

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2015/0440 van 28 juli 2015
in de zaak 1112/0618/A/2/0550

In zake:

■■■■■

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Jo GOETHALS
kantoor houdende te 8800 Roeselare, Kwadestraat 151b/41
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **WEST-VLAANDEREN**

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:*

■■■■■

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Bert VERHAEGHE
kantoor houdende te 8940 Wervik, Nieuwstraat 38
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 26 april 2012, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 8 maart 2012.

De deputatie heeft het administratief beroep van de tussenkomen partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente ■■■■■ van 26 oktober 2011 ontvankelijk en gegrond verklaard.

De deputatie heeft aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarde verleend voor de regularisatie van keermuren met draadafsluiting, een afvoerbuis in PVC en verhardingen, zijnde een terras en een waterdoorlatende verharding met vijver.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te ■■■■■ en met als kadastrale omschrijving ■■■■■

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft het originele administratief dossier neergelegd. De verzoekende partijen hebben een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomenende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 6 november 2012.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jo GOETHALS die verschijnt voor de verzoekende partijen, de heer [REDACTED] die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Frank VANDEN BERGHE die verschijnt voor de tussenkomenende partij, zijn gehoord.

De behandeling van de vordering tot vernietiging is ambtshalve verdaagd naar de openbare terechtzitting van 18 december 2012, om aan partijen toe te laten te proberen via onderhandeling een globale oplossing van de onderliggende problematiek te benaarstigen, te weten een oplossing voor de waterproblematiek van de omliggende percelen en het uitzicht naar het perceel.

De zaak werd achtereenvolgens ambtshalve verdaagd naar de openbare terechtzitting van 12 maart 2013, 9 april 2013, 18 juni 2013, 24 september 2013, 7 januari 2014 en voor een allerlaatste onderhandelingspoging naar 11 februari 2014.

De partijen zijn uitgenodigd voor de zitting van 11 februari 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld. Op deze zitting werd door partijen medegedeeld dat de onderhandelingen niet tot een oplossing hebben geleid.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

[REDACTED] die verschijnen voor de eerste verzoekende partij, de heer [REDACTED] die verschijnt voor de verwerende partij en de tussenkomenende partij in persoon, zijn gehoord.

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

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

[REDACTED] verzoekt met een aangetekende brief van 19 juni 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft met een beschikking van 20 juli 2012 de tussenkomenende partij toegelaten om in de debatten tussen te komen.

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

IV. FEITEN

1.

De aanvraag kent een voorgeschiedenis.

Op 18 februari 2004 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente [REDACTED] een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij voor het bouwen van een vrijstaande eengezinswoning op lot 4 van de op 23 september 1997 behoorlijk vergunde verkaveling, met inbegrip van een grondophoging en betonplaten voor het plaatsen van de draadafsluiting. De tussenkomende partij maakt bij de uitvoering van de stedenbouwkundige vergunning als omheining van het terrein gebruik van keermuren in plaats van de betonplaten.

Op 19 januari 2010 stelt de lokale politie naar aanleiding van een klacht van onder meer de verzoekende partijen een proces-verbaal op voor het oprichten van keermuren en het ophogen van het terrein.

Op 10 februari 2010 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente [REDACTED] een regularisatievergunning voor de keermuren op drie van de vier perceelsgrenzen. Het college oordeelde als volgt: *“de huidige aanvraag behelst de regularisatie van een keermuur op drie perceelsgrenzen. Daarbij werd door de aanvrager een oplossing aangereikt voor het water dat door de uitgevoerde werken een gewijzigde afvloeï kent. Gezien de grotendeels gegronde bezwaarschriften tijdens het openbaar onderzoek, kan deze aanvraag tot afwijking van de verkavelingsvoorschriften niet positief worden beoordeeld. De ruimtelijke impact van de keermuren is te groot waardoor deze aanvraag niet in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening”*.

De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur vordert op 14 juli 2010 als volgt het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand:

“ ...

terugbrengen naar de op 18/2/2004 vergunde toestand door:

- *Het verwijderen van de keermuren en daarop geplaatste afsluiting, inbegrepen de funderingen;*
- *Het huidig maaiveld van het perceel dient met een talud afgewerkt naar de perceelsgrenzen toe. Het hoogtepil op de perceelsgrenzen dient het hoogtepil van de omringende percelen te hebben;*
- *Het herstellen van de drainage: de ondergrondse waterafvoer dient hersteld te worden in zijn oorspronkelijke staat;*
- *De onvergunde constructie rechts van de tuinberging te verwijderen;*
- *Alle afbraakmaterialen dienen van het terrein verwijderd en naar een daartoe geschikte en vergunde plaats overgebracht.*

...”

Op 27 augustus 2010 verleent de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid een eensluidend advies over de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur.

Vervolgens vordert de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur op 6 mei 2011 nogmaals het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand en op 10 mei 2011 maakt hij dit voor advies over aan de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid. De tussenkomen partij wordt door de Hoge Raad gehoord.

De Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid verwijst op 17 juni 2011 naar zijn eensluidend advies van 27 augustus 2010 en stelt dat er geen aanleiding is tot het verlenen van een nieuw advies. Dit advies werd wegens een materiële vergissing op 15 juli 2011 verbeterd. Na aandringen, wijzende op de toepassing van artikel 6.1.13 VCRO, verleent de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid op 26 augustus 2011 een positief advies, maar kwalificeert de gevorderde herstelwerken als aanpassingswerken.

Op 28 maart 2011 seponereert het Openbaar Ministerie de klacht, terwijl de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur de tussenkomen partij op 10 november 2011 dagvaardt voor de rechtbank van eerste aanleg te Leper. Voor zover gekend door de Raad, is deze zaak nog steeds hangende voor deze rechtbank.

2.

Op 20 juli 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomen partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente [REDACTED] een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“regularisatie van bestaande keermuur met draadafsluiting - aanleg verhardingen”*.

De regularisatie omvat vier onderdelen:

- keermuren (opgetrokken in betonsteen) op de linker-, rechter- en achterste perceelsgrens;
- draadafsluiting (hoogte 1,55m), met ‘ericamat’, bovenop de keermuren;
- een afvoerbuis in PVC (diameter 25cm) ten hoogte van de achterste perceelsgrens voor de afwatering van de rechter aanpalende percelen;
- verhardingen aan de linkerzijde van de woning, waaronder een terras in natuursteen (5m breed x 8,6m diep = 43m²) en een aansluitende waterdoorlatende verharding met vijf (3m x 6,25m = 18,75m²).

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 17 december 1979 vastgestelde gewestplan ‘Roeselare-Tielt’ gelegen in woongebied.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het op 28 februari 1996 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg nr. 3, ‘Millesteenstraat’, meer bepaald in een zone voor woongebouwen - woningen. Het perceel is eveneens gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling [REDACTED] van 23 september 1997.

De aanvraag ligt in een gebied waarvoor een gemeentelijke stedenbouwkundige verordening ‘integraal waterbeheer’ van 24 februari 2005 geldt.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 27 juli 2011 tot en met 25 augustus 2011, worden vier bezwaarschriften ingediend door onder meer de huidige verzoekende partijen.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente [REDACTED] verzocht de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar op 14 september 2009 om een advies. Er werd geen advies uitgebracht, zodat het college aan de adviesvereiste voorbij ging.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent op 14 september 2011 het volgende ongunstig advies:

“ ...

HET OPENBAAR ONDERZOEK

...

Evaluatie bezwaren

De bezwaarschriften worden ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond verklaard:

- Geen vergunning ophoging:

De voorgestelde nivellering stemt met de vergunde toestand volgens vergunning van 18.02.2004. Hierbij werd het terreinprofiel overlangs t.h.v. de rechterzijde van het perceel aangeduid. Deze vergunde toestand was echter van een korte talud voorzien naar de achterkavelgrens toe. In werkelijkheid werd een keermuur opgetrokken waarvoor nu een regularisatie wordt aangevraagd.

- De regularisatie van de verharding is een misleidend voorwendsel om de niet-vergunde ophogingen als vergund te kunnen laten beschouwen.

Zoals hierboven vermeld is de nivellering van het perceel vergund. Uit het inplantingsplan wordt echter duidelijk dat het onmogelijk is om de voorgestelde verhardingen te voorzien zonder keermuren te plaatsen. De voorgestelde verhardingen kunnen bijgevolg pas toegestaan worden als er akkoord wordt gegaan met de regularisatie van de keermuren.

- De omvang en de hoogte van de keermuur aan de kant van lot 5, zoals op de regularisatie-aanvraag aangeduid, is kleiner voorgesteld dan in werkelijkheid.

De plannen in de aanvraag werden opgesteld door een architect. Bijgevolg wordt verondersteld dat deze plannen correct zijn opgesteld.

...

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De nivellering van de tuin werd voorzien in de bouwaanvraag. Het niveauverschil met de aanliggende percelen wordt in de vergunde toestand opgevangen door gebruik te maken van taluds. De huidige aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning behelst de regularisatie van een keermuur op drie perceelsgrenzen. Daarbij werd door de aanvrager een oplossing aangereikt voor het water dat door de uitgevoerde werken een gewijzigde afvloeï kent. Gezien de grotendeels gegronde bezwaarschriften tijdens het openbaar onderzoek, kan deze aanvraag tot afwijking van de verkavelingsvoorschriften niet positief worden beoordeeld. De ruimtelijke impact van de keermuren is te groot waardoor deze aanvraag niet in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening.

Wat betreft de verhardingen: Zoals hierboven vermeld is de nivellering van het perceel vergund. Uit het inplantingsplan wordt echter duidelijk dat het onmogelijk is om de voorgestelde verhardingen te voorzien zonder keermuren te plaatsen. Aangezien er geen gunstig advies wordt verleend voor de keermuren, kunnen ook de voorgestelde verhardingen niet worden toegestaan.

ALGEMENE CONCLUSIE

Uit bovenstaande motivering blijkt dat het voorstel tot afwijking van de bpa voorschriften niet aanvaardbaar is.

...”

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente [REDACTED] weigert op 26 oktober 2011 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij door te verwijzen naar het advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar en door dit als bijlage toe te voegen.

De tussenkomenende partij tekent tegen deze beslissing op 25 november 2011 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 2 februari 2012 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren op grond van de volgende beoordeling:

“ ...

3B TOETSING AAN WETTELIJKE EN REGLEMENTAIRE BEPALINGEN

Volgens het **gewestplan** is de aanvraag gelegen in **woongebied**.

Het gewestplan werd evenwel verijnd middels het geldende **BPA “nr.3 Millesteenstraat”** (MB 28-02-1996) alwaar de bestaande meergezinswoning is ingetekend als een “zone voor woongebouwen - woningen”.

Voorts maakt de aanvraag tevens deel uit van een goedgekeurde **verkaveling “Frans D’Halluin en Consoorten”** (schepencollege dd.23/9/1997), die het BPA verder verijnt en loten voor alleenstaande woningbouw creëert.

De relevante voorschriften uit het geldende BPA en de verkaveling zijn:

BPA Millesteenstraat, kolom 21 - afsluitingen

“In de voortuinstrook, langs de openbare weg en de laterale perceelsgrenzen: muurtjes in metselwerk van maximum 0,5m hoog en/of levende hagen van maximum 1,00m hoog met uitsluiting van het brievenbussenelement/

In de zij- en achtertuinstroken:

Levende hagen al dan niet met metaaldraad versterkt, paaltjes met sierdraad en/of houten afsluitingen van maximum 2,00m hoog.”

Verkaveling D’Halluin & co, artikel 5:

“In de voortuinstrook muurtje in metselwerk van max. 0,5m hoog en/of levende hagen van max.0,5mhoog

Elders: levende hagen al of niet met metaaldraad versterkt, paaltjes met sierdraad en/of houten afsluitingen, alsook draad- en/of metaalafsluitingen van max. 2,0m hoog.”

Zowel het BPA als de verkaveling maken geen melding van de mogelijkheid tot het plaatsen van (keer)muren op de zijperceel- en achterperceelsgrenzen. Er wordt vastgesteld dat enkel “kleine muurtjes” (max.0,5m hoog) worden toegelaten in de voortuinstrook. Er bestaat bijgevolg geen juridische grond om de gerealiseerde keermuren te vergunnen.

De vraag stelt zich dan nog of de regularisatie van keermuren binnen **de toepassingmogelijkheden van artikel 4.4.1. VCRO** (de zgn. “beperkte afwijkingen” van stedenbouwkundige voorschriften m.b.t. perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen) valt.

Een afwijking van materiaalgebruik is decretaal mogelijk. Enige voorzichtigheid is evenwel aangewezen. Uit het dossier blijkt immers dat de gerealiseerde keermuren wateroverlast veroorzaken voor de aangelanden en dat in alle redelijkheid mag aangenomen worden dat deze problemen niet of minder zouden bestaan indien de perceelsranden zouden afgewerkt worden met een talud zoals oorspronkelijk vergund. **Het is bijgevolg niet**

aangewezen om de keermuren te realiseren op grond van de afwijkingsmogelijkheden van artikel 4.4.1. VCRO.

In dit kader dient melding te worden gemaakt van een apart schrijven van aanvrager waarin verwezen wordt naar recente (4/1/2012) beslissing van het schepencollege: voor [REDACTED] van de verkaveling werd immers een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor “het plaatsen van een keermuur + tuinhuis”.

Dat dossier is evenwel niet geheel vergelijkbaar met voorliggend dossier gezien niet alleen een keermuur wordt voorzien maar tevens een drainagebuis op het perceel van de rechterbuur. Bovendien was er een akkoord tussen de aanpalende eigenaars, wat in voorliggende geval niet het geval is.

Daarnaast bestaat er discussie omtrent de hoogte van de afsluiting. Er wordt vastgesteld dat de gerealiseerde afsluiting t.h.v. de achterperceelsgrens een totale hoogte heeft van 2,44m (0,9m keermuur + 1,55m afsluiting) t.a.v. het oorspronkelijke maaiveld (zoals dit van de bureu) terwijl het BPA en de verkaveling slechts afsluitingen met een maximale hoogte van 2,0m toelaten. Gezien de ophoging van het perceel evenwel als “vergund geacht” wordt beschouwd door de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar (cf. herstellvordering dd.27/8/2010) zou kunnen geoordeeld worden dat de hoogte van de afsluiting (hoogte 1,55m) in absolute cijfers conform het BPA en de verkaveling is. Er dient evenwel opgemerkt dat deze afsluiting staat op de keermuren die beter niet worden vergund.

Tenslotte kan nog geoordeeld worden dat de verkavelingsvoorschriften geen beperkingen opleggen op de oppervlakte aan te leggen verharding. Gezien deze verharding evenwel tot tegen de keermuren werd opgetrokken dient ook voorbehoud te worden gemaakt op dit deelaspect van de aanvraag.

*De **watertoets** is opgenomen in het decreet integraal waterbeheer, art. 8 en is van kracht sinds 24.11.03. Het bijhorende uitvoeringsbesluit met nadere regels voor de toepassing van de toets is in werking sinds 01.11.06. Volgens artikel 3 van dit besluit is het advies van de watertoets positief indien vooraf blijkt dat er geen schadelijk effect te verwachten is. De aanvraag voorziet 62m² ondoorlaatbare verharding.*

*Volgens de **watertoetskaarten** van de Vlaamse overheid (www.watertoets.be) ligt de woning buiten een “mogelijks overstromingsgevoelig gebied”. Deze ligging zegt evenwel weinig over de waterproblematiek. Uit het dossier blijkt immers dat de gebeurde ophoging en het realiseren van keermuren een ernstige impact heeft op het functioneren van de waterhuishouding ter plaatste. Dit blijkt o.a. uit bezwaren die geuit werden tijdens het openbaar onderzoek. Ook n.a.v. een plaatsbezoek (op 26/1/2011) dat werd uitgevoerd na meerdere dagen van regenval werd vastgesteld dat er zich problemen voordoen in deze verkaveling. Zo waren er op het rechter aanpalende perceel (dat verzadigd is met water?) diverse waterplassen zichtbaar en dit ondanks de aangelegde afvoerbuiss in PVC achteraan het aanvraagperceel.*

Het valt op dat bij het initieel verkavelen van de bouwgronden en bij het opstellen van de verkavelingsvoorschriften op geen enkele wijze rekening werd met het aspect waterhuishouding, terwijl dit duidelijk wel noodzakelijk was gelet op het hellend karakter van het terrein.

Aanvrager stelt dat de gerealiseerde keermuren “de ideale oplossing” zijn voor de waterproblematiek. Gezien de duidelijke tekenen van wateroverlast dient dit evenwel sterk in vraag gesteld.

Gezien deze problematiek in eerste instantie van watertechnisch aard is, werd in het kader van voorliggend bouwberoep een wateradvies gevraagd aan de provinciale technische dienst waterlopen die de toestand heeft geëvalueerd:

“Na onderzoek en plaatsbezoek volgende vaststellingen:

- De natuurlijke terrein helling is van NO naar ZW
- Tussen de percelen was er vroeger een afwateringsgracht (greppel) van N naar Z. waardoor het water tussen de percelen werd opgevangen en afgevoerd naar zuidelijke richting.
- Door de ophoging met inname van de afwateringsgracht en de bouw van een verticale wand (keermuur) tot op de perceelsgrens wordt de waterafvoer van het perceel XXXXXX rechtstreeks afgevoerd op de achterliggende percelen en wordt de waterafvoer van het naastliggend perceel langs de noordkant afgesneden.

Besluit:

- De normale waterafvoer werd verstoord ten nadele van de achterliggende en de naastliggende percelen.
- Een oplossing kan erin bestaan om op de perceelgrenzen een strook weg te graven circa 1,5m onder een talud van 4/4 en nabij de perceelscheiding een greppel te voorzien om de nadelige gevolgen voor de aanpalende percelen weg te werken.”

Gelet op het voorgaande dient geconcludeerd dat de genomen maatregelen door aanvrager onvoldoende zijn om schadelijke effecten te vermijden voor de omliggende percelen. De watertoets is bijgevolg negatief.

De aanvraag dient tenslotte te voldoen aan artikel 3§2 van de **gewestelijke hemelwaterverordening** (BVR 1/10/2004). Ingevolge artikel 3 is de verordening niet van toepassing indien de referentieoppervlakte van de verharding kleiner is dan 200m² (in casu 62m²).

3C BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Door zonder overleg of vergunning een muur op te trekken op de perceelsgrenzen is aanvrager in de fout gegaan. Zijn oplossing getuigt van een **hoogste individuele benadering van de waterproblematiek** zonder rekening te houden met de gevolgen voor de omwonenden. Dergelijke manier van werken kadert bezwaarlijk binnen de goede ruimtelijke ordening.

Maar ook vanuit esthetisch oogpunt is het optrekken van muren op alle perceelsgrenzen niet evident. De ruimtelijke impact van deze muren met daarop een afsluiting is niet gering voor de bewoners van de lager gelegen woonpercelen langs de Tulpenlaan. In dit opzicht ware het veel beter geweest dat dit perceel naar de perceelsgrenzen toe werd afgewerkt met een talud waarbij het oorspronkelijk maaiveld behouden bleef.

De voorgestelde regularisatieaanvraag is derhalve niet verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening.

Tenslotte kan nog opgemerkt worden dat een meer integrale aanpak op niveau van alle aansluitende percelen sterk aangewezen is. De gemeente kan hier een coördinerende rol in spelen.

3D CONCLUSIE EN VOORSTEL

Voorliggende aanvraag strekt tot het regulariseren van bestaande keermuren met draadafsluiting en de regularisatie van verharding.

De aanvraag wijkt af van het geldende BPA "nr.3 Millesteenstraat" en de goedgekeurde verkaveling "██████" m.b.t. het realiseren van (keer)muren op de achter- en zijperceelsgrenzen en de hoogte van de afsluitingen (2,45m i.p.v. 2,00m).

Rekening houdende met de aangetoonde negatieve watertoets, is het niet aangewezen om een afwijking op grond van artikel 4.4.1. VCRO toe te staan.

Ook dient geoordeeld dat het individueel benaderen van de waterproblematiek zonder rekening te houden met de aansluitende percelen geen goed idee is vanuit de goede plaatselijke aanleg.

*De provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar stelt voor om het beroep **ongegrond** te verklaren en de **vergunning te weigeren**.
..."*

Op de hoorzitting van 7 februari 2012 nodigt de tussenkomenende partij de verwerende partij uit voor een plaatsbezoek.

Op vrijdag 24 februari 2012 wordt overgegaan tot een plaatsbezoek in aanwezigheid van gedeputeerde ██████, de gemeente, de raadsman van aanvrager en de provinciale dienst Waterlopen.

Op 8 maart 2012 beslist de verwerende partij om het beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder de voorwaarde dat de opvangput/inspectieschouw wordt uitgevoerd conform het technisch en schematisch aanvullend plan dat integraal deel uitmaakt van de vergunning. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

"...

4B TOETSING AAN WETTELIJKE EN REGLEMENTAIRE BEPALINGEN

Volgens het gewestplan is de aanvraag gelegen in woongebied.

Het gewestplan werd evenwel verfijnd middels het geldende BPA "nr.3 Millesteenstraat" (MB 28-02-1996) alwaar de bestaande meergezinswoning is ingetekend als een "zone voor woongebouwen - woningen".

Voorts maakt de aanvraag tevens deel uit van een goedgekeurde verkaveling "██████" (schepencollege dd.23/9/1997), die het BPA verder verfijnt en loten voor alleenstaande woningbouw creëert.

De relevante voorschriften uit het geldende BPA en de verkaveling zijn:

...Zowel het BPA als de verkaveling maken geen melding van de mogelijkheid tot het plaatsen van (keer)muren op de zijperceel- en achterperceelsgrenzen. Er wordt vastgesteld dat enkel "kleine muurtjes" (max.0,5m hoog) worden toegelaten in de voortuinstrook.

Een afwijking van materiaalgebruik is decretaal mogelijk overeenkomstig artikel 4.4.1 VCRO.

Daarnaast bestaat er discussie omtrent de hoogte van de afsluiting. Daaromtrent stelt de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar:

...

De watertoets is opgenomen in het decreet integraal waterbeheer, art. 8 en is van kracht sinds 24.11.03. Het bijhorende uitvoeringsbesluit met nadere regels voor de toepassing van de toets is in werking sinds 01.11.06. Volgens artikel 3 van dit besluit is het advies van de watertoets positief indien vooraf blijkt dat er geen schadelijk effect te verwachten is. De aanvraag voorziet 62m² ondoorlaatbare verharding.

Daaromtrent stelt de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar:

...

Aanvrager stelt dat de gerealiseerde keermuren "de ideale oplossing" zijn voor de waterproblematiek. Deze stelling werd door de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar in vraag gesteld (zie verder onder 4C)

De aanvraag dient tenslotte te voldoen aan artikel 3§2 van de gewestelijke hemelwaterverordening (BVR 1/10/2004). Ingevolge artikel 3 is de verordening niet van toepassing indien de referentieoppervlakte van de verharding kleiner is dan 200m² (in casu 62m²).

4C BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Volgens de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar is de aanvraag niet in overeenstemming met de goede plaatselijke ordening en is aanvrager door zonder overleg of vergunning een muur op te trekken op de perceelsgrenzen in de fout gegaan en zou zijn oplossing getuigen van een hoogst individuele benadering van de waterproblematiek zonder rekening te houden met de gevolgen voor de omwonenden.

Deze stelling werd ter hoorzitting tegengesproken door de raadsman van aanvrager. Er werd gesteld dat er aldaar geen waterlast is. De plassen op de foto's genomen door de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar zouden oppervlaktewater zijn omdat het om kleigrond gaat. Het water loopt af naar de buis, die volgens aanvrager goed werkt. Raadsman stelde desalniettemin bereid te zijn een oplossing te willen vinden die alle partijen tevredenstelt.

Op vrijdag 24 februari 2012 werd overgegaan tot een plaatsbezoek in aanwezigheid van gedeputeerde [REDACTED], de gemeente, raadsman van aanvrager en de Provinciale Dienst Waterlopen om een afdoende oplossing te vinden.

Daar werd vastgesteld dat de beste oplossing een opvangput/inspectieschouw is die ervoor zorgt dat het hemelwater afvloeiende van de hoger gelegen percelen [REDACTED] opgevangen wordt op het perceel van aanvrager en nadien afgevoerd wordt via twee afvoerbuizen naar de lager gelegen percelen [REDACTED]. In de keermuur dient een opening gemaakt zodat het water komende van lot 5 op eigen terrein wordt verzameld, daartoe dient een linteel in de

keermuur geplaatst waaronder het water in de opvangput/inspectieschouw kan binnenkomen, en in de inspectieschouw een rooster om eventueel meestromend vuil tegen te houden derwijze dat de buizen die door het perceel van aanvrager lopen niet verstopt geraken en het water via maaiveldhoogte naar de afvoerput kan.

Deze oplossing werd daarna schematisch en technisch beschreven en goedgekeurd door de Provinciale Dienst Waterlopen.

Mits het opleggen van deze opvangput/inspectieschouw is de aanvraag conform de goede plaatselijke ordening.

4D CONCLUSIE

Voorliggende aanvraag strekt tot het regulariseren van bestaande keermuren met draadafsluiting en de regularisatie van verharding.

De aanvraag wijkt af van het geldende BPA “nr.3 Millesteenstraat” en de goedgekeurde verkaveling “[REDACTED]” m.b.t. het realiseren van (keer)muren op de achter- en zijperceelsgrenzen en de hoogte van de afsluitingen (2,45m i.p.v. 2,00m). Een beperkte afwijking is mogelijk overeenkomstig artikel 4.4.1 VCRO.

Om in aanmerking te komen voor vergunning dient de aanvraag ook ruimtelijke verantwoord te zijn. Op plaatsbezoek werd vastgesteld dat de aanvraag kan vergund worden mits een opvangput/inspectieschouw wordt voorzien die ervoor zorgt dat het hemelwater afvloeiende van de hoger gelegen percelen [REDACTED] opgevangen wordt op het perceel van aanvrager en nadien afgevoerd wordt via twee afvoerbuizen naar de lager gelegen percelen [REDACTED].

De vergunning kan dan ook verleend worden mits de opvangput/inspectieschouw wordt uitgevoerd conform het technisch een schematisch aanvullend plan dat integraal deel uitmaakt van de vergunning.

...”

Dit is de bestreden beslissing.

[REDACTED] heeft bij aangetekende brief van 26 april 2012 een beroep ingesteld dat eveneens strekt tot de vernietiging van deze bestreden beslissing. Dit beroep is bij de Raad geregistreerd onder het rolnummer 1112/0620/A/2/0552.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

De eerste verzoekende partij is eigenaar van enkele loten gelegen naast het perceel waarop de bestreden beslissing betrekking heeft en de tweede verzoekende partij is eigenaar van een achterliggende woning, gelegen langsheen de Tulpenstraat.

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

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 4.4.1. §1 VCRO, artikel 3, §3 van het Besluit van 5 mei 2000 van de Vlaamse Regering betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, het algemeen motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen stellen in een eerste onderdeel dat zij niet uitgenodigd zijn op het plaatsbezoek, waarop de verwerende partij heeft beslist dat de keermuren met draadafsluiting kunnen worden vergund onder voorwaarde dat een opvangput/inspectieput wordt uitgevoerd.

De verzoekende partijen zijn van mening dat door de plaatsing van een opvangput/inspectieput te koppelen als voorwaarde aan de keermuren, de verwerende partij een essentiële wijziging doet aan de vergunningsaanvraag en aan de plannen en er een openbaar onderzoek had moeten georganiseerd worden. De verzoekende partijen stellen dat zij hun bezwaren niet meer kunnen laten gelden.

In een tweede onderdeel wijzen de verzoekende partijen op de onuitvoerbaarheid van de vergunning. Zij stellen dat er geen afvoer kan zijn vanuit de opvangput naar de lager gelegen percelen (■■■■■), aangezien de onderste buis niet correct op de schema's is uitgetekend. Volgens de verzoekende partijen is de voorgestelde oplossing van de verwerende partij niet werkzaam aangezien er geen afvoer kan zijn vanuit de opvangput naar de lager gelegen percelen ■■■■■. De verzoekende partijen stellen dat uit de plannen blijkt dat de onderkant van de onderste buis die voor de afvoer van percelen ■■■■■ zorgt, zich op 170 cm onder de bovenkant van de keermuur bevindt, terwijl het maaiveld zich op 95 centimeter onder de bovenkant van de keermuur bevindt. De onderzijde van de buis bevindt zich dus 75 centimeter onder het maaiveld en het water zal vanuit de opvangput niet meer verder kunnen ter hoogte van de scheiding tussen lot ■■■■■.

De verzoekende partijen stellen dat de verwerende partij verkeerdelijk heeft gemeend dat de onderste buis ter hoogte van het maaiveld uitgetekend was. De verzoekende partijen stellen dat indien er een openbaar onderzoek was georganiseerd, dit bezwaar naar voor was gekomen en de verwerende partij hiermee rekening had kunnen houden. De motieven waarop de beslissing steunt, zijn volgens de verzoekende partijen geen juiste en correcte motieven.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat er geen essentiële wijziging is, zodat er ook geen openbaar onderzoek moest worden gehouden. De verwerende partij stelt dat de verzoekende partij enkel de opgelegde oplossing betwist zonder meer, terwijl die oplossing er is gekomen na overleg tussen de betrokken gemeente, de gedeputeerde, de aanvragers en de provinciale dienst waterlopen. De verwerende partij vraagt zich ook af of de verzoekende partijen nadeel kunnen ondervinden van het feit dat er geen afvoer wordt voorzien naar de lager gelegen percelen [REDACTED], aangezien zij eigenaar zijn van hoger gelegen percelen.

3.

De tussenkomenende partij antwoordt hierop dat de voorwaarde precies is, door enig toedoen van de tussenkomenende partij kan worden verwezenlijkt en geen bijkomende beoordeling door de overheid vraagt.

De tussenkomenende partij meent ook dat een opvangput/inspectieschouw niets wezenlijk verandert aan de aanvraag omdat het om een controlemogelijkheid gaat. Er is volgens haar zelfs geen vergunning vereist. De inspectieput was ook niet “noodzakelijk” om de aanvraag te vergunnen en de inspectieput heeft geen uitstaans met de al dan niet toelaatbare afwijking van artikel 5 van het BPA. Het buizenstelsel zelf is reeds sedert oktober 2009 uitgevoerd, waarover nooit enige klacht is geweest.

De diameter van de reeds aanwezige buizen werd door de verwerende partij en de Provinciale Dienst Waterlopen ruimschoots voldoende bevonden. De oplossing op het terrein is al uitgevoerd, zodat de verzoekende partijen niet kunnen stellen dat de oplossing materieel onuitvoerbaar is.

Voorts stelt de tussenkomenende partij dat de kritiek van de verzoekende partij dat de onderste buis te diep zit, niet bewezen is en dat bovendien, mocht het water niet weg kunnen via de onderste buis, dit in elk geval wel kan via de bovenste buis, waardoor de verzoekende partij geen belang heeft bij het middel. De tussenkomenende partij verwijst naar het akkoord dat de eigenaars van de loten [REDACTED] reeds hadden gegeven om de afvoerbuizen te plaatsen.

4.

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen dat er wel degelijk klachten zijn geweest en dat er na oktober 2009 nog steeds waterproblemen zijn vastgesteld. De verzoekende partijen stellen dat het hier geen bijkomstige zaak betreft omdat het voldoende duidelijk bedoeld is om het waterprobleem, zoals vastgesteld op het plaatsbezoek van 24 februari 2012, op te lossen en volgens de verwerende partij nodig om de aanvraag te kunnen vergunnen.

De verzoekende partijen stellen dat de oplossing niet werkzaam is omdat er geen diepe gracht van minstens 75 centimeter wordt gegraven over loten [REDACTED] of geen buis wordt gestoken.

De tweede verzoekende partij wijst op het feit dat haar perceel wel degelijk lager is gelegen.

De verzoekende partijen stellen ook dat de voorgestelde oplossing de wateroverlast langs de keermuur door de aanleg van de nieuwe drainagebuis zal vergroten omdat het water niet vanuit de nieuwe drainagebuis in de opvangput zal lopen maar omgekeerd doordat het water in de opvangput steeds een zestigtal centimeter hoger zal staan.

Beoordeling door de Raad

1.

Op de plannen van de regularisatieaanvraag worden twee afvoerbuizen met diameter 250mm en 160mm ingetekend. Deze buizen zijn dus reeds vervat in de regularisatieaanvraag. In de nota gevoegd bij de regularisatieaanvraag staat met betrekking tot deze buizen het volgende vermeld:

“Om het oppervlaktewater – welke afstroomt van het aanpalende hellende perceel – op te vangen en af te leiden om mogelijke wateroverlast bij de aanpalende achterliggende burens te vermijden werd enerzijds een afvoerbuis in PVC met een diameter van 250mm voorzien en anderzijds een onderliggende PVC-buis met diameter 160mm voor een mogelijke aansluiting van draineringsbuizen welke kunnen aangelegd worden in de aanpalende percelen. De buis van 250mm zit aan de beide zijdelingse perceelsgrenzen van hun terrein gelijk met het aansluitende maaiveld, zodat het water van het aanpalende hellende perceel wordt opgevangen en afgevoerd naar de lager gelegen percelen overeenkomstig de oorspronkelijke waterafloop van het terrein. Deze wijze van afvoer is technisch volkomen verantwoord en biedt een zeer goed resultaat waardoor wateroverlast bij de achterliggende burens wordt vermeden”.

Uit deze motivatienota blijkt dat de aanvrager – de tussenkomende partij – bewust is van de waterproblematiek op het bouwterrein en maatregelen wenst te nemen om wateroverlast te vermijden, zowel op de terreinen die hoger gelegen zijn (ondermeer de percelen van de eerste verzoekende partij), als op de achterliggende percelen (waaronder het perceel van de tweede verzoekende partij, die met haar tuin grenst aan het perceel van de tussenkomende partij).

De verwerende partij legt als voorwaarde bij de vergunning op dat een opvangput/inspectieschouw moet worden aangelegd conform het technisch en schematisch aanvullend plan. Op dit technisch plan staan 6 doorsnedes en zichten van de aan te leggen opvangput. De ene buis wordt dan aangesloten op de opvangput, terwijl de andere buis dienst doet als afvoer indien het water in de opvangput te hoog staat bij hevige regenbuien.

De opvangput/inspectieschouw en het voorziene koppelen van de bestaande buizen in deze opvangput zijn een aanvulling op de bestaande, ingediende plannen door de tussenkomende partij.

De verzoekende partijen menen dat deze voorwaarde en het bijkomend plan een essentiële wijziging inhouden van de ingediende plannen waarvoor een nieuw openbaar onderzoek noodzakelijk was zodat zij deze wijzigingen konden zien en daarover opmerkingen/bezwaren konden geven.

2.

Artikel 4.3.1, §1 VCRO, zoals het gold ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing, stelt dat het vergunningverlenend bestuursorgaan een vergunning toch kan afleveren *“wanneer het van oordeel is dat de overeenstemming van het aangevraagde met het recht en de goede ruimtelijke ordening gewaarborgd kan worden door het opleggen van voorwaarden, met inbegrip van het opleggen van een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen. Die voorwaarden kunnen niet dienen om de leemten van een onvolledige of vage aanvraag op te vangen. De voorwaarde dat de ter beoordeling voorgelegde plannen beperkt worden aangepast, kan enkel betrekking hebben op kennelijk bijkomstige zaken”.*

De aanvraag was reeds geweigerd door het college van burgemeester en schepenen. Er werden verschillende bezwaarschriften ingediend die melding maken van wateroverlast. Ook de

provinciale stedenbouwkundige ambtenaar verleent een ongunstig advies, waarin wordt gesteld dat de tussenkommende partij *“een hoogste individuele benadering van de waterproblematiek toepast zonder rekening te houden met de gevolgen voor de omwonenden”* en dat de watertoets ongunstig is.

De verwerende partij heeft naar aanleiding van de hoorzitting een plaatsbezoek georganiseerd, waarop een gedeputeerde aanwezig was, samen met de gemeente, de raadsman van de tussenkommende partij en een afgevaardigde van de Provinciale Dienst Waterlopen. Op dit plaatsbezoek na de hoorzitting, waarbij noch de verzoekende partijen noch andere bezwaarindieners aanwezig waren, werd vastgesteld dat de beste oplossing voor de waterproblematiek het aanleggen van een opvangput/inspectieschouw is *“die ervoor zorgt dat het hemelwater afvloeiende van de hoger gelegen percelen [REDACTED] opgevangen wordt op het perceel van aanvrager en nadien afgevoerd wordt via twee afvoerbuizen naar de lager gelegen percelen [REDACTED]”*.

De verwerende partij heeft deze planaanpassingen als voorwaarde opgelegd door te stellen dat de *“vergunning wordt verleend mits de opvangput/inspectieschouw wordt uitgevoerd conform het technisch en schematisch aanvullend plan dat integraal deel uitmaakt van de vergunning”*.

3.

Sinds de decreetswijziging van 16 maart 2010 kan ook de verwerende partij beperkte planaanpassingen doorvoeren om het aangevraagde in overeenstemming met het recht of met de goede ruimtelijke ordening te brengen. Die planaanpassingen kunnen gepaard gaan met het opleggen van voorwaarden. Het een noch het ander mag echter dienen om leemten in het aanvraagdossier op te vangen en de aanpassingen van de plannen mogen enkel betrekking hebben op ‘kennelijk bijkomstige zaken’.

De mogelijkheid om via voorwaarden en planaanpassingen toch een vergunning in overeenstemming te brengen met het recht of met de goede ruimtelijke ordening moet restrictief geïnterpreteerd worden. De decreetgever heeft deze mogelijkheid beschouwd als een uitzonderingsregeling. De parlementaire voorbereiding stelt immers: *“(…) 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 (...)”* (VI. P., *Parl. St.*, 2008-09, 2011/1, 128).

Uit de reeds geciteerde memorie van toelichting van het ontwerp van aanpassings- en aanvullingsdecreet blijkt dat de interpretatie van het begrip “bijkomstige zaken” verband houdt met de vraag of er al dan niet een openbaar onderzoek moet worden gehouden: *“Het begrip “bijkomstige zaken” moet (...) worden geïnterpreteerd in die zin dat het gaat om wijzigingen die, gesteld dat een openbaar onderzoek over de aanvraag zou moeten worden ingericht, in voorkomend geval geen aanleiding geven tot een nieuw openbaar onderzoek.”* (VI. P., *Parl. St.*, 2008-09, 2011/1, 128).

Daaruit blijkt dat het de bedoeling van de decreetgever is geweest om de mogelijkheid om de plannen beperkt aan te passen niet ten koste te laten gaan van het recht van belanghebbende derden om hun bezwaren en opmerkingen over de aanvraag op nuttige wijze te doen gelden.

De Raad besluit hieruit dat een planwijziging slechts toelaatbaar is voor zover het duidelijk is dat de planwijziging geen afbreuk doet aan de belangen van derden en geen nieuw openbaar onderzoek vergt.

4.

De Raad stelt vast dat na het reeds gevoerde openbaar onderzoek en na de behandeling in graad van administratief beroep een plaatsbezoek werd georganiseerd en een aangepast plan bij de vergunning werd gevoegd.

Zoals hierboven reeds beschreven, bevat dit aangepast plan het voorzien van een opvangput/inspectieschouw voor de wateropvang en werd dit aangepast plan opgesteld naar aanleiding van het ongunstig verslag van de provinciale stedenbouwkundig ambtenaar, na afloop van een plaatsbezoek waartoe de verzoekende partijen niet waren uitgenodigd.

De verwerende partij stelt vervolgens dat *“deze oplossing werd daarna schematisch en technisch beschreven en goedgekeurd door de Provinciale Dienst Waterlopen”*.

De verwerende partij verleent de vergunning op basis van het aangepast plan en besluit:

“Mits het opleggen van deze opvangput/inspectieschouw is de aanvraag conform de goede plaatselijke ordening.”

De verwerende partij stelt zelf eerst dat overgegaan wordt tot een plaatsbezoek “om een afdoende oplossing” te vinden en dat de opvangput/inspectieschouw “de beste oplossing” is om ervoor te zorgen dat het hemelwater afvloeiend van de percelen van de eerste verzoekende partij opgevangen en afgevoerd wordt. Hierdoor blijkt duidelijk dat het aangepast plan wordt beschouwd als een determinerende wijziging om de vergunning toch te kunnen verlenen en om te voldoen aan de kritiek van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar.

Uit deze motivering blijkt dat het aanvullend plan voor het vergunningverlenend bestuursorgaan een determinerende reden is voor het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning.

De Raad stelt vast dat er geen nieuw openbaar onderzoek werd georganiseerd met betrekking tot het aangepast plan. Bovendien werden de verzoekende partijen niet betrokken bij het plaatsbezoek, ook al zijn ze rechtstreeks betrokken bij de waterproblematiek als aanpalende eigenaars, wat ze ook kenbaar maakten in hun bezwaarschriften.

Indien de verwerende partij van oordeel is dat het gaat om ‘kennelijk bijkomstige zaken’, dan dient zij dit te motiveren. De verzoekende partijen kunnen gevolgd worden waar zij stellen dat het niet opnieuw organiseren van een openbaar onderzoek op basis van het aangepast plan, een onzorgvuldigheid is in hoofde van de verwerende partij.

5.

Gelet op de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente [REDACTED] en het ongunstig verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar diende het aangepaste plan aan een openbaar onderzoek onderworpen te worden. Dit plan is immers van aard om de belangen van derden te beïnvloeden en kan dan ook niet als ‘kennelijk bijkomstig’ worden beschouwd. Dit alles klemmt des te meer nu de tussenkomenende partij in haar nota bij de aanvraag aangaf dat afvoerbuizen moeten gestoken worden om de wateroverlast te kunnen opvangen. Indien de verwerende partij meent dat de voorgestelde maatregelen niet voldoende zijn en er dus dienaangaande technische wijzigingen worden aangebracht, dan moeten de belanghebbenden de mogelijkheid krijgen hun eventuele bezwaren hierover te kunnen meedelen.

De verwerende partij schendt de zorgvuldigheidsplicht en de motiveringsplicht door de bestreden beslissing zonder nieuw openbaar onderzoek te laten steunen op een aangepast plan, op basis waarvan de vergunning werd verleend.

Een nieuw openbaar onderzoek over het gewijzigde plan is dan ook noodzakelijk.

6.

Het feit dat voor de opvangput op zich mogelijks geen vergunning nodig is, zoals de tussenkomen partij beweert, doet geen afbreuk aan bovenstaande vaststelling. De verwerende partij legt het aanleggen van de put en de aansluiting van de buizen expliciet op als voorwaarde en voegt een technisch en schematisch plan expliciet toe. De vergunning moet dus conform dit plan uitgevoerd worden en hierdoor maakt het niet uit dat het plaatsen van een put mogelijk niet vergunningsplichtig is, omdat de verwerende partij het aanleggen van de put verplichtend heeft gemaakt door het als voorwaarde op te leggen bij de vergunning.

7.

Het tweede onderdeel van het derde middel, namelijk de discussie over de materiële onuitvoerbaarheid van de beslissing, wordt niet onderzocht aangezien deze momenteel ondergeschikt is aan het eerste onderdeel van het eerste middel. Dergelijke discussie, die een zuiver technische discussie betreft, zal tijdens het nieuw te organiseren openbaar onderzoek haar beslag kunnen krijgen.

Het eerste onderdeel van het derde middel is gegrond.

B. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 4.3.1. §1 VCRO, artikel 4.4.1. §1 VCRO, artikel 4.6.7 VCRO juncto artikel 3, §4 van het Besluit van 5 mei 2000 van de Vlaamse Regering betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen en van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

De verzoekende partijen roepen in een eerste onderdeel de schending in van artikel 4.3.1, §1 VCRO en artikel 4.4.1, § 1 VCRO. Zij stellen dat de keermuren in strijd zijn met artikel 5 van het BPA 'Millesteenstraat' en de verkavelingsvoorschriften. De verzoekende partijen menen eveneens dat de keermuren strijdig zijn met de goede ruimtelijke ordening, minstens bezwaarlijk kunnen worden beschouwd als een beperkte afwijking op de geldende stedenbouwkundige voorschriften. Zij wijzen op het feit dat de verschijningsvorm storend is voor de omgeving, op het gedetailleerd karakter van de stedenbouwkundige voorschriften, op het advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid van 15 juli 2011 waaruit duidelijk blijkt dat de keermuren strijdig zijn met de goede ruimtelijke ordening, naar de herstellvordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur van 10 mei 2011 en naar de weigering van het college van burgemeester en schepenen.

De verzoekende partijen stellen dat de afwijking afbreuk doet aan de essentiële gegevens van de verkavelingsvoorschriften en de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA. Zij menen dat de constructie zelf niet eens vergunbaar is, laat staan dat dit als een beperkte afwijking kan worden aanzien. De verzoekende partijen betogen dat artikel 4.4.1, §1 VCRO niet tot doel heeft om constructies op te richten die niet aan het BPA of de verkaveling voldoen en er zelfs niet mogen staan.

In een tweede middelonderdeel stellen de verzoekende partijen dat artikel 4.6.7 VCRO is geschonden omdat er geen wijziging van de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA en de verkavelingsvoorschriften is gebeurd.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop in eerste instantie dat de voorschriften geen enkele bepaling bevatten over keermuren. Daarom is volgens de verwerende partij de oprichting van keermuren niet verboden en is het manifest onjuist te stellen dat de voorschriften gedetailleerd zijn. Vervolgens stelt zij dat in de bestreden beslissing een afwijking qua materiaalgebruik en hoogte wordt toegestaan op grond van artikel 4.4.1 VCRO.

Het feit dat de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid en de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur een andere mening zijn toegedaan, doet volgens de verwerende partij niet terzake, omdat beide andere criteria hanteren. Verder wijst zij er op dat de verzoekende partij artikel 4.4.1 VCRO bijzonder selectief interpreteert, aangezien de decreetgever een einde wou stellen aan de vereiste van het gemotiveerd verzoek. Dit werd immers ervaren als een procedurelast. Daarnaast stelt de verwerende partij dat de keermuur geen afbreuk doet aan de essentiële gegevens van het plan.

Ten slotte stelt de verwerende partij dat een verkavelingswijziging op grond van artikel 4.6.7 VCRO niet aan de orde is gezien artikel 4.4.1 VCRO kan worden toegepast. De verwerende partij vraagt zich af in welke mate de verzoekende partij belang heeft in het feit dat eerst een verkavelingswijziging had moeten worden aangevraagd, aangezien de aanvraag werd onderworpen aan een openbaar onderzoek.

3.

De tussenkomende partij voegt hieraan in de eerste plaats toe dat artikel 4.4.1, §1 VCRO de rechtsgrond bevat voor een vergunningverlenende overheid om een vergunning te verlenen door een beperkte afwijking op de voorschriften toe te staan. Daarnaast stelt zij dat de keermuren geen “afsluitingen” zijn: de afsluiting bevindt zich op de keermuren. De op dit moment zichtbare keermuren zullen bovendien na ophoging van de naastliggende kavels “verzinken” in de grond en niet meer zichtbaar zijn.

Vervolgens verwijst de tussenkomende partij naar het driepartijenoverleg waarbij werd geconcludeerd dat de combinatie keermuren met een goede waterafvoer een goede oplossing is en dat de keermuren kunnen worden aanzien als een afwijking op de verkaveling.

De tussenkomende partij stelt dat het reliëf in haar tuin wel degelijk vergund is en dat ook zonder de keermuren het vergunde reliëfniveau zichtbaar blijft, waardoor de muren niet dermate storend zijn dat ze de essentie van de verkaveling of het BPA raken. De tussenkomende partij stelt bovendien dat de verzoekende partijen een foute voorstelling van de zaken maken. Zo zou de Hoge Raad volgens de tussenkomende partij enkel geoordeeld hebben dat de werken voor regularisatie tegen de verkavelingsvoorschriften ingingen. Ook de gewestelijke stedenbouwkundig inspecteur heeft zich niet uitgesproken over de vraag of de keermuren als een afwijking of een wijziging moeten worden geregulariseerd. De gemeente heeft volgens de tussenkomende partij enkel geoordeeld dat de afwijking niet opportuun is, maar heeft niet gezegd dat de afwijking te zwaar zou zijn om als afwijking in plaats van verkavelingswijziging te kunnen worden behandeld.

4.

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen dat de keermuren wel degelijk aanzien moeten worden als een in volle betonblokken opgetrokken afsluiting en dat de eerste verzoekende

partij verplicht zou worden, in de redenering van de tussenkomen partij, om eveneens haar terrein op te hogen.

Eveneens stellen de verzoekende partijen dat de niet conform de verkavelingsvoorschriften opgerichte keermuren niet de oplossing zijn van de wateroverlast, maar net de oorzaak ervan.

De verzoekende partijen menen ook dat enerzijds beweren dat de keermuren niet verboden zijn en anderzijds stellen dat ze afwijken van de verkavelingsvoorschriften, een tegenstrijdige redenering uitmaakt. De verzoekende partijen wijzen op het belang van de standpunten van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid en de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur en op de uitholling van de voorschriften indien de interpretatie van de deputatie en de tussenkomen partij gevolgd wordt.

Tot slot stellen de verzoekende partijen dat zij wel degelijk belang hebben bij het opwerpen van dit onderdeel nu alle eigenaars binnen de verkaveling, waaronder de verzoekende partijen, hun bezwaren konden laten gelden over de wijziging van de verkavelingsvergunning.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.4.1 VCRO staat afwijkingen toe op stedenbouwkundige voorschriften. De verwerende partij heeft hiervan gebruik gemaakt. Uit deze bepaling volgt dat in een vergunning beperkte afwijkingen kunnen worden toegestaan op stedenbouwkundige voorschriften van een BPA of een verkaveling, maar dat dit alleen kan na een openbaar onderzoek en voor zover het beperkte afwijkingen zijn met betrekking tot de perceelsafmetingen, de afmetingen en de inplanting van constructies, de dakvorm en de gebruikte materialen. Afwijkingen met betrekking tot de bestemming, de maximaal mogelijke vloerterreinindex en het aantal bouwlagen kunnen niet worden toegestaan.

2.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren, is het wel degelijk mogelijk om af te wijken van de gedetailleerde stedenbouwkundige voorschriften in de verkavelingsvergunning op grond van artikel 4.4.1, §1 VCRO. De verzoekende partijen kunnen niet gevolgd worden waar zij stellen dat, omdat de verkaveling de goede ruimtelijke ordening vastlegt voor het gebied, de keermuren niet kunnen vergund worden omwille van hun strijdigheid met de goede ruimtelijke ordening.

De discussie of de gevraagde afwijking strijdig is met de goede ruimtelijke ordening, zit vervat in het derde middel.

3.

Verderop in hun middel stellen de verzoekende partijen dat er geen sprake is van een beperkte afwijking omdat de keermuren afbreuk doen aan de essentiële gegevens van de verkavelingsvoorschriften. De verzoekende partijen stellen dat de keermuren bouwwerken zijn die niet worden toegelaten volgens het BPA en de verkavelingsvoorschriften en dat hierdoor de keermuren op essentiële wijze afwijken van de voorschriften.

In de bestreden beslissing wordt onder de titel '4B Toetsing aan wettelijke en reglementaire overwegingen' overwogen:

“ ...

*De relevante voorschriften uit het geldende BPA en de verkaveling zijn:
BPA Millesteenstraat, kolom 21 - afsluitingen*

“In de voortuinstrook, langs de openbare weg en de laterale perceelsgrenzen: muurtjes in metselwerk van maximum 0,5m hoog en/of levende hagen van maximum 1,00m hoog met uitsluiting van het brievenbussenelement/

In de zij- en achtertuinstroken:

Levende hagen al dan niet met metaaldraad versterkt, paaltjes met sierdraad en/of houten afsluitingen van maximum 2,00m hoog.”

Verkaveling [REDACTED], artikel 5:

“In de voortuinstrook muurtje in metselwerk van max. 0,5m hoog en/of levende hagen van max. 0,5m hoog

Elders: levende hagen al of niet met metaaldraad versterkt, paaltjes met sierdraad en/of houten afsluitingen, alsook draad- en/of metaalafsluitingen van max. 2,0m hoog.”

...”

Uit de plannen bij de aanvraag en de bijgevoegde foto's blijkt dat de aanvraag bestaat uit het plaatsen van een keermuur van maximaal 0,90 meter hoog met daarop een draadafsluiting van 1,55meter hoog. In totaal is de constructie 2,45m hoog. De keermuur bestaat uit betonstenen die ten dienste staan van de uitgevoerde grondophoging. De hoogte van de keermuur wordt verminderd naarmate de muur afloopt naar de woning toe.

4.

De verwerende partij staat een afwijking toe op grond van artikel 4.4.1 VCRO, doch er wordt nergens gemotiveerd waarom deze specifieke keermuren in de eerste plaats vallen onder bovenstaande voorschriften van het BPA en de verkaveling omtrent de afsluitingen. Immers dient eerst gemotiveerd te worden waarom een keermuur valt onder artikel 21 van het BPA en artikel 5 van de verkaveling en kan er pas nadien een afwijking kan worden gevraagd omtrent de hoogte en het materiaalgebruik.

In de mate de verwerende partij zich bovendien beperkt tot de zinsneden “een afwijking van materiaalgebruik is decretaal mogelijk overeenkomstig artikel 4.4.1 VCRO” en “een beperkte afwijking is mogelijk overeenkomstig artikel 4.4.1 VCRO”, stelt de Raad vast dat de verwerende partij niet motiveert waarom er sprake zou zijn van een beperkte afwijking. Dit gebeurt noch voor het materiaalgebruik noch voor de hoogte van de constructies. De verwerende partij miskent op dit punt dan ook de toepassingsvoorwaarden van artikel 4.4.1, § 1 VCRO.

Bovendien stelt de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar uitdrukkelijk, weliswaar onder de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, dat “vanuit esthetisch oogpunt (...) het optrekken van muren op alle perceelsgrenzen niet evident (is)”.

Enkel verwijzen naar het feit dat noch het BPA noch de verkaveling melding maakt van de mogelijkheid tot het plaatsen van (keer)muren op de zijperceel- en achterperceelsgrenzen en het enkel vaststellen dat enkel “kleine muurtjes” van max. 0,5m hoog worden toegelaten in de voortuinstrook, is onvoldoende. Hieruit blijkt immers enkel de vaststelling wat wel en niet wordt toegelaten in het BPA en de verkavelingsvoorschriften, doch niet waarom de plaatsing van een keermuur (met daar bovenop een draadafsluiting) een beperkte afwijking is qua materiaalgebruik.

Ook omtrent de hoogte van de afsluiting, die 2,45m hoog is door de draadafsluiting van 1m55 op de keermuur van 0,9m hoog, wordt niet gemotiveerd waarom dit een beperkte afwijking is. Het louter verwijzen naar het standpunt van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar, die het bovendien enkel heeft over de ophoging van het perceel en niets motiveert over een beperkte afwijking, is niet voldoende. Bovendien rekent de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar de

hoogte van de keermuur niet bij de hoogte van de draadafsluiting en stelt hij zo verkeerdelijk dat de afsluiting conform het BPA en de verkaveling is.

5.

Het tweede middelonderdeel wordt niet verder onderzocht aangezien dit niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

C. Overige middelen

De overige middelen, met betrekking tot de schending van de goede ruimtelijke ordening en de watertoets, worden niet onderzocht aangezien deze niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

VII. INJUNCTIE

Overeenkomstig artikel 4.8.3, §1, tweede lid, VCRO kan de Raad, naast het bevel om een nieuwe beslissing te nemen binnen een door de Raad te bepalen termijn, de procedurele handelingen omschrijven die voorafgaand aan de herstelbeslissing moeten worden gesteld.

Nu de formaliteit van het openbaar onderzoek onmiskenbaar als een substantiële pleegvorm moet worden aangemerkt, is de Raad van oordeel dat de loutere vernietiging van de bestreden beslissing op zich niet kan volstaan om een wettige beslissing te nemen.

Het komt de Raad dan ook passend voor om de verwerende partij te bevelen, alvorens een nieuwe beslissing te nemen, en voor zover zij een oordeel ten gronde zou nemen met inbegrip van de voorliggende of andere aanpassingen aan de initiële aanvraag, de nodige schikkingen te treffen om een openbaar onderzoek te doen organiseren door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente [REDACTED].

Opdat vermeld openbaar onderzoek met de nodige zorgvuldigheid zou kunnen georganiseerd worden en de resultaten ervan evenzeer zorgvuldig zouden kunnen worden beoordeeld, acht de Raad het aangewezen dat aan de verwerende partij een langere termijn dan gebruikelijk wordt gegund om een nieuwe beslissing te nemen. Een termijn van vijf maanden lijkt hiertoe in alle redelijkheid voldoende garanties te bieden.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de [REDACTED] is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 8 maart 2012, waarbij aan de tussenkomende partij onder voorwaarde de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de regularisatie van bestaande keermuren met draadafsluiting en de aanleg van verhardingen op een perceel gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij en dit binnen een vervaltermijn van vijf maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
5. De Raad beveelt conform artikel 4.8.3, §1, tweede lid VCRO de verwerende partij om bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing te handelen zoals bepaald in onderdeel VII van dit arrest.
6. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verwerende partij.
7. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 28 juli 2015, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS, voorzitter van de tweede kamer,

met bijstand van

Ingrid VAN AKEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Ingrid VAN AKEN

Hilde LIEVENS