

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 16 oktober 2018 met nummer RvVb/A/1819/0178  
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0554-A

Verzoekende partij	mevrouw <b>Kristel MOYAERT</b>  vertegenwoordigd door advocaat Mario VANDEVELDE met woonplaatskeuze op het kantoor te 1785 Merchtem, Kouter 60
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van <b>OOST-VLAANDEREN</b>
Tussenkommende partijen	1. de heer <b>Rudy EGGERMONT</b> 2. mevrouw <b>Maryleen VAERNEWYCK</b>  vertegenwoordigd door advocaat Filip ROGGE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9810 Nazareth, 's Gravenstraat 42

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 3 april 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 2 februari 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Gavere van 19 september 2016 ingewilligd.

De verwerende partij heeft onder voorwaarden en overeenkomstig het in beroep ingediend (beperkt) aangepast plan aan de tussenkommende partijen een verkavelingsvergunningswijziging verleend voor reliëfwijzigingen op de percelen gelegen te 9890 Gavere, Baaigemstraat 173, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummers 652L en 652M (loten 1 en 2).

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkommende partijen verzoeken met een aangetekende brief van 27 juni 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkommende partijen met een beschikking van 8 augustus 2017 toe in de debatten.

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

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

De verzoekende, verwerende en tussenkomende partijen verschijnen schriftelijk.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast. De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

### III. FEITEN

1.

Op 10 juli 2009 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Gavere een stedenbouwkundige vergunning voor het slopen van een woning met bijgebouwen.

Op 27 januari 2014 verleent het college van burgemeester en schepenen met betrekking tot de percelen die het voorwerp uitmaken van de bestreden beslissing een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van twee halfopen eengezinswoningen met vrijstaande garages in de achtertuin onder de bijzondere voorwaarde reliëfwijzigingen tot het strikt noodzakelijke te beperken. De woningen en de garages werden inmiddels opgericht, zij het niet (geheel) conform de verleende vergunning.

2.

De tussenkomende partijen dienen op 11 mei 2016 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Gavere een aanvraag in voor een verkavelingsvergunningswijziging (in functie van terreinaanlegwerken) op de percelen (loten 1 en 2).

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Oudenaarde', vastgesteld met koninklijk besluit van 24 februari 1977, in woongebied met landelijk karakter.

De percelen liggen ook binnen de omschrijving van een vergunde niet-vervallen verkaveling van 29 juli 1999 (2 loten), zoals gewijzigd op 27 maart 2009 (zes loten). Alleen de loten 3 en 4 zijn nog onbebouwd.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 6 juni 2016 tot en met 5 juli 2016, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 13 september 2016 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 19 september 2016 een verkavelingsvergunningswijziging onder voorwaarden aan de tussenkomende partijen. Het college beslist:

“ ...

#### Resultaten openbaar onderzoek

*Tijdens het openbaar onderzoek werd één bezwaarschrift ingediend, door de eigenaars van de links aanpalende woning Baaigemstraat 171, gelegen buiten de verkaveling.*

*De kaveleigenaars van de loten 3, 4, 5 en 6 ondertekende de aanvraag voor akkoord.*

Het college van burgemeester en schepenen stelde vast dat het bezwaarschrift handelde over:

"1 het bouwen van woningen en garages niet conform de afgeleverde stedenbouwkundige vergunningen waardoor 'aanzienlijke' reliëfwijzigingen zich opdringen,

2 wateroverlast: het water sijpelt stelselmatig naar het lager gelegen terrein van de indiener van het bezwaarschrift;

3.de hoogte van de betonnen keermuur ter hoogte van de garage De dorpel van de aanpalende woning ligt 80cm lager op amper 7m afstand,

4 De reliëfwijziging tot tegen de perceelsgrens De aanvrager dient zich te houden aan de oorspronkelijke verkavelingsvoorschriften met name 'tot op 2m van de perceelgrenzen mogen geen reliëfwijzigingen worden aangebracht' "

(...)

#### Deels gegrond

1 /2 /4 volgens de afgeleverde stedenbouwkundige vergunning dd 27/01/2014 zou de vloerpas +0,2m boven het peil gemeten ter hoogte van de rooilijn liggen. De woningen zijn uiteindelijk gebouwd met een vloerpas die +0,55m boven het peil gemeten ter hoogte van de rooilijn liggen. Ook de garage wed gebouwd met een vloerpas die +70cm hoger ligt dan het bestaande maaiveldpeil waardoor het terrein moet worden genivelleerd om op een normale wijze toegang te krijgen tot de gebouwen.

Onderhavige aanvraag voorziet het nivelleren van de tuinzones en een geleidelijke ophoging van de oprit naar de garage op lot 1 met een keermuur ter hoogte van de linker perceelsgrens De keermuur wordt geplaatst vanaf de rooilijn tot aan de garage De hoogte van de keermuur bedraagt min 0,39m tot max 0,55m boven het peil van het linker aangrenzend perceel vanaf de straat tot aan de garage.

Het terrein helt voorbij de garage af naar de achterste perceelsgrens.

Om wateroverlast (cfr bezwaarschrift) te voorkomen dringen er zich maatregelen op: er dient langs de keermuur een aquadrain te worden geplaatst zodat het hemelwater dat op de oprit valt en niet tijdig in de bodem kan infiltreren, wordt opgevangen en afgevoerd naar een nieuw aan te leggen gracht. Aansluitend op de aquadrain dient een gracht te worden gegraven ter hoogte van de linker- en achterste perceelsgrens om het overtollige water bij hevige regenbuien op te vangen.

Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat, mits het opleggen van voormelde voorwaarden, onderhavige aanvraag een oplossing biedt om de toegang tot de gebouwen mogelijk te maken zonder hinder de veroorzaken aan de omliggende percelen.

#### Deels ongegrond

3 De hoogte van de betonnen keermuren is niet afwijkend van de gangbare norm voor afsluitingen.

(...)

Het college van burgemeester en schepenen geeft de vergunning voor wijziging van de verkavelingsvergunning afgegeven aan de aanvrager.

#### De vergunning wordt afgegeven onder volgende voorwaarden:

- De oprit dient te worden aangelegd in waterdoorlatende materialen.
- Langs de keermuur dient een aquadrain te worden aangelegd. In het verlengde van de aquadrain en ter hoogte van de linker- en achterste perceelsgrens dient een gracht te worden gegraven over de volledige lengte.

- De gracht dient zodanig te worden aangelegd dat deze een voldoende bergend vermogen heeft ivv de af te wateren oppervlakte en op voldoende afstand van de perceelsgrenzen (min 1m).
  - Reliëfwijzigingen dienen beperkt tot de strikt noodzakelijke in functie van het gevraagd ontwerp en de aan te leggen gracht.
- ...

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 20 oktober 2016 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 2 december 2016 om dit beroep in te willigen en de verkavelingsvergunningswijziging te weigeren. Hij adviseert:

“ ...

Beschrijving van de omgeving, de bouwplaats en het perceel

*De eigendom is gesitueerd aan de oostelijke rand van de dorpskern van Gavere, langsheen de Baaigemstraat, de verbindingsweg tussen het hoofddorp Gavere en de landelijke kern Baaigem. De directe omgeving wordt gekenmerkt door een woonlint van hoofdzakelijk vrijstaande en halfopen eengezinswoningen. De bouwplaats maakt als loten 1 en 2 deel uit van een niet-vervallen verkaveling, bestaande uit 6 loten voor halfopen woningen.*

*De betreffende loten hebben oppervlaktes van 646m<sup>2</sup> en 629m<sup>2</sup>. De loten werden recent bebouwd met gekoppelde halfopen eengezinswoningen, ingeplant op minimaal 6,00m van de rooilijn voor lot 1 en minimaal 12,58m voor lot 2 en waarbij lot 1 een bouwvrije linkerstrook vrijwaart van 3,50m en lot 2 een bouwvrije rechterstrook van 4,34m. In de achtertuin werd op elk lot een garage van 28m<sup>2</sup> opgericht, ingeplant op 8,9m achter de achtergevel van de woningen, op lot 1 tot 1,00 van de zijdelingse perceelsgrens en op lot 2 tegen de zijdelingse perceelsgrens.*

*Op het linksaanpalende perceel staat een vrijstaande woning, met tussenliggend een erfdienstbaarheid naar achterliggende landbouwgronden.*

*Aan de rechterzijde zijn de loten 3 en 4 van de verkaveling nog braakliggend; loten 5 en 6 werden eveneens recent bebouwd.*

*Voorliggende aanvraag beoogt een verkavelingswijziging om gewenste ophogingen/reliëfwijzigingen op de loten mogelijk te maken.*

*De nivelleringsen zijn conform de aanvrager noodzakelijk om de gebouwen toegankelijk te maken en een nuttige tuinzone te creëren. Bij de aanvraag werd een inplantingsplan toegevoegd met de bestaande en nieuwe passen. De woningen blijken gebouwd met een vloerpas +0,55 m boven het peil ter hoogte van de rooilijn. De garage op lot 1 werd gebouwd met een vloerpas +0,70m boven het bestaande maaiveldpeil. Door deze hogere vloerpassen zijn ophogingen nodig om toegang te krijgen tot de gebouwen. Tevens wordt de achtertuinzone genivelleerd.*

*Tegen de linkerperceelsgrens van lot 1 voorziet aanvrager een keermuur, vanaf de rooilijn tot aan de garage, met een hoogte van 0,39cm tot 0,55 cm, om het gecreëerde hoogteverschil op te vangen.*

*Gevraagd wordt de stedenbouwkundige voorschriften te wijzigen als volgt:*

<b>Bestaande voorschriften</b>	<b>Gevraagde wijziging</b>
Reliëfwijzigingen (ophogingen of afgravingen) op de percelen dienen beperkt te blijven tot de noodzakelijke toegangen naar de woningen, tot max. 5m achter de achtergevel. Deze moeten aflopen naar de bouwvrije stroken en tot op 2m van de perceelsgrenzen mag geen wijziging aan het reliëf worden aangebracht	Grotere reliëfwijzigingen zoals aangeduid op het aanvraagplan zijn toegelaten, om een logische overgang tussen woning, omliggende terreinen en eigendommen mogelijk te maken
In de zone voor koeren en tuinen zijn slechts beperkte nivelleringen (max. 20cm) toegelaten met het oog op het functioneel gebruik van de tuin	In de zone voor koeren en tuinen zijn grotere ophogingen zoals aangeduid op het aanvraagplan toegelaten om de tuin te laten aansluiten op de woning en het functioneel gebruik ervan te blijven waarborgen

(...)

### **Motivering**

#### **De watertoets**

Het terrein ligt niet in een recent overstroomd gebied of in (mogelijk) overstromingsgevoelig gebied

Op de betreffende percelen zijn woningen gebouwd waarvoor in 2014 de stedenbouwkundige vergunning is afgeleverd. Deze aanvraag werd getoetst aan het besluit van de Vlaamse regering van 5 juli 2013 houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater. Voorliggende aanvraag tot verkavelingswijziging voor terreinophogingen valt buiten het toepassingsgebied van dit besluit. Als bijzondere voorwaarde bij afgifte van de stedenbouwkundige vergunning werd opgelegd dat reliëfwijzigingen tot de strikt noodzakelijke in functie van het gevraagd ontwerp dienen beperkt.

De aanvraag beoogt het ophogen van de zijdelingse stroken en tuinzones bij de woningen, voornamelijk op lot 1 en in mindere mate op lot 2. De percelen zijn in de bestaande toestand afhellend naar de achterste en linker perceelsgrens toe. De ophoging bedraagt maximum 1m, tegen de achterste perceelsgrens ter hoogte van de scheiding van lot 1 en lot 2. Aan de achterkant van de garage van lot 1 ligt de nieuwe pas 0,75 m hoger dan de bestaande pas, aan de voorzijde van de garage is dit 0,55 m hoger. Langs de linkerperceelsgrens wordt een keermuur geplaatst, vanaf de rooilijn tot aan de garage, om het nieuwe niveauverschil met het links naastliggende perceel, dat varieert van 39 cm tot 55 cm, op te vangen.

Uit het ingediende bezwaar en beroep blijkt dat in de directe omgeving van het terrein gevreesd wordt voor waterproblemen.

In het algemeen kan gesteld dat ophoging van terreinen eerder niet wenselijk is en dat hiermee omzichtig dient omgegaan. Het is evident dat ophogingen mogelijks een invloed hebben op het plaatselijk waterbergend vermogen en leiden tot een vermindering van het bufferend en infiltrerend vermogen van het perceel. Het water zal zich verplaatsen naar plekken die nu niet of minder met waterproblemen geconfronteerd worden, er kan sprake zijn van hogere waterstanden en versnelde afvoer met alle gevolgen van dien. Dit kan er toe leiden dat in de omgeving het gevaar voor wateroverlast toeneemt.

Het bezwaar van appelllant in deze kan worden bijgetreden.

*Het plaatsen van de keermuur, tot tegen de perceelsgrens, is geen afdoende maatregel om nefaste gevolgen voor het aanpalende perceel tegen te gaan. Zoals opgelegd door het college van burgemeester en schepenen zijn bijkomende maatregelen noodzakelijk om de aanleg van een aquadrain en het graven van een gracht, in combinatie met gebruik van effectief waterdoorlatende materialen.*

*De compenserende maatregelen zijn in de aanvraag onvoldoende uitgewerkt.*

*Een beperking van de reliëfwijzigingen tot het strikt noodzakelijke, zoals reeds was opgelegd bij afgifte van de stedenbouwkundige vergunning, dient daarbij steeds het uitgangspunt te blijven.*

*Aanvrager dient concrete oplossingen te bieden om negatieve effecten op het watersysteem zoveel als mogelijk te vermijden en te beperken. Enkel onder deze voorwaarden kan gesteld dat de doelstellingen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid niet worden geschaad.*

*Momenteel kan niet gesteld dat er geen schadelijk effect wordt veroorzaakt in de plaatselijke waterhuishouding.*

*De aanvraag heeft de watertoets niet goed doorstaan. Dit vormt een legaliteitsbelemmering voor het verlenen van een vergunning.*

#### De MER-toets

*Artikel 4 3 1 van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid vereist dat bepaalde projecten aan een milieueffectrapportage worden onderworpen.*

*Huidige aanvraag omvat geen project dat is opgenomen in de lijsten van bijlage I, II of III van het MER-besluit van 10 december 2004.*

*De aanvraag dient niet aan een MER-screening te worden onderworpen en wordt geacht door diens locatie, aard en/of omvang geen aanzienlijke milieueffecten te kunnen veroorzaken.*

#### De juridische aspecten

*De aanvraag beoogt het wijzigen van de voorschriften van loten 1 en 2 van de van kracht zijnde verkaveling, verleend door het college van burgemeester en schepenen op 29 juli 1999 en gewijzigd op 27 maart 2009.*

*Elke verkavelingsvergunning of wijziging van een verkavelingsvergunning moet in overeenstemming zijn met de onderliggende geldende plannen van aanleg, in dit geval zijnde het gewestplan als meest recente en gedetailleerde plan.*

*De voorgestelde verkavelingswijziging, die betrekking heeft op reliëfwijzigingen bij eengezinswoningen in een woongebied met landelijk karakter, is principieel in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.*

*Er bestaat echter een juridische belemmering voor het verlenen van de verkavelingswijziging door de negatieve watertoets (zie rubriek 2 1).*

#### De goede ruimtelijke ordening

*De wetgeving op de ruimtelijke ordening en de stedenbouw draagt de bevoegde overheid op een verantwoorde toekomstige aanleg te waarborgen.*

*Elke aanvraag dient aldus beoordeeld te worden met het oog op een verantwoorde stedenbouwkundige uitbouw van het betrokken gebied.*

*Het terrein van de aanvraag is gelegen in de Baaigemstraat, in een lintbebouwing ten oosten van het centrum van Gavere. In het straatbeeld is een zichtbaar reliëfverschil merkbaar. Bij de aanvraag uit 2007 tot verkaveling van het betreffende terrein in 6 loten, werd tijdens het openbaar onderzoek reeds een bezwaarschrift ingediend waarin gewezen werd op potentiële wateroverlast voor de nabij gelegen percelen. Het noordwestelijk deel van de te verkavelen grond (achtertuinzone van de loten 1-3) ligt met name merkbaar lager dan de belendende percelen en vormt een komvormige buffer. Het college van burgemeester en schepenen oordeelde toen dat de vrees tot wateroverlast van de bezwaarindieners bij ophoging van dit lager gelegen stuk terecht was, dat de verkavelaar evenwel rekening hield met de aanwezige reliëfverschillen, dat in de zone voor koeren en hovingen de huidige maaiveldhoogte zoveel als mogelijk zou behouden worden, dat door het opleggen van specifieke voorwaarden naar reliëfwijzigingen ervoor kon gezorgd worden dat er geen wijziging zou optreden aan de hydrologische toestand van de plaats. De verkavelingsvergunning werd verleend onder o m volgende voorwaarden:*

- De vloerpas van de woningen ligt min 0,20 m en max 0,35 m boven het maaiveldpeil.*
- Reliëfwijzigingen (ophogingen of afgravingen) op de percelen dienen beperkt te blijven tot de noodzakelijke toegangen naar de woningen en terrassen palend aan de woningen, tot max 5 m achter de achtergevel. Deze moeten aflopen naar de bouwvrije stroken en tot op 2m van de perceelsgrenzen mag geen wijziging aan het reliëf worden aangebracht.*
- In de zone voor koeren en tuinen zijn slechts beperkte nivellerings (max 20cm) toegelaten met het oog op het functioneel gebruik van de tuin.*

*De oprichting van de woningen op de betreffende percelen 1 en 2 werd vergund op 27 januari 2014. De vloerpas van de nieuwbouwwoningen was voorzien op 20 m boven het peil gemeten ter hoogte van de rooilijn. Als bijzondere voorwaarde werd door het college van burgemeester en schepenen opgelegd dat reliëfwijzigingen dienen beperkt tot de strikte noodzakelijke in functie van het gevraagd ontwerp.*

*Uit voorgaande blijkt dat de problematiek aangaande het reliëf reeds ruime tijd gekend is en er reeds van bij het afleveren van de verkavelingsvergunning voorwaarden hieromtrent opgelegd werden.*

*Uit hetgeen nu aangevraagd wordt, blijkt evenwel dat de bouwheer deze voorwaarden naast zich neer heeft gelegd. De vloerpeilen werden verhoogd, en momenteel wordt de wijziging gevraagd om de gewenste ophogingen, in aansluiting naar deze vloerpeilen, en ter nivellering van de achtertuinen, te kunnen uitvoeren.*

*Er zijn echter geen redenen voor handen om van de eerder ingenomen standpunten aangaande reliëfwijzigingen binnen deze verkaveling af te wijken.*

*De overheid moet zich ervoor hoeden niet te zwichten voor het gewicht van het voldongen feit. Er moet worden uitgegaan van de toestand zoals die was voor de uitvoering van de wederrechtelijk uitgevoerde werken en de aanvraag moet worden*

*beoordeeld op dezelfde wijze als elke andere aanvraag in functie van de goede ruimtelijke ordening van de plaats zoals die thans wenselijk is.*

*Er dient vastgesteld dat hier een kunstmatig opgedreven niveauverschil ontstaat, een vrij abrupt hoogteverschil, tot 55 cm ter hoogte van de linkerperceelsgrens, dat al te gemakkelijk als een noodzakelijk en voldoende feit wordt gepresenteerd en waarbij de keurwandelementen, als een voldoende tegemoetkoming naar de aanpalende eigendom wordt voorgesteld. De keermuur, ingeplant tot tegen de perceelsgrens, komt de goede plaatselijke aanleg niet ten goede. Ook aan de achterzijde zijn er stedenbouwkundig geen redenen om het terrein in de voorgestelde mate te nivelleren. Het natuurlijk maaiveld langsheen de perceelsgrenzen wordt onvoldoende behouden en gerespecteerd.*

*De beoogde ophoging van de loten is niet aanvaardbaar. Het betreft op schaal van deze percelen duidelijk een aanmerkelijke terreinwijziging die de gevestigde hoogteverhoudingen tussen de percelen verstoort.*

*Er dient in eerste instantie getracht de ophoging tot een noodzakelijk minimum te herleiden, om daarna het nog overblijvende niveauverschil geleidelijk weg te werken, bv trapsgewijs of met een begroeid talud. Aansluitend dient voorzien in aanvullende maatregelen, bv een drainagesysteem / gracht langsheen de zijdelingse en achterste perceelsgrens zodat de afwatering van de aangelande percelen gegarandeerd blijft. Een dergelijke oplossing zou op vlak van waterhuishouding en integratie in de omgeving beter inpasbaar zijn.*

*Stedenbouwkundige voorschriften dienen opgevat te zijn in functie van een goede ruimtelijke integratie en dito nabuurschap. De ophoging van de loten en de daardoor gecreëerde hoogteverschillen ten opzichte van de aangrenzende percelen getuigen niet van goede ruimtelijke ordening.*

*Het gevraagde komt de goede plaatselijke aanleg niet ten goede*

### Conclusie

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

*Vergunning tot wijziging van de verkavelingsvergunning dient te worden geweigerd.  
...*

De tussenkomende partijen dienen een replieknota in, met een verklaring voor de bestaande feitelijke toestand van de woning en de garage, en waarin zij ook voorhouden volledig tegemoet te (zullen) komen aan de opmerkingen uit het verslag.

Na de hoorzitting van 13 december 2016 stelt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar met een nota van onbekende datum vast dat de na zijn verslag ingediende repliek en de tijdens de hoorzitting geformuleerde argumenten niet van die aard zijn dat ze een ten opzichte van het aanvankelijk verslag afwijkend advies verantwoorden.

Aan de achterzijde van deze nota, die voor aktenaam is afgestempeld door de deputatie op 2 februari 2017, bevindt zich een met de hand uitgeschreven toelichting omtrent de door de verwerende partij op 2 februari 2017 genomen beslissing, inclusief de verwijzing naar 'aangepaste plannen'.



De verwerende partij verklaart het beroep op 2 februari 2017 ontvankelijk en verleent een verkavelingsvergunningswijziging onder voorwaarden, overeenkomstig het in beroep beperkt aangepast plan. De verwerende partij beslist:

“ ...

*Gelet op het andersluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 2 december 2016;*

*(...)*

*Gelet op de replieken ingediend naar aanleiding van en/of geformuleerd tijdens de hoorzitting.*

*(...)*

#### **Motivering**

##### **De watertoets**

*(...)*

*Mits de door het college van burgemeester en schepenen voorgestelde voorwaarden gevolgd worden, waartoe de aanvrager zich engageert, en de bijkomende verhardingen waterdoorlatend uitgevoerd worden is geen schadelijk effect te verwachten in de plaatselijke waterhuishouding.*

*De aanvraag doorstaat de watertoets.*

*Subsidiair kan nog opgemerkt dat vergunningen worden verleend onder voorbehoud van burgerlijke rechten, gelet op de bepalingen van art. 4.2.22 §1, wat ook de bepalingen van het burgerlijk wetboek in verband met afvloeien van hemelwater omvat.*

##### **De MER-toets**

*Artikel 4.3.1 van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid vereist dat bepaalde projecten aan een milieueffectrapportage worden onderworpen.*

*Huidige aanvraag omvat geen project dat is opgenomen in de lijsten van bijlage I, II of III van het MER-besluit van 10 december 2004.*

*De aanvraag dient niet aan een MER-screening te worden onderworpen en wordt geacht door diens locatie, aard en/of omvang geen aanzienlijke milieueffecten te kunnen veroorzaken.*

##### **De juridische aspecten**

*De aanvraag beoogt het wijzigen van de voorschriften van loten 1 en 2 van de van kracht zijnde verkaveling, verleend door het college van burgemeester en schepenen op 29 juli 1999 en gewijzigd op 27 maart 2009.*

*Elke verkavelingsvergunning of wijziging van een verkavelingsvergunning moet in overeenstemming zijn met de onderliggende geldende plannen van aanleg, in dit geval zijnde het gewestplan als meest recente en gedetailleerde plan.*

*De voorgestelde verkavelingswijziging, die betrekking heeft op reliëfwijzigingen bij eengezinswoningen in een woongebied met landelijk karakter, is principieel in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.*

### De goede ruimtelijke ordening

(...)

*Uit voorgaande blijkt dat de problematiek aangaande het reliëf reeds ruime tijd gekend is en er reeds van bij het afleveren van de verkavelingsvergunning voorwaarden hieromtrent opgelegd werden.*

*In tegenstelling tot hetgeen de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar suggereert, stelt appellant dat geenszins zomaar in het wilde weg tot een verhoogde inplanting van de gebouwen op het terrein overgegaan.*

*Het voorwerp van de met de stedenbouwkundige vergunning van 2014 vergunde werkzaamheden betreft een koppelwoning, elke voorzien van een vrijstaande garage achteraan.*

*Het bouwterrein zelf wordt door een natuurlijk reliëfverschil gekenmerkt, waarvan de grilligheid indertijd nog is versterkt geworden door uitgravingen ten behoeve van een plaatselijke steenbakkerij.*

*Wanneer de foto's bij het aanvraagdossier worden aanschouwd, moet worden vastgesteld dat de halfopen bebouwing werd ingeplant op een gelijke hoogte met de verharding van de openbare weg, en deze zelfs lager is ingeplant dan het aanwezige natuurlijke terreinniveau welke het aanpalend onbebouwd lot 3 rechts kenmerkt.*

*Het aanwezig niveauverschil betreft een gegeven, waarvan niet kan worden verondersteld dat deze een onvergunde situatie zou betreffen, of dat deze louter aan de tussenkomst van de aanvragers zou zijn toe te schrijven.*

*Het zijn dan ook de specifieke kenmerken van het terrein welke noopten tot het hanteren van een inplantingsniveau met betrekking tot de aanwezige gebouwen zoals thans voorhanden.*

*Daarnaast hebben de aanvragers ook met de op 27 januari 2014 verleende stedenbouwkundige vergunning het recht om rondom de aanwezige gebouwen aanvullingen aan te brengen.*

*De thans met de gevraagde verkavelingswijziging voorziene aanvullingen zijn dan ook niet van die aard dat zij tot een fundamenteel andere terreintoestand komen te leiden, in vergelijking tot de met de stedenbouwkundige vergunning van 2014 en de oorspronkelijke verkavelingsvergunning van 2009 beoogde situatie.*

*Uit de eventuele verschillen tussen de vastgestelde feitelijke situatie en de met toepasselijke vergunningen beoogde toestand kan op zich dan ook geen weigeringsgrond voor de inwilliging van de voorliggende aanvraag worden afgeleid.*

*Gelet op de bestaande feitelijke toestand en de specifieke plaatselijke aanleg, kan het aanbrengen van de keermuur, zoals aangevraagd, enkel maar een verbetering voor beide percelen op zich betekenen.*

*Ten overstaan van het perceel van de linker buur wordt iedere afloop van hemelwater vanaf de eigendom van de aanvragers uitgesloten, en vanuit het standpunt van een goede ruimtelijke ordening en goede plaatselijke aanleg, moet worden vastgesteld dat de beoogde keermuur een aangepaste oplossing betekent als scheiding tussen beide percelen, welke het nabuurschap vanuit diverse oogpunten enkel maar ten goede komt.*

*Tevens kan nog worden verwezen naar de erfdienstbaarheid welke zich op het perceel van appellante bevindt, en een fysieke scheiding tussen het terrein van de aanvragers en het perceel van de appellante uitmaakt, en sowieso ten overstaan van de beide percelen onderling als natuurlijke buffer fungeert.*

*Ook kan rekening worden gehouden met de grootte van het perceel van de aanvragers, met behoud van een relatief grote onverharde oppervlakte, zodat er voldoende infiltratiecapaciteit voorhanden is alvorens waterafloop naar de naburige percelen zou kunnen optreden.*

*Daarnaast worden de in het verslag gesuggereerde aangepaste maatregelen ook met de door het College opgelegde voorwaarden concreet tot uitvoer gebracht:*

- er wordt voorzien in een aangepast drainagesysteem langsheen de linker perceelsgrens tot ter hoogte van de garage (cfr hiervoor onder nummer 4 gespecificeerd);*
- vervolgens wordt voorzien in een gracht langsheen de zijdelingse en achterste perceelsgrens van lot 1, zoals eveneens hiervoor reeds gespecificeerd, waardoor de afwatering van de aangelande percelen gegarandeerd blijft;*
- de taluds van de grachten zullen worden ingezaaid, zodat deze een stabiel karakter vertonen;*
- te rekenen vanaf de zijdelingse en de achterste perceelsgrens worden de beoogde grondaanvullingen geleidelijk aan opgevoerd, teneinde een bruikbare toegang en tuinzone te bekomen;*  
*Achteraan wordt zodoende licht afhellend naar de achtergelegen landerijen gewerkt, zodat ook daar een logische overgang ontstaat.*
- de verharding m.b.t de toerit naar de garage zal in waterdoorlaatbare materialen worden uitgevoerd;*

*Aldus worden concrete en passende maatregelen aangereikt, waardoor de beoogde reliëfwijzigingen geen afbreuk komen te doen aan het karakter van de terreinen en de omgeving, noch tot enig overlast voor de aanpalende percelen zullen komen te leiden.*

*Er kan worden geconcludeerd dat voorliggende aanvraag noch het karakter of woonklimaat van de bebouwde omgeving schaadt, noch de goede plaatselijke ordening in het gedrang komt te brengen.*

*Het blijkt niet dat voorliggende aanvraag, gelet op de specifieke omstandigheden ter plaatse, onaanvaardbaar zou moeten worden genoemd.*

*Er zijn geen hinderaspecten of nadelen ten laste van het aanpalend linker perceel aanwijsbaar, welke een bovenmatig karakter zouden vertonen.*

*Het gevraagde tast onder voormelde voorwaarden de goede plaatselijke aanleg niet aan.*

### Conclusie

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

*Evenwel kan vergunning tot wijziging van de verkavelingsvergunning worden verleend volgens het tijdens de beroepsprocedure ingediend beperkt aangepast plan, onder volgende aanvullende voorwaarde:*

*De verharding met betrekking tot de doorgang naar de garage moet in waterdoorlatende materialen uitgevoerd worden.*

*De voorwaarden van het college van burgemeester en schepenen zijn tevens na te leven.*

## **BESLUIT**

*(...)*

*Vergunning tot wijziging van de verkavelingsvergunning wordt verleend volgens het tijdens de beroepsprocedure ingediend beperkt aangepast plan, onder volgende aanvullende voorwaarden:*

- De verharding met betrekking tot de doorgang naar de garage moet in waterdoorlatende materialen uitgevoerd worden.*
- Langs de keermuur dient een aquadrain te worden aangelegd. In het verlengde van de aquadrain en ter hoogte van de linker- en achterste perceelsgrens dient een gracht te worden gegraven over de volledige lengte.*
- De gracht dient zodanig te worden aangelegd dat deze een voldoende bergend vermogen heeft ivm de af te wateren oppervlakte en op voldoende afstand van de perceelsgrenzen (min 1m).*
- Reliëfwijzigingen dienen beperkt tot de strikt noodzakelijke in functie van het gevraagde ontwerp en de aan te leggen gracht.*

*...”*

Dit is de bestreden beslissing.

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

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

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

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

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

### **A. Tweede middel**

*Standpunt van de partijen*

1.

In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Zij zet dit uiteen als volgt:

*“...*

*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*

*overstemming 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".*

*De PSA heeft geadviseerd om de aangevraagde vergunning te weigeren omwille van een negatieve watertoets.*

*Volgens het advies van de PSA zijn de maatregelen om de negatieve gevolgen in de plaatselijke waterhuishouding te compenseren, onvoldoende uitgewerkt in de aanvraag.*

*Volgens de PSA dient de aanvrager concrete oplossingen te bieden om negatieve effecten op het watersysteem zoveel als mogelijk te vermijden en te beperken.*

*Omwille van de onvoldoende uitgewerkte aanvraag, kon de PSA niet concluderen dat er geen schadelijk effect zou worden veroorzaakt in de plaatselijke waterhuishouding.*

*Het was duidelijk dat de PSA aanstuurde op een nieuwe aanvraag.*

*In de plaats daarvan heeft verwerende partij zich in de plaats van de aanvrager gesteld en zelf een aantal voorwaarden opgelegd, die de leemten in de aanvraag moesten opvullen en zodoende de aanvraag toch vergunbaar maken.*

*Alhoewel niet voorzien in de aanvraag, wordt aan de aanvrager door verwerende partij de verplichting opgelegd een gracht te graven ter hoogte van de linker- en achterste perceelsgrens, aansluitend op een aquadrain, die evenmin was voorzien in de aanvraag.*

*Deze in de bestreden beslissing opgelegde voorwaarden kunnen niet worden beschouwd als betrekking hebbende op een kennelijk bijkomstige zaak van de aanvraag.*

*De opgelegde voorwaarden hebben immers betrekking op de kern van het probleem, nl een dreigende wateroverlast voor het perceel van verzoekende partij ingevolge het niet naleven van de eerder verleende stedenbouwkundige vergunning.*

*Het middel is gegrond.  
..."*

2.

De verwerende partij antwoordt:

*"...*

*In een tweede middel stelt de verzoekster dat de opgelegde voorwaarden geen betrekking hebben op kennelijk bijkomstige zaken.*

De verzoekster verwijst hiervoor naar artikel 4.3.1 §1, **tweede** lid VCRO, dat stelt:

*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**.*

Vooreerst beweert doch toont de verzoekster geenszins aan dat de opgelegde voorwaarden een dergelijke 'leemte' of 'onvolledigheid' in de aanvraag zouden opvangen. Deze zuivere bewering kan dan ook niet als vernietigingsgrond worden weerhouden. Ten tweede toont de verzoekster niet aan dat de aanpassing die aan de plannen zou worden opgelegd, niet 'beperkt' van aard zou zijn.

De verzoekster lijkt dan ook eerder de schending van artikel 4.3.1 §1, **derde** lid VCRO te willen inroepen, nu zij van mening is dat het 'kennelijk bijkomstig karakter' van de aanpassingen van de plannen niet vaststaat. Een schending van deze bepaling werd door de verzoekster echter niet ingeroepen.

Deze bepaling luidt:

*Een aanpassing van de plannen, zoals vermeld in het tweede lid, is slechts mogelijk wanneer aan de volgende voorwaarden is voldaan:*

- 1° de wijzigingen doen geen afbreuk aan de bescherming van de mens of het milieu of de goede ruimtelijke ordening;*
- 2° de wijzigingen komen tegemoet aan de adviezen of aan de standpunten, opmerkingen en bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek zijn ingediend of hebben betrekking op kennelijk bijkomstige zaken;*
- 3° de wijzigingen brengen kennelijk geen schending van de rechten van derden met zich mee.*

*Uit de voormelde bepaling blijkt dat de aanpassing van plannen ingevolge voorwaarde 2° ofwel betrekking moet hebben op kennelijk bijkomstige zaken, ofwel moet tegemoet komen aan de adviezen of aan de standpunten, opmerkingen en bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek zijn ingediend.*

*In casu werden de opgelegde voorwaarden inzake de compenserende watermaatregelen reeds door het college van burgemeester en schepenen én door de PSA opgeworpen. Het opleggen van deze voorwaarden door de deputatie is dan ook duidelijk een geval van tegemoetkoming aan eerder gemaakte standpunten of opmerkingen. Het is dan ook irrelevant of de voorwaarden betrekking hebben op kennelijk bijkomstige zaken, gelet op de specifieke bewoordingen van artikel 4.3.1 §1, derde lid, 2° VCRO.*

*Zoals reeds uiteengezet in het verweer tegen het eerste middel, is de stelling van de PSA – m.n. dat de compenserende maatregelen onvoldoende zijn uitgewerkt – uiteraard andersluidend dan het standpunt van de deputatie hieromtrent. Het is immers pas ná het verslag van de PSA en voorafgaand aan de hoorzitting dat de aanvragers deze compenserende maatregelen in hun aanvraag en bijhorende plannen hebben opgenomen. Uit de replieknota blijkt de zorgvuldige en voldoende concrete uiteenzetting en invulling van deze maatregelen.*

*Terecht kon de deputatie dan ook afwijken van het standpunt van haar adviserende ambtenaar, nu zij over bijkomende, meer concrete gegevens kon beschikken aangaande de compenserende maatregelen bij de aanvraag. Het ligt volledig in de lijn van haar bevoegdheden om de voormelde voorwaarden op te leggen bij de vergunning. In tegenstelling tot wat de PSA in zijn verslag meende, oordeelde de deputatie in alle redelijkheid dat deze voorwaarden aan de huidige aanvraag konden worden toegevoegd, zonder dat de aanvragers een geheel nieuwe aanvraag dienden in te dienen.*

*Het tweede middel is daarom eveneens ongegrond.*

*...*

3.

De tussenkomenende partijen hebben geen schriftelijke uiteenzetting ingediend.

4.

Met haar wederantwoordnota herhaalt de verzoekende partij integraal haar uiteenzetting uit het inleidend verzoekschrift.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De verzoekende partij voert samengevat aan dat de verwerende partij met de opgelegde voorwaarden, die betrekking hebben op de door haar gevreesde wateroverlast, de essentie van de aanvraag raakt en zich ten onrechte in de plaats van de tussenkomenende partijen stelt. Noch de aquadrain, noch de daarop aansluitende gracht langsheen de linker- en de achterste perceelsgrens, waren immers in de initiële aanvraag voorzien.

2.1.

Uit artikel 4.3.1, §1 VCRO volgt dat een vergunning moet worden geweigerd indien het aangevraagde onverenigbaar is met enerzijds de stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken, en anderzijds met de goede ruimtelijke ordening.

Uit artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO, gewijzigd met het decreet van 4 april 2014, en zoals het gold ten tijde van de bestreden beslissing, volgt dat een aanvraag die door het vergunningverlenend bestuursorgaan onverenigbaar wordt geacht met het recht of met de goede ruimtelijke ordening, toch kan worden verleend wanneer de overeenstemming met het recht of met de goede ruimtelijke ordening kan worden gewaarborgd door het opleggen van voorwaarden, met inbegrip van een beperkte aanpassing van de voorliggende plannen.

De opgelegde voorwaarden en beperkte planaanpassingen mogen evenwel niet dienen om leemten in een aanvraagdossier op te vangen en de planaanpassingen moeten een 'beperkt' karakter hebben, te begrijpen als 'kleine' aanpassingen. Deze planaanpassingen moeten bovendien voldoen aan artikel 4.3.1, §1, derde lid VCRO (zoals van toepassing op de aanvraag):

*“ ...*

*Een aanpassing van de plannen, zoals vermeld in het tweede lid, is slechts mogelijk wanneer aan de volgende voorwaarden is voldaan:*

*1° de wijzigingen doen geen afbreuk aan de bescherming van de mens of het milieu of de goede ruimtelijke ordening;*

*2° de wijzigingen komen tegemoet aan de adviezen of aan de standpunten, opmerkingen en bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek zijn ingediend of hebben betrekking op kennelijk bijkomstige zaken;*

*3° de wijzigingen brengen kennelijk geen schending van de rechten van derden met zich mee.*

*...*

De mogelijkheid om via voorwaarden en planaanpassingen toch een vergunning in overeenstemming te brengen met het recht of met de goede ruimtelijke ordening, is een uitzonderingsregeling en moet restrictief geïnterpreteerd worden. De parlementaire voorbereiding bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid stelde reeds dat “...*uitzonderlijk toch een vergunning (kan) worden verleend indien de regelmatigheid of de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening kan worden gewaarborgd door middel van het opleggen van een voorwaarde...*” (*Parl.St. VI.Parl. 2008-09, 2011/1, 116 en 128*). Deze doelstelling werd niet gewijzigd door het wijzigingsdecreet van 4 april 2014.

Met de decreetwijziging van 2014 blijkt het de bedoeling van de decreetgever te zijn geweest om in het kader van zogenaamd ‘oplossingsgericht’ vergunnen het vergunningverlenend bestuursorgaan de mogelijkheid te bieden plannen beperkt aan te passen voor zover aan de voorwaarden van artikel 4.3.1, §1, derde lid VCRO wordt tegemoet gekomen. De aanvankelijke voorwaarde dat de aanpassing enkel betrekking mocht hebben op kennelijk bijkomstige zaken, maakte volgens de memorie van toelichting een oplossingsgericht vergunnen in de praktijk vaak onmogelijk. Planaanpassingen die niet aan het derde lid voldoen, zullen evenwel in principe de organisatie van een nieuw openbaar onderzoek vergen (*Parl.St. VI.Parl, 2013-2014, 2371, nr. 1, p. 34*).

## 2.2.

Zowel uit de bewoordingen van artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO als uit de parlementaire voorbereiding bij het wijzigingsdecreet van 2014 blijkt dan ook dat de in artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO bedoelde ‘beperkte’ aanpassingen moeten beschouwd worden als “kleine aanpassingen” en dus geen essentiële. Een planwijziging zal dan ook maar toelaatbaar zijn voor zover het duidelijk is dat de beperkte planwijziging geen afbreuk doet aan de bescherming van de mens of het milieu of de goede ruimtelijke ordening, de wijziging tegemoet komt aan de adviezen of aan de standpunten, opmerkingen en bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek zijn ingediend of betrekking heeft op kennelijk bijkomstige zaken, geen afbreuk doet aan de belangen van derden en geen nieuw openbaar onderzoek vergt.

De beoordeling van het beperkt en dus niet-essentieel karakter van de aanpassingen moet concreet gebeuren, onder meer op basis van de aard en omvang van de aanpassingen, de impact op de rechten van belanghebbende derden, de bezwaren of opmerkingen die ter zake zijn geuit door de betrokken adviesinstanties, enzovoort.

Het loutere gegeven dat het opleggen van voorwaarden of een planaanpassing nodig is om de vergunning te kunnen verlenen, volstaat niet om te besluiten dat de voorwaarden of de planaanpassing de perken van artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO te buiten gaan. De verzoekende partij zal moeten aantonen dat aan minstens één van de voorwaarden van artikel 4.3.1, §2, tweede (en derde) lid VCRO niet is voldaan.

## 3.1.

Uit het administratief dossier en, meer specifiek, de aanvankelijk ingediende plannen, de beslissing van het college van burgemeester en schepenen, het verslag van de provinciale



stedenbouwkundige ambtenaar én de bestreden beslissing, blijkt duidelijk dat de aanvraag, zoals initieel ingediend, niet voorzag in een drainagesysteem naast de keermuur langs de linker perceelsgrens van lot 1, noch in een aansluitende gracht langsheen die zijdelingse perceelsgrens en de achterste perceelsgrens van zowel lot 1 als lot 2.

Deze voor de afwatering blijkbaar noodzakelijk geachte maatregelen, die zelfs als expliciete voorwaarden aan de bestreden vergunning gekoppeld zijn, staan wél (met de hand aangebracht en uitgelegd) op het in graad van administratief beroep, na het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, ingediend en met de bestreden beslissing goedgekeurd aangepast plan dat van dezelfde datum is als het initieel ingediend plan, maar dat niet langer voor akkoord ondertekend is door de eigenaars van de loten 3, 4, 5 en 6.

### 3.2.

De Raad stelt ook vast dat, in de mate de verzoekende partij doorheen haar betoog lijkt aan te voeren dat de voorwaarden van de aanleg van een aquadrain en een gracht ‘geen kennelijk bijkomstige zaak’ betreffen en hieraan doorslaggevende waarde lijkt te geven, ze haar middel steunt op het vroegere artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO.

Met de decreetswijziging van 2014 immers is verduidelijkt dat de wijzigingen of moeten tegemoetkomen aan de adviezen of aan de standpunten, opmerkingen en bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek zijn ingediend of betrekking moeten hebben op kennelijk bijkomstige zaken (eigen markering), zodat de loutere bewering dat de planaanpassingen geen betrekking hebben op een kennelijke bijkomstige zaak, op het eerste gezicht nog niet doorslaggevend lijkt te zijn.

### 3.3.

Uit de bestreden beslissing en de stukken van het dossier blijkt echter dat de aquadrain en de gracht gesuggereerd geweest zijn door zowel het college van burgemeester en schepenen – dat te kennen gaf dat hiermee (onder voorwaarden) tegemoet kon worden gekomen aan de tijdens het openbaar onderzoek ingediende bezwaren – als de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, met dát belangrijk verschil dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar (zoals de verzoekende partij ook terecht opmerkt) duidelijk aanstuurt op een bij het college van burgemeester en schepenen nieuw in te dienen, gewijzigde aanvraag die de kunstmatige ophogingen vooraan en achteraan tot een noodzakelijk minimum beperkt en die het nog resterende niveauverschil (trapsgewijs of met een begroeid talud) geleidelijk aan wegwerkt zodat er tegen de linker perceelsgrens van lot 1 zelfs geen keermuur meer nodig is.

En zelfs in dát geval, dient volgens de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar ook nog steeds aansluitend te worden voorzien in aanvullende maatregelen, zoals bijvoorbeeld een drainagesysteem of een gracht langs de zijdelingse en de achterste perceelsgrens, om de plaatselijke waterhuishouding bij de aangelanden te kunnen blijven garanderen. Niettemin, zijn op het met een in graad van administratief beroep ingediend aangepast plan zowel de vooraan en achteraan voorgestelde ophogingen behouden gebleven als de keermuur op lot 1 die het niveauverschil met het peil van het linker gelegen perceel van de verzoekende partij moet opvangen. En dit terwijl de verzoekende partij ook al tijdens het openbaar onderzoek liet verstaan dat zij de verkavelingsvoorschriften voor wat betreft de reliëfwijzigingen behouden wil zien, zonder keermuur.

De aquadrain, naast de behouden keermuur in functie van de gecreëerde hoogteverschillen, en de gracht komen dus niet tegemoet aan het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar die deze maatregelen slechts suggereert in functie van geminimaliseerde ophogingen van de loten en evenmin komen zij tegemoet aan het door de verzoekende partij ingediend

bezwaar, zodat de vereiste van 'kennelijk bijkomstige zaken' in de concrete omstandigheden van de zaak nog wel degelijk geldt. De bewering van de verzoekende partij dat deze planaanpassingen geen betrekking hebben op een kennelijke bijkomstige zaak, blijft doorslaggevend.

#### 3.4.

De verzoekende partij oppert dat de planaanpassingen betrekking hebben op een 'essentieel' onderdeel van de aanvraag, wat zij koppelt aan de vaststelling dat de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van oordeel was dat de initiële aanvraag niet voldoende concreet uitgewerkt was om te kunnen concluderen dat er geen schadelijk effect in de plaatselijke waterhuishouding wordt veroorzaakt, wateroverlast die trouwens al van bij het openbaar onderzoek onder de aandacht werd gebracht en bij uitbreiding naar aanleiding van (het openbaar onderzoek ter gelegenheid van) de aanvraag die heeft geleid tot de vergunning van 27 maart 2009 tot het wijzigen van de initiële verkavelingsvergunning van 29 juli 1999.

De Raad, die zijn beoordeling of het ter zake al dan niet gaat om een beperkte aanpassing van de plannen, niet in de plaats van die van het bevoegde bestuursorgaan kan stellen en die in de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht enkel bevoegd is om na te gaan of de verwerende partij de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid en dus niet kennelijk onredelijk tot haar beslissing is kunnen komen, stelt in dit verband met de verzoekende partij vast dat de bestreden beslissing, die erkent dat de plaatselijke waterhuishouding – gezien de historiek – altijd een cruciaal punt is geweest, onder voorwaarden ter zake en overeenkomstig een op dit punt (slechts deels) aangepast plan vergunning verleent.

Gezien *en* de (in de bestreden beslissing, in het onderdeel over de goede ruimtelijke ordening toegelichte) historiek van de aanvraag, *en* de bezwaren tijdens het openbaar onderzoek *en* het advies van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, kan de verwerende partij naar het oordeel van de Raad echter niet voorhouden dat de in beroep doorgevoerde planaanpassingen geen betrekking hebben op een 'essentieel' onderdeel van de aanvraag. De aanleg van de aquadrain en de gracht zijn bedoeld als 'bijkomende maatregel' om het overtollige water bij hevige regenbuien op te vangen, dewelke niet als beperkte, oftewel kleine planwijzigingen kunnen beschouwd worden, daar waar de ophogingen/reliëfwijzigingen volledig behouden worden.

De verwerende partij kan om dezelfde reden in de concrete omstandigheden van het voorliggende geval dan ook niet voorhouden dat niet aangetoond is dat een leemte of onvolledigheid in de initiële aanvraag hiermee opgevangen is, laat staan dat zij zou kunnen voorhouden dat de planaanpassingen geen afbreuk doen aan de rechten van derden. Enerzijds gaat het dan om de verzoekende partij die (net zoals de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar) de oorspronkelijke verkavelingsvoorschriften voor wat betreft reliëfwijzigingen behouden wil zien, zonder keermuur. Anderzijds gaat het om de eigenaars van de loten 3, 4, 5 en 6 die het met de bestreden beslissing goedgekeurd aangepast plan zelfs niet voor akkoord ondertekend hebben en, meer specifiek, de eigenaar van lot 3 vermits de (trapeziumvormige) gracht (met een diepte van 1m en een breedte van 1,50m) tot vlak tegen de grens met zijn eigendom komt.

#### 3.5.

De in beroep doorgevoerde planaanpassingen, die ook als expliciete voorwaarden aan de bestreden vergunning zijn gekoppeld, voldoen dan ook niet aan artikel 4.3.1, §1, tweede (en derde) lid VCRO, minstens blijkt dit niet uit de motivering van de bestreden beslissing.

Het middel is gegrond.

## B. Derde middel

### *Standpunt van de partijen*

1.

in een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 4.3.1, §1, eerste lid, 1° en 4.3.1, §2, eerste lid, 1° en 3° VCRO en van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht. Zij zet dit uiteen als volgt:

*“ ...*

*De aanvraag van de eigenaars van de betrokken percelen behelst een wijziging van de verkavelingsvoorschriften met betrekking tot het terreinprofiel en dit met het enige doel nadien regularisatie te bekomen omdat de bepalingen van de stedenbouwkundige vergunning d d 27 januari 2014 door hen niet werden nageleefd.*

*De vloerpeilen werden verhoogd, en momenteel wordt de wijziging gevraagd om de gewenste ophogingen, in aansluiting naar deze vloerpeilen, en ter nivellering van de achtertuinen, mogelijk te maken.*

*Wanneer de verwerende partij op basis van de artikelen 4 7 21, § 1 en 4 7 23, § 1 VCRO uitspraak doet over een bij haar ingesteld beroep tegen een beslissing van het college van burgemeester en schepenen, treedt zij op als orgaan van actief bestuur en niet als administratief rechtscollege.*

*Bij de behandeling van het beroep onderzoekt de verwerende partij de aanvraag in haar volledigheid.*

*Uit artikel 4 3 1, §1, eerste lid en artikel 4 3 1, §2, eerste lid, 1° en 3° VCRO volgt dat een vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van een aanvraag die gelegen is binnen de grenzen van een niet-vervallen verkavelingsvergunning, gebonden is door de reglementaire en verordenende voorschriften van de verkavelingsvergunning, ook wat betreft de principes van de goede ruimtelijke ordening.*

*Dit betekent dat de vergunningverlenende overheid zich bij een aanvraag tot wijziging van een verkavelingsvergunning in functie van de regularisatie van een bouwvoertreding, zich niet mag laten leiden door het "voldongen feit", maar de gevraagde wijziging moet aftoetsen aan de algemene karakteristieken en opvattingen van de oorspronkelijke verkaveling.*

*Bij de aanvraag uit 2007 tot verkaveling van het betreffende terrein in 6 loten, werd tijdens het openbaar onderzoek reeds een bezwaarschrift ingediend waarin gewezen werd op potentiële wateroverlast voor de nabij gelegen percelen. Het noordwestelijk deel van de te verkavelen grond (achtertuinzone van de loten 1-3) ligt met name merkkelijk lager dan de belendende percelen en vormt een komvormige buffer. Het college van burgemeester en schepenen oordeelde toen dat de vrees tot wateroverlast van de bezwaarindieners bij ophoging van dit lager gelegen stuk terecht was, dat de verkavelaar evenwel rekening hield met de aanwezige reliëfverschillen, dat in de zone voor koeren en hovingen de huidige maaiveldhoogte zoveel als mogelijk zou behouden worden, dat door het opleggen van specifieke voorwaarden naar reliëfwijzigingen ervoor kon gezorgd worden dat er geen*

wijziging zou optreden aan de hydrologische toestand van de plaats. De verkavelingsvergunning werd verleend onder o m volgende voorwaarden:

- De vloerplas van de woningen ligt min 0,20 m en max 0,35 m boven het maaiveldpeil.
- Reliëfwijzigingen (ophogingen of afgravingen) op de percelen dienen beperkt te blijven tot de noodzakelijke toegangen naar de woningen en terrassen palend aan de woningen, tot max 5 m achter de achtergevel. Deze moeten aflopen naar de bouwvrije stroken en tot op 2m van de perceelsgrenzen mag geen wijziging aan het reliëf worden aangebracht.
- In de zone voor koeren en tuinen zijn slechts beperkte nivelleringen (max 20cm) toegelaten met het oog op het functioneel gebruik van de tuin.

De oprichting van de woningen op de betreffende percelen 1 en 2 werd vergund op 27 januari 2014. De vloerplas van de nieuwbouwwoningen was voorzien op 0,20 m boven het peil gemeten ter hoogte van de rooilijn. Als bijzondere voorwaarde werd door het college van burgemeester en schepenen opgelegd dat reliëfwijzigingen dienen beperkt tot de strikte noodzakelijke in functie van het gevraagd ontwerp.

Uit voorgaande blijkt dat de problematiek aangaande het reliëf reeds ruime tijd gekend is en er reeds van bij het afleveren van de verkavelingsvergunning voorwaarden hieromtrent opgelegd werden.

Het terreinprofiel is derhalve een te onderzoeken aspect van de goede ruimtelijke ordening.

Artikel 4723, § 1, eerste lid VCRO bepaalt dat de deputatie haar beslissing omtrent het ingestelde beroep neemt op grond van het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar.

Uit deze bepaling volgt onder meer dat de verwerende partij de standpunten in het verslag van de PSA bij haar beoordeling over de aanvraag dient te betrekken.

In de bestreden beslissing verwijst verwerende partij naar het andersluidend verslag van de PSA van 2 december 2016.

In dit verslag wordt voorgesteld om de aanvraag te weigeren om meerdere redenen, o a in functie van de goede ruimtelijke ordening: “(...)”.

In de bestreden beslissing komt de verwerende partij tot een andere conclusie.

Wanneer de verwerende partij afwijkt van het verslag van de PSA, moet zij op straffe van schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, minstens over de andersluidende elementen in dit verslag motiveren waarom zij een andere mening heeft en haar (andersluidende) beoordeling baseren op eigen onderzoek en feitenvinding.

Verwerende partij dient haar beslissing bijgevolg wat haar afwijkende standpunt betreft des te preciezer en zorgvuldiger te motiveren.

Uit de bestreden beslissing blijkt echter dat verwerende partij de repliek van de aanvragers op het advies van de PSA letterlijk overneemt en tot haar motivering maakt.

De beoordeling van de goede ruimtelijke ordening door verwerende partij is dan ook kennelijk onzorgvuldig.

*Het middel is gegrond.*

*...*

2.

De verwerende partij antwoordt:

*“ ...*

*Uit de gehele bestreden beslissing blijkt dat de deputatie de aanvraag in haar volledigheid heeft beoordeeld en dat zij alle relevante ruimtelijke elementen in acht heeft genomen. Zij heeft daarbij zelfs bijzondere aandacht gehad voor het aspect van het terreinreliëf van de betreffende percelen en in relatie tot het aanpalende perceel van de verzoekster.*

*Bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening motiveert de deputatie haar oordeel: “(...)”.*

*Hieruit blijkt dat er bij de beoordeling van de aanvraag wel degelijk rekening werd gehouden met de historiek in dit dossier, in het bijzonder met betrekking tot het reliëf van de omgeving. Ook houdt de deputatie rekening met de bestaande feitelijke toestand en de specifieke plaatselijke aanleg. In weerwil van wat de verzoekster tracht voor te houden, is deze bestaande feitelijke toestand echter geen ‘onvergunde toestand’ die nu zou worden geregulariseerd mits de voorliggende verkavelingswijziging.*

*Zoals terecht wordt opgemerkt in de bestreden beslissing, werd het oorspronkelijk bouwterrein immers zelf gekenmerkt door een natuurlijk reliëfverschil, waarvan de grilligheid indertijd nog is versterkt geworden door uitgravingen ten behoeve van een plaatselijke steenbakkerij. Wanneer de foto's bij het aanvraagdossier worden aanschouwd, moet worden vastgesteld dat de halfopen bebouwing werd ingeplant op een gelijke hoogte met de verharding van de openbare weg, en dat deze zelfs lager is ingeplant dan het aanwezige natuurlijke terreinniveau welke het aanpalend onbebouwd lot 3 rechts kenmerkt. Het aanwezig niveauverschil betreft een gegeven, waarvan niet kan worden verondersteld dat dit een onvergunde situatie zou betreffen, of dat deze louter aan de tussenkomst van de aanvragers zou zijn toe te schrijven.*

*De deputatie heeft zich dan ook geenszins laten leiden door ‘het gewicht van het voldongen feit’. Ook motiveert zij hiermee afdoende waarom zij van oordeel is dat de PSA onterecht meent dat het huidige terreinprofiel een onvergunde toestand uitmaakt. In tegenstelling tot de PSA is de deputatie in casu uitgegaan van de correcte feitelijke gegevens en plaatsgesteldheid.*

*Wat de deputatie -terecht- niet heeft gedaan, is de verkavelingswijziging getoetst aan de bestaande voorschriften van de verkavelingsvergunning van 27 maart 2009, waarvan hier precies de wijziging wordt gevraagd. In dergelijk geval dient de deputatie de aanvraag enkel te toetsen aan het onderliggende gewestplan, zoals zij in casu heeft gedaan.*

*Elke verkavelingsvergunning of wijziging van een verkavelingsvergunning moet immers in overeenstemming zijn met de onderliggende geldende plannen van aanleg, in dit geval zijnde het gewestplan van Oudenaarde als meest recente en gedetailleerde plan. De voorgestelde verkavelingswijziging, die betrekking heeft op reliëfwijzigingen bij eengezinswoningen in een woongebied met landelijk karakter, is principieel in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan. De verzoekster toont het tegendeel niet aan.*

*Tot slot toont de verzoekster niet overtuigend aan dat de deputatie niet tot een eigen, zorgvuldige beoordeling van de voorliggende vraag zou zijn gekomen. Uit bovenstaande geciteerde motivering blijkt net het tegendeel. Het kan niet de bedoeling zijn dat de deputatie, wanneer zij inhoudelijk hetzelfde standpunt is toegedaan als één van de partijen, dit standpunt niet met gelijkaardige bewoordingen zou mogen opnemen in haar eigen beslissing. Inzake ruimtelijke ordening zorgt een specifiek beoordelingskader en een bijhorend vakjargon er immers onvermijdelijk voor dat de hanteerbare motivering geen oneindige variaties kan kennen. Voor zover de verzoekster aldus zou menen dat de deputatie wel hetzelfde standpunt als de aanvrager mocht innemen maar dit dan met andere bewoordingen in haar beslissing moest opnemen, is deze eis niet ernstig en heeft de verzoekster geen belang bij dit middel. Omgekeerd zou de verzoekster er waarschijnlijk niets op tegen hebben gehad indien de deputatie de motivering in haar replieknota zou hebben gevolgd en eveneens in gelijkaardige bewoordingen zou hebben gehanteerd in de beslissing.*

*Ook het derde middel is ongegrond.  
...*

3.

De tussenkommende partijen hebben geen schriftelijke uiteenzetting ingediend.

4.

Met haar wederantwoordnota herhaalt de verzoekende partij integraal haar uiteenzetting uit het inleidend verzoekschrift.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

In essentie voert de verzoekende partij aan dat geen eigen beoordeling van de verenigbaarheid van het aangevraagde terreinprofiel met de goede ruimtelijke ordening is gemaakt, minstens dat dit niet uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt. Geconfronteerd met het 'voldongen feit' van hoger dan vergund gerealiseerde vloerpeilen, zou de verwerende partij zich laten leiden hebben door de uitleg omtrent het reliëf in de repliek van de tussenkommende partijen op het andersluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, uitleg die trouwens ook letterlijk overgenomen is in de bestreden beslissing.

2.1.

Uit artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, b) VCRO volgt dat een vergunning moet worden geweigerd indien de aanvraag onverenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening beschikt de verwerende partij over een discretionaire bevoegdheid. De verwerende partij moet de overeenstemming van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening concreet toetsen aan de relevante decretale aandachtspunten en aan de criteria uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid VCRO. Zij moet daarbij de in de omgeving bestaande toestand in haar beoordeling betrekken en kan, maar is niet verplicht, rekening houden met beleidsmatig gewenste ontwikkelingen. Zij moet tevens rekening houden met de ingediende bezwaren, grieven en adviezen. De 'in de omgeving bestaande toestand' is de voor het dossier 'relevante' in de omgeving bestaande toestand, rekening houdende met de specifieke gegevens van het dossier en met de reeds vermelde aandachtspunten en criteria uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO.

Op dit onderzoek oefent de Raad slechts een marginale controle uit. Het komt de Raad niet toe zijn beoordeling van de eisen van een goede ruimtelijke ordening in de plaats te stellen van die van het vergunningverlenend bestuursorgaan. De Raad heeft wel als taak om aan de hand van de concrete gegevens van de zaak na te gaan of de verwerende partij de feiten waarop haar beoordeling steunt, correct heeft vastgesteld en of zij op grond daarvan in redelijkheid heeft geoordeeld.

Het is aan de verzoekende partij, die de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening betwist, om aan te tonen dat de verwerende partij ofwel foutief, ofwel kennelijk onredelijk oordeelt dat de aanvraag verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

## 2.2

Wanneer andersluidend wordt geoordeeld dan de doorheen de administratieve procedure uitgebrachte adviezen, of, indien tijdens deze procedure bezwaren en opmerkingen geformuleerd zijn aangaande een relevant en te beoordelen aspect, geldt het principe dat het vergunningverlenend bestuursorgaan des te zorgvuldiger moet motiveren waarom zij tot een andere besluitvorming komt. Dit is des te meer het geval wanneer, zoals *in casu*, het verslag van de provinciale stedenbouwkundig ambtenaar ter zake andersluidende motieven of vaststellingen bevat.

De verwerende partij dient weliswaar niet te antwoorden op alle argumenten en bezwaren die tijdens het administratief beroep aangebracht worden, maar indien zij meent te moeten afwijken van het verslag van de provinciale stedenbouwkundig ambtenaar, moet zij minstens de andersluidende elementen in dit verslag ontmoeten en motiveren waarom zij een andere mening toegedaan is. Het louter tegenspreken van die argumentatie volstaat niet.

Op straffe van de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel dient de verwerende partij haar (andersluidende) beoordeling verder te baseren op een eigen onderzoek en feitenvinding.

## 3.

De verzoekende partij betoogt dat de goedgekeurde planaanpassingen, samen met de goedgekeurde ophogingen/reliefwijzigingen, een negatieve invloed zullen hebben op de goede ruimtelijke ordening en, meer specifiek, op de plaatselijke waterhuishouding. Zij steunt daarvoor op de in de bestreden beslissing weergegeven toelichting bij de historiek waaruit duidelijk blijkt dat al van bij de eerste verkavelingswijziging, in 2009, geoordeeld is geweest dat de maaiveldhoogte in de zone voor koeren en hovingen zoveel als mogelijk dient behouden te blijven, dat een maximale ophoging met 0,20m in die zone aanvaardbaar is voor het functioneel gebruik van de tuin en dat andere ophogingen/reliefwijzigingen (ook volgens de voorwaarden) beperkt moeten blijven tot de noodzakelijke toegangen tot de woningen en de daaraan palende terrassen.

De verzoekende partij steunt ook op het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar dat dit niet alleen herhaalt, maar dat ook beklemtoont dat er geen stedenbouwkundige redenen zijn om van die eerder ingenomen standpunten aangaande reliefwijzigingen binnen de verkaveling af te wijken. Het verslag stuurt zelfs aan op een aanvraag die de kunstmatige ophogingen vooraan én achteraan herleidt tot een noodzakelijk minimum en op het geleidelijk aan wegwerken van het nog resterende niveauverschil, zonder keermuur, met aangepaste maatregelen.

De verzoekende partij stelt tenslotte vast dat de andersluidende repliek van de tussenkomende partijen op dat verslag gewoon overgenomen is om de bestreden vergunningsbeslissing te kunnen motiveren.



#### 4.1.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing tegenover de geschetste historiek – die inderdaad ten behoeve van de plaatselijke waterhuishouding het zoveel als mogelijk bewaren van de maaiveldhoogte vooropstelt – en tegenover dat verslag – dat beklemtoont dat er geen stedenbouwkundige redenen zijn om van dat standpunt af te wijken én dat het hoger dan vergund uitvoeren van de vloerpeilen van de woning en van de garage de oorzaak van voorliggende aanvraag is – vooral de grilligheid van het natuurlijk reliëfverschil van de loten 1 en 2 (dat de uitvoering van de gebouwen zoals thans voorhanden zelfs zou verantwoorden) aanvoert, naast het recht om vergunde gebouwen toegankelijk te maken.

De keermuur zou een verbetering zijn, waar hij én de afloop van hemelwater naar het perceel van de verzoekende partij uitsluit én een aangepaste oplossing is als erfscheiding. En er zijn nog de onverharde erfdienstbaarheid op het perceel van de verzoekende partij naar achterliggende landbouwgronden, als fysieke scheiding en als natuurlijke buffer, de omvang van de loten 1 en 2, met relatief grote onverharde oppervlakte, en de in het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar gesuggereerde maatregelen die met de door het college van burgemeester en schepenen opgelegde voorwaarden concreet tot uitvoer worden gebracht.

#### 4.2.

Vanzelfsprekend is er alleen maar een uit een stedenbouwkundige vergunning voor gebouwen af te leiden ‘recht op toegankelijkheid’ als die gebouwen ook conform de vergunning werden opgericht. De Raad moet vaststellen dat dit niet het geval is voor wat betreft de vloerpassen van zowel de woning als de garage. Dit wordt ook niet betwist.

Waar de bestreden beslissing het voorts heeft over *‘eventuele verschillen tussen de vastgestelde feitelijke situatie en de met de toepasselijke vergunningen (van 27 maart 2009 en van 27 januari 2014) beoogde toestand’*, grijpt zij terug naar de grilligheid van het natuurlijk reliëfverschil van de loten 1 en 2 om die afwijkende uitvoering te verantwoorden en ze niet louter toe te schrijven aan de tussenkomende partijen. Nochtans erkent zij in het onderdeel omtrent de goede ruimtelijke ordening) wél dat de aanwezige reliëfverschillen en de nood aan het behoud van de hydrologische toestand van de plaats al geleid hebben tot de voorwaarden en de stedenbouwkundige voorschriften van de (middels voorliggende aanvraag voor de loten 1 en 2 te wijzigen) verkavelingsvergunning van 2009.

#### 4.3.

Zij erkent in het onderdeel dat de aanvraag ook beschrijft dat voorliggende aanvraag ophogingen/reliëfwijzigingen mogelijk wil maken om toegang te kunnen krijgen tot de gebouwen die met een hogere vloerpas dan vergund uitgevoerd zijn en, bijgevolg, om de achtertuinzone aansluitend te kunnen nivelleren voor ‘nuttig gebruik’. De verwerende partij kan zich dan ook *anno 2017* niet meer opnieuw achter het natuurlijk reliëfverschil verschuilen en al zeker niet ter verantwoording van de binnen de verkaveling, in strijd met de stedenbouwkundige vergunning van 27 januari 2014, gerealiseerde vloerpassen in functie waarvan met voorliggende aanvraag grotere ophogingen/reliëfwijzigingen worden beoogd dan toegestaan met de (op dat vlak te wijzigen) verkavelingsvergunning. Zij kan, mede gezien de gegeven beschrijving van de aanvraag, niet voorhouden dat ‘de bestaande feitelijke toestand geen onvergunde toestand’ is.

Zeker in het licht van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van 2 december 2016, dat duidelijk laat verstaan dat de tussenkomende partijen zonder aanwijsbare stedenbouwkundige reden de eerdere bekommernissen en voorwaarden van de overheid met betrekking tot het reliëf en reliëfwijzigingen naast zich neerleggen, is het frappant dat de motivering van de andersluidende beslissing op dit punt niet preciezer en concreter is.

Nóg frappanter is het te moeten vaststellen dat zelfs de na de hoorzitting opgemaakte nota, waarin de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar expliciteert dat de na zijn verslag ingediende repliek en de tijdens de hoorzitting geformuleerde argumenten niet van die aard zijn dat ze een ten opzichte van het aanvankelijk verslag afwijkend advies verantwoorden, nergens in de bestreden beslissing vermeld staat. Aangezien de verwerende partij er (ten aanzien van het tweede middel) met haar antwoordnota zelf op wijst dat *'het pas na het verslag van de PSA en voorafgaand aan de hoorzitting (is) dat de aanvragers de compenserende maatregelen in hun aanvraag en bijhorende plannen hebben opgenomen'*, is bedoelde nota immers van recentere datum dan het moment van het indienen van het aangepaste plan.

#### 4.4.

Het motief omtrent de te behouden keermuur – die door de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar 'ongewenst' is bevonden in het kader van de ruimtelijke integratie – brengt niets bij omdat de oorzaak van dat behoud net in het behoud van de voorgestelde ophogingen/reliëfwijzigingen zit. Ook het motief in verband met de onverharde erfdienstbaarheid (als fysieke scheiding en als natuurlijke buffer) is daarmee trouwens in verband gebracht, nog daargelaten de vaststelling dat het ook niet aan de verzoekende partij is om met haar perceel een oplossing te (gaan) bieden voor eventuele problemen met de waterhuishouding door wat er zich op het aanpalend perceel afspeelt.

Hetzelfde geldt voor de aquadrain en de gracht die, weliswaar bedoeld ter verantwoording van het behoud van de hydrologische toestand van de plaats, eveneens hun bestaansreden vinden in het behoud van de voorgestelde ophogingen vooraan en achteraan. Zoals zij ter sprake komen in de bestreden beslissing, zijn zij immers een 'bijkomende' maatregel ter garantie van de waterhuishouding, naast de keermuur, terwijl het andersluidend verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar besluit dat de voorgestelde ophogingen in functie van de goede ruimtelijke ordening en dito nabuurschap niet aanvaardbaar zijn.

Zelfs de omvang van de loten 1 en 2, met nog relatief grote onverharde oppervlakte, biedt geen afdoende antwoord op de telkens weer geuite *'nood aan het behoud van de hydrologische toestand wegens de in het straatbeeld aanwezige reliëfverschillen'*, die door de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar concreet gemaakt is in de zin van de *'nood aan het zoveel als mogelijk behoud van het reliëf vooraan én achteraan'*.

De vaststelling dat de verwerende partij zich met al die motieven de argumenten uit de repliek van de tussenkomen partijen op het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar volledig eigen heeft gemaakt, is in dit geval en gezien het voorgaande zelfs irrelevant. Dit laatste nog los van de vraag of de verwerende partij zich in het licht van de op haar rustende verplichtingen hiertoe kon beperken.

Het middel is gegrond.

### **C. Overige middelen**

De overige middelen worden niet onderzocht omdat ze niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden..

## BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Rudy EGGERMONT en mevrouw Maryleen VAERNEWYCK is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 2 februari 2017, waarbij aan de tussenkomende partijen onder voorwaarden en overeenkomstig het in beroep ingediend (beperkt) aangepast plan de verkavelingsvergunningswijziging verleend wordt voor reliëfwijzigingen op de percelen gelegen te 9890 Gavere, Baaigemstraat 173, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummers 652L en 652M (loten 1 en 2).
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro elk, ten laste van de tussenkomende partijen.

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

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Kengiro VERHEYDEN

Filip VAN ACKER