekende partij baseert zich op een wetenschappelijke studie, zijnde het klimaatrapport van 2015 van de Vlaamse Milieumaatschappij waaruit zij summier citeert en twee krantenartikelen over overstromingen in Duitsland en Groot-Brittannië. Het kan niet verwacht worden van de verwerende partij, noch van de Raad, om te onderzoeken wat de gevolgen van de vergunningsaanvraag op de klimaatverandering zal zijn. Het onderzoek naar de kwestie of in de omgeving van de het aangevraagde het waterniveau zal stijgen door de klimaatverandering en welke maatregelen vervolgens vereist zijn, dient op het niveau van het beleid en de (stroomgebied)beheerplannen uitgewerkt te worden, niet in een vergunning.

Zelfs mochten er zich in het buitenland overstromingen voordoen ten gevolge de klimaatopwarming, dan kan in alle redelijkheid van een vergunningverlenend bestuursorgaan niet verwacht worden dat zij bij een watertoets van een concrete vergunningsaanvraag de mogelijke gevolgen van de klimaatopwarming voor de omgeving van het aangevraagde onderzoekt in het kader van de bestaande wetenschappelijke vakliteratuur. De verwerende partij mocht hiervoor terecht uitgaan van het advies van de waterbeheerder.

De verzoekende partij slaagt er daarenboven niet in om aan te tonen dat de algemene wetenschappelijke documentatie waarnaar zij summier verwijst, bewijst dat de verwerende partij zich op incorrecte feitelijke of juridische gegevens zou gebaseerd hebben bij de beoordeling van de watertoets.

10.1.

De verzoekende partij verwijst ook naar de Europese Overstromingsrichtlijn die volgens haar niet volledig werd omgezet in het DIWB.

Deze Europese richtlijn is verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor de betrokken lidstaten en moet door die lidstaten worden omgezet in nationaal recht. Een richtlijn heeft in principe geen directe werking. Een richtlijn heeft wel directe werking in de Belgische rechtsorde wanneer de omzettingstermijn voor de betrokken richtlijn is verstreken en voor zover de richtlijn duidelijke en onvoorwaardelijke bepalingen bevat die geen verdere substantiële interne uitvoeringsmaatregel door communautaire of nationale overheden behoeven om het gewilde effect op nuttige wijze te bereiken.

De Overstromingsrichtlijn vormt een aanvulling op de richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid, de zogenaamde kaderrichtlijn Water. De Overstromingsrichtlijn stelt een kader vast voor de beoordeling en het beheer van overstromingsrisico's om zo de mogelijke negatieve gevolgen voor de mens, het milieu, het culturele erfgoed en de economische bedrijvigheid te beperken.

Artikel 17 van de Overstromingsrichtlijn stelt dat de lidstaten het nodige moeten doen om op 26 november 2009 aan de bepalingen te voldoen. De Overstromingsrichtlijn is met het decreet van 16 juli 2010 tot wijziging van het DIWB omgezet in Vlaamse regelgeving.

De overstromingsrisicobeheerplannen bevatten doelstellingen voor het beheer van de overstromingsrisico's en maatregelen om die doelstellingen te bereiken. De opmaak van overstromingsrisicobeheerplannen is geïntegreerd in de bepalingen die het DIWB bevat voor de opmaak van waterbeheerplannen. Artikel 3, §2, 60° DIWB bevat een definitie van de overstromingsrisicobeheerdoelstellingen en stelt dat deze doelstellingen worden uitgewerkt in de stroomgebiedbeheerplannen.

De Overstromingsrichtlijn voorziet dat de overstromingsrisicobeheerplannen op 22 december 2015 voltooid en bekendgemaakt moeten zijn. Artikel 7 Overstromingsrichtlijn stelt:

“ ...

*1. Op basis van de in artikel 6 bedoelde kaarten stellen de lidstaten overeenkomstig de leden 2 en 3 van het onderhavige artikel per stroomgebiedsdistrict of per in artikel 3, lid 2, onder b), bedoelde beheerseenheid gecoördineerde overstromingsrisicobeheerplannen op voor de in artikel 5, lid 1, en de in artikel 13, lid 1, onder b), bedoelde gebieden.*

*2. De lidstaten stellen adequate doelstellingen vast voor het beheer van de overstromingsrisico's in de in artikel 5, lid 1, en de in artikel 13, lid 1, onder b), bedoelde gebieden, waarbij aandacht wordt besteed aan de vermindering van de potentiële negatieve gevolgen van overstromingen voor de gezondheid van de mens, het milieu, het culturele erfgoed en de economische bedrijvigheid, en, indien nodig geacht, aan niet-structurele initiatieven en/of aan de vermindering van de kans op overstromingen.*

... ”

*5. De lidstaten zien erop toe dat de overstromingsrisicobeheerplannen uiterlijk op 22 december 2015 voltooid en bekendgemaakt zijn.*

“ ... ”

Op 18 december 2015 werden de stroomgebiedbeheerplannen 2016-2021 vastgesteld. Dit onderdeel van het middel berust op een feitelijke misslag aangezien de verzoekende partij uitgaat van het standpunt dat deze plannen nog niet opgesteld zouden zijn. In navolging hiervan bepaalt artikel 34, §1 DIWB dat uiterlijk op 22 december 2015 voor elk stroomgebiedsdistrict, als onderdeel van het stroomgebiedbeheerplan, overstromingsrisicobeheerbepalingen worden opgenomen.

De verzoekende partij slaagt er niet in om aan te tonen dat ten tijde van de bestreden beslissing nog niet voldoende maatregelen werden genomen voor de tijdige omzetting van de Overstromingsrichtlijn. De verzoekende partij beperkt zich tot een algemene verwijzing naar het algemene artikel 17 betreffende de omzetting naar het nationaal recht maar negeert de inwerkingtreding van de “overstromingsrisicobeheerplannen”.

## 10.2

De verzoekende partij stelt dat uit de richtlijn volgt dat iedere lidstaat uiterlijk tegen 26 november 2009 doelstellingen vastgesteld moet hebben om de “overstromingsrisico's te beheren of onder controle te houden”. De verzoekende partij stelt dat de overstromingsrisico's ingeschat moeten worden rekening houdend met de klimaatverandering, die vorm moet krijgen in een “voorlopige” overstromingsrisicobeoordeling ten laatste tegen 22 december 2011. De verzoekende partij verwijst hier naar de algemene inwerkingtreding van de richtlijn uit artikel 17 en de deadline voor het vaststellen van de voorlopige overstromingsrisicobeoordeling uiterlijk op 22 december 2011 uit artikel 4.4 van de richtlijn.

De verzoekende partij houdt evenwel geen rekening met artikel 13 van de Overstromingsrichtlijn, dat bepaalt dat de lidstaten “kunnen besluiten om geen voorlopige overstromingsrisicobeoordeling als bedoeld in artikel 4” te verrichten indien zij “al vóór 22 december 2010 middels een



risicobeoordeling hebben vastgesteld dat daar een potentieel significant overstromingsrisico bestaat of kan worden verwacht” of “al vóór 22 december 2010 hebben besloten overstromingsgevaarkaarten en overstromingsrisicokaarten op te stellen”.

Artikel 60, §2 DIWB, zoals het gold ten tijde van de bestreden beslissing, stelt:

“ ...

*De Vlaamse Regering zorgt er voor dat er een voorlopige overstromingsrisicobeoordeling opgemaakt wordt die gebaseerd wordt op beschikbare of gemakkelijk af te leiden informatie, zoals registraties en onderzoeken naar ontwikkelingen op de lange termijn, in het bijzonder de gevolgen van klimaatverandering voor het optreden van overstromingen. De voorlopige overstromingsrisicobeoordeling wordt opgesteld ter beoordeling van mogelijke risico's. De beoordeling bevat de in bijlage I, onder punt 1.2.1 vermelde elementen. De voorlopige overstromingsrisicobeoordeling wordt uiterlijk op 22 december 2011 voltooid.*

*Op basis van een voorlopige overstromingsrisicobeoordeling wordt voor ieder stroomgebiedsdistrict, stroomgebied, of voor het deel van een internationaal stroomgebiedsdistrict zoals bepaald in artikelen 18 en 19 van dit decreet, de gebieden vastgesteld waarvoor geconcludeerd wordt dat een potentieel significant overstromingsrisico bestaat of kan worden verwacht.*

*De vaststelling van de gebieden waarvoor een potentieel significant overstromingsrisico bestaat in een internationaal stroomgebiedsdistrict wordt tussen de betrokken lidstaten gecoördineerd.*

*De Vlaamse Regering kan beslissen om geen voorlopige overstromingsrisicobeoordeling te verrichten voor stroomgebieden, deelstroomgebieden of kustgebieden wanneer zij met betrekking tot die gebieden :*

*a) ofwel al vóór 22 december 2010 middels een risicobeoordeling hebben vastgesteld dat daar een potentieel significant overstromingsrisico bestaat of kan worden verwacht, en zij deze bijgevolg hebben ingedeeld bij de gebieden waarvoor zij concluderen dat een potentieel significant overstromingsrisico bestaat of kan worden verwacht;*

*b) ofwel al vóór 22 december 2010 hebben besloten overstromingsgevaarkaarten en overstromingsrisicokaarten op te stellen en overeenkomstig de desbetreffende bepalingen van dit decreet overstromingsrisicobeheerplannen op te stellen.*

*De voorlopige overstromingsrisicobeoordeling of de in § 2, lid 4, bedoelde beoordeling en beslissingen wordt uiterlijk op 22 december 2018 en daarna om de zes jaar getoetst en zo nodig bijgesteld. Bij deze toetsing en bijstelling wordt rekening gehouden met het vermoedelijke effect van de klimaatverandering op het plaatsvinden van overstromingen. De voorlopige risicobeoordeling wordt ter beschikking van het publiek gesteld.*

...”

Er is dus zeker een omzetting geweest van de bepalingen inzake de voorlopige overstromingsrisicobeoordeling uit de Overstromingsrichtlijn naar de Vlaamse regelgeving.

Voormeld artikel 60, §2, vierde lid DIWB bepaalt de voorwaarden waaronder de Vlaamse regering kan beslissen om geen voorlopige overstromingsrisicobeoordeling te verrichten. De memorie van toelichting bij het decreet van 16 juli 2010 tot wijziging van het DIWB verduidelijkt dat de Vlaamse overheid er voor opteert om geen voorlopige overstromingsrisicobeoordeling op te maken (St. Vl. Parl., 2009-2010, nr. 549/1, p.7):

“ ...

*De bedoeling van de voorlopige overstromingsrisicobeoordeling is lidstaten toe te laten om volledige stroomgebieden, deelstroomgebieden of onderdelen ervan uit te sluiten van het toepassingsgebied van de Overstromingsrichtlijn. Lidstaten die niet beschikken over gebiedsdekkende overstromingskarteringen kunnen de voorlopige overstromingsrisicobeoordeling eveneens gebruiken om een eerste ruwe inschatting te maken ten aanzien van mogelijke risico's op overstromingen in hun land.*

*Binnen Vlaanderen bestaan tal van types overstromingsgebieden en overstromingskaarten, telkens verschillend naargelang het doel en de status ervan. In Vlaanderen hebben we volgende overstromingsgebieden met bijhorende kaarten: overstromingsgevoelige gebieden ten behoeve van de watertoets, risicozones overstromingen ten behoeve van de federale wet Natuurrampen, overstromingsgebieden volgens het decreet Integraal Waterbeleid afgebakend in bekkenbeheerplannen of stroomgebiedbeheerplannen, van nature overstroombare gebieden (NOG), recent overstroomde gebieden (ROG), gemodelleerde overstromingsgebieden (MOG), gecontroleerde overstromingsgebieden (GOG) en potentiële overstromingsgebieden. Wat het Vlaamse Gewest betreft, wordt ervoor geopteerd om in de eerste plancyclus geen voorlopige overstromingsrisicobeoordeling uit te voeren.*

*Vlaanderen maakt geen voorlopige overstromingsrisicobeoordeling omdat er voor 22 december 2010 besloten wordt/zal worden om voor elk stroomgebiedsdistrict overstromingsgevaarkaarten en overstromingsrisicokaarten en een overstromingsrisicobeheerplan op te stellen.*

*Het feit dat geen voorlopige overstromingsrisicobeoordeling wordt uitgevoerd en dat in het Vlaamse Gewest in zijn geheel een overstromingsrisico bestaat, houdt echter niet in dat voor alle onderdelen van elk stroomgebiedsdistrict kaarten en plannen moeten worden opgemaakt. Het is immers de bedoeling van de overstromingsrisicokaarten om enkel die gebieden op kaart te zetten waarvoor er een potentieel overstromingsrisico bestaat. Bij het opmaken van de kaarten kunnen dus bepaalde gebieden niet opgenomen worden in de overstromingsrisicobeheerplannen.*

*...*

De verzoekende partij beperkt zich tot te stellen dat het niet volstaat om de overstromingsrisicobeheersdoelstellingen uit te werken in de stroomgebiedbeheerplannen omdat in afwachting van de definitieve overstromingsrisicobeoordeling moet geweten zijn welke gebieden voorlopig gevaar lopen om deze te kunnen beheren. Het blijft echter onduidelijk welke impact dit zou hebben op het afleveren van de onderhavige vergunning.

De verzoekende partij brengt hierover geen duidelijkheid. De verzoekende partij toont niet aan dat er geen adequate maatregelen zijn getroffen die dan vervolgens in de later vast te stellen overstromingsrisicobeheerplannen moeten worden opgenomen.

Ten tijde van de bestreden beslissing was het stroomgebiedbeheerplan voor de Schelde voor de periode 2016-2021 reeds van toepassing, waarin wordt verwezen naar de opmaak van overstromingsrisicokaarten in 2014. Het louter stellen dat "er tot op heden geen overstromingsrisicobeoordeling" beschikbaar is, is niet voldoende om te besluiten dat de watertoets in onderhavig dossier niet correct is gebeurd.

In de wederantwoordnota gaat de verzoekende partij overigens evenmin in op het ondertussen op 18 december 2015 vastgestelde stroomgebiedbeheerplan voor de Schelde voor de periode 2016-2021 en de maatregelen die erin vervat zijn. De verzoekende partij maakt noch in het verzoekschrift noch in de wederantwoordnota duidelijk of de definitieve overstromingsrisicobeoordeling enige invloed heeft op onderhavig dossier.

### 10.3

Ook stelt de verzoekende partij dat de doelstellingen uit artikel 7.2 van de richtlijn volgens haar niet volledig zijn omgezet.

Artikel 7.2 van de richtlijn stelt dat de lidstaten “adequate doelstellingen” vaststelt “voor het beheer van de overstromingsrisico’s”, “waarbij aandacht wordt besteed aan de vermindering van de potentiële negatieve gevolgen van overstromingen voor de gezondheid van de mens, het milieu, het culturele erfgoed en de economische bedrijvigheid, en, indien nodig geacht, aan niet-structurele initiatieven en/of aan de vermindering van de kans op overstromingen”.

Deze bepaling blijkt nog verdere substantiële interne uitvoeringsmaatregelen te vereisen, zodat zij geen directe werking heeft in de Belgische interne rechtsorde. De verzoekende partij kan zich derhalve niet dienstig op een schending van deze bepaling beroepen om de vernietiging van de bestreden beslissing te vorderen.

Artikel 51, §5 DIWB bepaalt:

“ ...

*§ 5. De milieukwantiteitsdoelstellingen voor oppervlaktewater omvatten onder meer de overstromingsrisicobeheerdoelstellingen. Bij het vaststellen van de overstromingsrisicobeheerdoelstellingen wordt aandacht besteed aan :*

*1° de vermindering van de potentiële negatieve gevolgen van overstromingen buiten de afgebakende overstromingsgebieden voor :*

*a) de gezondheid van de mens;*

*b) het milieu;*

*c) het cultureel erfgoed;*

*d) de economische bedrijvigheid;*

*e) de vergunde of vergund geachte gebouwen en infrastructuur;*

*2° indien noodzakelijk, de niet-structurele initiatieven of maatregelen ter vermindering van de kans op overstromingen.*

...”

Deze paragraaf werd toegevoegd met het decreet van 16 juli 2010 tot wijziging van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid. Uit de tekst van deze paragraaf blijkt duidelijk dat het een omzetting is van artikel 7.2 van de Overstromingsrichtlijn. De verzoekende partij beperkt zich tot een onvolledig citeren van het DIWB.

De verzoekende partij meent dat artikel 7.2 van de Overstromingsrichtlijn handelt over “potentiële” negatieve gevolgen en artikel 5, eerste lid, 6° DIWB het slechts heeft over de negatieve gevolgen, waardoor de Overstromingsrichtlijn wel rechtstreekse werking heeft. Uit bovenvermeld artikel 51, §5 DIWB blijkt dat wel degelijk met de “potentiële” negatieve gevolgen van overstromingen rekening wordt gehouden. Bovendien rekent bijlage I, “6. Beleidsdoelstellingen” van het DIWB “de mogelijke negatieve gevolgen van toekomstige overstromingen” tot de inhoud van de stroomgebiedbeheerplannen.

Tevens blijkt uit artikel 51, §5, 2° DIWB dat, indien noodzakelijk, bij het vaststellen van de overstromingsrisicobeheerdoelstellingen ook maatregelen worden vastgesteld voor “de vermindering van de kans op overstromingen”.

Specifiek wat betreft het effect van klimaatopwarming, zijn met het decreet van 1 maart 2013 houdende diverse bepalingen inzake landbouw, leefmilieu en natuur en ruimtelijke ordening (B.S. 15 april 2013), ten gevolge van een aantal vragen tot uitleg van de Europese Commissie bij de

tenuitvoerlegging van richtlijn door België, expliciet bepalingen in het DIWB opgenomen om rekening te houden met het vermoedelijke effect van de klimaatverandering. Zo bepaalt artikel 34, §2 DIWB dat bij de toetsing en herziening van de stroomgebiedbeheerplannen rekening wordt gehouden “met het vermoedelijke effect van de klimaatverandering, onder meer op het plaatsvinden van overstromingen”. Artikel 60, §2, laatste lid DIWB bepaalt dat ook bij de voorlopige overstromingsrisicobeoordeling rekening wordt gehouden met het vermoedelijke effect van de klimaatverandering op het plaatsvinden van overstromingen.

De verzoekende partij slaagt er niet in om aan te tonen dat er sprake zou zijn van een ontoereikende of onjuiste omzetting van de Overstromingsrichtlijn. De kritiek van de verzoekende partij is te herleiden tot een kritiek op het beleid van de Vlaamse overheid met betrekking tot overstromingsgevaar.

Bovendien verduidelijkt de verzoekende partij niet op welke wijze een vergunningverlenende overheid rekening moet houden met artikel 7 van de Overstromingsrichtlijn. De doelstellingen zoals vermeld in artikel 7.2 van de Overstromingsrichtlijn zijn ook algemeen geformuleerd (“stellen adequate doelstellingen” vast) en laten ruimte over voor de lidstaten om zelf deze doelstellingen in te vullen. De richtlijn is omgezet in het DIWB, en de verwerende partij heeft conform het DIWB een watertoets gedaan. De loutere verwijzing naar een algemene doelstelling waarbij rekening moet worden gehouden met de vermindering van de kans op overstromingen, is niet voldoende om de onjuistheid van de watertoets aan te tonen.

De verzoekende partij toont niet aan dat de motivering van de watertoets en de opgelegde voorwaarde kennelijk onredelijk is of onjuist of dat de watertoets ontoereikend is omdat de Overstromingsrichtlijn niet correct werd omgezet.

Het middel is ongegrond.

### **C. Derde middel**

#### *Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partij voert een schending aan van de artikelen 16, §1 en 26*bis*, §2 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: Natuurdecreet), van de artikel 1.2.1 en 4.1.4 van het decreet van 5 april 1995 houdende de algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna: DABM), de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids-, het rechtzekerheids-, het motiverings- en het belangenafwegingsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij licht toe:

“...  
...

*Doordat verweerster zichzelf onrechtmatig vrijstelling geeft van het beantwoorden van de vraag of het aangevraagde vermijdbare schade aan de natuur kan veroorzaken door te stellen dat er onvermijdbare schade optreedt, hoewel artikel 16§1 van het natuurdecreet geen dergelijke vrijstelling voorziet,*

*doordat het bestreden besluit geen afdoende en deugdelijke motivering bevat daar verweerster geen afdoende antwoord biedt op het beroepschrift van verzoekster waarin gewezen werd op de hoge biologische waarde en op de toepassing van artikel 16 van het natuurdecreet,*

*en doordat de verwerende partij vertrekt van een foute lezing van het arrest nr. A/2014/0715 van 14 oktober 2014 van Uw Raad om zichzelf vrijstelling te geven van het onderzoek naar vermijdbare schade aan de biologische waardevolle natuur die hier voorkomt en bevestigd is door verweerster,*

*en doordat de verwerende partij vertrekt van een foute lezing van het arrest van 10 september 2010, nr. 207.289 van de Raad van State waarin de Raad oordeelde over het "moeilijk te herstellen ernstig nadeel" van de verzoekers in die zaak waarbij deze o.a. oordeelde 'De percelen waarop de bestreden beslissingen betrekking hebben, zijn gelegen in woongebied en zijn omgeven door percelen met woningen. De verzoekende partijen hebben in de gegeven omstandigheden geen aanspraak op het onbebouwd blijven van het betrokken terrein of op het behoud van het aanwezige groen op dat terrein. "hetgeen evenwel niet impliceert - zoals verweerster meent - dat er in woongebied geen toepassing dient gemaakt te worden van artikel 16§1 van het natuurdecreet en men zichzelf vrijstelling mag geven van toepassing van dat artikel 16§1 door te poneren dat er sprake zou zijn van onvermijdbare schade,*

*en doordat de verwerende partij zonder advies te vragen 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, zelf oordeelt dat de activiteit onvermijdbare schade veroorzaakt,*

*en doordat verweerster geen opmerkingen maakt bij de MER-screeningsnota waarin fout aangevinkt staat dat het project potentieel geen effect heeft op de natuur.*

*Terwijl de vergunningverlener vermijdbare schade aan de natuur dient te vermijden,*

*en terwijl een MER-screeningsnota een wetenschappelijk correcte analyse en evaluatie dient te bevatten.*

#### Toelichting

#### **Natuurwaarden op het terrein**

We bevinden ons in de beekvallei van de zijbeek van de waterloop met VHA-code 6414. De beekvallei het laagst gelegen deel van het landschap. Door die lage ligging zijn de gronden er van nature een heel stuk natter dan alle omliggende gronden.

Het gebied werd als volgt aangeduid op de Biologische waarderingskaart (bijlage 7a):

- Waardering : Biologisch waardevol
- Karteringseenheden: Hp\* = Hp+

Die Hp\* staat voor historisch permanent soortenrijk grasland. Door die soortenrijkdom onderscheid dit biologisch waardevol type grasland zich van de biologisch minder waardevolle graslanden.

Over Hp\* (= Hp+) lezen we (bijlage 7b):

...

Verder lezen we hierover ook nog (pg. 5):

...

*Op de foto (bijlage 7c) van het terrein valt duidelijk te zien dat hier geen uniform, eenzijdig en/of monotoon grasland voorkomt, maar een zeer soortenrijk grasland hetgeen tot uiting komt door de duidelijk waar te nemen kleurenrijkdom van de verschillende bloemen en plantensoorten die er voorkomen.*

*Dit soort vegetatie is dus een van de soortenrijke vegetatie die op gronden met winterse overstromingen voorkomen. Door de verkaveling verdwijnt deze vegetatie onder de drie bebouwbare loten van de verkaveling, daar die loten integraal tot woonfunctie inclusief alle daarbij horende aanhorigheden (oprit, parking, tuin, enz.) zullen ontwikkeld worden.*

*In de MER-screeningsnota staat aangevinkt "geen effecten" bij de vraag: "12. Heeft het project potentieel een effect op mens, natuur én landschap". Dit is echter foutief, gelet op bovenstaande vaststellingen. De MER-screeningsnota lijkt hiermee een schending in te houden van art. 4.1.4 van het DABM dat luidt:*

*...*

*We betwisten dat de MER-screeningsnota een wetenschappelijk verantwoorde analyse en evaluatie gemaakt heeft, door geen rekening te houden met de biologische waarde.*

*Artikel 1.2.1 van het DABM bepaalt:*

*...*

*Het verkavelingsvergunningenbeleid is één van de beleidstakken van de uitvoerende macht. Volgens art. 1.2.1 §3 moeten ook de doelstellingen van het natuurbehoud, mede geïntegreerd worden in dit beleid. De vergunningverlenende overheid heeft die doelstellingen evenwel naast zich neergelegd o.m. door te vertrekken (in de MER-screeningsnota) van een foute analyse van de biologische waarde (zie hoger).*

*De bedoeling van art. 1.2.1 §3 DABM bestond erin om een zo goed mogelijke afstemming te krijgen met andere beleidsdomeinen. Nu lijkt het er sterk op dat de verwerende partij zich niets aantrekt van het natuurbehoudsdomein. Ze schuift dit van zich af. Hierdoor lijkt verwerende partij art. 1.2.1 §3 geschonden te hebben.*

*Volgens de Raad van State kan dit voorschrift enkel geschonden worden door een beslissing over een vergunningsaanvraag die kennelijk indruist tegen die algemene beleidsdoelstellingen en wel op een wijze die een meer dan tijdelijke of plaatselijke impact heeft.*

### **Motieven (natuurtoets) in het bestreden besluit**

*In het betwiste besluit lezen we (pg. 7/8) :*

*...*

#### **Motief m.b.t. lot 4**

*Verweerster haalt aan (eind pg. 8 bestreden besluit):*

*...*

*Hierbij dient vastgesteld te worden dat dit lot t.o.v. de straat verder dan 50m diep gelegen is buiten de bestemming woongebied meer bepaald in de bestemming "landschappelijk waardevol agrarisch gebied". Het hoeft geen betoog dat dit lot sowieso niet bebouwbaar is. Het betrekken van dit lot 4 kan geenszins gebruikt worden om een gunstige natuurtoets te bekomen ten gevolge van de natuurschade die gepaard gaat met de verkaveling van de andere 3 wel bebouwbare loten.*



*Dergelijke werkwijze van de aanvrager en verweerster tart elke verbeelding: door een niet bebouwbaar deel mee op te nemen in de verkavelingsvergunning tracht men tot een gunstige natuurtoets te komen. Op dergelijke wijze zou men altijd tot een gunstige natuurtoets komen als men maar een groot genoeg onbebouwbaar deel mee opneemt in de aanvraag.*

*De bedoeling van de natuurtoets is om na te gaan hoe je schade aan de natuur die door het aangevraagde veroorzaakt kan worden, kan vermijden. Uiteraard valt er geen schade te vermijden aan een deel dat niet bebouwbaar is. De correcte vraag die hier gesteld dient te worden is of er schade vermeden kan worden aan de natuur ten aanzien van de drie bebouwbare loten.*

*Verder vervolgt verweerster:*

*...*

*Verweerster stelt de feiten niet correct voor onder diens "natuurtoets". Niet alleen in de zone voor bebouwing wordt gevat door de verkavelingsvergunning, maar tevens de zones voor toegangsweg, verhardingen, bijgebouwen, tuinen en aanhorigheden maken onlosmakelijk deel uit van de drie loten van de verkaveling. De 2145m<sup>2</sup> van de drie loten van de verkaveling zullen de functie wonen en tuinen e.d. krijgen. Dat er op meer dan enkel op de te bebouwen oppervlakte natuurwaarden zullen verdwijnen weet verweerster maar al te goed, daar ze in diens bestreden besluit zelf aanhaalt (pg. 9, voorlaatste paragraaf): "Er wordt ook telkens voldoende tuinzone bij de woningen voorzien". In de verkavelingsvoorschriften wordt volgend stedenbouwkundig voorschrift van kracht voor de loten en hun tuinen en meer bepaald onder 3.3 Inrichtingselementen "Enkel de bijgebouwen zoals voorzien in 2.2 kunnen aanvaard worden, alsook de vrijgestelde niet-overdekte constructies en de plaatsing van allerhande kleine tuinconstructies zoals tuinornamenten, brievenbussen, barbecues, tuinmuurtjes en speeltoestellen.", waarbij verder wordt opgelegd: "Het groene karakter van de tuinzone dient gevrijwaard te blijven." Hiermee wordt niet bedoeld dat het biologisch waardevolle karakter gevrijwaard dient te worden, maar zoals verder toegelicht betreft dit: "Gebouwen en verhardingen dienen tot een min. te worden beperkt."*

*De natuurtoets diende uitgevoerd te worden voor deze oppervlakte van 2145m<sup>2</sup> die heden een belangrijke natuurwaarde heeft, hetgeen verloren zal gaan bij realisatie van de verkaveling.*

### **Uitvoering van de natuurtoets**

*Artikel 16§1 van het natuurdecreet bepaalt ;*

*...*

*In het arrest nr. 227.106 van 14 april 2014 oordeelde de Raad van State over de toepassing van artikel 16§1 van het natuurdecreet:*

*...*

*In het arrest nr. nr. A/2014/0340 van 13 mei 2014 oordeelde Uw Raad als volgt over de toepassing van dit artikel 16 (eigen onderlijning):*

*...*

*De motieven in het bestreden besluit zijn in strijd met de interpretatie van artikel 16 van het natuurdecreet door Uw Raad in bovengenoemd arrest. In diens motieven lijkt verweerster er van uit te gaan dat de gewestplanbestemming bepalend is voor het feit of er bepaalde (natuur)functies behouden kunnen blijven. Die gewestplanbestemming op deze wijze betrekken kan niet dienstig zijn om op een deugdelijke wijze de schade aan de natuur in kaart/beeld te brengen.*

*In het arrest nr. A/2014/0153 van 25 februari 2014 oordeelde Uw Raad:*

...

*Uit bovengenoemd arrest blijkt dus dat de Biologische waarderingskaart (BWK) kan aangewend worden om na te gaan of er vermijdbare schade kan optreden. Echter verweerster heeft na vastgesteld te hebben dat het terrein biologisch waardevol is, niet meer onderzocht hoe er schade aan die natuur volgens die BWK kan vermeden worden.*

*De deputatie heeft vooreerst in diens besluit fout geoordeeld door te stellen dat er geen sprake is van vermijdbare schade, maar van onvermijdbare schade waardoor ze meent zichzelf vrijstelling te kunnen van toepassing van artikel 16 van het natuurdecreet.*

*Daarvoor oordeelde ze tevens over het betrekken van de Biologische waarderingskaart in het bestreden besluit:*

...

*Verweerster spreekt eerst van "vermeend" waardevol karakter. Het woord "vermeend" heeft volgens het woordenboek Van Dale volgende twee betekenissen:*

...

*Indien verweerster het woord "vermeend" in zijn eerste betekenis bedoelt, dan is het vreemd dat deze nadien zelf vaststelt "De bouwplaats is op de biologische waarderingskaart aangeduid als, biologisch waardevol."*

*Ook indien verweerster het woord "vermeend" in zijn tweede betekenis heeft gebruikt, dan is dat ook vreemd aangezien ze hetgeen ze eerst als "vermoeden" beschouwt, ze nadien onmiddellijk zelf bevestigt als een vaststaand feit.*

*Het motief van verweerster : ... doet evenwel niet ter zake voor de uitvoering van de natuurtoets, gelet op de hierboven geciteerde arresten waarin expliciet gewezen wordt op het feit dat de natuurtoets „horizontale" en „niet gebiedsgerichte maatregel" betreft, die van toepassing is ongeacht de stedenbouwkundige bestemming van een perceel.*

*De bedoelde schade had vermeden kunnen worden door de vergunning te weigeren. Door - om te beginnen - al niet op een deugdelijke manier onderzoeken of er al dan niet vermijdbare schade kan ontstaan heeft verweerster dit artikel 16 eveneens geschonden.*

**Onvermijdbare schade levert geen vrijstelling voor onderzoek naar de vermijdbare schade**

*Nergens heeft beroepster gesteld dat hier sprake zou zijn van onvermijdbare schade aan de natuur en dat de vergunningverlener daarom de vergunning zou moeten weigeren.*

*In het beroepschrift hebben we ook expliciet gewezen op de toepassing van artikel 16 van het Natuurdecreet die de vergunningverlener dient te maken en geenszins op artikel 26bis van datzelfde decreet.*

*Het is ook in die zin dat Uw Raad oordeelde in het door verweerster geciteerde arrest nr. A/2014/0715 van 14 oktober 2014 van Uw Raad (eigen onderlijning):*

...

*Toch handelt verweerster in strijd met dit arrest door niet de vraag te beantwoorden hoe schade aan de natuur kan vermeden worden, maar wel de vraag te beantwoorden of er sprake zou zijn van onvermijdbare schade.*

Onderzoek naar onvermijdbare (en onherstelbare) schade hoort thuis onder artikel 26bis van het Natuurdecreet dat stipuleert:

...

*In het beroepschrift werd niet aangehaald dat het aangevraagde schade aan de natuur in het VEN zou kunnen veroorzaken. Ook verwerende partij toont dit niet aan. Toch voert ze een onderzoek naar de onvermijdbare schade. Hierbij heeft ze eigenhandig geoordeeld dat er sprake is van onvermijdbare schade zonder de dienst bevoegd voor het natuurbehoud om advies te verzoeken. Hierdoor heeft ze gehandeld in strijd met artikel 26bis §2 van het natuurdecreet dat dit oplegt.*

*Door nu te stellen dat de schade onvermijdbaar is geeft de vergunningverlener zichzelf zagezegd vrijstelling van de toepassing van artikel 16§1 van het natuurdecreet.*

*Dit is een foute manier van handelen. Nergens staat bij artikel 16 van het Natuurdecreet dat als vastgesteld zou worden door de vergunningverlener dat de schade "onvermijdbaar" is, ze geen toepassing meer moet maken van artikel 16§1.*

*Verder haalt verweerster het arrest van 10 september 2010, nr. 207.289 van de Raad van State aan om haar stelling "er is sprake van onvermijdbare schade" verder kracht bij te zetten. In dat arrest wordt uiteengezet en geoordeeld door de Raad van State:*

...

*In dat arrest doet de Raad van State uitspraak over het bestaan van een "moeilijk te herstellen ernstig nadeel" voor verzoekende partijen in die zaak. De Raad van State doet geen uitspraak over het feit of er vrijstelling is van toepassing van de natuurtoets (artikel 16§1 van het natuurdecreet) voor bouwprojecten in de bestemming woongebied. Verweerster vertrekt ook hier van een foute lezing/interpretatie van dat arrest en van de draagwijdte van de motieven in dat arrest.*

### **De schending van de motiveringswet en de diverse beginselen van behoorlijk bestuur**

*Voor de uitgebreidere toelichting bij de concrete beginselen van behoorlijk bestuur verwijzen naar de uiteenzetting onder het tweede middel. Hieronder halen we die beginselen nog eens kort in relatie tot dit derde middel.*

*Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in ...*

*De materiële motiveringsplicht is geschonden omdat heel wat elementen niet onderzocht zijn en/of meegenomen worden in de besluitvorming, zoals de Biologische waarderingskaart.*

*Het zorgvuldigheidsbeginsel is eveneens geschonden o.m. omdat ze geen rekening gehouden te hebben met die biologische waarde.*

*De deputatie heeft tevens nagelaten een behoorlijke afweging te maken waarbij o.m. de vereisten van de waardevolle natuurelementen afgewogen worden tegenover het aangevraagde. Dit impliceert een schending van het belangenafwegingsbeginsel.*

...

2.

De verwerende partij antwoordt:

“ ...

*Verzoekende partij betoogt dat de deputatie een gebrekkige natuurtoets maakte.*

*Verzoekende partij verwijt de deputatie vooreerst te verwijzen naar de natuurwaarden op het uit de verkaveling gesloten achterliggende lot 4 in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.*

*Het behoud van de natuurwaarden zou volgens verzoekende partij vaststaan omdat die een juridisch onbebouwbare grond is.*

*Niettemin maakt het lot deel uit van de te verkavelen grond. Zodoende maakt de deputatie geen fout door hierop te wijzen.*

*Bovendien, ondergeschikt, is, zoals verzoekende partij zelf beweert, niet enkel bebouwing de oorzaak van potentiële schade aan de natuur, maar ook de inname van grond met tuinen.*

*Geen enkele bepaling verbiedt dat de gronden in landschappelijk waardevol agrarisch gebied als tuin zouden worden ingericht. Het voorzien van een tuin is geen vergunningsplichtige handeling, noch het wijzigen van de bestemming van een onbebouwde grond. De decreetgever bepaalde in artikel 4.4.1. VCRO recent bovendien expliciet dat niet-vergunningsplichtige handelingen niet worden beschouwd als strijdig met de voorschriften van het gewestplan.*

*In dit opzicht is de vaststelling dat de aanvraag op het grootste deel van het terrein de natuurwaarden behoudt, weldegelijk relevant.*

*Het gebrek in de natuurtoets zou vervolgens er voornamelijk in bestaan dat de deputatie vaststelt dat er onvermijdbare schade is, waarbij volgens de verzoekende partij ten onrechte de vermijdbare schade niet zou zijn onderzocht.*

*Vooreerst dient opgemerkt te worden dat de deputatie, anders dan verzoekende partij doet uitschijnen, niet betwist dat er natuurwaarden op het terrein aanwezig zijn, noch dat deze de natuurwaarden zijn die op de biologische waarderingskaart vermeld zijn.*

*Enkel stelt de deputatie vast dat het perceel vooraan gelegen is in woongebied, zodat het principieel bebouwbaar is. De goede ruimtelijke ordening vereist bovendien dat de invulling van het terrein een verderzetting van de reeds bestaande bebouwing is, hetgeen de aanvraag voorziet.*

*Gegeven deze vaststellingen beslist de deputatie geheel terecht dat schade aan natuurwaarden door deze bebouwing niet kunnen vermeden worden door bijvoorbeeld anders te bouwen, of minder te bouwen. Zodoende is er sprake van onvermijdbare schade. Aangezien de natuurtoets enkel aanpassingen voorschrijft voor vermijdbare schade, dienen geen aanpassingen aan huidige aanvraag opgelegd of zelfs onderzocht te worden.*

*De stelling van verzoekende partij dat de schade aan de natuur kon vermeden worden door de vergunning te weigeren, zodat er weldegelijk sprake is van vermijdbare schade, is vanzelfsprekend fout.*

*Om van vermijdbare schade te kunnen spreken dient er een mogelijkheid te bestaan een terrein te ontwikkelen zonder dat deze schade voorvalt.*

*De stelling van verzoekende partij volgen zou inhouden dat nooit nog enige vergunning voor gelijk welke activiteit of bouwwerk in de volledige EU vergunbaar zou zijn, nu elke dergelijke handeling van de mens onbetwistbaar tot gevolg heeft dat er een schadelijke impact op natuurwaarden zal voorvallen. Minstens neemt elke constructie ruimte in die anders voor natuur zou kunnen dienen, en minstens gebruikt elke vergunningsplichtige activiteit evenzeer ruimte en/of grondstoffen en/of energie uit het milieu.*

*De deputatie heeft een volledig correcte natuurtoets gemaakt.*

*...*

3.

De verzoekende partij voegt hieraan toe :

*“ ...*

*1. Het gebruik van de grond als grasland/weide zegt niets over de biologische waarde van de grond. Het betreft nu eenmaal een biologisch waardevol soortenrijk grasland (met BWK-code hp\* = hp+). Die BWK bevestigt derhalve dat het een grasland betreft, zij het dan wel een biologisch waardevol grasland.*

*Dat er een lot in de bestemming landschappelijk waardevol agrarisch gebied ligt doet evenmin ter zake. Deze bestemming komt sowieso niet voor bebouwing in aanmerking. De essentie gaat over de zone die in de bestemming woongebied ligt en of de natuurtoets voor die zone deugdelijk, afdoende en redelijk is.*

*Verder dient er op gewezen te worden dat het lot 4 in feite geen echt voorwerp uitmaakt van de verkavelingsvergunningsaanvraag. De vergunningaanvragers hebben dit lot 4 niet betrokken in de motivatie en hebben hiervoor geen verkavelingsvoorschriften uitgeschreven. De aanvragers hebben dit lot 4 enkel op het plan ingetekend als weide en ten noorden van lot 3 een losweg van 4 m voorzien zodat die weide nog bereikbaar blijft.*

*2. Vooreerst dient voor alle duidelijkheid nog eens aangegeven worden dat lot 4 de facto geen deel uitmaakte van de verkavelingsaanvraag. De achter de drie bebouwbare loten gelegen weide is ingetekend als lot 4 en er is op het plan duidelijk gemaakt hoe die weide in de toekomst bereikbaar moet zijn. Dit 'vierde lot' is niet bewust door de vergunningsaanvragers uit de verkaveling uitgesloten om schade aan de natuur te vermijden. Het is pas later door verweerster erbij gehaald als vermeend motief om vermeend schade aan de natuur te vermijden.*

*Evenwel uit niets blijkt dat verweerster nagegaan heeft hoe ze aan het echte voorwerp van de verkavelingsvergunning, i.c. de loten 1, 2 en 3, schade aan natuur kan vermijden.*

*In de aanvraag werd lot 4 voorzien als weide.*

*In de vergunning van het CBS alsook in de betwiste vergunning van de deputatie staat als voorwaarde: ...*

*Hetgeen aangevraagd werd lijkt dus meer garanties te bieden op behoud van de weide dan de opgelegde vergunningsvoorwaarde. Met die vergunningsvoorwaarde lijken er zelfs minder garanties te zijn dat het achterliggende terrein als weide behouden moet blijven.*

*Het door verweerster aangehaalde artikel 4.4.1 van de VCRO bepaalde (ten tijde van de bestreden beslissing):*

*...*

*Heden luidt die bepaling :*

*...*

*Zoals hierboven aangehaald zat er in de vergunningsaanvraag geen enkel verkavelingsvoorschrift dat betrekking had op lot 4. De voorschriften vermelden ofwel lot 1 t.e.m. 3 of maken een verwijzing naar het hoofdgebouw op het desbetreffende lot.*

*Het plan daarentegen vermeldt wel op de losweg, onderdeel van lot 4: "losweg 4,00m breed naar achterliggende weides"*

*Aangezien lot 4 geen voorwerp was van een verkavelingsvoorschrift maar wel van het verkavelingsplan is het zelfs twijfelachtig of hogergenoemde bepaling (art. 4.4.1) wel van toepassing zou geweest zijn op de verkaveling in de versie zoals ingediend door de aanvrager. Door lot 4 expliciet te schrappen heeft verweerster mogelijks de deur opengezet om toepassing te kunnen maken van die bepaling waardoor iemand van de 3 loten dit stuk grond kan kopen en voortaan zonder vergunning kan inrichten als tuin.*

*Kortom, uit dit verweer in de Antwoordnota lijkt nu des te meer dat verweerster niet heeft nagegaan hoe ze schade aan de natuur kon vermijden, maar dat ze zelfs schade aan de natuur mogelijks in de hand heeft gewerkt door het lot 4 dat bedoeld was als weide te schrappen met diens vergunningsvoorwaarde.*

**3.** *Door aldus te redeneren maakt verweerster er zich gemakkelijk vanaf: elk bouwproject leidt tot onvermijdbare schade en hierdoor geeft ze zichzelf vrijstelling.*

*In een arrest van 6 maart 2018 met nummer RvVb/A/1718/0609 oordeelde Uw Raad over dergelijke gelijkaardige motivering als volgt*

*...*

*Ook in voorliggende zaak oordeelt verweerster dat de bestemming prevaleert en dat daardoor de schade onvermijdbaar is. Een effectief onderzoek naar alle mogelijkheden om schade aan de natuurwaarden zoveel mogelijk te vermijden doet verweerster allerm minst.*

*Uw Raad oordeelde in het arrest nr. A/2015/0213 van 14 april 2015:*

*...*

*In een arrest van 6 februari 2018 met nummer RvVb/A/1718/0525 oordeelde Uw Raad hierover :*

*...*

*Ook in voorliggende zaak erkent verweerster de biologische waarde van het terrein.*

*En ook in voorliggend geval zou het mogelijk zijn schade aan de natuur te vermijden door bv. de woningen dicht bij de straat aan te leggen en de zones achter deze woningen (t.t.z. de helft van de kavels) uit de verkaveling te sluiten.*

*Uit de vele rechtspraak van Uw Raad wordt telkens opnieuw herhaald dat de natuurtoets (art. 16 van het Natuurdecreet) generiek in heel Vlaanderen van toepassing is, ongeacht de planologische bestemming. Het verweer i.v.m. de planologische bestemming is daarom niet terzake dienend.*

*..."*

*Beoordeling door de Raad*



1.

De verzoekende partij stelt dat de bestreden beslissing artikel 16 Natuurdecreet schendt omdat de verwerende partij er lijkt vanuit te gaan dat de gewestplanbestemming bepalend is voor het feit of er bepaalde natuurfuncties behouden kunnen blijven. De verwerende partij zou nog volgens de verzoekende partij evenmin onderzocht hebben of de schade aan de natuur kan vermeden worden.

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. 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.

Essentieel voor de toepassing van de natuurtoets is dus het begrip “vermijdbare schade”. De toepassing van de natuurtoets door de vergunningverlenende overheid wordt decretaal gekoppeld aan dit begrip. Dit heeft tot gevolg dat de natuurtoets enkel vereist is ingeval er een risico bestaat op het ontstaan van vermijdbare schade aan natuurwaarden.

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 16, §1 Natuurdecreet legt op zich geen bijzondere formele motiveringsplicht op. 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.

Uit het zorgvuldigheidsbeginsel vloeit ook voort dat een vergunningverlenend bestuursorgaan, zoals de verwerende partij, haar verplichtingen voortspruitende uit de haar opgelegde zorgplicht 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.

3.

De bestreden beslissing omvat volgende natuurtoets :

“ ...

*Artikel 16 van het Decreet natuurbeschoud legt aan de overheid op er voor te zorgen dat geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door het verlenen van een vergunning.*

*Evenwel houdt deze toets niet in dat elke schade aan enig groen vermeden dient te worden. Zo stelde de RVVB reeds dat de overheid er bij het vaststellen van vermijdbare schade kan voor opteren om de vergunning te weigeren, maar ook om “redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen”. (RvVb 13 mei 2014, A/2014/0340, p. 17)*

*Een eerste vraag is of in casu sprake is van mogelijke schade aan natuurwaarden.*

*In verband met de natuurtoets wordt opgemerkt dat appellant voornamelijk naar de biologische waarderingskaart verwijst om het vermeend waardevol karakter van het perceel te staven.*

*De bouwplaats is op de biologische waarderingskaart aangeduid als biologisch waardevol. Bij nazicht blijkt dat deze aanduiding werd verleend omwille van de aanwezigheid van een soortenrijk permanent cultuurgrasland (hp\*).*

*Vooreerst moet worden opgemerkt dat de biologische waarderingskaarten geen bestemmingsplannen zijn, en dus op zich geen weigeringsgrond kunnen opleveren.*

*Anderzijds ligt het te verkavelen terrein in woongebied met daarachter landschappelijk waardevol agrarisch gebied.*

*De vraag stelt zich of er wel sprake is van vermijdbare schade.*

*Op zich bevat huidige verkavelingswijziging de vraag tot het verkavelen van een ruim perceel in 3 bebouwbare loten en 1 uit de verkaveling te sluiten lot. Dit is principieel aanvaardbaar.*

*Volgende vaststelling is dat wordt gevraagd de inplanting van de nieuw op te richten woningen te enten op de bestaande inplantingswijze van de langs deze straat voorkomende bebouwing. Er wordt immers gevraagd te werken met de hier gangbare bouwdieptes, zijdelingse bouwvrije stroken edm. De bebouwbare zones in huidig voorstel, zijn dan ook effectief geënt op de omgeving, dit is noodzakelijk vanuit een goede ruimtelijke ordening.*

*Kortom, deze bebouwde zones kunnen niet zondermeer verschoven worden. Er is dan ook sprake van onvermijdbare schade die – overeenkomstig de rechtspraak - niet onder deze natuurtoets kan worden begrepen :*

*In zoverre de verzoekende partij in haar wederantwoordnota stelt dat het aanleggen van een fietspad “onvermijdelijk” schade toebrengt aan de natuur, merkt de Raad op dat de natuurtoets de vergunningverlener er enkel toe verplicht om na te gaan of er vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan en dat onvermijdbare schade niet binnen de scope van artikel 16, §1 decreet natuurbeschoud valt (...). Gelet op het gunstig advies van het Agentschap voor Natuur en Bos en het feit dat er geen bezwaar werd ingediend in het openbaar onderzoek dat betrekking heeft op de vermeende aantasting van de natuurwaarden, bestond er in deze geen verstrengde motiveringsplicht. Een schending van*

*de motiveringsplicht is dan ook niet aangetoond (RvVb 14 oktober 2014, A/2014/0715, p. 16-17).'*

*Er is sprake van onvermijdbare schade, die niet wordt gevat door de natuurtoets. Hierover anders oordelen zou betekenen dat zo goed als elk project zou dienen te worden geweigerd indien er natuurelementen aanwezig zijn (zelfs in woongebied, industriegebied edm.), dit is geenszins de bedoeling.*

*In een gelijkaardig dossier oordeelde de Raad van State hieromtrent reeds als volgt:  
'De percelen waarop de bestreden beslissingen betrekking hebben, zijn gelegen in woongebied en zijn omgeven door percelen met woningen. De verzoekende partijen hebben in de gegeven omstandigheden geen aanspraak op het onbebouwd blijven van het betrokken terrein of op het behoud van het aanwezige groen op dat terrein. Het feit dat het ten dele gaat om een "complex van biologisch minder waardevolle, waardevolle en zeer waardevolle elementen" doet geen afbreuk aan die vaststelling (RvS 10 september 2010, nr. 207.289, De Schrijver e.a., p. 7).'*

*Er wordt vastgesteld dat lot 4 volledig uit de verkaveling wordt gesloten. De waardevolle natuurelementen in deze zone worden optimaal gevrijwaard. Dit lot heeft een oppervlakte van 7230m<sup>2</sup> en betreft dus het grootste deel van het perceel (de oppervlakte van de bouwloten 1, 2 en 3 samen bedraagt circa 2145m<sup>2</sup>).*

*Van het terrein met een totale oppervlakte van 9515m<sup>2</sup> wordt slechts een maximale oppervlakte van 413m<sup>2</sup> bebouwd (hoofdgebouwen), dit is slechts 4,3%.*

*Het project doorstaat dan ook de natuurtoets.*

*..."*

#### 4.1

De verwerende partij besluit dat het project enkel aanleiding geeft tot onvermijdbare schade. 'Onvermijdbare schade' is deze die zich naar aanleiding van een bepaalde exploitatie op een bepaalde locatie hoe dan ook zal voordoen, welke aanpassingen men aan het project ook doet en welke maatregelen men ook neemt.

De verzoekende partij neemt onterecht aan dat de verwerende partij geen onderzoek zou hebben uitgevoerd naar de (vermijdbare) schade. Zij heeft wel degelijk een onderzoek gevoerd en is tot de conclusie gekomen dat de schade die door het project teweeg gebracht wordt, onvermijdbaar is. Uit deze gevolgtrekking volgt automatisch dat de verwerende partij onderzoek heeft gedaan naar de al dan niet vermijdbare aard van de eventueel te ontstane schade.

De Raad stelt evenwel vast dat de verzoekende partij geen enkele concrete gegevens aanbrengt waaruit zou blijken dat natuurelementen in de onmiddellijke of de ruimere omgeving door de ontworpen verharding vermijdbare schade zouden lijden.

#### 4.2

De verzoekende partij gaat uit van een foutieve lezing van de bestreden beslissing in zoverre zij stelt dat de verwerende partij zich gesteund heeft op de gewestplanbestemming om te bepalen of bepaalde natuurfuncties behouden kunnen blijven.

De natuurtoets dient enkel uitgevoerd te worden voor vergunningsplichtige handelingen zodat de kritiek die de verzoekende partij uit ten opzichte van lot 4 in wezen irrelevant is.

5.

De verzoekende partij werpt de schending op van artikel 26bis Natuurdecreet, dat stelt :

“ ...

*§ 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 afwijkingsmogelijkheid.*

*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 bepaling dat een verscherpte natuurtoets bevat, 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.

Deze verscherpte natuurtoets vindt dus enkel toepassing indien het aangevraagde project een impact kan hebben op de natuurwaarden van een in de omgeving aanwezig VEN-gebied, en niet zoals de verzoekende partij lijkt aan te voeren, telkens wanneer de verwerende partij vaststelt na toepassing gemaakt te hebben van de natuurtoets zoals vastgelegd in artikel 16§1 Natuurdecreet, dat de schade aan de natuurwaarden onvermijdelijk is, zodat dit onderdeel van het middel berust op een feitelijke misslag.

6.

Doordat in de m.e.r.-screeningsnota opgenomen werd dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn op het vlak van mens, natuur en landschap, betwist de verzoekende partij dat deze screeningsnota een wetenschappelijk verantwoorde analyse en evaluatie gemaakt heeft, door geen rekening te houden met de biologische waarde van het terrein.

De aanduiding van het te verkavelen terrein als biologisch waardevol op een biologische waarderingskaart, heeft niet automatisch tot gevolg dat er aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn, hetgeen de verzoekende partij ten onrechte lijkt aan te nemen. De verzoekende partij zet op geen enkele wijze uiteen waarom het verdwijnen van een deel van het historisch permanent soortenrijk grasland aanleiding zou geven tot een aanzienlijk milieueffect. Dat de voorziene bebouwing in de verkavelingsvergunning aanleiding geeft tot het verdwijnen van een deel van het biologisch waardevol grasland kan niet automatisch zonder bijkomende uiteenzetting van de verzoekende partij in tegenspraak van de bestreden beslissing automatisch aanzien worden als een aanzienlijk milieueffect. De ligging in biologisch waardevol gebied ontnemt de verzoekende partij de stelplicht niet om concreet aan te tonen welk aanzienlijk milieueffect door de bestreden beslissing dreigt aangetast te worden.

Evenmin toont de verzoekende partij op welke wijze de screeningsnota niet wetenschappelijk verantwoord onderbouwd is, noch welke invloed dit gehad heeft op de inhoudelijke invulling en algehele conclusies genomen uit de nota.

De verzoekende partij toont niet aan noch maakt zij aannemelijk dat de m.e.r.-screeningsnota een gebrekkig karakter zou hebben, noch brengt zij tegenbewijs aan in de vorm van een tegenexpertise, waaruit dit gebrekkig karakter zou moeten blijken, noch toont zij aan dat de bestreden beslissing op dit punt berust op onzorgvuldig onderzoek of gebrekkig gemotiveerd is.

6.

De verzoekende partij verwijst voorts naar de plicht die op de vergunningverlenende overheid rust om de beginselen zoals opgenomen in artikel 1.2.1 DABM op te nemen in haar beleid. Artikel 1.2.1 DABM luidt als volgt :

“ ...

*§ 1. Ten behoeve van de huidige en toekomstige generaties heeft het milieubeleid tot doel:*

*1 ° het beheer van het milieu door de duurzame aanwending van de grondstoffen en de natuur;*

*2 ° de bescherming, tegen verontreiniging en onttrekking, van mens en milieu, en in het bijzonder van de ecosystemen die van belang zijn voor de werking van de biosfeer en die betrekking hebben op de voedselvoorziening, de gezondheid en de andere aspecten van het menselijk leven;*

*3 ° het natuurbehoud en de bevordering van de biologische en landschappelijke diversiteit, met name door de instandhouding, het herstel en de ontwikkeling van de natuurlijke*

*habitats, ecosystemen en landschappen met ecologische waarde en het behoud van de wilde soorten, in het bijzonder van die welke bedreigd, kwetsbaar, zeldzaam of endemisch zijn.*

*§ 2. Op basis van een afweging van de verschillende maatschappelijke activiteiten streeft het milieubeleid naar een hoog beschermingsniveau. Het berust onder meer op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, het standstill-beginsel en het beginsel dat de vervuiler betaalt.*

*§ 3. De in § 1 en § 2 bepaalde doelstellingen en beginselen moeten in het bepalen en uitvoeren van het beleid van het Vlaamse Gewest op andere gebieden worden geïntegreerd. Bij de uitvoering van het beleid wordt rekening gehouden met de sociaal-economische aspecten, de internationale dimensie en de beschikbare wetenschappelijke en technische gegevens.*

*...*

Dit artikel omvat enkel algemene principes op het vlak van algemeen milieubeleid zodat dit artikel niet rechtstreeks afdwingbaar is, tenzij ook de schending wordt ingeroepen van de direct afdwingbare normen die dit artikel concretiseren.

De Raad kan zich hierbij niet in de plaats stellen van het vergunningverlenend bestuursorgaan. De Raad kan enkel bij de uitoefening van zijn opgedragen legaliteitstoezicht nagaan of het vergunningverlenend bestuursorgaan 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.

Zoals hierboven werd vastgesteld wordt niet aangetoond dat de bestreden beslissing artikel 16 §1 Natuurdecreet, artikel 26*bis* Natuurdecreet en de mer-screeningsplicht schendt.

Het middel wordt verworpen.



#### D. Vierde middel

##### *Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partij voert een schending aan van de artikelen 1.1.4 en 4.3.1 VCRO, van het artikel 19 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna: Inrichtingsbesluit), van het artikel 1.2.1 DABM, het zorgvuldigheids-, het motiverings-, het belangenafwegings- en het rechtzekerheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij verduidelijkt:

*“..."*

*Doordat verweerster in diens toets van de goede ruimtelijke ordening geen rekening houdt met de natuurelementen noch met de watersysteemkenmerken uit de directe omgeving, noch met de landschapskenmerken waar het project zich situeert.*

*Terwijl de toets van de goede ruimtelijke ordening vereist dat de doelstellingen van artikel 1.1.4 van de VCRO in acht worden genomen waarbij de ruimtelijke behoeften voor de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar worden afgewogen.*

*..."*

*Hogerstaande bepalingen stellen dat bij die toetsing van de goede ruimtelijke ordening de vergunningverlener in het bijzonder de doelstellingen van artikel 1.1.4 van de VCRO dient in acht te nemen, voor zover noodzakelijk of relevant.*

*Ten eerste stelt zich de vraag of de vergunningverlener rekening heeft gehouden met "de in de omgeving bestaande toestand". In heel diens betoog onder de toets van de goede ruimtelijke ordening draait alles rond de bebouwing in de omgeving, zoals aangegeven in de volgende zin: "De bebouwing in de omgeving wordt gekenmerkt door woningen met één à twee bouwlagen onder de kroonlijst met hellende bedaking.". Hier - onder 2.5 - lijkt het dus wel of die omgeving uitsluitend uit bebouwing bestaat.*

*Door de natuurelementen (de biologisch waardevolle elementen van de omgeving) en de watersysteemkenmerken (de ligging in een beekvallei) niet te betrekken in diens toets van de goede ruimtelijke ordening, heeft verweerster kennelijk onredelijk gehandeld. Door niet de correcte en alle relevante feiten van die directe omgeving te betrekken in deze toets, heeft verweerster ook het motiveringsbeginsel geschonden.*

*Door geen volledige beschrijving van alle relevante elementen uit dit omgeving te maken heeft verweerster de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten niet (dus ook niet gelijktijdig) tegen elkaar afgewogen, waaruit volgt dat ze geen toets conform artikel 4.3.1. van de VCRO heeft uitgevoerd in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 van de VCRO.*

*Zoals we in het tweede middel hebben toegelicht wordt ook onder de rubriek "watertoets" van de bestreden beslissing niet op een deugdelijke wijze rekening gehouden met de ligging in een beekvallei. Verweerster leest zelfs het bezwaar van verzoekster fout door aan te halen: "Noch uit het ingediende bezwaar, noch uit de motivering van het gemeentebestuur blijkt dat momenteel reeds waterproblemen zouden aanwezig zijn op de omliggende percelen. Door de aanvraag wordt niet verwacht dat in de omgeving het gevaar voor wateroverlast zal toenemen." terwijl net de overstromingsgevoeligheid van de te*

verkavelen grond één van de kernpunten van het betoog in het bezwaar en in het beroepschrift was, waarbij intussen algemeen geweten is dat bebouwing in een overstromingsgebied net zorgt voor meer wateroverlast. Niet alleen voor de te bouwen woningen maar ook voor andere woningen in de directe omgeving stijgt het risico op wateroverlast: immers het water dat op de plaats van de te bouwen woningen niet meer kan staan, zal elders zijn weg zoeken en zorgen voor hogere waterstanden in die directe omgeving.

Verder bouwt die watertoets verder op een zeer gebrekkig wateradvies waarin staat : "Hogervermeld perceel (..) valt binnen een mogelijk overstromingsgevoelig gebied. Ons inziens zal de geplande verkaveling geen schadelijke invloed hebben op de waterhuishouding in de omgeving (..) ". Voor de toelichting bij dit advies verwijzen we naar het tweede middel. Onder "watertoets" van het bestreden besluit wordt op geen deugdelijke afdoende wijze rekening gehouden met de overstromingsgevoeligheid van de directe omgeving. Daarom kan ook dit onderdeel van het bestreden besluit niet dienstig zijn voor de toets van de goede ruimtelijke ordening.

Onder het derde middel hebben we de gebrekkige natuurtoets aangehaald. De conclusies uit dat middel zijn bruikbaar om hier te stellen dat verweerster op geen deugdelijke en afdoende wijze rekening heeft gehouden met de natuurwaarden (t.t.z. biologisch waardevolle natuurelementen, of concreter: soortenrijk grasland) uit de directe omgeving.

De te verkavelen grond ligt daarenboven ook middenin de Relictzone "Molenbeek Smeerebbe-Vloerzegem - Sint-Maria-Oudenhove - Sint-Goriks-Oudenhove" conform de wetenschappelijke landschapsatlas (bijlage 8), nog een relevant kenmerk van die directe omgeving. Volgens die landschapsatlas zijn die relictzones

...

De deputatie vermeldt dit onder "1.2 Andere relevante gegevens betreffende de ruimtelijke context" van de vergunning (pg. 2, bijlage 2a), onder "1.5 Resultaten openbaar onderzoek" (pg. 3) en onder "1.7 Argumentatie appellant hier de derde-beroepinsteller" (pg. 5), maar doet verder niets met dit element van de omgeving. Met hier een verkaveling voor woningbouw toe te staan, gaan deze bijzondere landschapswaarden onherroepelijk verloren. Ook dit element betreft verweerster niet in diens toets van de goede ruimtelijke ordening.

De huidige en zeker de toekomstige generaties hebben en zullen meer ruimte voor water nodig hebben om de gevolgen van wateroverlast voor die generaties te beperken. Het bebouwen van de resterende natuurlijke overstromingsruimte staat daar haaks op.

De huidige en toekomstige generaties hebben ook meer ruimte voor waardevolle natuur en waardevolle relictlandschappen nodig om van te genieten, te ontspannen en te recreëren.

Doordat de deputatie niet alle relevante elementen van de directe omgeving betrokken heeft in de toets van de goede ruimtelijke ordening, heeft ze artikel 4.3.1 van de VCRO gelezen in samenhang met artikel 1.1.4 van de VCRO geschonden.

Dit alles hangt nauw samen met de schending van artikel 1.2.1 van het DABM onder meer omdat verweerster geen hoog beschermingsniveau van de natuurwaarden en de daarmee verbonden landschap- en watersysteemwaarden nagestreefd heeft.

#### **De diverse beginselen van behoorlijk bestuur**

...

#### **De bepalingen van het gewestplan**

*Artikel 19 van het KB-gewestplan stipuleert: ...*

*De conclusies voor de toets van de goede ruimtelijke ordening gelden evenzeer voor de toets van de goede plaatselijke ordening. Uit niets blijkt dat verweerster een deugdelijke en afdoende toets van de goede plaatselijke ordening uitgevoerd heeft.*

*...”*

2.

De verwerende partij repliceert:

*“ ...*

*Zoals hierboven reeds aangetoond werd beoordeelde de deputatie de impact op het watersysteem en de natuurwaarden in afzonderlijke toetsen.*

*De kritiek van verzoekende partij dat de deputatie doet uitschijnen dat de onmiddellijke omgeving uitsluitend uit bebouwing bestaat is bizar.*

*De aanvraag beoogt uiteindelijk de bebouwing van het terrein met woningen. Om te oordelen of deze nieuwe woningen voldoen aan de vereisten van een goede ruimtelijke ordening wordt vanzelfsprekend in eerste instantie gekeken naar de in de omgeving bestaande bebouwing.*

*Een onbebouwde akker of weiland, of een natuurlijk element heeft geen uitstaan met de in artikel 4.3.1. §2, 1<sup>e</sup> VCRO decretaal bepaalde beoordelingsaspecten van een aanvraag.*

*Zij kunnen evenmin doen beslissen, zoals verzoekende partij wel lijkt te wensen, dat men in woongebied geen woning zou mogen bouwen. Immers dergelijke redenering houdt in dat nooit nog enige nieuwbouw vergunbaar is, aangezien per definitie iets wordt gebouwd daar waar de omgeving op dat moment door een onbebouwdheid wordt gekenmerkt.*

*De deputatie beoordeelde de goede ruimtelijke ordening correct, op basis van de decretaal bepaalde beoordelingselementen.*

*...”*

3.

De verzoekende partij dupliceert:

*“ ...*

*De essentie van dit middel is dat men de omgevingskenmerken van het terrein niet betreft in diens toets van de goede ruimtelijke ordening, hetgeen verweerster ook aldus begrepen heeft, gelet op de eerste paragraaf van diens verweer onder dit middel.*

*Verweerster erkent nu zelf impliciet dat ze enkel rekening hield met de bebouwing in de buurt en niet met o.a. onbebouwde akker of weiland, of een natuurlijk element.*

*In artikel 4.3.1 §2, 1<sup>o</sup> wordt vermeldt ... en in artikel 1.1.4 staat ...*

*M.a.w. de gevolgen voor het leefmilieu zijn hier dus een te beoordelen aspect en niet louter de gevolgen voor de bebouwde omgeving.*

*Daarnaast vermeldt artikel 4.3.1 §2, 2°... Deze bepaling luidt dus niet dat de vergunningverlener enkel rekening zou moeten met de in de omgeving bestaande toestand van de bebouwing.*

*Het is duidelijk dat verweerster niet met alle elementen van die in de omgeving bestaande toestand rekening heeft gehouden.*

*...*

#### *Beoordeling door de Raad*

##### **1.1.**

Krachtens artikel 4.3.1, §2 VCRO moet het vergunningverlenend bestuursorgaan de overeenstemming van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening toetsen aan de relevante decretale aandachtspunten en criteria uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid VCRO, en moet zij daarbij rekening houden met de in de omgeving bestaande toestand en met ingediende beroepsgrievens, bezwaren en adviezen.

De ‘in de omgeving bestaande toestand’ is de voor het dossier ‘relevante’ in de omgeving bestaande toestand, rekening houdende met de specifieke gegevens van het dossier en met de reeds vermelde aandachtspunten en criteria uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO.

Deze mogelijke relevante aandachtspunten en criteria zijn de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en de hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO.

##### **1.2.**

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening en in het bijzonder bij de beoordeling van de inpasbaarheid van het voorliggende project in de omgeving, beschikt de verwerende partij over een discretionaire bevoegdheid.

Het komt de Raad niet toe zijn beoordeling van de eisen van een goede ruimtelijke ordening in de plaats te stellen van die van het vergunningverlenend bestuursorgaan. De Raad heeft wel als taak om aan de hand van de concrete gegevens van de zaak na te gaan of de verwerende partij de feiten waarop haar beoordeling steunt, correct heeft vastgesteld en of zij op grond daarvan in redelijkheid heeft geoordeeld. Daarbij kan enkel rekening gehouden worden met de in de bestreden beslissing opgenomen motieven.

##### **1.3.**

Het is aan de verzoekende partij die de goede ruimtelijke ordening van het project betwist om aan te tonen dat het verlenend bestuursorgaan hetzij foutief, hetzij op kennelijk onredelijk wijze tot de conclusie kwam dat het aangevraagde project verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

Een verzoekende partij kan zich derhalve niet beperken tot vage kritiek en beweringen of tot het formuleren van een tegengesteld standpunt, maar moet integendeel op gefundeerde wijze aantonen dat het vergunningverlenend bestuursorgaan de overeenstemming van het aangevraagde project met een goede ruimtelijke ordening niet heeft beoordeeld met inachtneming van de beginselen die zijn bepaald in artikel 4.3.1, §2, eerste lid van het VCRO, hetzij deze beoordeling foutief of op kennelijk onredelijke wijze heeft uitgevoerd.

##### **1.4.**

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.

Daarenboven vereist het zorgvuldigheidsbeginsel dat de verwerende partij bij de feitenvinding slechts na een zorgvuldig onderzoek en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing neemt. Tot slot moet de verwerende partij de gegevens die in rechte en feite juist zijn, correct beoordelen en op grond van deze gegevens in redelijkheid tot een beslissing komen.

#### 1.5.

Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht dient de verwerende partij op uitdrukkelijke wijze 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 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 bestuurden of voor een ander bestuur.

De verwerende partij is echter niet verplicht te antwoorden op elk argument of bezwaar dat voor haar opgeworpen wordt. Het volstaat dat de bestreden beslissing de determinerende motieven bevat die tot de vergunningsbeslissing geleid hebben, zodat de Raad haar wettelijke controlebevoegdheid kan uitoefenen.

#### 2.

De bestreden beslissing bevat volgende toets aan de goede ruimtelijke ordening:

“ ...

*Naast het juridisch aspect dient elke aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning beoordeeld in functie van de goede ruimtelijke ordening.*

*Voor het betrokken terrein gelden geen specifieke stedenbouwkundige voorschriften opgelegd door een bijzonder plan van aanleg of een verkaveling zodat bij de beoordeling van onderhavig beroep naar de inpasbaarheid en verenigbaarheid met het woongebied geen concrete normen of verplichtingen kunnen worden gehanteerd.*

*Bijgevolg zijn de specifieke kenmerken en karakteristieken van de omgeving van het betrokken terrein doorslaggevend. Elke aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning dient hierbij beoordeeld in functie van een verantwoorde stedenbouwkundige uitbouw van het betrokken gebied en in de context van het omliggende bebouwingsbeeld in toepassing van artikels 1.1.4. en 4.3.1. van de VCRO.*

*Een verkaveling is een instrument van een ruimtelijk orderingsbeleid, waarin zowel de wensen van de verkavelaar als de inzichten van de overheid betreffende een goede ruimtelijke ordening zoveel mogelijk worden gesynchroniseerd.*

*De wetgeving op de ruimtelijke ordening en de stedenbouw draagt de bevoegde overheid op dat elke aanvraag dient beoordeeld in functie van een verantwoorde stedenbouwkundige uitbouw van het gebied. De specifieke aanvraag dient ook onderzocht te worden naar de inpasbaarheid in het welbepaalde karakter van de omgeving.*

*De aanvraag situeert zich buiten de kern van de deelgemeente Ophasselt. De bebouwing in de omgeving wordt gekenmerkt door woningen met één à twee bouwlagen onder de kroonlijst met hellende bedaking.*

*De aanvraag beoogt het verkavelen van het terrein in 4 loten voor de oprichting van 2 gekoppelde en 1 open eengezinswoning, en waarbij lot 4 uit de verkaveling wordt gesloten. De diepte van de kavels wordt beperkt tot 50m gemeten vanaf de rooilijn, zodat de beoogde verkaveling zich volledig binnen het 50m woongebied bevindt. De voorziene bouwlijn, op 10m achter de rooilijn, kan aanvaard worden gezien deze in het verlengde ligt van de woning op het rechts aanpalend perceel.*

*De oppervlakte en de afmetingen van het te verkavelen terrein laten toe om het goed te verdelen in 3 volwaardige huiskavels. De loten zijn voldoende ruim om er een kwalitatieve woning te kunnen oprichten die voldoet aan de hedendaagse comforteisen. Er wordt ook telkens voldoende tuinzone bij de woningen voorzien. De voorziene bouwdieptes, bouwhoogte en de bouwvrije stroken van 3 m hebben gangbare afmetingen die een bebouwing garanderen die in overeenstemming is met de bebouwingstypologie van de omgeving.*

*Het voorstel tot verkaveling kadert in het invullen van de woonbestemming van het betreffende ruime terrein, gelegen in woongebied, aansluitend bij gerealiseerde bebouwingen in de directe omgeving. De voorgestelde inplanting brengt de goede plaatselijke aanleg van de omgeving niet in het gedrang.*

*Voor wat betreft de voorschriften omtrent het bouwvolume en de verschijningsvorm van de hoofdgebouw(en), reliëfwijzigingen en inrichtingselementen worden de aanvullingen van het college van burgemeester en schepenen hoofdzakelijk gevolgd. Het aanvullende voorschrift omtrent een samenvoeging van de loten met het verlagen van de kroonlijsthoogte tot 4m en het uitbreiden van de bouwdiepte tot 18m wordt niet gevolgd. De loten hebben oppervlaktes van 969m<sup>2</sup>, 549m<sup>2</sup> en 628m<sup>2</sup>, hetgeen voldoende groot is voor de oprichting van de overeenkomstige woningen. Het samenvoegen van loten kadert niet in een verdichtingsbeleid.*

*Er wordt geoordeeld dat het verkavelingsvoorstel, mits het opleggen van voorwaarden, in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening.*

*...*

### 3.

Volgens de verzoekende partij heeft de verwerende partij onterecht geen rekening gehouden met de natuurelementen, de biologisch waardevolle elementen van de omgeving, noch met de watersysteemkenmerken hetgeen kennelijke onredelijk is.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij op geen enkele wijze een concrete omschrijving verschaft van welke biologisch waardevolle elementen en watersysteemkenmerken waarmee door de verwerende partij geen rekening werd gehouden in het kader van de goede ruimtelijke ordeningstoets. Evenmin duidt de verzoekende partij waarom deze elementen en kenmerken als relevant te beschouwen zijn. Het komt aan de verwerende partij binnen haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid toe om te oordelen wat zij als relevante omgeving beschouwd, zodat de verzoekende partij zich niet kan beperken tot een loutere redengeving waarom bovenvermelde kenmerken en elementen binnen het regelgevend kader van de goede ruimtelijke ordeningstoets volgens haar opgenomen kunnen worden.

### 4.

In het verzoekschrift vermeldt de verzoekende partij ook de schending van artikel 19 van het Inrichtingsbesluit. Zowel artikel 19 van het Inrichtingsbesluit als het ingeroepen artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, b VCRO bepalen dat een vergunning dient geweigerd te worden wanneer het



aangevraagde onverenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening. In artikel 19 Inrichtingsbesluit is geen sprake van de goede plaatselijke ordening.

Sinds de inwerkingtreding van de VCRO wordt de goede ruimtelijke ordening beoordeeld aan de hand van de aandachtspunten, criteria en beginselen zoals opgesomd in artikel 4.3.1, §2 VCRO.

Het middel wordt verworpen.

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

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Alex WIJNANT, mevrouw Beatrijs WIJNANT en de heer Willem WIJNANT is onontvankelijk.
2. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.
4. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 300 euro, ten laste van de tussenkommende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 23 oktober 2018 door de derde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Stephanie SAMYN

Filip VAN ACKER