

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 26 juni 2018 met nummer RvVb/A/1718/1057
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0805/A

Verzoekende partijen	1. de heer Dimitri DOROFEY 2. mevrouw Irina DOROFEY
	vertegenwoordigd door advocaat Louis LEYSEN , met woonplaatskeuze op het kantoor te 2018 Antwerpen, Broederminstraat 9
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 22 augustus 2016 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 30 juni 2016.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Aartselaar van 21 maart 2016 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de verzoekende partijen een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het plaatsen van keerwanden in de tuin op de percelen gelegen te Aartselaar, Karel Van de Woestijnelaan 2, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie C, nummers 284M en 284N.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 30 januari 2018.

Advocaat Louis LEYSEN die voor de verzoekende partijen verschijnt, is gehoord. De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, verschijnt niet op de zitting.

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

III. FEITEN

De verzoekende partijen dienen op 4 januari 2016 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Aartselaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het plaatsen van keerwanden in de tuin op percelen gelegen aan de Karel Van de Woestijnelaan 2.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Antwerpen', vastgesteld met een koninklijk besluit van 3 oktober 1979, in woongebied.

Het terrein maakt als lot 2 deel uit van de verkavelingsvergunning nummer 001/228, vergund bij besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Aartselaar van 3 januari 2011 voor twee loten. De woning van de verzoekende partijen werd met een collegebesluit van 15 april 2013 vergund.

Over de aanvraag wordt er geen openbaar onderzoek gehouden.

De dienst Integraal Waterbeleid van de provincie Antwerpen adviseert op 26 februari 2016 ongunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Aartselaar weigert op 21 maart 2016 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partijen.

Tegen die beslissing tekenen de verzoekende partijen op 28 april 2016 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De dienst Integraal Waterbeleid van de provincie Antwerpen adviseert op 23 juni 2016 opnieuw ongunstig.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in haar verslag van 23 juni 2016 om dit beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 28 juni 2016 beslist de verwerende partij op 30 juni 2016 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren. De verwerende partij motiveert:

“ ...

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

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

(...)

De keerwanden worden voorzien in fictie van een reeds vergunde woning.

De aanvraag is niet in overeenstemming met de geldende verkavelingsvoorschriften:

Volgens de behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkavelingsvergunning 001/228 d.d. 3 november 2011 situeert de aanvraag zich op lot 2, bestemd voor een eengezinswoning (met inbegrip van een zorgwoning).

Artikel 3.1 (reliëfwijzigingen) bevat de volgende stedenbouwkundige voorschriften voor het niet-bebouwde gedeelte van lot 2:

"Reliëfwijzigingen zullen gezien het niveauverschil nodig zijn en aangepast volgens de ligging van het hoofdgebouw.

Ondiepe vijvers en zwembaden zijn toegelaten. Hiervoor wordt verwezen naar de algemeen geldende stedenbouwkundige voorschriften voor de gemeente- Aartselaar.

Het terrein dient met een lichte helling van 3% af te wateren naar de waterloop 5.10.5."

De betonnen keerwanden verhinderen dat het terrein met de vereiste helling kan afwateren naar de gracht (waterloop S.10.5). De keerwanden steken ongeveer 1m boven het plaatselijke maaiveld en de gracht uit. De tuin (die werd opgehoogd) en de keerwanden vormen op die manier een hoger gelegen plateau ten opzichte van de gracht.

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

Volgens artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te zijn aan de watertoets. Het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan de kenmerken van het watersysteem, aan de doelstellingen en beginselen van artikel 5, 6 en 7 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het (deel)bekkenbeheerplan.

De aanvraag voorziet het regulariseren van geplaatste betonnen keerwanden in de talud van een niet-geklasseerde waterloop.

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

Het project valt niet onder het toepassingsgebied van de gewestelijke hemelwaterverordening. De aanvraag heeft geen betrekking overdekte constructies of verhardingen waarbij de nieuwe oppervlakte groter is dan 40m².

Naar aanleiding van het beroep werd opnieuw advies gevraagd aan de provinciale Dienst Integraal Waterbeleid. Ook het tweede advies, uitgebracht op 23 juni 2016, is ongunstig en luidt samengevat als volgt:

"De plaatsing van de betonnen' keerwanden heeft onomstotelijk een negatief effect op het watersysteem. Er is enerzijds het negatief effect op de structuurkwaliteit die door de betonnen keerwand onherroepelijk vernietigd wordt. Anderzijds bemoeilijkt de keerwand de interactie tussen de gracht en het achterliggende grondwater. Dat laatste heeft negatieve gevolgen voor grondwater en voor bufferruimte in de gracht. In die zin is het in strijd met artikel 5 van het DIW.

Gezien de schaal van de ingreep is het effect misschien klein, maar het is niet uit te sluiten dat er geen lokaal betekenisvol effect is. In dat opzicht is het optrekken van de keermuur ook in strijd met artikel 6, 1° en 4° van het DIW"

De conclusie van het advies luidt als volgt:

"Ongunstig. Er is een negatief effect voor het watersysteem. Aangezien het een regularisatie van een ingrijpende wijziging van de talud betreft, kan het schadelijk effect

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

(...)

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

(...)

De aanvraag situeert zich in de bebouwde dorpskern van Aartselaar. Het perceel van de aanvraag valt-samen met lot 2 van een -verkaveling (2 loten, bestemd voor halfopen eengezinswoningen) en is gelegen aan de Karel Van de Woestijnelaan. Deze laan maakt een bocht ter hoogte van het perceel. Links grenst het perceel aan lot 1 van de verkaveling. Rechts van het perceel ligt een speelplein. Tussen het perceel en het speelplein liggen achtereenvolgens een gracht (waterloop S.10.5), een grasberm en een fietspad:

Oorspronkelijk lagen beide loten (1 en 2) ongeveer 120cm lager dan de pas (straat) van de Karel Van de Woestijnelaan. Langs de westelijke eh zuidelijke perceelsgrens van het terrein loopt er nog steeds een gracht (waterloop 5.10.5).

De foto van het terrein (toestand vóór het slopen van de 2. koten en bouwen van • de eengezinswoning) uit het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar illustreert dit.

Het op 3 januari 2011 goedgekeurde verkavelingsontwerp, dat in datzelfde verslag wordt afgebeeld, voorziet om de gracht te behouden en deels in te buizen.

Ook de toelichting bij de goedgekeurde verkavelingsvoorschriften geeft aan dat het terrein lager dan de straat is gelegen. Om die reden werden de volgende verkavelingsvoorschriften vastgelegd:

"Reliëfwijzigingen zullen gezien het niveauverschil nodig zijn en aangepast volgens de ligging van het hoofdgebouw."

De verkavelingsvoorschriften leggen echter ook vast dat er bij de aanleg van het terrein rekening moet worden gehouden met de gracht (waterloop S.10.5):

"Het terrein dient met een lichte helling van 3% af te wateren naar de waterloop 5.10;5."

De waterloop is immers belangrijk voor de plaatselijke waterhuishouding, in het bijzonder de waterhuishouding van de aan de gracht grenzende terreinen (perceel van de aanvraag, speelplein, ...). Hoewel de ingreep ten opzichte van het volledige watersysteem op 'bovenlokale schaal beperkt kan genoemd worden, valt het niet uit te sluiten dat de betonnen keerwanden een significant nadelig effect hebben op de plaatselijke waterhuishouding. Dit blijkt des te meer uit het tweede advies van de provinciale Dienst Integraal Waterbeleid, dat naar aanleiding van het beroep werd uitgebracht, De keerwanden tasten de structuurkwaliteit van de gracht aan én bemoeilijken de interactie tussen de gracht en het achterliggende grondwater.

De zijtuinstrook dient om die reden te worden aangelegd met een meer natuurlijke helling naar de waterloop, zodat de waterloop zijn rol kan blijven vervullen.

Indien de zijtuinstrook met een lichte helling wordt aangelegd, zou er ook geen sprake van gevaar zijn dat de grond zou afkalven en in de gracht zou terechtkomen. Indien de aanvrager zijn perceel niet had opgehoogd, was er ook geen keermuur nodig om de ophoging te verstevigen. Het feit dat het terrein van de aanvrager laaggelegen is, sluit niet

*uit dat het onmogelijk is om een volwaardige tuin te realiseren. Een ontwerp kan worden aangepast aan de plaatselijke omstandigheden,
...*

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN – ENIG MIDDEL

Standpunt van de partijen

In wat als een enig middel begrepen wordt, stellen de verzoekende partijen het volgende:

“ ...

In rechte

Eerste argument van de Deputatie: de aanvraag is niet in overeenstemming met de geldende verkavelingsvoorschriften die voorzien dat het terrein met een lichte helling van 3% dient af te wateren naar de waterloop S.10.5. De betonnen keerwanden verhinderen dat het terrein met de vereiste helling kan afwateren naar de gracht. De keerwanden steken ongeveer 1 m boven het plaatselijk maaiveld en de gracht uit. De tuin (die werd opgehoogd) en de keerwanden vormen op die manier een hoger gelegen plateau ten opzichte van de gracht.

Deze motivatie van de deputatie is niet correct en in strijd met de feitelijke toestand. De keerwand steekt geenszins 1 meter uit boven het plaatselijk maaiveld maar is ongeveer even hoog als het plaatselijk maaiveld zoals op de foto (stuk 9) duidelijk is te zien.

Het is juist omdat het terrein met een lichte helling van 3% werd opgehoogd dat de keerwand noodzakelijk is. Overeenkomstig art.3.1. van de verkavelingsvoorschriften werd het terrein opgehoogd volgens de ligging van het hoofdgebouw. De woning werd opgetrokken conform de stedenbouwkundige vergunning. Tussen de voordeur en de gracht is er een afstand van 4.80 meter. Met een helling van 3% is dat op deze korte afstand een niveauverschil van 14.4 cm. De pas van de voordeur ligt 180 cm boven de bodem van de gracht zodat de ophoging $180 - 14.4 = 165$ cm bedraagt. Technisch is het onmogelijk om zonder ingreep te voorkomen dat de grond van de tuin zal afkalven in de gracht. Het plaatsen van een keerwand is dan ook noodzakelijk om de ophoging volgens de verkavelingsvoorschriften uit te voeren.

De afwatering van de tuin naar de gracht is bovendien mogelijk door in de tuin drainagebuizen aan te brengen die uitmonden in gaten die in de keerwand worden geboord.

Tweede argument van de Deputatie: de aanvraag is strijdig met het decreet integraal waterbeleid en doorstaat de watertoets niet. De deputatie steunt zich op het advies van de Dienst Integraal Waterbeleid van 23 juni 2016 dat als volgt wordt samengevat:

- “De plaatsing van de betonnen keerwanden heeft onomstotelijk een negatief effect op het watersysteem. Er is enerzijds het negatief effect op de structuurkwaliteit die door de betonnen keerwand onherroepelijk vernietigd wordt. Anderzijds bemoeilijkt de keerwand de interactie tussen de gracht en het achterliggend grondwater. Dat laatste heeft negatieve gevolgen voor grondwater en voor bufferruimte in de gracht. In die zin is het in strijd met artikel 5 van het DIW.
- Gezien de schaal van de ingreep is het effect misschien klein, maar het is niet uit te sluiten dat er geen lokaal betekenisvol effect is. In dat opzicht is het optrekken van de keermuur ook in strijd met artikel 6, 1° en 4° van het DIW.
- De conclusie luidt als volgt: ongunstig. Er is een negatief effect voor het watersysteem. Aangezien het een regularisatie van een ingrijpende wijziging van het talud betreft, kan het schadelijke effect niet worden voorkomen of beperkt door het opleggen van voorwaarden, waardoor de aanvraag niet verenigbaar is met het watersysteem en art 5 van het decreet integraal waterbeleid.

Er wordt aan herinnerd dat het hier om een stuk gracht gaat die niet betekenisvol is. De gracht is trouwens gedeeltelijk gedempt enkele meters achter het terrein van verzoekers en deels ingebuisd. De gracht wordt door de overheid niet onderhouden. In het advies van de Dienst Integraal Waterbeleid van 26 februari 2016 wordt de gracht als volgt omschreven: dit ongunstig effect is wel beperkt in de zin dat de waterloop niet geklasseerd is en niet is opgenomen als gracht van algemeen belang. De waterloop is dus niet meer erg functioneel binnen het watersysteem.

Op de argumentatie van de deputatie wordt als volgt geantwoord:

Eerste middel;

Eerst en vooral dient te worden vastgesteld dat voor de aangevraagde regularisatie er zelf geen advies diende te worden gevraagd, noch voor wat het effect op het oppervlaktewater betreft, noch voor wat het effect op het grondwater betreft, omdat de gracht geen onbevaarbare waterloop van derde categorie is noch een niet-geklasseerde onbevaarbare waterloop in beheer van een polder of watering (art 3 §2 Besluit van de Vlaamse Regering van 20.07.2006).

Tweede middel:

Dat de gracht ‘niet meer erg functioneel is’ blijkt trouwens uit het feit dat zelfs in de natste juni maand van de eeuw er geen water te bespeuren valt. Uiteindelijk gaat hier eerder over een greppel.

Dit bewijst op zijn minst dat het in dit dossier om een zeer relatief probleem gaat. In zijn advies van 23 juni 2016 stelt de provinciale ambtenaar:

‘Gezien de schaal van de ingreep is het effect misschien klein, maar het is niet uit te sluiten dat er geen lokaal betekenisvol effect is.’

Art 3§1° van het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 stelt:

‘met behoud van de andere reglementaire bepalingen die ter zake van toepassing zijn, gaat de vergunningverlenende overheid na of er sprake kan zijn van een schadelijk effect als vermeld in artikel 3§2, 17° van het decreet. Wanneer blijkt dat bedoeld schadelijk effect er niet zal zijn, is het resultaat van de watertoets positief.’

Artikel 3§2, 17° omschrijft geeft een definitie van wat met 'schadelijk effect' wordt bedoeld:

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

In het advies wordt bovendien niet gesteld dat er een schadelijk effect is maar dat dergelijk effect niet uit te sluiten is. Het advies gaat dus uit van een loutere hypothese. Een hypothese voldoet niet aan de definitie van wat een 'betekenisvol nadelig effect op het milieu is' zoals omschreven in art 3§2, 17° van het Decreet.

Het beschreven effect voldoet niet aan de in artikel 3 §2, 17 van het Decreet beschreven omschrijving zodat krachtens artikel 3 §1 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 20.07.2007 het resultaat krachtens de wet zelf gunstig is.

Het advies van de Dienst Integraal Waterbeleid is derhalve strijdig met de wet zelf en schendt het legaliteitsprincipe.

Derde middel:

Hoewel er dus in feite geen advies diende te worden gevraagd kan er aan het negatief advies gemakkelijk geremedieerd worden door aan de constructie, in casu de keermuur aanpassingen aan te brengen met name het boren van drainagegaten zodat het water vanop het perceel gemakkelijk in de greppel kan vloeien zodat 'de interactie tussen de gracht en het achterliggende grondwater' wordt hersteld' zodat 'de negatieve gevolgen voor grondwater en voor bufferruimte in de gracht' verdwijnen. Het opleggen van een dergelijke aanpassing is mogelijk overeenkomstig art 2/1§1 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 20.07.2006.

Vierde middel:

Schending van het proportionaliteitsprincipe.

Het effect van de keermuur is volgens de Dienst Integraal Waterbeleid 'beperkt'. Het algemeen belang wordt dus ook beperkt geschaad omdat de waterloop niet geklasseerd is en niet opgenomen als gracht van algemeen belang en niet meer erg functioneel binnen het watersysteem.

Voor verzoekers is de keermuur van groot belang. Hun perceel lag 120 cm onder het maaiveld en werd deels opgehoogd om het functioneel te maken. Om deze functie te behouden is de keermuur noodzakelijk om te vermijden dat de grond zou afkalven en in de gracht zou terechtkomen. De schade die in hun hoofde zou ontstaan is groter dan de 'mogelijke' schade voor het algemeen belang.

De weigering om de keermuur te behouden schendt dus het proportionaliteitsprincipe.

Derde argument van de Deputatie: de aanvraag is niet in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening.

Alle percelen in de omgeving zijn destijds opgehoogd zodat ze gelijk liggen met de as van de Karel van de Woestijnelaan. Het perceel waarover het gaat was het laatste onbebouwde perceel en 120 cm lager dan de as van de weg. Met heeft voor dit perceel een verkavelingsvergunning voor de splitsing in 2 loten toegestaan waarbij is voorzien dat reliëfwijzigingen gelet op het niveau nodig zijn volgens de ligging van het hoofdgebouw. Men heeft aan verzoekers voor het hoofdgebouw een bouwvergunning verleend waarbij de pas van het gelijkvloers 120 cm hoger ligt dan het oorspronkelijk terreinprofiel en 180 cm hoger ligt dan de bodem van de bewuste gracht.

Concreet wil dit zeggen dat verzoekers het terrein mogen ophogen ‘volgens de ligging van het hoofdgebouw’, dit wil zeggen een verhoging met 120 cm ten opzichte van de kruin van de gracht met een lichte helling van 3%. Ten opzichte van de bodem van de gracht is dit een niveauverschil van 180 cm.

De deputatie stelt nu :

“de zijtuinstrook dient om die redenen te worden aangelegd met een meer natuurlijke helling naar de waterloop, zodat de waterloop zijn rol kan blijven vervullen. Indien de zijtuinstrook met een lichte helling wordt aangelegd, zou er ook geen sprake van gevaar zijn dat de grond zou afkalven en in de gracht zou terechtkomen. Indien de aanvrager zijn perceel niet had opgehoogd, was er ook geen keermuur nodig om de ophoging te verstevigen. Het feit dat het terrein van de aanvrager laaggelegen is, sluit niet uit dat het onmogelijk is om een volwaardige tuin te realiseren. Een ontwerp kan worden aangepast aan de plaatselijke omstandigheden”.

Deze redenering gaat niet op: verzoekster hebben het recht hun tuin met 120 cm op te hogen volgens hun stedenbouwkundige vergunning. Indien ze dat niet zouden doen dan zou hun tuin de facto de verzamelput worden van het water afkomstig van de aangrenzende percelen die allemaal zijn verhoogd om gelijk te komen met de weg. Het gaat niet op om nu stellen dat de tuin moet aangelegd worden ‘met een meer natuurlijke helling’ die afwijkt van de 3% helling die in de verkavelingsvoorschriften is opgelegd.

De zijkant van de woning – waar ook de voordeur is - ligt trouwens op ongeveer 5 m van de perceelgrens. Deze korte afstand kan trouwens niet overbrugd worden met een ‘meer natuurlijke helling’. Om het niveauverschil van 120 cm over de afstand van 5 meter te overbruggen heeft men een helling nodig van 24% dus 8 maal meer dan de 3% die in het voorschrift is voorzien. Een helling van 24% is niet eens begaanbaar. De suggestie van de Deputatie is dan ook onrealistisch en niet uitvoerbaar.

*De uitvoering is dan ook niet in strijd met de goede ruimtelijke ordening.
...”*

Beoordeling door de Raad

1.

Uit artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, a VCRO volgt dat een vergunning geweigerd moet worden als de aanvraag in strijd is met geldende verkavelingsvoorschriften, tenzij er daarvan op geldige wijze afgeweken is.

Artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 4° VCRO vermeldt expliciet als weigeringsgrond de gevallen waarin in overeenstemming met artikel 8, §1 van het decreet van 18 juli 2013 betreffende het integraal waterbeleid (vervolgens: DIW) geen vergunning afgegeven kan worden.

2.1.

De percelen waarop de aanvraag betrekking heeft, maken als lot 2 deel uit van de verkavelingsvergunning van 3 januari 2011 met nummer 001/228.

Het op lot 2 toepasselijke artikel 3.1 ('reliëfwijzigingen') van de verkavelingsvoorschriften bepaalt:

"...

Reliëfwijzigingen zullen gezien het niveauverschil nodig zijn en aangepast volgens de ligging van het hoofdgebouw.

(...)

Het terrein dient met een lichte helling van 3% af te wateren naar de waterloop S.10.5.

..."

In de bestreden beslissing overweegt de verwerende partij dat de betonnen keerwanden, die samen met de opgehoogde tuin een hoger gelegen plateau ten opzichte van de gracht vormen, in strijd met genoemd artikel 3.1 van de verkavelingsvoorschriften verhinderen dat het terrein met de vereiste helling naar de waterloop S.10.5 kan afwateren.

Het betoog dat de plaatsing van de keerwanden een noodzakelijke ingreep is om de ophoging volgens de verkavelingsvoorschriften uit te voeren en te vermijden dat de tuin in de gracht zou afkalven, weerlegt de vastgestelde strijdigheid niet dat de keerwanden de afwatering in de gracht verhinderen. Overigens steunt de beweerde onmogelijkheid op niet-bewezen en dus blote beweringen dat de afstand tussen de gracht en de deur 4,80 meter bedraagt en de pas van de voordeur 180 cm boven de bodem van de gracht ligt, zodat de ophoging 165 cm bedraagt. De verzoekende partijen leggen de plannen van de stedenbouwkundige vergunning van 15 april 2013 of enig ander stuk niet voor ter verifiëring van wat zij aanvoeren.

2.2.

De aanvraag tot regularisatie van de keerwanden doorstaat volgens de bestreden beslissing de door artikel 8, §1 DIW voorgeschreven watertoets niet. Die conclusie steunt op het in administratief beroep opnieuw ingewonnen advies van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid. De verwerende partij maakt zich de overweging van het advies van 23 juni 2016 als volgt eigen:

"...

"De plaatsing van de betonnen keerwanden heeft onomstotelijk een negatief effect op het watersysteem. Er is enerzijds het negatief effect op de structuurkwaliteit die door de betonnen keerwand onherroepelijk vernietigd wordt. Anderzijds bemoeilijkt de keerwand de interactie tussen de gracht en het achterliggende grondwater. Dat laatste heeft negatieve gevolgen voor grondwater en voor bufferruimte in de gracht. In die zin is het in strijd met artikel 5 van het DIW.

Gezien de schaal van de ingreep is het effect misschien klein, maar het is niet uit te sluiten dat er geen lokaal betekenisvol effect is. In dat opzicht is het optrekken van de keermuur ook in strijd met artikel 6, 1° en 4° van het DIW"

(...)

Ongunstig. Er is een negatief effect voor het watersysteem. Aangezien het een regularisatie van een ingrijpende wijziging van de talud betreft, kan het schadelijk effect niet

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

...

De verzoekende partijen worden niet gevolgd waar zij tot de onwettigheid van die motivering besluiten omdat het advies van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid niet wettelijk voorgeschreven was. De afwezigheid van een normatieve verplichting om het advies in te winnen, belet principieel niet dat de verwerende partij als vergunningverlenend bestuur op eigen initiatief het advies van een gespecialiseerde adviesinstantie inwint om met kennis van zaken te kunnen oordelen over het al dan niet optreden van een “betekenisvol nadelig effect op het milieu” in de zin van artikel 3, §2, 17° DIW als gevolg van de regularisatieaanvraag. De verzoekende partijen argumenteren niet om welke redenen de verwerende partij niet geldig van haar principiële consultatiebevoegdheid gebruik heeft kunnen maken.

Ten onrechte betogen de verzoekende partijen dat het advies van 23 juni 2016 uitgaat van een loutere hypothese van een schadelijk effect. Het advies stelt met zoveel woorden dat de structuurkwaliteit door de betonnen keerwanden “onherroepelijk vernietigd wordt” en dat de interactie tussen de gracht en het achterliggende grondwater bemoeilijkt wordt. De conclusie luidt dat er “een negatief effect voor het watersysteem (is)”. De kritiek van de verzoekende partijen getuigt van een selectieve lezing van het advies.

2.3.

De verzoekende partijen voeren aan dat zowel de vastgestelde strijdigheid met artikel 3.1 van de verkavelingsvoorschriften als de ongunstige watertoets eenvoudig geredigeerd kunnen worden, met name door het boren van drainagegaten in de keerwanden ten behoeve van de afwatering in de gracht. Artikel 2/1, §1 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstanties en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, biedt volgens hen een grondslag voor een dergelijke aanpassing.

Artikel 2/1, §1, eerste lid van voornoemd besluit van 20 juli 2006 bepaalt:

“... ”

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

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

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

3° als het schadelijke effect niet kan worden voorkomen, noch beperkt, en ook herstel of compensatie onmogelijk zijn, weigert ze de vergunning of weigert ze goedkeuring te verlenen aan het plan of programma.

... ”

Uit artikel 8, §1, eerste lid DIW en artikel 2/1, §1, eerste lid van het besluit van 20 juli 2006 volgt dat de watertoets ervoor moet zorgen dat door het opleggen van gepaste voorwaarden het ontstaan van het schadelijk effect vermeden of zo beperkt mogelijk gehouden wordt. Als het

schadelijk effect niet voorkomen kan worden of beperkende maatregelen niet mogelijk blijken, moeten de voorwaarden gericht zijn op herstel of desgevallend compensatie. Wanneer het schadelijk effect niet vermeden, noch beperkt, en evenmin hersteld of gecompenseerd kan worden, moet de vergunning worden geweigerd.

Waar het de watertoets betreft, beschikt het vergunningverlenend bestuur over een discretionaire bevoegdheid om de feiten te beoordelen. Het rechterlijk toezicht ter zake is marginaal.

In de bestreden beslissing treedt de verwerende partij de beoordeling in het advies van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid en het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar bij dat de structuurkwaliteit langs de gracht “onherroepelijk vernietigd” wordt en dat het om een “ingrijpende wijziging” van het talud gaat.

De verzoekende partijen maken niet aannemelijk dat het kennelijk onredelijk is om te oordelen dat voorwaarden het schadelijk effect niet kunnen voorkomen, beperken of herstellen, en dat de vergunning geweigerd moet worden.

2.4.

De verzoekende partijen achten het proportionaliteitsbeginsel geschonden omdat de nadelige gevolgen van de weigering in wanverhouding staan tot de beperkte schade aan het algemeen belang bij afgifte van de regularisatievergunning.

De beginselen van behoorlijk bestuur werken niet *contra legem*. De niet-weerlegde vaststelling dat de aanvraag strijdig is met de verkavelingsvoorschriften en de watertoets niet doorstaat, sluit een beroep op het evenredigheidsbeginsel uit. Het evenredigheidsbeginsel laat niet toe om een onwettige vergunning te verlenen.

3.

Gelet op wat voorafgaat, komen de overwegingen in de bestreden beslissing over de onverenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening neer op overtollige motieven. De kritiek daarop van de verzoekende partijen kan niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

4.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep wordt verworpen.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 26 juni 2018 door de negende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de negende kamer,

Yannick DEGREEF

Geert DE WOLF