

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2014/0105 van 4 februari 2014
in de zaak 1213/0111/A/4/0090

In zake:

1. de heer **Herman DE VRIES**
2. mevrouw **Maria Teresa BLASZAK**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Peter FLAMEY
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Jan Van Rijswijcklaan 16
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 23 oktober 2012, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 26 juli 2012.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen van 26 april 2011 verworpen.

De deputatie heeft aan de aanvrager een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het ophogen van een tuin en het aanleggen van een verharding.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te Kapellen, Leeuweriklaan 20 en met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie M, nummer 106A2.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend maar heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partijen hebben een toelichtende nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 19 november 2013, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sophie AERTS die loco advocaat Peter FLAMEY verschijnt voor de verzoekende partijen, is gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.27 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

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

III. FEITEN

1.

Op 17 januari 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de aanvrager bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“de ophoging van de tuin en verharding (terras rond zwembad)”*.

Een eerdere stedenbouwkundige vergunning, verleend door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen met hetzelfde voorwerp werd door de Raad van State vernietigd bij arrest nr. 207.356 van 14 september 2010. De Raad van State oordeelde dat het vergunningsbesluit was genomen met miskennis van de vereisten opgelegd door artikel 8, §§ 1 en 2 DIWB.

Het perceel is volgens het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan ‘Antwerpen’, gelegen in woongebied.

Het perceel is niet gelegen binnen een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Op 17 maart 2011 verleent de gemeentelijke milieudienst een voorwaardelijk gunstig advies. Op 20 april 2011 brengt deze dienst een bijkomend advies uit. Dit advies luidt in hoofdzaak als volgt:

“... ”

De aanwezige verharding geeft geen aanleiding tot een verhoogd risico op wateroverlast, met uitzondering van de verharding rechts van het zwembad (grenzend aan het buurperceel rechts: Leeuweriklaan 22). Om dit risico te voorkomen dient één rij tegels (1m breed) tussen het zwembad en de haag (rechterzijde) verwijderd te worden. Op deze manier ontstaat er aan de rechterzijde van de tuin (ter hoogte van het zwembad) ook een onverharde tuinstrook van ca. 110 cm breed waar het afstromende water van de verharding in kan infiltreren. Na bovenstaande aanpassing zal de aanwezige verharding conform zijn met de gewestelijke waterverordening en voldoen aan de watertoets. Het resterende gedeelte van de verharding in blauwe hardsteen kan blijven.

“... ”

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen verleent op 26 april 2011 een stedenbouwkundige vergunning aan de vergunningaanvrager op grond van volgende overwegingen:

“
...

beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en de aanvraag (+eventueel historiek)

De aanvraag betreft het regulariseren van de verhardingen en de ophogingen in de achtertuin van een vrijstaande eengezinswoning. In 2005 werd een vergunning afgeleverd voor het aanleggen van een zwembad, hierbij werd ook de tuin geëgaliseerd tot de hoogte van de vergunde woning. De afwatering gebeurt naar de gracht, achteraan het perceel. Het zwembad werd ook op deze hoogte aangelegd. De verharding wordt voorzien rondom het zwembad op 20cm van de rechter perceelsgrens en tot tegen de achtergevel van de woning en volledig binnen een straal van 30m van de woning, deze is +/- 86m² groot.

...

toetsing aan de goede ruimtelijke ordening

Bij de aanleg van het zwembad werd de tuin geëgaliseerd op hoogte van de bestaande woning, vergund op 9 september 1961, zodat de afwatering gebeurt naar de gracht, achteraan het perceel. Vervolgens werd er ook een terras van +/- 86m² groot aangelegd rond het zwembad en tegen de achtergevel van de woning en op 20cm van de rechter perceelsgrens.

Volgens het nieuwe uitvoeringsbesluit dat van toepassing is sinds 1 december 2010, is het plaatsen van niet-overdekte constructies (onder andere terrassen) tot maximaal 80m² per goed op 1 meter van de zijdelingse en achterste perceelsgrenzen vrijgesteld van stedenbouwkundige vergunning. Bijgevolg kan er vanuit gegaan worden dat verhardingen tot 1 m van de zijdelingse en achterste perceelsgrenzen algemeen aanvaard worden.

De afwatering van de aangelegde verhardingen gebeurt naar de achterliggende waterloop van 3de categorie, de Voetbeek. De uitgevoerde werken mogen echter geen overlast betekenen voor de aanpalenden. De dienst waterbeleid van de provincie geeft geen advies daar voor waterlopen van 3de categorie de gemeente zelf advies dient uit te brengen daar deze beheerder is. Het advies van de milieudienst is voorwaardelijk gunstig daar de verharding kleiner is dan 200m² waardoor de waterverordening niet van kracht is (geen infiltratievoorziening aanleggen). De afwatering van de verharding dient te gebeuren op eigen terrein. Mits het verwijderen van één rij tegels is er dus voldaan aan de gewestelijke en gemeentelijke reglementering inzake de opvang van hemelwater. Het perceel is volgens de watertoets niet in overstromingsgevoelig gebied gelegen. Bij het doorlopen van het watertoetsinstrument, van de coördinatiecommissie Integraal Waterbeleid, wordt er als aanbeveling voor de verschillende richtlijnen telkens een mogelijke positieve uitspraak gegeven. De aanvraag is verenigbaar met de goede plaatselijke ordening.

watertoets

Artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid (...) legt in hoofdstuk III, afdeling I, bepaalde verplichtingen op, die de watertoets wordt genoemd. Het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 (...) legt de richtlijnen vast voor vergunningverleners. De richtlijnen moeten vanaf 1 november 2006 toegepast worden voor alle vergunningen (ook de vergunningen aangevraagd vóór 1 november).

Het perceel is niet geselecteerd als risicozone voor overstroming en vormt een niet van nature overstroombaar gebied (NOG), het gaat niet om een recent overstroomd gebied (ROG). Volgens de watertoets is het perceel dus niet gelegen in overstromingsgevoelig gebied. Door de toename van de verharde oppervlakte wordt de infiltratie van het hemelwater in de bodem plaatselijk iets beperkt. Er werd een terras aangelegd van 86m²,

de verharding is kleiner dan 200m² waardoor de gewestelijke verordening zelfs niet van kracht is en er dus geen infiltratievoorziening moet aangelegd worden.

De afwatering van de verharding dient te gebeuren op eigen terrein. Bij ophoging van de grond dient dit zodanig te gebeuren dat het terrein natuurlijk kan afwateren naar de Voetbeek, achteraan het terrein.

Bij een plaatsbezoek in de Leeuweriklaan 20 op woensdag 20 april 2011 werden volgende zaken vastgesteld door de milieu- en groendienst:

De tuin is opgehoogd ten opzichte van de aangrenzende percelen: het niveauverschil ten opzichte van het buurperceel aan de linkerzijde bedraagt 10 tot 13 cm, het niveauverschil ten opzichte van het buurperceel aan de rechterzijde bedraagt max. 20 cm.

De ophoging neemt geleidelijk af achteraan op het perceel (watert af richting de achterliggende beek). Achteraan in de tuin is er bijna geen niveauverschil meer merkbaar ten opzichte van de aangrenzende percelen.

Er werd een verharding aangelegd in grote tegels van blauwe hardsteen met een totale oppervlakte van 86m².

Aan de linkerzijde van de verharding is voldoende onverharde tuinstrook aanwezig, zo'n 10m breed, waar het afstromende water van de verharding kan infiltreren.

Aan de rechterzijde van de verharding, en dan meer specifiek de verharding rechts ter hoogte van het zwembad (2m breed), is slechts 10 cm beschikbaar (onder de haag) om te water te laten infiltreren. Langs deze zijde is er onvoldoende ruimte beschikbaar om het afstromende water te laten infiltreren (infiltratiecapaciteit te laag). Ter hoogte van dit gedeelte van de verharding loopt het water duidelijk af naar het aangrenzende rechter buurperceel.

De gewestelijke verordening ivm hemelwater voorziet dat er minimaal dezelfde onverharde oppervlakte aanwezig moet zijn om het hemelwater afkomstig van de aanpalende verharding op eigen terrein te laten infiltreren.

De aanwezige verharding geeft geen aanleiding tot een verhoogd risico op wateroverlast, met uitzondering van de verharding rechts van het zwembad (grenzend aan het buurperceel rechts: Leeweriklaan 22).

Om dit risico te voorkomen dient één rij tegels (1m breed) tussen het zwembad en de haag (rechterzijde) verwijderd te worden. Op deze manier ontstaat er aan de rechterzijde van de tuin (ter hoogte van het zwembad) ook een onverharde tuinstrook van ca. 110cm breed waar het afstromende water van de verharding in kan infiltreren. Na bovenstaande aanpassing zal de aanwezig verharding conform zijn met de gewestelijke waterverordening en voldoen aan de watertoets.

Het resterende gedeelte van de verharding in blauwe hardsteen kan blijven.

...

De vergunning wordt afgegeven onder de volgende voorwaarden:

- de uitgevoerde werken mogen geen overlast geven naar de aanpalenden;
- het advies van de milieudienst naleven:

Er werd een terras aangelegd van 86m², er dient geen infiltratievoorziening te worden aangelegd.

De afwatering van de verharding dient te gebeuren op eigen terrein.

- er dient één rij tegels (1m breed) tussen het zwembad en de haag (rechterzijde) verwijderd te worden. Op deze manier ontstaat er aan de rechterzijde van de tuin (ter hoogte van het zwembad) ook een onverharde tuinstrook van ca. 110cm breed waar het afstromende water van de verharding in kan infiltreren.

Bij ophoging van de grond dient dit zodanig te gebeuren dat het terrein natuurlijk kan afwateren naar de Voetbeek, achteraan het terrein.

Grondophogingen dienen beperkt te blijven tot noodzakelijke toegangen en terrassen. Geen grondophogingen voorzien rond de boom achteraan in de tuin.

De beek moet ten allen tijde vrijgehouden worden voor de noodzakelijke onderhouds- en ruimingswerken.

Voor het spreiden van de ruimingsproducten dient lang beide kanten van de waterloop een zone met een breedte van 5m landinwaarts gemeten vanaf de kruin van de waterloop vrij te worden gehouden van voorwerpen, constructies, aanplantingen en gebouwen die de doorgang zouden belemmeren van de machines die bij de werken worden gebruikt. Wanneer uitvoering van deze bepaling aanleiding kan geven tot ernstige ecologische schade, zal de Provincie hier in de praktijk afwijkingen op dulden.

- *Afsluitingen langs de waterloop moeten op een afstand van 0,75m tot 1m vanaf de kruin van de waterloop geplaatst worden. Ze mogen niet hoger zijn dan 1,50m boven de begane grond. Afsluitingen hoger dan 1,50m moeten op minstens 5m van de kruin van de waterloop geplaatst worden. Afsluitingen haaks op de waterloop moeten binnen de 5m zone eenvoudig verwijderbaar zijn.*
- *Verhardingen en leidingen voorzien tot op een afstand van minder dan 5m vanaf de kruin van de waterloop moeten bestand zijn tegen het overrijden van machines.*

...

Tegen deze beslissing tekenen de verzoekende partijen op 26 mei 2011 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

In zijn verslag van 28 juli 2011 stelt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar voor het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen.

Na de hoorzitting op 1 augustus 2011, beslist de verwerende partij op 4 augustus 2011 om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen. De beslissing wordt als volgt gemotiveerd:

“ ...

2. Omschrijving en historie van de aanvraag

De aanvraag betreft het regulariseren van de verhardingen en ophogingen in de achtertuin van een vrijstaande eengezinswoning. In 2005 werd een vergunning afgeleverd voor het aanleggen van een zwembad, hierbij werd ook de tuin geëgaliseerd tot op de hoogte van de vergunde woning. De afwatering gebeurt naar de gracht, achteraan het perceel. Het zwembad werd ook op deze hoogte aangelegd. De verharding wordt voorzien rondom het zwembad op 20 cm van de rechter perceelsgrens en tot tegen de achtergevel van de woning en binnen een straal van 30m van de woning. De totale oppervlakte bedraagt 86m².

De percelen palen aan de linkeroever van de Voetbeek, een waterloop van derde categorie.

...

8. Beoordeling

Volgens het vastgestelde gewestplan van Antwerpen (...) situeert de aanvraag zich in woongebied.

...

De aanvraag is principieel in overeenstemming met deze planologische bestemming van het gewestplan.

De aanvraag betreft de regularisatie van enerzijds de ophoging van een terrein, en anderzijds de aanleg van een verharding bij het vergunde zwembad als terras met een totale oppervlakte van 86m².

Een historiek gaat vooraf aan dit dossier. De gemeente heeft recent een nieuwe vergunning afgeleverd met een aantal voorwaarden, na vernietiging van de vorige vergunning door de Raad van State. De rechts aanpalende, die de eerdere beslissing van de gemeente heeft aangevochten bij de RvS, is ook nu niet akkoord met de verleende vergunning.

1. Ophoging

De tuin horende bij de woning is geëgaliseerd tot op het niveau van de bestaande woning, waarbij de tuin gradueel afhelt naar de gracht toe, gelegen ter hoogte van de achterste perceelsgrens. Voor de woning werd een vergunning bekomen op 9 september 1961. De hiermee gepaard gaande ophoging voor de bouw van de woning, dateert van voor 1964 (Stedenbouwwetgeving) waardoor deze ophoging als vergund geacht kan worden beschouwd. Een bijgevoegd plan toont aan dat het huis 44 cm hoger ligt ten opzichte van het straatniveau. Achter de woning is de tuin, met terras en zwembad opgehoogd tot op een hoogte van 38cm tov het straatniveau. Achteraan helt het perceel af naar de gracht toe. Gelet op de eerder vergunde woning is het gerechtvaardigd dat een ophoging van de tuin wordt aangevraagd. Immers bevindt het perceel zich in een zuivere woonomgeving en bezorgt deze ophoging geen onoverkomelijke hinder ten opzichte van hetgeen reeds aanwezig is en vergund is op het perceel.

2. Aanleg van het terras.

Het terras wordt aangelegd in Indische leiste. De verharding vertrekt van aan de achterzijde van de woning en wordt aangelegd tot aan het zwembad en rondom het zwembad. Tussen het terras en de rechter perceelsgrens is een afstand van 20cm behouden.

Beroepers gaan niet akkoord met de afgeleverde vergunning daar zij vrezen dat de opgelegde voorwaarden het schadelijk effect van de verharding niet kunnen voorkomen. Beroeper toont dit aan de hand van de bijgevoegde foto's aan. Eén foto toont het niveauverschil van hun eigen tuin tov de opgehoogde tuin: een drassige grond is waar te nemen ter hoogte van de omheining.

Het aanleggen van verharding heeft steeds een effect op de bodem en de ermee gepaard gaande regenwaterinfiltratie. In voorliggende aanvraag wordt de aanleg van een terras met een oppervlakte van 86m² aangevraagd bij een groot perceel dat thans bebouwd is met een woning, tuinhuis, zwembad en verhardingen voor de oprit. Bovendien is er op het perceel voldoende onverharde oppervlakte aanwezig waar het hemelwater op een natuurlijke wijze kan infiltreren.

Beroepers klagen evenwel van een aanzienlijke wateroverlast op hun perceel en wijzen hiervoor naar de verharding en de ophoging van het terrein als oorzaak van de waterproblematiek.

Echter, na raadpleging van het digitaal hoogtemodel (DHM) van dit gebied, is gebleken dat een waterprobleem kan optreden op grotere schaal. Ten noordoosten van het perceel is een gebied aanwezig dat volgen het DHM een hoogte van meer dan 7m heeft tov de TAW. Het kwestieuze perceel en de aanpalende percelen (ook dat van bezwaarindiener) liggen allemaal beduidend lager. Ten zuidwesten van deze percelen liggen nog lagere zones. Bovendien ligt deze wijk tussen twee beken. De natuurlijke stroomrichting van het water kan niet anders dan in de richting van deze percelen zijn.

Beroeper bracht foto's bij van wateroverlast in de straat. Dit toont aan dat er wateroverlast is op een groter schaalniveau dan het perceelsniveau en dat de oorzaak niet alleen kan terug gebracht worden naar een verharding van 86m² en de ophoging van één perceel. De aanvraag heeft de Watertoets doorlopen en er is een gunstige uitspraak mogelijk. Gelet op de waterproblematiek in de wijk en de aanduiding van dit gebied in het GRS als infiltratiegevoelige zone kunnen werken op perceelsniveau voor meer waterhinder zorgen. Hiervoor is het noodzakelijk dat wateroverlast zoveel mogelijk op eigen terrein wordt opgevangen. In casu kan dit door het aanleggen van een soort gracht of greppel die het overtollige hemelwater ter hoogte van het zwembad en de terrasverharding, afvoert naar de achtergelegen beek. Op die manier voorziet men op eigen terrein een drainage. Als deze voorwaarde gerespecteerd wordt, voldoet de aanvraag aan de gewestelijke hemelwaterverordening.

De aanvraag dient getoetst te worden aan de goede ruimtelijke ordening.

Het terras wordt tot op een afstand van 20 cm tov de rechter perceelsgrens aangelegd. Een algemeen aanvaarde stedenbouwkundige norm zegt dat constructies en verhardingen minstens 1m afstand tot de perceelsgrens bewaren dit om de hinder tot aanpalenden te beperken. Vanuit die optie wordt in voorliggende vergunning opgelegd een afstand van 1m te behouden tot de rechter perceelsgrens. Deze voorwaarde zorgt er tevens voor dat de greppel kan worden aangelegd voor de afvoer van overtollig hemelwater.

Aangezien het hier om grote percelen gaat waarbij constructies op voldoende afstand tov de perceelsgrenzen zijn geplaatst leidt de ophoging niet tot een vermindering van privacy.

De beroeper haalt de strijdigheid aan met het uitvoeringsbesluit inzake de dossiersamenstelling, voor wat betreft de ophoging. Nochtans bezit het dossier een overzicht van de geplande werken, een overzichtsplan, overlangse en dwarse doorsnedes waaruit kan worden opgemaakt op welke manier de werken zullen worden uitgevoerd en aangelegd. De afmetingen zijn duidelijk weergegeven op plan. De aanvraag is dus in overeenstemming met het eerder aangehaald uitvoeringsbesluit.

Bij nazicht van de Vlaamse kaart met de overstromingsgevoelige gebieden, blijkt het perceel niet gelegen te zijn in een effectief of mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

Algemene conclusie:

De aanvraag is in overeenstemming met de decretale en reglementaire bepalingen, op voorwaarde dat een greppel wordt aangelegd tussen het terras en de rechter perceelsgrens die fungeert als drainage en het overtollige regenwater afvoert naar de achtergelegen gracht.

De aanvraag kan vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening worden aanvaard, mits het terras tot op een afstand van 1m tov de rechter perceelsgrens wordt aangelegd.

...

Op 18 april 2012 heeft de Raad met het arrest A/2012/0148 de beslissing van de verwerende partij van 4 augustus 2011 vernietigd op grond van de volgende overwegingen:

“ ...

Art. 4.2.19. §1 VCRO luidt als volgt:

...

Art. 4.3.1. §1 VCRO bepaalt:

...

Uit deze bepalingen volgt dat de vergunningsverlenende overheden voorwaarden aan een stedenbouwkundige vergunning kunnen verbinden voor zover ze voldoende precies zijn, ze redelijk zijn in verhouding tot de vergunde handelingen, ze kunnen worden verwezenlijkt door enig toedoen van de aanvrager en ze de uitvoering van de vergunde handelingen niet afhankelijk maken van een bijkomende beoordeling door de overheid. Voor zover de voorwaarden een aanpassing van de plannen impliceren, kunnen ze slechts betrekking hebben op kennelijk bijkomstige zaken.

In de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat de bouw van de woning op het bouwperceel gepaard ging met een ophoging van 44 cm ten opzichte van het straatniveau, dat dit gerealiseerd werd in 1964, dat het gevraagde het egaliseren van de tuin betreft tot op een hoogte van 38 cm ten opzichte van het straatniveau en het aanleggen van een terras, en dat de tuin achteraan het perceel afhelt naar de achtergelegen gracht. Er wordt tevens vastgesteld dat werken op perceelsniveau ter plaatse voor waterhinder kunnen zorgen.

Uit de gegevens van het dossier, meer in het bijzonder uit de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen van 26 april 2011, blijkt dat ter hoogte van de terrasverharding het water duidelijk afloopt naar het perceel van de verzoekende partijen.

In de bestreden beslissing worden volgende voorwaarden opgelegd:

“ ...

- *het terras wordt aangelegd tot op een afstand van 1 m van de rechter perceelsgrens;*
- *een greppel wordt aangelegd tussen het terras en de rechter perceelsgrens die fungeert als drainage en het overtollige hemelwater afvoert naar de achtergelegen gracht.*

...”

De verwerende partij besliste tot deze voorwaarden op grond van volgende beoordeling:

“De aanvraag heeft de Watertoets doorlopen en er is een gunstige uitspraak mogelijk. Gelet op de waterproblematiek in de wijk en de aanduiding van dit gebied in het GRS als infiltratiegevoelige zone kunnen werken op perceelsniveau voor meer waterhinder zorgen. Hiervoor is het noodzakelijk dat wateroverlast zoveel mogelijk op eigen terrein wordt opgevangen. In casu kan dit door het aanleggen van een soort gracht of greppel die het overtollige hemelwater ter hoogte van het zwembad en de terrasverharding, afvoert naar de achtergelegen beek. Op die manier voorziet men op eigen terrein een drainage. Als deze voorwaarde gerespecteerd wordt, voldoet de aanvraag aan de gewestelijke hemelwaterverordening.

De aanvraag dient getoetst te worden aan de goede ruimtelijke ordening.

Het terras wordt tot op een afstand van 20 cm tov de rechter perceelsgrens aangelegd. Een algemeen aanvaarde stedenbouwkundige norm zegt dat constructies en verhardingen minstens 1m afstand tot de perceelsgrens bewaren dit om de hinder tot

aanpalenden te beperken. Vanuit die optie wordt in voorliggende vergunning opgelegd een afstand van 1m te behouden tot de rechter perceelsgrens. Deze voorwaarde zorgt er tevens voor dat de greppel kan worden aangelegd voor de afvoer van overtollig hemelwater.”

Uit het voorgaande blijkt dat de verwerende partij wel oog heeft gehad voor de waterlast die het gevraagde kan veroorzaken voor de verzoekende partijen, doch met betrekking tot de voorwaarde tot het aanleggen van een greppel nagelaten heeft vast te stellen welke precieze maatregel noodzakelijk is teneinde deze vastgestelde overlast te vermijden. Terwijl het welslagen van het vermijden van wateroverlast voornamelijk zal afhangen van de effectiviteit van de opgelegde voorwaarde, is in bestreden beslissing slechts sprake van een “soort greppel” zonder vaststelling noch opgave van de precieze “soort greppel” die als afdoende kan beschouwd worden om wateroverlast voor het rechter buurperceel te vermijden. De opgelegde voorwaarde met betrekking tot de aanleg van een greppel laat niet toe uit te maken welke concrete en precieze ingreep er door de begunstigde van de vergunning dient te gebeuren, maar laat integendeel toe aan de begunstigde om een “soort greppel” naar eigen inzicht aan te leggen zonder garantie naar het afdoende zijn ervan om wateroverlast voor het rechter perceel te vermijden.

Daargelaten de vraag of de opgelegde voorwaarden een aanpassing van de plannen impliceren, moet met de verzoekende partijen vastgesteld worden dat de opgelegde voorwaarde met betrekking tot het aanleggen van een greppel artikel 4.2.19, § 1, tweede lid VCRO miskent.

...

2.

Het dossier werd door de verwerende partij na het hiervoor aangehaalde arrest hernomen met een verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar die in zijn nieuw verslag van 20 juli 2012 adviseert de stedenbouwkundige vergunning te weigeren op grond van de volgende beoordeling:

“ ...

Beslissing Raad voor Vergunningsbetwisting

De Raad heeft op 18 april 2012 beslist om de vordering van eisende partij tot vernietiging van de beslissing van uw college gegrond te verklaren:

De Raad heeft de volgende middelen aangenomen:

...

Gevolgen van de beslissing

Aangezien de vordering van verzoeker werd ingewilligd en de vergunning werd vernietigd dient uw deputatie een nieuwe beslissing te nemen, rekening houdend met de motieven, zoals ontwikkeld in het arrest.

De Raad heeft in haar arrest duidelijk aangegeven dat de opgelegde voorwaarde (aanleg greppel) teveel marge voor interpretatie laat. Ook dient de vraag gesteld of een dergelijke voorwaarde wel opgelegd kan worden, vermits ze ertoe leidt een leemte in het aanvraagdossier op te vullen.

Immers, in het aanvraagdossier werd deze greppel niet voorzien, noch werden er andere maatregelen voorzien.

De VCRO bepaalt echter in artikel 4.3.1. het volgende:

...

De opgelegde voorwaarde leidt ertoe een leemte in het aanvraagdossier op te vullen, net nu deze voorwaarde essentieel is om het dossier vergunbaar te maken.

Derhalve wordt voorgesteld geen vergunning af te leveren.

...

De verwerende partij beslist vervolgens op 26 juli 2012 om het beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder voorwaarden. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

2. Omschrijving en historiek van de aanvraag

De aanvraag betreft het regulariseren van de verhardingen en ophogingen in de achtertuin van een vrijstaande eengezinswoning. In 2005 werd een vergunning afgeleverd voor het aanleggen van een zwembad, hierbij werd ook de tuin geëgaliseerd tot op de hoogte van de vergunde woning. De afwatering gebeurt naar de gracht, achteraan het perceel. Het zwembad werd ook op deze hoogte aangelegd. De verharding wordt voorzien rondom het zwembad op 20 cm van de rechter perceelsgrens en tot tegen de achtergevel van de woning en binnen een straal van 30m van de woning. De totale oppervlakte bedraagt 86m².

De percelen palen aan de linkeroever van de Voetbeek, een waterloop van derde categorie.

...

5. Beslissing deputatie:

Op 4 augustus 2011 heeft de deputatie, vergunning afgeleverd voor het ophogen van een tuin en de aanleg van een verharding, op een terrein gelegen te Kapellen, Leeuweriklaan 20.

De deputatie motiveerde haar beslissing als volgt:

‘De aanvraag betreft de regularisatie van enerzijds de ophoging van een terrein, en anderzijds de aanleg van een verharding bij het vergunde zwembad als terras met een totale oppervlakte van 86m².

Een historiek gaat vooraf aan dit dossier. De gemeente heeft recent een nieuwe vergunning afgeleverd met een aantal voorwaarden, na vernietiging van de vorige vergunning door de Raad van State. De rechts aanpalende, die de eerdere beslissing van de gemeente heeft aangevochten bij de RvS, is ook nu niet akkoord met de verleende vergunning.

1. Ophoging

De tuin horende bij de woning is geëgaliseerd tot op het niveau van de bestaande woning, waarbij de tuin gradueel afhelt naar de gracht toe, gelegen ter hoogte van de achterste perceelsgrens. Voor de woning werd een vergunning bekomen op 9 september 1961. De hiermee gepaard gaande ophoging voor de bouw van de woning, dateert van voor 1964 (Stedenbouwwetgeving) waardoor deze ophoging als vergund geacht kan worden beschouwd. Een bijgevoegd plan toont aan dat het huis 44 cm hoger ligt ten opzichte van het straatniveau. Achter de woning is de tuin, met terras en zwembad opgehoogd tot op een hoogte van 38cm tov het straatniveau. Achteraan helt het perceel af naar de gracht toe. Gelet op de eerder vergunde woning is het gerechtvaardigd dat een ophoging van de tuin wordt aangevraagd. Immers bevindt het perceel zich in een zuivere woonomgeving en bezorgt deze ophoging geen onoverkomelijke hinder ten opzichte van hetgeen reeds aanwezig is en vergund is op het perceel.

2. Aanleg van het terras.

Het terras wordt aangelegd in Indische leisteen. De verharding vertrekt van aan de achterzijde van de woning en wordt aangelegd tot aan het zwembad en rondom het zwembad. Tussen het terras en de rechter perceelsgrens is een afstand van 20cm behouden.

Beroepers gaan niet akkoord met de afgeleverde vergunning daar zij vrezen dat de opgelegde voorwaarden het schadelijk effect van de verharding niet kunnen voorkomen. Beroeper toont dit aan de hand van de bijgevoegde foto's aan. Eén foto toont het niveauverschil van hun eigen tuin tov de opgehoogde tuin: een drassige grond is waar te nemen ter hoogte van de omheining.

Het aanleggen van verharding heeft steeds een effect op de bodem en de ermee gepaard gaande regenwaterinfiltratie. In voorliggende aanvraag wordt de aanleg van een terras met een oppervlakte van 86m² aangevraagd bij een groot perceel dat thans bebouwd is met een woning, tuinhuis, zwembad en verhardingen voor de oprit. Bovendien is er op het perceel voldoende onverharde oppervlakte aanwezig waar het hemelwater op een natuurlijke wijze kan infiltreren.

Beroepers klagen evenwel van een aanzienlijke wateroverlast op hun perceel en wijzen hiervoor naar de verharding en de ophoging van het terrein als oorzaak van de waterproblematiek.

Echter, na raadpleging van het digitaal hoogtemodel (DHM) van dit gebied, is gebleken dat een waterprobleem kan optreden op grotere schaal. Ten noordoosten van het perceel is een gebied aanwezig dat volgens het DHM een hoogte van meer dan 7m heeft tov de TAW. Het kwestieuze perceel en de aanpalende percelen (ook dat van bezwaarindiener) liggen allemaal beduidend lager. Ten zuidwesten van deze percelen liggen nog lagere zones. Bovendien ligt deze wijk tussen twee beken. De natuurlijke stroomrichting van het water kan niet anders dan in de richting van deze percelen zijn.

Beroeper bracht foto's bij van wateroverlast in de straat. Dit toont aan dat er wateroverlast is op een groter schaalniveau dan het perceelsniveau en dat de oorzaak niet alleen kan terug gebracht worden naar een verharding van 86m² en de ophoging van één perceel.

De aanvraag heeft de Watertoets doorlopen en er is een gunstige uitspraak mogelijk. Gelet op de waterproblematiek in de wijk en de aanduiding van dit gebied in het GRS als infiltratiegevoelige zone kunnen werken op perceelsniveau voor meer waterhinder zorgen. Hiervoor is het noodzakelijk dat wateroverlast zoveel mogelijk op eigen terrein wordt opgevangen. In casu kan dit door het aanleggen van een soort gracht of greppel die het overtollige hemelwater ter hoogte van het zwembad en de terrasverharding, afvoert naar de achtergelegen beek. Op die manier voorziet men op eigen terrein een drainage. Als deze voorwaarde gerespecteerd wordt, voldoet de aanvraag aan de gewestelijke hemelwaterverordening.

De aanvraag dient getoetst te worden aan de goede ruimtelijke ordening.

Het terras wordt tot op een afstand van 20 cm tov de rechter perceelsgrens aangelegd. Een algemeen aanvaarde stedenbouwkundige norm zegt dat constructies en verhardingen minstens 1m afstand tot de perceelsgrens bewaren dit om de hinder tot aanpalenden te beperken. Vanuit die optie wordt in voorliggende vergunning opgelegd een afstand van 1m te behouden tot de rechter perceelsgrens. Deze voorwaarde zorgt er

tevens voor dat de greppel kan worden aangelegd voor de afvoer van overtollig hemelwater.

Aangezien het hier om grote percelen gaat waarbij constructies op voldoende afstand tov de perceelsgrenzen zijn geplaatst leidt de ophoging niet tot een vermindering van privacy.

6. Raad voor Vergunningsbetwistingen

De Raad heeft op 18 april 2012 beslist om de vordering van eisende partij tot vernietiging van de beslissing van uw college gegrond te verklaren.

De Raad heeft de volgende middelen aangenomen:

...

10. Beoordeling

Volgens het vastgestelde gewestplan van Antwerpen (...) situeert de aanvraag zich in woongebied.

...

De aanvraag is principieel in overeenstemming met deze planologische bestemming van het gewestplan.

De aanvraag betreft de regularisatie van enerzijds de ophoging van een terrein, en anderzijds de aanleg van een verharding bij het vergunde zwembad als terras met een totale oppervlakte van 86m².

Een historiek gaat vooraf aan dit dossier. De gemeente heeft recent een nieuwe vergunning afgeleverd met een aantal voorwaarden, na vernietiging van de vorige vergunning door de Raad van State. De rechts aanpalende, die de eerdere beslissing van de gemeente heeft aangevochten bij de RvS, is ook nu niet akkoord met de verleende vergunning.

1. Ophoging

De tuin horende bij de woning is geëgaliseerd tot op het niveau van de bestaande woning, waarbij de tuin gradueel afhelt naar de gracht toe, gelegen ter hoogte van de achterste perceelsgrens. Voor de woning werd een vergunning bekomen op 9 september 1961. De hiermee gepaard gaande ophoging voor de bouw van de woning, dateert van voor 1964 (Stedenbouwwetgeving) waardoor deze ophoging als vergund geacht kan worden beschouwd. Een bijgevoegd plan toont aan dat het huis 44 cm hoger ligt ten opzichte van het straatniveau. Achter de woning is de tuin, met terras en zwembad opgehoogd tot op een hoogte van 38cm tov het straatniveau. Achteraan helt het perceel af naar de gracht toe. Gelet op de eerder vergunde woning is het gerechtvaardigd dat een ophoging van de tuin wordt aangevraagd. Immers bevindt het perceel zich in een zuivere woonomgeving en bezorgt deze ophoging geen onoverkomelijke hinder ten opzichte van hetgeen reeds aanwezig is en vergund is op het perceel.

2. Aanleg van het terras.

Het terras wordt aangelegd in Indische leisteen. De verharding vertrekt van aan de achterzijde van de woning en wordt aangelegd tot aan het zwembad en rondom het zwembad. Tussen het terras en de rechter perceelsgrens is een afstand van 20cm behouden.

Beroepers gaan niet akkoord met de afgeleverde vergunning daar zij vrezen dat de opgelegde voorwaarden het schadelijk effect van de verharding niet kunnen voorkomen. Beroeper toont dit aan de hand van de bijgevoegde foto's aan. Eén foto toont het

niveaueverschil van hun eigen tuin tov de opgehoogde tuin: een drassige grond is waar te nemen ter hoogte van de omheining.

Het aanleggen van verharding heeft steeds een effect op de bodem en de ermee gepaard gaande regenwaterinfiltratie. In voorliggende aanvraag wordt de aanleg van een terras met een oppervlakte van 86m² aangevraagd bij een groot perceel dat thans bebouwd is met een woning, tuinhuis, zwembad en verhardingen voor de oprit. Bovendien is er op het perceel voldoende onverharde oppervlakte aanwezig waar het hemelwater op een natuurlijke wijze kan infiltreren.

Beroepers klagen evenwel van een aanzienlijke wateroverlast op hun perceel en wijzen hiervoor naar de verharding en de ophoging van het terrein als oorzaak van de waterproblematiek.

Echter, na raadpleging van het digitaal hoogtemodel (DHM) van dit gebied, is gebleken dat een waterprobleem kan optreden op grotere schaal. Ten noordoosten van het perceel is een gebied aanwezig dat volgens het DHM een hoogte van meer dan 7m heeft tov de TAW. Het kwestieuze perceel en de aanpalende percelen (ook dat van bezwaarindiener) liggen allemaal beduidend lager. Ten zuidwesten van deze percelen liggen nog lagere zones. Bovendien ligt deze wijk tussen twee beken. De natuurlijke stroomrichting van het water kan niet anders dan in de richting van deze percelen zijn.

Beroeper bracht foto's bij van wateroverlast in de straat. Dit toont aan dat er wateroverlast is op een groter schaalniveau dan het perceelsniveau en dat de oorzaak niet alleen kan terug gebracht worden naar een verharding van 86m² en de ophoging van één perceel.

De aanvraag heeft de Watertoets doorlopen en er is een gunstige uitspraak mogelijk. Gelet op de waterproblematiek in de wijk en de aanduiding van dit gebied in het GRS als infiltratiegevoelige zone kunnen werken op perceelsniveau voor meer waterhinder zorgen. Hiervoor is het noodzakelijk dat wateroverlast zoveel mogelijk op eigen terrein wordt opgevangen. In casu kan dit door het aanleggen van een soort gracht of greppel die het overtollige hemelwater ter hoogte van het zwembad en de terrasverharding, afvoert naar de achtergelegen beek. Op die manier voorziet men op eigen terrein een drainage. Als deze voorwaarde gerespecteerd wordt, voldoet de aanvraag aan de gewestelijke hemelwaterverordening.

De aanvraag dient getoetst te worden aan de goede ruimtelijke ordening.

Het terras wordt tot op een afstand van 20 cm tov de rechter perceelsgrens aangelegd. Een algemeen aanvaarde stedenbouwkundige norm zegt dat constructies en verhardingen minstens 1m afstand tot de perceelsgrens bewaren dit om de hinder tot aanpalenden te beperken. Vanuit die optie wordt in voorliggende vergunning opgelegd een afstand van 1m te behouden tot de rechter perceelsgrens. Deze voorwaarde zorgt er tevens voor dat de greppel kan worden aangelegd voor de afvoer van overtollig hemelwater.

Aangezien het hier om grote percelen gaat waarbij constructies op voldoende afstand tov de perceelsgrenzen zijn geplaatst leidt de ophoging niet tot een vermindering van privacy.

De beroeper haalt de strijdigheid aan met het uitvoeringsbesluit inzake de dossiersamenstelling, voor wat betreft de ophoging. Nochtans bezit het dossier een overzicht van de geplande werken, een overzichtsplan, overlangse en dwarse doorsnedes waaruit kan worden opgemaakt op welke manier de werken zullen worden

uitgevoerd en aangelegd. De afmetingen zijn duidelijk weergegeven op plan. De aanvraag is dus in overeenstemming met het eerder aangehaald uitvoeringsbesluit.

Bij nazicht van de Vlaamse kaart met de overstromingsgevoelige gebieden, blijkt het perceel niet gelegen te zijn in een effectief of mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

De Raad vernietigde evenwel de beslissing en stelde dat de voorwaarde niet voldoende duidelijk is. De deputatie is echter van oordeel dat een verder specificatie niet vereist noch wenselijk is. Het aanleggen van een drainage, en uitgevoerd volgens de code van de goede praktijk is een voorwaarde die geen interpretatie open laat.

De deputatie is dan ook van oordeel dat haar eerder genomen beslissing kan behouden blijven.

Algemene conclusie:

De aanvraag is in overeenstemming met de decretale en reglementaire bepalingen, op voorwaarde dat een greppel wordt aangelegd tussen het terras en de rechter perceelsgrens die fungeert als drainage en het overtollige regenwater afvoert naar de achtergelegen gracht.

De aanvraag kan vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening worden aanvaard, mits het terras tot op een afstand van 1m tov de rechter perceelsgrens wordt aangelegd.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De bestreden beslissing is aan de verzoekende partijen betekend op 13 september 2012. Het beroep dat bij de Raad is ingediend met een aangetekende brief van 23 oktober 2012 is tijdig.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO bepaalt dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon, die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing, een beroep kunnen instellen bij de Raad.

De verzoekende partijen betogen onder meer dat de verhardingen en de ophogingen die het voorwerp uitmaken van de vergunningsaanvraag, rechtstreeks aan hun woning palen en leiden tot wateroverlast op hun eigen perceel. Ze maken daarmee voldoende aannemelijk hinder en nadelen te kunnen ondervinden ten gevolge van de bestreden beslissing.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

In het eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 4.8.19, § 1 VCRO en de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het rechtszekerheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, uit bevoegdheidsoverschrijding, uit ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag en uit schending van het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen met nr. A/2012/0148 van 18 april 2012.

De verzoekende partijen zetten het eerste middel uiteen als volgt:

“ ...

Doordat, met de bestreden beslissing in heroverweging andermaal de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de regularisatie van een ophoging en verharding van de tuin onder de voorwaarde dat er een soort gracht of greppel wordt aangelegd om het overvloedige hemelwater af te voeren, niettegenstaande de Raad voor Vergunningsbetwistingen in zijn arrest met nr. A/2012/0148 van 18 april 2012 de vorige vergunning heeft vernietigd om reden dat deze voorwaarde onvoldoende precies en duidelijk is;

...

Terwijl, de vergunningverlenende overheid aan een vergunning voorwaarden kan verbinden, evenwel op voorwaarde dat de voorwaarden voldoende precies zijn en kunnen verwezenlijkt worden door enig toedoen van de aanvrager (artikel 4.2.19 §1 VCRO);

Dat daarenboven volgens vaste rechtspraak van de Raad van State voorwaarden voldoende duidelijk moeten zijn en geen appreciatiebevoegdheid mogen laten aan de bouwheer (...); dat deze rechtspraak onverkort blijft gelden onder toepassing van de VCRO;

Dat de bestaande rechtspraak decretaal werd verankerd in artikel 4.2.19 §1 VCRO; dat deze bepaling als volgt luidt:

...

Dat de bestreden beslissing werd genomen met schending van dit art. 4.2.19 §1 VCRO dat bepaalt aan welke voorwaarden een vergunningsvoorwaarde dient te voldoen om rechtsgeldig te zijn (voldoende precies, te verwezenlijken door enig toedoen van de aanvrager en niet afhankelijk van een bijkomende vergunning);

Dat de opgelegde voorwaarden in casu onvoldoende duidelijk en precies zijn, en dat aan de bouwheer te veel appreciatiemogelijkheid wordt gelaten over de exacte manier waarop de drainage en afvoer van hemelwater moet gebeuren (“een soort greppel of gracht tussen het terras en de rechter perceelsgrens”); dat de vergunninghouder deze voorwaarden dus naar eigen goeddunken zou kunnen invullen;

Dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen in zijn arrest nr. A/2012/0148 van 18 april 2012 uitdrukkelijk heeft overwogen dat uit de artikelen 4.2.19 VCRO en 4.3.1 §1 volgt dat “vergunningverlenende overheden voorwaarden aan een stedenbouwkundige vergunning kunnen verbinden voor zover ze voldoende precies zijn, ze redelijk zijn in verhouding tot de vergunde handelingen, ze kunnen worden verwezenlijkt door enig

toedoen van de aanvrager en ze de uitvoering van de vergunde handelingen niet afhankelijk maken van een bijkomende beoordeling door de overheid”;

Dat de Raad tevens concludeerde dat verwerende partij heeft nagelaten vast te stellen welke precieze maatregel noodzakelijk is opdat wateroverlast kan worden vermeden; dat de loutere opname als voorwaarde van “een soort greppel” zonder vaststelling noch opgave van de precieze soort greppel die als afdoende kan worden beschouwd om wateroverlast op het perceel van verzoekende partij te vermijden, onmogelijk toelaat uit te maken welke concrete en precieze ingreep er door de heer Paul De Clercq dient te gebeuren;

Dat Uw Raad in voornoemd arrest nr. A/2012/0148 van 18 april 2012 dus reeds heeft geoordeeld dat de opgelegde voorwaarde m.b.t. het aanbrengen van een greppel voor de afvoer van het overtollige hemelwater in strijd is met het bepaalde in artikel 4.2.19 §1, tweede lid VCRO;

Dat Uw Raad in niet mis te verstane bewoordingen het volgende heeft gesteld:

...

Dat de Deputatie in de thans bestreden beslissing in heroverweging evenwel opnieuw dezelfde onduidelijke voorwaarde heeft opgelegd, zonder rekening te houden met het vernietigingsmotief van voornoemd arrest van Uw Raad;

Dat bij het nemen van een nieuwe beslissing, de overheid het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest van de Raad van State (en bij uitbreiding RvVb) moet eerbiedigen; dat een vernietigingsarrest weliswaar niet steeds een handelingsplicht inhoudt, maar wel een onthoudingsverplichting: de overheid mag niets doen dat onverenigbaar is met het arrest (zij mag m.a.w. dezelfde onwettigheid niet opnieuw begaan)(...);

Dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen het annulatie- en schorsingstoezicht stedenbouwkundige vergunningen heeft overgenomen van de Raad van State; dat arresten van de RvVb dan ook bekleed zijn met hetzelfde gezag van gewijsde als de arresten van de Raad van State;

Dat de thans bestreden beslissing dus werd genomen met manifeste schending van artikel 4.2.19 §1, tweede lid VCRO en met schending van het gezag van gewijsde van het arrest van de RvVb met nr. A/2012/0148 van 18 april 2012;

Dat de Deputatie van de provincie Antwerpen bij haar heroverweging in het bestreden besluit dd. 26 juli 2012 van oordeel is dat een verdere specificatie van de opgelegde voorwaarde (“aanleg van een soort greppel”) noch vereist noch wenselijk is; dat wordt beweerd dat het aanleggen van een drainage, en uitgevoerd volgens de “code van de goede praktijk” een voorwaarde is die geen ruimte voor interpretatie overlaat; dat de deputatie bijgevolg oordeelt dat haar eerder genomen beslissing dd. 4 augustus 2011 kan behouden blijven;

Dat deze “rechtvaardiging” van de Deputatie om het arrest van Uw Raad naast zich neer te leggen, helemaal niet overtuigt; dat de opgelegde voorwaarde immers helemaal niet voldoende duidelijk is, te veel appreciatie overlaat aan de aanvrager, en geenszins de nodige garanties kan bieden dat het hemelwater niet langer afstroomt op de eigendom van verzoekende partijen; dat de verwijzing naar de “code van goede praktijk” volstrekt nietszeggend is, aangezien helemaal niet duidelijk is wat hiermee wordt bedoeld in dit verband; dat in de bestreden beslissing helemaal niets gezegd wordt over de exacte

ligging, afmetingen, dimensionering, materiaalgebruik etc. van deze greppel, die naar eigen zeggen van de Deputatie nochtans noodzakelijk is voor de afvoer van het overtollige hemelwater;

Dat de PSA in haar verslag van 26 juli 2012 overigens volledig terecht heeft overwogen dat de opgelegde voorwaarde te veel marge voor interpretatie laat, en daarom heeft geadviseerd om de vergunning te weigeren (...); dat de Deputatie hieraan evenwel ten onrechte is voorbijgegaan (...);

Dat het verzoekers logischerwijs aanbelangt te weten wat de eigenschappen van de verplichte greppel zijn, zodat zij kunnen verifiëren of hiermee werkelijk een einde kan worden gesteld aan de wateroverlast op hun perceel;

Dat de bestreden beslissing werd genomen met schending van artikel 4.2.19 §1 VCRO, met bevoegdheidsoverschrijding en met ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag en met schending van het gezag van gewijsde van 's Raads vernietigingsarrest van 18 april 2012;

Dat de bestreden beslissing eveneens genomen werd met schending van het zorgvuldigheidsbeginsel; dat het niet getuigt van een zorgvuldige belangenafweging dat de Deputatie andermaal de regularisatievergunning verleend, zonder acht te slaan op het vernietigingsmotief van het arrest van Uw Raad; dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is;

Zodat, het bestreden besluit, door de vergunning andermaal te verlenen mits het opleggen van een voorwaarde waarvan Uw Raad reeds heeft geoordeeld dat deze onvoldoende precies en bijgevolg onwettig is, genomen werd met schending van de in het middel opgesomde bepalingen en beginselen.

De verzoekende partijen voegen daar in hun toelichtende nota niets aan toe.

Beoordeling door de Raad

In de bestreden beslissing herneemt de verwerende partij de beslissing van 4 augustus 2011, die door de Raad werd vernietigd bij arrest A/2012/0148 van 18 april 2012 om reden dat de in deze beslissing opgelegde voorwaarde met betrekking tot de aanleg van een “greppel” niet kon voldoen aan de vereisten van artikel 4.2.19 VCRO.

In het vernietigingsarrest werd geoordeeld dat terwijl het welslagen van het vermijden van wateroverlast voornamelijk zal afhangen van de effectiviteit van de opgelegde voorwaarde, in de beslissing van 4 augustus 2011 slechts sprake is van een “soort greppel” zonder vaststelling noch opgave van de precieze “soort greppel” die als afdoende kan beschouwd worden om wateroverlast voor het rechter buurperceel te vermijden, dat de opgelegde voorwaarde met betrekking tot de aanleg van een greppel niet toelaat uit te maken welke concrete en precieze ingreep er door de begunstigde van de vergunning dient te gebeuren, maar integendeel toelaat aan de begunstigde om een “soort greppel” naar eigen inzicht aan te leggen zonder garantie naar het afdoende zijn ervan om wateroverlast voor het rechter perceel te vermijden.

In de bestreden beslissing wordt dezelfde voorwaarde hernomen als in de vernietigde beslissing, stellende “dat een verder specificatie niet vereist noch wenselijk is” en dat “het aanleggen van een drainage, en uitgevoerd volgens de code van de goede praktijk (...) een voorwaarde (is) die geen interpretatie open laat”.

De Raad heeft reeds geoordeeld in het vermeld arrest van 18 april 2012 dat de betrokken voorwaarde niet voldoende precies en duidelijk is en derhalve niet voldoet aan de vereisten van artikel 4.2.19 VCRO. Er zijn geen redenen om anders te oordelen. Het is overigens volstrekt onduidelijk wat de verwerende partij in de bestreden beslissing bedoelt met het aanleggen en uitvoeren van een drainage volgens de “code van de goede praktijk”. Een dergelijke algemene overweging na een vernietigingsarrest van de Raad kan niet anders beschouwd worden dan als kennelijk onzorgvuldig.

Het middel is in de aangegeven mate kennelijk gegrond.

B. Tweede middel en vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

In het tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 4.3.1 § 1 VCRO, van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het rechtszekerheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, bevoegdheidsoverschrijding en gebrek aan een rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“...
...

Doordat, met de bestreden beslissing in heroverweging andermaal de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de regularisatie van een ophoging en verharding van de tuin onder voorwaarden die zagezegd de “wateroverlast zoveel mogelijk op eigen terrein moet doen opvangen”;

...

Dat met name in het bestreden besluit de volgende voorwaarden dienaangaande wordt opgelegd:

- *Het terras wordt aangelegd tot op een afstand van 1 m van de rechter perceelsgrens;*
- *Een greppel wordt aangelegd tussen het terras en de rechter perceelsgrens die fungeert als drainage en het overtollige hemelwater afvoert naar de achtergelegen gracht.*

Terwijl, volgens artikel 4.3.1 §1 laatste lid VCRO de vergunningverlenende overheid de vergunning kan afleveren wanneer het van oordeel is dat de overeenstemming van het gevraagde met het recht en de goede ruimtelijke ordening gewaarborgd kan worden door het opleggen van voorwaarden met inbegrip van een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen; dat de voorwaarden niet kunnen dienen om de leemten van een onvolledige of vage aanvraag op te vangen; dat de voorwaarde dat de ter beoordeling voorgelegde plannen beperkt worden aangepast, enkel betrekking kan hebben op kennelijk toekomstige zaken;

Dat in artikel 4.3.1 §1 VCRO dus voor het eerst uitdrukkelijk de mogelijkheid werd ingeschreven om de plannen op kennelijk toekomstige zaken aan te passen;

Dat deze mogelijkheid niet uitdrukkelijk voorzien was in het coördinatiedecreet van 1996 of in het decreet van 18 mei 1999; dat de rechtspraak van de Raad van State m.b.t. de mogelijkheid om voorwaarden op te leggen die een wijziging van de plannen inhouden, relatief stringent was; dat aangenomen werd dat de plannen na openbaar onderzoek niet op essentiële punten gewijzigd mogen worden (...);

Dat de vraag of een bepaalde aanpassing “essentieel” is, veelal casuïstiek is maar dat uit de rechtspraak wel enkele krachtlijnen gedistilleerd kunnen worden; dat wijziging en aanpassing van afmetingen (bouwhoogte, bouwdiepte, afstand tot perceelsgrens, ...) veelal beschouwd worden als een essentiële wijziging, evenals de wijziging van de inplanting van een constructie en het schrappen van een bepaald onderdeel van de initiële aanvraag (...);

Dat uit de parlementaire voorbereiding bij voornoemd artikel 4.3.1. §1 VCRO blijkt dat aansluiting wordt gezocht bij de bestaande rechtspraak van de Raad van State m.b.t. de mogelijkheid tot het opleggen van voorwaarden met inbegrip van de aanpassing van de plannen; dat in de Memorie van Toelichting bij het nieuwe decreet het volgende wordt gesteld (...):

...

Dat uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat artikel 4.3.1 VCRO vooral een bevestiging is van de bestaande rechtspraak van de Raad van State m.b.t. de mogelijkheid om voorwaarden op te leggen met inbegrip van het aanpassen van de plannen (...);

Dat in casu als voorwaarde wordt opgelegd dat het terras moet worden aangelegd op een afstand van 1m van de rechter perceelsgrens, en dat een greppel moet worden aangelegd tussen het terras en de rechter perceelsgrens, die fungeert als drainage en het overtollige hemelwater afvoert naar de achtergelegen gracht;

Dat het aanleggen van een greppel onmogelijk kan worden beschouwd als een “kennelijke bijkomstige zaak”;

Dat daarenboven de voorwaarde werd opgelegd om een leemte op te vullen van een onvolledige en/of onduidelijke aanvraag; dat het aanvraagdossier immers allesbehalve duidelijk maakt op welke manier wateroverlast kan beperkt worden;

Dat dit laatste des te meer klemmt aangezien de Raad van State bij arrest nr. 207.356 van 14 september 2011 de eerste regularisatievergunning van 22 augustus 2005 heeft vernietigd omdat er geen watertoets was uitgevoerd; dat de aanvrager het blijkbaar niet nodig vond om in zijn nieuwe regularisatieaanvraag maatregelen te voorzien die het schadelijk effect op de waterhuishouding kunnen ondervangen;

Dat de thans opgelegde voorwaarden onmogelijk een bijkomstigheid kunnen worden genoemd, aangezien als gevolg van de illegale ophoging en verharding het overtollige hemelwater afstroomt richting het perceel van verzoekers en bijkomende wateroverlast veroorzaakt; dat zodoende niet voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 4.3.1 §1 VCRO om middels het opleggen van voorwaarden de plannen nog aan te passen; dat zodoende artikel 4.3.1 §1 VCRO werd geschonden;

Dat volgens de rechtspraak van de Raad van State een planwijziging essentieel is, indien zij een noodzakelijke voorwaarde bleek te zijn voor het bestuur om de gevraagde vergunning te verlenen (...);

Dat in casu de opgelegde voorwaarde in de optiek van de Deputatie noodzakelijk is om de vergunning te verlenen; dat dit uitdrukkelijk blijkt uit de overwegingen van de Deputatie uit het bestreden besluit (blz. 8) (onderlijning toegevoegd):

...

Dat hieruit blijkt dat volgens de Deputatie zelf een vergunning niet verleend kan worden zonder deze bijkomende fysische ingrepen, die ervoor moeten zorgen dat de drainage van het overtollige hemelwater op het eigen terrein van de aanvrager plaatsvindt;

Dat voorwaarden, zoals in casu het aanleggen van een greppel, enkel mogen handelen over details van het voorgelegde ontwerp, zoniet beschikt de vergunningverlenende overheid over de enkele mogelijkheid om de vergunning te weigeren, waarna de aanvrager op grond van de weigeringsmotieven zijn aanvraag desgewenst kan herwerken en in een aangepaste versie terug indienen (...);

Dat het aan de vergunningaanvrager was om een gewijzigde aanvraag voor te bereiden en in te dienen na de eerdere vernietiging door de Raad van State, en dat het niet aan het College van Burgemeester en Schepenen of de verwerende partij toekomt om naderhand halfslachtige oplossingen voor te stellen die geen enkele garantie bieden dat de wateroverlast daadwerkelijk vermeden zal worden;

Dat de bestreden beslissing werd genomen met schending van artikel 4.3.1 §1 VCRO, met bevoegdheidsoverschrijding en met ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag;

Dat de PSA in haar (andersluidend) verslag dd. 20 juli 2012 heeft geadviseerd om de vergunning te weigeren, o.a. omdat de opgelegde voorwaarde ertoe strekt om een leemte in het aanvraagdossier op te vullen, aangezien deze greppel niet voorzien werd in het aanvraagdossier en er evenmin andere maatregelen werden opgelegd; dat de Deputatie aan dit verslag voorbij gegaan is, zonder dat aannemelijk wordt gemaakt waarom aan de zienswijze van de PSA kan worden voorbijgegaan; dat de bestreden beslissing dus ook genomen werd met schending van artikel 4.7.23 §1 VCRO en artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen;

Zodat, het bestreden besluit, door de vergunning te verlenen onder voorwaarden die er toe strekken om een leemte in het aanvraagdossier op te vullen en die een essentiële planwijziging inhouden, de in het middel opgesomde bepalingen en beginselen heeft geschonden.

...

In hun toelichtende nota volhardten de verzoekende partijen in hun tweede middel.

2.

In het vierde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 4.7.22 en 4.7.23, § 1, eerste lid VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel, bevoegdheidsoverschrijding en gebrek aan een rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“...

Doordat, de vergunningverlenende overheid in heroverweging opnieuw de regularisatievergunning heeft verleend, niettegenstaande de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar (PSA) op 20 juli 2012 blijkbaar een andersluidend (negatief) verslag heeft afgeleverd;

Dat de Deputatie zich in de bestreden beslissing (op blz. 9) beperkt tot de verwijzing naar het bestaan van een andersluidend verslag van de PSA dd. 20 juli 2012, zonder dat de determinerende feitelijke en juridische overwegingen uit het verslag worden overgenomen en zonder dat wordt uitgelegd waarom dit verslag niet moet worden gevolgd;

Terwijl, krachtens artikel 4.7.22 VCRO de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar voor elke beslissing in beroep een gemotiveerd verslag moet opstellen en dat dit verslag een cruciale rol speelt in de beroepsprocedure aangezien art. 4.7.23 §1 VCRO expliciet bepaalt dat de Deputatie een beslissing neemt op grond van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar;

Dat gelet op de materiële en formele motiveringsplicht, uit art. 4.7.23 §1, eerste lid VCRO bijgevolg voortvloeit dat uit de bestreden beslissing zelf moet kunnen afgeleid worden of de Deputatie bij het nemen van haar beslissing op gemotiveerde wijze is afgeweken van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, dan wel of de Deputatie zich op gemotiveerde wijze heeft aangesloten bij de visie van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en zich de motieven van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar heeft eigengemaakt;

Dat dit onder meer werd bevestigd door Uw Raad in een tussenarrest dd. 15 december 2010 (nr. A/2010/0046) en in een tussenarrest dd. 15 februari 2011 (nr. A/2011/0009) waarin Uw Raad het volgende heeft gesteld:

...

Dat volgens de rechtspraak van Uw Raad de motiveringsplicht opgelegd in artikel 4.7.23 §1, eerste lid VCRO vereist dat uit de bestreden beslissing zelf moet kunnen worden afgeleid of de verwerende partij daadwerkelijk het verslag van de PSA als basis voor haar beslissing heeft genomen; dat dit veronderstelt dat zowel de feitelijke als de juridische determinerende overwegingen van het verslag van de PSA in de uiteindelijke beslissing worden opgenomen; dat het niet of louter met een stijlformule verwijzen naar het verslag van de PSA volgens het oordeel van de Raad niet volstaat (RvVb nr. A/2012/0028 van 25 januari 2012; zie ook RvVb nr. A/2011/0201 van 14 december 2011 en RvVb nr. A/2011/0178 van 29 november 2011);

...

Dat de Deputatie van de provincie Antwerpen in het bestreden besluit in het geheel niet heeft verwezen naar de inhoud van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar; dat de Deputatie zich heeft beperkt tot de loutere verwijzing van het bestaan van een andersluidend verslag van de PSA; dat dit volstaat om te besluiten tot de onwettigheid van de verleende vergunning; dat de omstandigheid dat het verslag van de provinciale stedenbouwkundig ambtenaar zich in het administratief dossier zou bevinden en consulteerbaar zou zijn voor de verzoekende partij, hieraan uiteraard geen afbreuk doet;

Dat uit het bestreden besluit op geen enkele manier blijkt welke de feitelijke en juridische determinerende overwegingen van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar waren en niet kan worden nagegaan of de verwerende partij haar beslissing daadwerkelijk op grond van het verslag heeft genomen en op welke manier zij meent te kunnen afwijken van het andersluidende verslag;

Dat uit de zorgvuldigheidsplicht volgt dat uit de bestreden beslissing moet kunnen worden afgeleid of zij conform art. 4.7.23 §1 VCRO op grond van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar werd genomen, minstens moet kunnen worden

vastgesteld of de Deputatie rekening heeft gehouden met de determinerende overwegingen van dit verslag, zowel in feite als in rechte;

Dat de verwerende partij de aanvraag van verzoekende partij aan een eigen, zorgvuldig en afdoende onderzoek moest onderwerpen opdat zij een zorgvuldige beslissing zou kunnen nemen en dat conform art. 4.7.23 §1 VCRO het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar hierbij een essentieel en noodzakelijk te onderzoeken aspect van het dossier is, zoals onder meer bevestigd door Uw Raad in het arrest dd. 15 februari 2011 (nr. A/2011/0009);

Dat de Deputatie zich in het bestreden besluit evenwel heeft beperkt tot de loutere verwijzing naar het andersluidend verslag van de PSA, zonder de determinerende feitelijke en juridische overwegingen uit het verslag over te nemen, en zonder aan te geven waarom voorbijgegaan kon worden aan dit ongunstig verslag:

...

Dat deze stijlformule uiteraard niet volstaat, aangezien hieruit niet blijkt hoe het advies van de PSA precies luidde en in welke mate de Deputatie hiermee rekening heeft gehouden;

Dat het bestreden besluit van de Deputatie een volledige kopie is van haar eerder genomen (en vernietigd) besluit dd. 4 augustus 2011; dat een manifest motiveringsgebrek voorhanden is alsook een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel; dat van een zorgvuldige vergunningverlenende overheid mag worden verwacht dat zij bij haar besluitvorming alle aangehaalde grieven op zorgvuldige wijze in acht neemt;

Dat aangezien uit de bestreden beslissing zelf niet kan worden afgeleid of zij daadwerkelijk op grond van het verslag van de PSA werd genomen, minstens dat niet kan worden vastgesteld of de Deputatie rekening gehouden heeft met de feitelijke en juridische determinerende overwegingen van het verslag, de verwerende partij eveneens het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden (RvVb nr. A/2012/0028 van 25 januari 2012);

Dat een zorgvuldige beoordeling immers veronderstelt dat de Deputatie alle aspecten van het dossier in ogenschouw neemt, en dat het verslag van de PSA gelet op artikel 4.7.23 §1, eerste lid VCRO onbetwistbaar een essentieel en noodzakelijk te onderzoeken aspect van het dossier betreft;

Dat de verzoekende partijen na kennisname van het bestreden besluit het verslag van de PSA dd. 20 juli 2012 hebben opgevraagd bij de Dienst Stedenbouwkundige Vergunningen van de Deputatie van de provincie Antwerpen op grond van de regelgeving inzake openbaarheid van bestuur;

Dat verzoekende partijen op 22 oktober 2012 een kopie van het andersluidend verslag van de PSA mochten ontvangen, waarin geadviseerd wordt om de vergunning te weigeren (stuk 28);

Dat de PSA in haar verslag uitdrukkelijk overweegt dat de voorwaarde er toe strekt om een leemte in het aanvraagdossier op te vullen, net nu deze voorwaarde essentieel is om het dossier vergunbaar te maken; dat de PSA derhalve voorstelt om geen vergunning af te leveren;

Dat de PSA het volgende overweegt:

...

Dat uit de bestreden beslissing evenwel op geen enkele manier blijkt waarom de Deputatie meent te kunnen voorbijgaan aan dit andersluidend advies van de PSA; dat de loutere verwijzing naar het bestaan van een (andersluidend) verslag, zonder dat de determinerende overwegingen van het verslag worden overgenomen en zonder dat wordt uitgelegd waarom hieraan voorbijgegaan kan worden, volgens de vaste rechtspraak van Uw Raad niet volstaat in het licht van artikel 4.7.23 §1 VCRO; dat de bestreden beslissing dus werd genomen met schending van de formele motiveringsplicht;

Zodat, de verwerende partij, door opnieuw de regularisatievergunning te verlenen en door daarbij op niet-gemotiveerde manier af te wijken van het andersluidend (ongunstig) verslag van de PSA, de in het middel opgesomde bepalingen en beginselen heeft geschonden.

..."

In hun toelichtende nota volharden de verzoekende partijen in hun vierde middel.

Beoordeling door de Raad

1.

Zoals blijkt uit de feitenuitzetting heeft de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, na het arrest van de Raad van 18 april 2012, geadviseerd om de aangevraagde vergunning te weigeren.

In het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar wordt gesteld dat in het aanvraagdossier geen "greppel" wordt voorzien noch andere maatregelen, dat de opgelegde voorwaarde ertoe leidt om een leemte op te vullen in de aanvraag en dat de voorwaarde essentieel is om het dossier vergunbaar te maken.

In de bestreden beslissing wordt enkel verwezen naar het andersluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, maar uit geen enkele overweging blijkt of de verwerende partij enig onderzoek of enige beraadslaging heeft gewijd aan de vereisten waaraan een voorwaarde moet voldoen om op een rechtsgeldige wijze te kunnen worden opgelegd in een vergunningsbeslissing, terwijl in het vermeld verslag op duidelijke en afdoende wijze wordt aangegeven waarom de voorwaarde met betrekking tot de greppel niet aan die vereisten voldoet.

Er kan derhalve niet anders dan vastgesteld worden dat de verwerende partij de overwegingen in het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, zonder meer, buiten beschouwing heeft gelaten bij het nemen van de bestreden beslissing.

2.

Tegelijk moet vastgesteld worden dat de verwerende partij in de bestreden beslissing nalaat te onderzoeken of de voorwaarde met betrekking tot de "greppel" voldoet aan de vereisten van artikel 4.3.1, § 1, tweede lid VCRO, terwijl de aandacht van de verwerende partij op deze vereisten uitdrukkelijk werd gevestigd door het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

Artikel 4.3.1, § 1, tweede lid VCRO bepaalt:

"In de gevallen, vermeld in het eerste lid, 1° en 2°, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan de vergunning toch afleveren, wanneer het van oordeel is dat de overeenstemming van het aangevraagde met het recht en de goede ruimtelijke ordening gewaarborgd kan worden door het opleggen van voorwaarden, met inbegrip van het

opleggen van een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen. Die voorwaarden kunnen niet dienen om de leemten van een onvolledige of vage aanvraag op te vangen. De voorwaarde dat de ter beoordeling voorgelegde plannen beperkt worden aangepast, kan enkel betrekking hebben op kennelijk bijkomstige zaken.”

Uit deze bepaling volgt dat, al kan de afgifte van een vergunning onderworpen zijn aan bepaalde voorwaarden om het aangevraagde met het recht en de goede ruimtelijke ordening te waarborgen, die voorwaarden enkel kunnen betrekking hebben op kennelijk bijkomstige zaken bij het opleggen van “een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen”.

In de bestreden beslissing overweegt de verwerende partij met betrekking tot de voorwaarden die worden opgelegd:

“Het terras wordt tot op een afstand van 20 cm tov de rechter perceelsgrens aangelegd. Een algemeen aanvaarde stedenbouwkundige norm zegt dat constructies en verhardingen minstens 1m afstand tot de perceelsgrens bewaren dit om de hinder tot aanpalenden te beperken. Vanuit die optie wordt in voorliggende vergunning opgelegd een afstand van 1m te behouden tot de rechter perceelsgrens. Deze voorwaarde zorgt er tevens voor dat de greppel kan worden aangelegd voor de afvoer van overtollig hemelwater.”

De voorwaarden in de bestreden beslissing betreffen een wijziging van de aanleg van het terras zoals voorzien op de plannen en de aanleg, op die plaats, van een “greppel”. Deze voorwaarden impliceren een wijziging van de plannen.

De voorwaarde aangaande de aanleg van een greppel heeft, volgens de overwegingen in de bestreden beslissing, betrekking op de noodzaak om de wateroverlast zoveel mogelijk op eigen terrein op te vangen. Zoals reeds werd vastgesteld in het arrest A/2012/0148 van 18 april 2012 zal het welslagen van het vermijden van wateroverlast voornamelijk afhangen van de effectiviteit van de opgelegde voorwaarde.

In het licht van de omstandigheden van de zaak en de concrete aanvraag kunnen de in de bestreden beslissing opgelegde voorwaarden niet worden beschouwd als betrekking hebbende op een kennelijk bijkomstige zaak van de aanvraag.

3.

Het tweede en vierde middel zijn in de aangegeven mate gegrond.

VI. BEVEL CONFORM ARTIKEL 4.8.2, DERDE LID VCRO

1.

Artikel 4.8.2, derde lid VCRO bepaalt:

“Als de Raad een beslissing vernietigt, kan hij het bestuur dat de vernietigde beslissing nam, bevelen om een nieuwe beslissing te nemen binnen de termijn die hij bepaalt. De Raad kan daarbij:

1° welbepaalde onregelmatige motieven of kennelijk onredelijke motieven aanwijzen die bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing niet kunnen worden betrokken;

2° specifieke rechtsregelen of rechtsbeginselen aanwijzen die bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing moeten worden betrokken;

3° de procedurele handelingen omschrijven die voorafgaand aan de nieuwe beslissing moeten worden gesteld.”

2.

Uit de bespreking van het eerste, tweede en vierde middel blijkt dat de verwerende partij op een ondeugdelijke wijze heeft geoordeeld over de voorwaarden die in de bestreden beslissing worden opgelegd, waardoor deze beslissing moet worden vernietigd. De verwerende partij moet bij het nemen van een nieuwe beslissing artikel 4.3.1, § 1, tweede lid VCRO en artikel 4.2.19 VCRO bij haar beoordeling betrekken en kan zich niet steunen op het motief dat de voorwaarden in de bestreden beslissing met betrekking tot de aanleg van een “greppel” voldoende duidelijk zijn en geen interpretatie toelaten.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 26 juli 2012, waarbij aan vergunningaanvrager de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het ophogen van een tuin en de aanleg van verharding op een perceel gelegen te Kapellen, Leeuweriklaan 20 en met kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie M, nr. 106A2.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partijen en dit binnen een termijn van 3 maanden te rekenen vanaf de betekening van het huidig arrest. De verwerende partij moet bij het nemen van een nieuwe beslissing handelen zoals bepaald in de overwegingen in VIII. 'Bevel conform artikel 4.8.2, derde lid VCRO'.
4. De kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 4 februari 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,
met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Katrien VISSERS

Nathalie DE CLERCQ