

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

nr. A/2012/0148 van 18 april 2012  
in de zaak 1112/0126/4/A/0100

*In zake:*

1. de heer [REDACTED]
2. mevrouw [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaten Peter FLAMEY en Pieter-Jan VERVOORT  
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Jan Van Rijswijcklaan 16  
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

*verzoekende partijen*

*tegen:*

de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

*verwerende partij*

---

### I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 14 oktober 2011, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 4 augustus 2011.

Met dit besluit heeft de deputatie 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 heer [REDACTED] (hierna, “de aanvrager” genoemd) de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend voor de regularisatie van het ophogen van een tuin en van de aanleg van een verharding.

Het betreft een perceel gelegen te [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED].

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 7 maart 2012, alwaar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom KLOECK die loco advocaten Peter FLAMEY en Pieter-Jan VERVOORT verschijnt voor de verzoekende partijen, is gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen van titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en van de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009.

### III. FEITEN

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 miskennen 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 brengt de gemeentelijke milieudienst een voorwaardelijk gunstig advies uit. 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: [REDACTED]). 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 +/- 86m<sup>2</sup> 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 +/- 86m<sup>2</sup> 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 80m<sup>2</sup> 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 [REDACTED]. 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 200m<sup>2</sup> 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 86m<sup>2</sup>,

de verharding is kleiner dan 200m<sup>2</sup> 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 [REDACTED] 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 86m<sup>2</sup>.

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: [REDACTED]).

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 86m<sup>2</sup>, 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 [REDACTED], 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 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 86m<sup>2</sup> 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 86m<sup>2</sup> 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.***

*...*

Dit is de bestreden beslissing.

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

##### **A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep**

De bestreden beslissing werd met een aangetekend schrijven van 1 september 2011 betekend aan de verzoekende partijen. Het beroep tot vernietiging, ingediend bij aangetekend schrijven van 14 oktober 2011 is tijdig.

##### **B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen**

1.

Om als derde belanghebbenden bij de Raad een beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO dat de verzoekende partijen, als natuurlijke persoon of als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kunnen ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing. De verzoekende partijen zullen het mogelijk bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk moeten maken.

2.

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**

##### **Eerste middel**

###### *Standpunt van de partijen*

In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 4.3.1, § 1 VCRO, van artikel 4.2.19 VCRO en de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het rechtszekerheidsbeginsel. Ze voeren tevens bevoegdheidsoverschrijding aan en de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

Zij zetten het volgende uiteen:

“... ”

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

*Dat in het bestreden besluit als volgt wordt overwogen:*

*“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.”*



*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 bijkomstige zaken;*

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

*...*

*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 uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat artikel 4.3.1 VCRO vooral een bevestiging is van het bestaande contentieux 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 rechterperceelsgrens die fungeert als drainage en het overtollige hemelwater afvoert naar de achtergelegen gracht;*

*Dat het aanleggen van een greppel moeilijk beschouwd kan worden 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 bezwaarlijk een bijkomstigheid genoemd kan worden aangezien er als gevolg van de aanleg waterafvoer plaatsvindt 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 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 verwerende partij toekomt om naderhand halfslachtige oplossingen voor te stellen;*

*Dat daarenboven volgens vaste rechtspraak 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 verankerd werd in artikel 4.2.19 §1 VCRO; dat deze bepaling als volgt luidt:*

*...*

*Dat de bestreden beslissing eveneens werd genomen met schending van dit art. 4.2.19 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 rechterperceelsgrens"); dat de vergunninghouder deze voorwaarden dus naar eigen goeddunken zou kunnen invullen;*

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

*Zodat, het bestreden besluit, door de vergunning te verlenen onder voorwaarden die een plaanpassing inhouden op zaken die niet kennelijk bijkomstig zijn, die niet voldoende precies zijn en de vergunning afhankelijk maken van de medewerking van derden en van een bijkomende beoordeling door de overheid, de in het middel opgesomde bepalingen en beginselen heeft geschonden.*

*...*

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

*Beoordeling door de Raad*

Art. 4.2.19. §1 VCRO luidt als volgt:

*"Onverminderd de voorwaarde van rechtswege in de zin van artikel 90bis van het Bosdecreet van 13 juni 1990, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan aan een vergunning voorwaarden verbinden.*

*Voorwaarden zijn voldoende precies. Zij zijn redelijk in verhouding tot de vergunde handelingen.*

*Zij kunnen worden verwezenlijkt door enig toedoen van de aanvrager.*

*Zij kunnen de uitvoering van de vergunde handelingen niet afhankelijk maken van een bijkomende beoordeling door de overheid.”*

Art. 4.3.1. §1 VCRO bepaalt:

*“§1. Een vergunning wordt geweigerd:*

*1° indien het aangevraagde onverenigbaar is met:*

- a) stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken,*
- b) een goede ruimtelijke ordening;*

*2° indien de weigering genoodzaakt wordt door de decretale beoordelingselementen, vermeld in afdeling 2;*

*3° indien het aangevraagde onverenigbaar is met normen en percentages betreffende de verwezenlijking van een sociaal of bescheiden woonaanbod, vastgesteld bij of krachtens het decreet van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid;*

*4° in de gevallen waarin overeenkomstig artikel 8, §1, van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid geen vergunning kan worden afgeleverd.*

*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 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.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

**OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. Het beroep wordt ontvankelijk en gegrond verklaard.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 4 augustus 2011, waarbij aan de heer ■■■■■ de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het ophogen van een tuin en de aanleg van verharding op een perceel gelegen te ■■■■■ en met kadastrale omschrijving ■■■■■.
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 huidige arrest.
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 18 april 2012, 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