

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 16 januari 2018 met nummer RvVb/A/1718/0452
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0613/A

Verzoekende partijen	1. de heer Herman DE VRIES 2. mevrouw Maria BLASZAK , met woonplaatskeuze te 2950 Kapellen, Leeuweriklaan 22
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN
Tussenkommende partij	de heer Paul DE CLERCQ vertegenwoordigd door advocaat Joris LAGEY met woonplaatskeuze op het kantoor te 2600 Antwerpen, Prins Boudewijnlaan 18

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 23 mei 2016 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 24 maart 2016.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen van 7 december 2015 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het regulariseren van de tuininrichting op een perceel gelegen te 2950 Kapellen, Leeuweriklaan 20, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie M, nummer 106A2.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 12 december 2017.

Advocaat Anouck VANERMEN *loco* advocaat Joris LAGEY voert het woord voor de tussenkommende partij.

De verzoekende partijen en de verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, verschijnen niet op de zitting.

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

III. TUSSENKOMST

De heer Paul DECLERCQ verzoekt met een aangetekende brief van 10 augustus 2016 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen. De voorzitter van de Raad laat de tussenkomende partij met een beschikking van 5 oktober 2016 toe in de debatten.

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

IV. FEITEN

1.

De tussenkomende partij verkreeg in 2005 een stedenbouwkundige vergunning voor het aanleggen van een zwembad. Bij deze werken werd het tuingedeelte opgehoogd tot op de hoogte van de vergunde woning. Ook het zwembad werd op deze hoogte aangelegd. Er werd in een verharding voorzien rondom het zwembad op 20 cm van de rechter perceelsgrens en tot tegen de achtergevel van de woning.

De verzoekende partijen zijn de rechter burens van het betrokken bouwperceel.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen verleende op 25 september 2006 een stedenbouwkundige vergunning ter regularisatie van de gerealiseerde ophogingen en verhardingen. Die beslissing werd, na beroep door de verzoekende partijen, door de Raad van State vernietigd bij arrest nr. 207.356 van 14 september 2010 wegens miskennen van de vereisten opgelegd door artikel 8, §§ 1 en 2 DIWB.

2.

Op 17 januari 2011 dient de tussenkomende partij een gelijkaardige aanvraag in. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen verleent op 26 april 2011 opnieuw een stedenbouwkundige vergunning.

Na administratief beroep door de verzoekende partijen beslist de verwerende partij op 4 augustus 2011 om een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen.

Op 18 april 2012 heeft de Raad met het arrest nr. A/2012/0148 de beslissing van de verwerende partij van 4 augustus 2011 vernietigd. In het arrest wordt onder meer overwogen:

“ ...

Uit het voorgaande blijkt dat de verwerende partij wel oog heeft gehad voor de waterlast die het gevraagde kan veroorzaken voor de verzoekende partijen, doch met betrekking tot de voorwaarde tot het aanleggen van een greppel nagelaten heeft vast te stellen welke precieze maatregel noodzakelijk is teneinde deze vastgestelde overlast te vermijden. Terwijl het welslagen van het vermijden van wateroverlast voornamelijk zal afhangen van de effectiviteit van de opgelegde voorwaarde, is in bestreden beslissing slechts sprake van

een “soort greppel” zonder vaststelling noch opgave van de precieze “soort greppel” die als afdoende kan beschouwd worden om wateroverlast voor het rechter buurperceel te vermijden. De opgelegde voorwaarde met betrekking tot de aanleg van een greppel laat niet toe uit te maken welke concrete en precieze ingreep er door de begunstigde van de vergunning dient te gebeuren, maar laat integendeel toe aan de begunstigde om een “soort greppel” naar eigen inzicht aan te leggen zonder garantie naar het afdoende zijn ervan om wateroverlast voor het rechter perceel te vermijden.

...

3.

Het dossier werd door de verwerende partij hernomen met een verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar die in zijn nieuw verslag van 20 juli 2012 adviseert de stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

De verwerende partij beslist op 26 juli 2012 om stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder voorwaarden.

Bij arrest van de Raad nr. A/2014/0105 van 4 februari 2014 wordt deze beslissing vernietigd. In het arrest wordt een injunctie opgelegd. Aan de verwerende partij wordt onder meer bevolen om bij het nemen van een nieuwe beslissing niet te steunen op het motief dat de voorwaarden in de bestreden beslissing met betrekking tot de aanleg van een “greppel” voldoende duidelijk zijn en geen interpretatie behoeven.

De verwerende partij besluit na dit laatste vernietigingsarrest, op 30 april 2014, om een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

4.

De tussenkomenende partij dient op 4 september 2015 een nieuwe, alternatieve aanvraag in bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen, ditmaal voor het “regulariseren tuininrichting” op een perceel gelegen te 2950 Kapellen, Leeuweriklaan 20.

De aanvraag wordt in de beslissing van het college van burgemeester en schepenen onder meer als volgt beschreven:

“In de aanvraag wordt de verharding aan de rechterkant van het zwembad gereduceerd van 2,45 naar 1,50 meter betondals. Het terras zal worden opgebroken tot op 1,00 meter van de rechter perceelsgrens. Er wordt een verholten gootelement in beton van 0,50 meter breed in de helling voor afwatering naar de achterliggende waterloop ingeplant.

Achter het huis is een terras aangelegd tot aan het zwembad. De breedte van dit terras varieert van 10,80 meter tot 2,00 meter breed. Deze verharding is uitgevoerd in dezelfde grote betondals. Er worden betondals naast het zwembad uitgebroken voor 12 m². De overige verharding rondom het zwembad bedraagt 64 m².”

De gemeentelijke milieudienst adviseert op 13 oktober 2015 voorwaardelijk gunstig.

De dienst Integraal Waterbeleid van de provincie Antwerpen, Departement Leefmilieu adviseert op 27 november 2015 voorwaardelijk gunstig. Het advies luidt als volgt:

“VERENIGBAARHEID MET HET WATERSYSTEEM

Het project betreft aanpassingswerken om een regularisatie van ophoging en verhardingen in de tuinzone mogelijk te maken.

Tijdens de aanleg van een vergund zwembad, werd de vrijgekomen grond gebruikt om de tuinzone te nivelleren. Wanneer we de afmetingen van het zwembad bekijken, dan spreken we hier over een 60 m³ grond. Afgaand op de grootte van de tuinzone en het volume van de uitgegraven grond, kan dit resulteren in plaatselijk ophogingen tot maximaal 20 cm. Bovenstaande inschatting komt overeen met de vaststellingen van de milieudienst op terrein op d.d. 20 april 2011 volgens de bijlage met de historiek van voorliggend dossier.

Naast de ophoging werd er ook een terras in ondoorlatende verharding aangebracht rond het zwembad. Er is geen afwatering voorzien, bijgevolg dient het hemelwater op natuurlijke wijze naast de verharding op eigen terrein te infiltreren.

Voorgestelde aanpassingswerken:

- Er wordt naast het zwembad een rij terrastegels van 1 m breedte verwijderd waardoor er minstens 1 m afstand ten opzichte van de perceelgrens wordt gerespecteerd.*
- Er wordt een betonnen greppel aangebracht tussen het terras en de rechterperceelgrens, waardoor het overtollige hemelwater gemakkelijker kan afwateren naar de waterloop.*

Opmerkingen vanuit oogpunt water:

Bijna alle percelen palend aan de waterloop, zijn Ingekleurd als mogelijk overstromingsgevoelig. De bodemkaart spreekt hier over een natte zandbodem, met drainageklasse f. Al deze percelen zijn natte percelen. Het is bijgevolg belangrijk om de natuurlijke afwatering richting waterloop te behouden, en de reeds van nature natte buurpercelen zeker niet bijkomend te belasten. Het aanbrengen van een afwateringsgreppel, zal de afwatering richting waterloop bevorderen en verhinderen dat het water naar het naastgelegen perceel stroomt.

Afmetingen met betrekking tot de diepte van de voorgestelde greppel werden niet aan het dossier toegevoegd. Er kan dus enkel afgegaan worden op de informatie, die op de plannen werd aangebracht, waarbij men spreekt over een verholten gootelement in beton. Bij standaard afmetingen hebben deze gootelementen een diepte van +/- 3,5 cm.

Het is noodzakelijk om de onderkant van de goot, op een diepte van 20 cm te steken, wat overeenkomt met het oorspronkelijk maaiveld. De zone tussen het terras en afwateringsgoot dient hellend aangelegd, ook de zone tussen de perceelgrens en de afwateringsgoot dient onder helling (weg van het buurperceel) aangelegd. De afwateringsgreppel, zowel de goot als beide taluds dienen in zand uitgevoerd, of ander waterdoorlatend materiaal, beton wordt niet toegestaan.

Op die manier zullen de uitgevoerde werken, die nu ter regularisatie voorliggen, geen invloed hebben op het buurperceel."

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 2 december 2015 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 7 december 2015 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij. Het college verbindt onder meer de volgende voorwaarden aan de vergunning:

“ ...

- De onderkant van de greppel dient op een diepte van 0,20 meter gestoken worden.
 - De greppel dient op 1 meter afstand van de perceelsgrens gelegd te worden.
 - De zone tussen het terras en afwateringsgoot dient hellend aangelegd te worden, weg van het buurperceel.
 - De afwateringsgreppel dient in waterdoorlatend materiaal aangelegd te worden, bijvoorbeeld zand. Beton is niet toegestaan.
 - ...
 - Het advies van 13 oktober 2015 van de milieudienst Kapellen naleven;
 - Het plaatsen van een gootelement in beton is niet toegestaan
 - Men dient een waterdoorlatende greppel te voorzien
 - Waterdoorlatende greppel op 1 m afstand van de perceelsgrens
 - Het advies van 27 november 2015 van de provincie Antwerpen – dienst waterbeleid naleven;
- ...”

De verzoekende partijen tekenen op 18 januari 2016 opnieuw administratief beroep aan.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 17 maart 2016 om een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 21 maart 2016 verklaart de verwerende partij het beroep op 24 maart 2016 ongegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij motiveert haar beslissing onder meer als volgt:

“ ...

BEOORDELING

...

De mogelijke schadelijke effecten voor het water worden ondervangen doordat er voldaan is aan de gewestelijke stedenbouwkundige hemelwaterverordening.

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

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

Het voorliggende project voorziet de mogelijkheid van het bouwen of verharden van een aanzienlijke oppervlakte, zodat rekening gehouden moet worden met het mogelijke effect op de plaatselijke waterhuishouding. Door de toename van de verharde oppervlakte wordt de infiltratie van het hemelwater in de bodem plaatselijk beperkt. Dit dient te worden gecompenseerd.

De aanvraag betreft enerzijds de ophoging van een terrein, en anderzijds de aanleg van een verharding bij het vergunde zwembad. Het is een regularisatie.

Een historiek gaat vooraf aan dit dossier. De gemeente heeft een vergunning afgeleverd met een aantal voorwaarden. De rechts aanpalende, die de eerdere beslissing van de gemeente heeft aangevochten bij de RvS, en de RyVb is ook nu niet akkoord met de verleende vergunning. De aanvraag kan worden opgesplitst in twee delen, enerzijds de ophoging van het terrein, anderzijds de aanleg van het terras met een totale oppervlakte van 86m².

Reeds in eerdere dossiers werd geoordeeld dat de ophoging als vergund geacht kan worden beschouwd.

De tuin horende bij de woning is geëgaliseerd tot op het niveau van de bestaande woning, waarbij er een helling is voorzien naar de gracht toe, ter hoogte van de achterste perceelsgrens.

Voor de woning werd een vergunning bekomen op 9 september 1961. De hiermee gepaard gaande ophoging, voor de bouw van de woning, dateert van voor 1964 (Stedenbouwwetgeving) waardoor deze ophoging als vergund geacht kan worden beschouwd. Gelet op de eerder vergunde woning is het gerechtvaardigd dat een ophoging van de tuin wordt aangevraagd. Immers bevindt het perceel zich in een zuivere woonomgeving en bezorgd deze ophoging geen onoverkomelijke hinder ten opzichte van hetgeen reeds aanwezig is en vergund is op het perceel.

Het gebied is gelegen in mogelijks overstromingsgevoelig gebied. Dit toont aan dat er wateroverlast is op een groter schaalniveau dan het perceelsniveau en dat de oorzaak niet alleen kan terug gebracht worden naar een verharding van 86m² en de ophoging van één perceel.

Aanleg van het terras

Het terras wordt aangelegd in Indische leisteel. De verharding vertrekt van aan de achterzijde van de woning en wordt aangelegd tot aan het zwembad en rondom het zwembad. Tussen het terras en de rechter perceelsgrens is een afstand van 120cm behouden.

Gelet op de waterproblematiek in de wijk en de aanduiding van dit gebied in het GRS als infiltratiegevoelige zone, kunnen werken op perceelsniveau voor meer waterhinder zorgen. Hiervoor is het noodzakelijk dat wateroverlast zoveel mogelijk op eigen terrein wordt opgevangen. De aanvrager voorziet op het plan een gootelement in beton van 0,50m, onder het maaiveld, aangebracht in helling, om voor de afwatering te zorgen. Uit het advies van de provinciale dienst waterbeleid blijkt dat het voorzien van een betonnen afwatering niet wenselijk is, omdat hier geen infiltratie mogelijk is.

In casu is dit wel mogelijk door het aanleggen van een soort gracht of greppel die het overvloedige hemelwater ter hoogte van het zwembad en de terrasverharding, afvoert naar de achtergelegen beek. Op die manier voorziet men op eigen terrein een drainage. Dit dient te gebeuren doormiddel van een goot in zand, ingezaaid met gras, zodat door de doorworteling, dichtslibbing vermeden wordt en infiltratie mogelijk blijft.

Bij de beoordeling van het aangevraagde is rekening gehouden met de in de omgeving bestaande toestand.

De overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen. Het aangevraagde werd met inachtneming van al deze aspecten onderzocht. Er wordt dieper ingegaan op de voor de aanvraag noodzakelijke of relevante elementen.

Het terras wordt tot op een afstand van 120 cm t.o.v. de rechter perceelsgrens aangelegd. Aangezien het hier om grote percelen gaat waarbij constructies op voldoende afstand t.o.v. de perceelsgrenzen zijn geplaatst leidt de ophoging niet tot een vermindering van de privacy.

Het aanleggen van verharding heeft steeds een effect op de bodem en de ermee gepaard gaande regenwaterinfiltratie.

Beroepers gaan niet akkoord met de afgeleverde vergunning, daar zij vrezen dat de opgelegde voorwaarden het schadelijk effect van de verharding niet voorkomen.

Voorliggende aanvraag hoort bij een groot perceel dat thans bebouwd is met een woning, tuinhuis, zwembad en verhardingen voor de oprit en het terras. Deze onderdelen behoren allen tot de normale uitrusting van een perceel met zulke oppervlakte. Bovendien is er nog voldoende onverharde 'oppervlakte aanwezig op het perceel waar natuurlijke infiltratie van het hemelwater kan plaatsvinden. In principe is er dus ruimtelijk geen probleem met voorliggende aanvraag.

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

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

Dit toont aan dat er wateroverlast op een groter schaalniveau en de oorzaak niet alleen kan terug gebracht worden naar een verharding van 80m² en de ophoging van één perceel. Bovendien is het opmerkelijk dat slechts 1 buur de wateroverlast bemerkt.

Er dient dus te worden besloten dat vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening de ophoging en de terrasverharding gerechtvaardigd kunnen worden. Evenwel dient te worden opgemerkt dat het hier een infiltratiegevoelige zone is (aangeduid in het GRS), waardoor er wel extra problemen kunnen optreden bij werken op perceelsniveau.

Vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening en goed nabuurschap dient de mogelijke hinder zoveel mogelijk op eigen terrein te worden opgevangen. Dit wil zeggen dat in voorliggend geval de waterberging op eigen terrein dient te gebeuren doormiddel van de opgelegde voorwaarden.

...

Vergunning wordt verleend onder de voorwaarden van het advies van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid.

De goot dient als volgt te worden voorzien:

Een gegraven goot i.p.v. een betonnen, met de onderkant op een diepte van 20cm, ingezaaid met gras, zodat door de doorworteling dichtslibbing vermeden wordt en infiltratie mogelijk, blijft. De zone tussen het terras en de afwateringsgoot dient hellend aangelegd, ook de zone tussen de perceelsgrens en de afwateringsgoot dient onder helling (weg van het buurperceel) aangelegd.

...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

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

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

De verzoekende partijen verwijzen onder de titel 'belang en tijdigheid' voornamelijk naar reeds gevoerde procedures bij de Raad en de Raad van State waarin hun belang "(en de hinder die zij ondervinden)" is bevestigd.

De tussenkomende partij werpt op dat de verzoekende partijen door het verwijzen naar eerdere procedures hun belang niet bewijzen. De verzoekende partijen omschrijven volgens de tussenkomende partij geen rechtstreekse of onrechtstreekse hinder en nadelen door enkel een passus uit het arrest van de Raad van State te citeren, waaruit enkel louter nabuurschap blijkt. Ze maken volgens de tussenkomende partij het bestaan van hinder en nadelen evenmin aannemelijk. Uit de aangevoerde middelen leidt de tussenkomende partij af dat de verzoekende partijen vrezen dat er een probleem zou ontstaan van afvloeiing van hemelwater op zijn perceel, doch in de afgelopen 11 jaar, sinds de werken zijn uitgevoerd, heeft zich geen enkele waterafvloeiing gemanifesteerd op het perceel van verzoekende partijen.

De verzoekende partijen repliceren en verwijzen andermaal naar de reeds gevoerde procedures en het aldaar aanvaard belang. Ze stellen dat hun belang tevens omschreven is in verschillende punten van het verzoekschrift en dat het potentiële overstromingsgevaar een voldoende belang uitmaakt.

Beoordeling door de Raad

1.

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

Het volstaat dat een verzoeker aannemelijk maakt dat het risico bestaat op het ondervinden van rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen door de bestreden vergunningsbeslissing.

2.

De tussenkomende partij stelt zelf vast dat uit de uiteenzettingen in het verzoekschrift, weliswaar onder de middelen, blijkt dat de verzoekende partijen vrezen voor wateroverlast ten gevolge van de bestreden beslissing. Er kan derhalve niet aangenomen worden dat de verzoekende partijen hun belang onvoldoende omschrijven. Uit de gegevens van het dossier blijkt bovendien dat het bouwperceel en de percelen in de omgeving gevoelig zijn voor waterproblemen. De verzoekende partijen maken het risico op het ondervinden van rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen derhalve voldoende aannemelijk.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

C. Schending van artikel 58 Procedurebesluit

Standpunt van de partijen

De tussenkomende partij werpt op dat zij als begunstigde van de bestreden beslissing, geen afschrift mocht ontvangen van het verzoekschrift ingediend door de verzoekende partij en dat het verzoekschrift daardoor onontvankelijk moet worden verklaard.

De verzoekende partijen repliceren dat het door de tussenkomende partij aangevoerde niet leidt tot de onontvankelijkheid van de vordering.

Beoordeling door de Raad

De kennisgeving van een afschrift van het verzoekschrift aan de verwerende partij en aan de begunstigde van de stedenbouwkundige vergunning heeft een louter informatieve waarde. Het gebeurlijk niet naleven van deze bepaling leidt dus niet tot de onontvankelijkheid van de vordering, zelfs al zouden de afschriften niet of niet gelijktijdig met de indiening van het verzoekschrift zijn verzonden.

D. Ontvankelijkheid wat betreft het voorwerp van het beroep

De verzoekende partijen vorderen zowel in hun verzoekschrift als in hun toelichtende nota om de bestreden beslissing te vernietigen alsook om “te besluiten tot herstel in de oorspronkelijke situatie door verwijdering van de onrechtmatige verharding en ophoging.”

Artikel 4.8.2 VCRO bepaalt dat de Raad als administratief rechtscollege, bij wijze van arresten, uitspraak doet over de beroepen die worden ingesteld tot vernietiging van, onder meer, vergunningsbeslissingen, zijnde uitdrukkelijke of stilzwijgende bestuurlijke beslissingen, genomen in laatste administratieve aanleg, betreffende het afgeven of weigeren van een vergunning.

Artikel 35 DBRC-decreet bepaalt dat wanneer het Vlaams bestuursrechtscollege het beroep gegrond verklaart, het de bestreden beslissing geheel of gedeeltelijk vernietigt, met behoud van de toepassing van de bestuurlijke lus.

Uit deze bepalingen volgt dat de Raad enkel bevoegd is om een vergunningsbeslissing te vernietigen die strijdig is met regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften of beginselen van behoorlijk bestuur. De Raad is niet bevoegd om herstel in de oorspronkelijke toestand te bevelen.

In de mate dat de verzoekende partijen vorderen om het herstel in de oorspronkelijke toestand te bevelen, is het beroep onontvankelijk.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

De verzoekende partijen voeren de schending aan van *“Artikel 6 § 1 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de bijzondere vrijheden, de Belgische Grondwet, het gezag van gewijsde van arresten van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen, het formele motiveringsbeginsel, de beginselen van behoorlijk bestuur en het rechtszekerheidsbeginsel.”*

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“ ...

De Raad van State heeft in haar arrest nr. 207356 van 14 september 2010 het besluit waarin de stedenbouwkundige vergunning tot regularisatie van verhardingen en ophogingen in de tuin van perceel Leeuweriklaan 20 vernietigd.

...

Na indiening van een vernieuwde aanvraag per 17 januari 2011 en beroep hiertegen vernietigt de Raad voor Vergunningsbetwistingen op 18 april 2012 deze vernieuwde aanvraag. Na herneming van het dossier, waarbij verwerende partij oordeelde dat haar beslissing behouden kon blijven, hebben verzoekende partijen beroep ingesteld bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Het beroep is vervolgens per 4 februari 2014 gegrond verklaard in arrest A/2014/0105.

In het vernietigingsarrest van 4 februari 2014 beslist de Raad

...

Verzoekende partijen constateren dat noch de deputatie, noch de gemeente Kapellen op enigerlei wijze welke actie dan ook hebben ondernomen in de genoemde termijn van 3 maanden vanaf de betekening van het arrest noch daarna, tot de goedkeuring van de nieuwe aanvraag.

Blijkens artikel 4.7.23 VCRO is de termijn voor een injunctie bindend. Dit is bevestigd door de Raad van State in haar arrest nr. 230.559 van 17 maart 2015. De consequentie hiervan is het verval van de mogelijkheid tot het nemen van een nieuwe beslissing door de deputatie onder de door de Raad gestelde voorwaarden. Het feit dat de uitspraak van de Raad van State is gedaan na het aflopen van de 3 maanden periode, doet niet ter zake. Immers ook in de memorie van toelichting bij het Ontwerp decreet, Parl. St. VI. Parlement 2008-2009, nr. 2011/1 wordt de sanctie reeds conform het latere arrest beschreven. Het arrest 230.559 van de Raad van State was dus slechts een bevestiging hiervan.

*Consequentie van het bovenstaande is, dat er **geen (enkele) vergunning** is voor de verhardingen en ophoging. De Raad van State heeft vernietigd en de Raad voor Vergunningsbetwistingen tot twee maal toe, laatstelijk dus per 4 februari 2014.*

Een vernietiging werkt volgens vaste rechtspraak erga omnes en ex tunc. Dus de terugwerkende kracht van de vernietiging heeft de bestuurshandeling (het verlenen van de vergunningen) uit de rechtsorde genomen. De vernietigde akte wordt geacht nooit te

hebben bestaan en de vernietiging plaatst de partijen terug vóór de vernietigingen en wel naar het moment in de besluitvorming waarna de onwettigheid zich heeft voorgedaan. Dat is dus de periode begin 2006.

Gezien dit terugplaatsen naar de situatie voor de vernietigingen en gezien de evidentie van de 'aanmerkelijke reliëfwijziging' was in casu een volledige stedenbouwkundige vergunning nodig met alle eisen en niet slechts een regularisatie (zie bijv. Grondwettelijk Hof arrest nr. 129/2014 van 19 september 2014).

Het huidige besluit van de deputatie (evenals het eerdere besluit van de gemeente) is gebaseerd op de regularisatieaanvraag van eind 2015 van de heer De Clercq (de eigenaar van Leeuweriklaan 20). Deze aanvraag bestaat, zoals reeds eerder omschreven, uit een aantal A4 tekeningen (afgedrukt op voor bouwtekeningen gebruikelijk papier en formaat) van de bestaande situatie van september 2015 en de geplande situatie na doorvoering van het wegnemen van de rij tegels en aanleg van de greppel/goot.

*Deze aanvraag is - in het licht van het terugplaatsen van het geschil naar de situatie zoals die was voor de eerste regularisatie - **totaal irrelevant en onrechtmatig**. Daarmee is ook de besluitvorming door de overheid irrelevant geworden want klaarblijkelijk gebaseerd op een incorrect dossier en een onjuiste beoordeling van de juridische situatie.*

Zodat, door haar besluitvorming te baseren op een irrelevante en onrechtmatige aanvraag en een onrechtmatig dossier, de deputatie (en eerder de gemeente) de gemelde bepalingen heeft geschonden.

...

De tussenkomende partij repliceert:

“ ...

Verzoekende partij stelt het vernietigingsarrest van Uw Raad d.d. 4 februari 2014 werd miskend door verwerende partij nu er binnen de 3 maanden na de betekening van dit arrest geen actie werd ondernemen.

*Deze stelling is niet correct. Tussenkomende partij verwijst hiervoor naar het besluit van de Deputatie van 28 april 2014 waarmee verwerende partij de zaak wel degelijk terug aan zich getrokken heeft en opnieuw uitspraak heeft gedaan over deze zaak (**stuk 6**).*

Verzoekende partij stelt dat de vernietigingsarresten van de Raad van State en Uw Raad tot gevolg hebben dat partijen worden teruggeplaatst naar de situatie van voor de vernietiging, dat er geen enkele vergunning is en dat er dan geen sprake kan zijn van een regularisatie, regularisatieaanvraag dewelke het voorwerp uitmaakt van de bestreden beslissing.

De stelling van verzoekende partij is niet correct.

*In eerste instantie dient te worden opgeworpen dat er wel degelijk een vergunning is, met name de vergunning voor het zwembad dewelke het voorwerp uitmaakt van de beslissing van het college van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Kapellen d.d. 22 augustus 2005 (**stuk 1**) dewelke nooit het voorwerp heeft uitgemaakt van enige vernietigingsprocedure.*

Voor de verhardingen en ophoging is er op dit moment eveneens een vergunning, zijnde de vergunning die thans het voorwerp uitmaakt van de bestreden beslissing en tot op heden niet werd vernietigd (stuk 9). Dat deze vergunning niet slechts een regularisatie kan betreffen zoals verzoekende partij stelt, is niet correct. Een regularisatievergunning is een stedenbouwkundige vergunning die tijdens of na het verrichten van vergunningsplichtige handelingen wordt afgeleverd. In casu werden op het terrein van tussenkomende partij verhardingen aangebracht, alsook een ophoging evenwel zonder vergunning zodat deze werken wel degelijk het voorwerp dienen uit te maken van een regularisatieaanvraag. Een regularisatieaanvraag heeft niet tot doel een 'foutieve' vergunning te corrigeren, maar wel een toestand te regulariseren waarvoor nog geen vergunning was.

Er is derhalve geen sprake van een schending van het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen, noch is er sprake van een irrelevante of onrechtmatige aanvraag.

In hetzelfde middel stelt verzoekende partij dat de bestreden beslissing tevens een schending uitmaakt van artikel 6 §1 EVRM.

Een middel dient, om ontvankelijk te zijn, te bestaan uit een voldoende en duidelijke omschrijving van de geschonden geachte regelgeving, de stedenbouwkundige voorschriften of de beginselen van behoorlijk bestuur, alsook uit de wijze waarop deze rechtsregels, stedenbouwkundige voorschriften of beginselen naar het oordeel van verzoekende partij geschonden zouden zijn'.

Verzoekende partij motiveert evenwel op geen enkele wijze waarom de bestreden beslissing in strijd zou zijn met deze beginselen.

*Het middel is dan ook onontvankelijk en minstens ongegrond.
...*

De verzoekende partijen voegen in hun toelichtende nota niets toe, evenmin als de tussenkomende partij in haar laatste schriftelijke uiteenzetting.

Beoordeling door de Raad

1.

Een middel bestaat uit de voldoende en duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop deze rechtsregel volgens de verzoekende partij wordt geschonden.

De verzoekende partijen zetten niet uiteen op welke wijze het bestreden besluit een schending uitmaakt van “Artikel 6 § 1 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de bijzondere vrijheden, de Belgische Grondwet (...), het formele motiveringsbeginsel, de beginselen van behoorlijk bestuur en het rechtszekerheidsbeginsel.”. In zoverre een schending van deze bepalingen en beginselen wordt aangevoerd is het middel niet ontvankelijk.

2.

Zoals de Raad het betoog van de verzoekende partijen begrijpt, is het uitgangspunt van het middel dat er geen gevolg gegeven is aan het bevel in het arrest van de Raad van 4 februari 2014 om een nieuwe beslissing te nemen binnen de 3 maanden, hetgeen dan als gevolg zou hebben dat er geen enkele vergunning zou zijn voor gerealiseerde ophogingen en verhardingen, waarbij de verzoekende partijen vervolgens verwijzen naar het gevolg van vernietigingsarresten (*erga omnes*

en *ex tunc*). Deze werking van vernietigingsarresten zou dan tot gevolg hebben dat er geen regularisatieaanvraag kon worden ingediend of verleend.

3.

Het middel steunt vooreerst op de verkeerde veronderstelling dat er geen gevolg werd gegeven aan het arrest van de Raad van 4 februari 2014. Uit de feiten uiteenzetting blijkt dat de verwerende partij na dit vernietigingsarrest een herstelbeslissing heeft genomen op 30 april 2014, waarbij aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning werd geweigerd.

De verzoekende partijen lijken ook uit gaan van een verkeerd begrip ‘regularisatievergunning’. Ze stellen dat de vernietigingsarresten van de Raad van State en de Raad (aangehaald in de feiten uiteenzetting) tot gevolg hebben dat er geen enkele vergunning is voor verhardingen en ophoging en dat “partijen terug voor de vernietigingen” geplaatst worden en “dus de periode begin 2006”, waardoor er geen regularisatieaanvraag/ regularisatievergunning kon ingediend/bekomen worden.

Een regularisatievergunning is een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning die tijdens of ná het verrichten van vergunningsplichtige handelingen wordt afgeleverd. De werking “*erga omnes* en *ex tunc*” van de eerdere arresten van de Raad van State en de Raad hebben niet tot gevolg dat de tussenkomende partij geen nieuwe aanvraag kan indienen ter regularisatie van reeds uitgevoerde werken.

Het is niet duidelijk wat de verzoekende partijen bedoelen met de stelling dat de “*regularisatieaanvraag van eind 2015 (...) totaal irrelevant en onrechtmatig (is) (...) want klaarblijkelijk gebaseerd op een incorrect dossier en een onjuiste beoordeling van de juridische situatie*”. Het middel is op dat punt dermate onduidelijk dat het niet als een ontvankelijk middel kan aangenomen worden.

4.

De conclusie van het voorgaande is dat het eerste middel, in de mate dat het ontvankelijk kan bevonden worden, ongegrond is.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede en derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van “*artikel 8 DIWB, artikel 3 van het Watertoetsbesluit, artikel 4.3.1 §1 VCRO, uit de miskenning van het gezag van gewijsde van arresten van de Raad van State en van de Raad voor Vergunningsbetwistingen, uit de schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandeling, uit de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en de schending van natuurwetten.*”

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“ ...

Het bestreden besluit verleent de regularisatievergunning voor de ophoging en verharding op het perceel palend aan de eigendom van verzoekende partijen, niettegenstaande de

aangetoonde wateroverlast en niettegenstaande de vernietigingsarresten van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

*Daarbij blijken tevens de feitelijke gegevens anders te zijn dan de vooronderstellingen, waarop het bestreden besluit is gebaseerd. Namelijk is de ophoging **niet** uniform ca. 20 cm zoals het besluit veronderstelt, maar lopend van nul tot ca. 50 cm (zie ook onder 'Feitelijke situatie' in dit verzoekschrift). Tevens is de ondergrond op Leeuweriklaan 20 niet uniform, maar gedeeltelijk zand met daaronder een **gecompacteerde humuslaag**.*

Volgens artikel 8 §1 DIWB moet de vergunningverlenende overheid de aanvraag onderwerpen aan de zogenaamde watertoets ingeval de aanvraag schadelijke effecten kan hebben op de waterhuishouding. Een mogelijk schadelijk effect is gedefinieerd in artikel 3, §2 °17 DIWB. In de huidige casus is dit reeds vastgesteld in de drie eerdere arresten.

Art. 4.3.1 §1 4° VCRO bevestigt dat een vergunning moet worden geweigerd in de gevallen waarin overeenkomstig artikel 8, §1 van het Decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid geen vergunning kan worden afgeleverd. Daarbij moet de beslissing die de overheid neemt in het kader van artikel 8 §1 DIWB daarenboven uitdrukkelijk worden gemotiveerd volgens artikel 8 §2.

Er kan niet betwist worden dat de uitgevoerde werken een 'schadelijk effect' hebben in de zin van artikel 3 §2, 17° van het Decreet Integraal Waterbeleid (DIWB). In de drie arresten is dit adequaat bevestigd. Volgens het Gemeentelijk Ruimtelijk Structuurplan van de gemeente Kapellen de percelen in kwestie gelegen zijn in een natuurlijk overstromingsgebied.

De Raad van State bevestigde de wateroverlast in zijn arrest nr. 207.356 van 14 september 2010 waarin zij de (eerste) regularisatievergunning heeft vernietigd om reden dat er geen watertoets was uitgevoerd. Bij het nemen van een nieuwe beslissing moet de overheid het gezag van gewijsde van vernietigingsarresten eerbiedigen. Een vernietigingsarrest houdt weliswaar niet steeds een handelingsplicht in, maar wel een onthoudingsverplichting: de overheid mag niets doen dat onverenigbaar is met het arrest (zij mag dezelfde onwettigheid niet opnieuw begaan:

Omdat de nieuwe vergunningsaanvraag manifest vrijwel identiek is aan de vorige diende de verwerende partij de regularisatievergunning te weigeren op grond van art. 8 DIWB juncto artikel 4.3.1 §1, VCRO.

In casu heeft de verwerende partij zich beperkt tot de stijlformule dat de aanvraag de Watertoets heeft doorlopen en dat wateroverlast zou kunnen worden beperkt door het aanleggen van een greppel die het hemelwater kan afvoeren. Echter maken deze overwegingen niet duidelijk of überhaupt en in welke mate een grondige watertoets werd uitgevoerd conform artikel 8 §1 DIWB.

In de bestreden beslissing is als vergunningsvoorwaarden opgelegd om één rij tegels tussen het zwembad en de haag aan de rechterzijde te verwijderen en een in met gras ingezaaide zandgreppel te maken. Deze voorwaarde is niet alleen onwettig, maar ook totaal onvoldoende om afvloeiing van regenwater op het perceel van verzoekende partijen te vermijden. In het bestreden besluit wordt ook niet aannemelijk gemaakt dat een strook van een meter breed voldoende zou zijn om het afstromend regenwater van de verharding en ophoging in de ondergrond te laten infiltreren op eigen terrein.

Water volgt haar eigen wetten. Dat impliceert dat water afstroomt in de richting van het hoogste verval en de kortste afstand. Het water loopt dus juist **niet** af naar achter het perceel, maar - doordat de greppel in doorlatend zand volgens het deputatiebesluit zou worden aangelegd - juist naar het perceel van verzoekende partijen. Ons perceel ligt immers met een hoog verval en op korte afstand. Daarbij hebben wij reeds gewezen op de **ondoordringbare, gecompacteerde, humuslaag**. Deze bevordert ook weer het wegstromen naar het perceel van verzoekende partijen.

Evident miskent de Deputatie van de provincie Antwerpen inzake de opgelegde voorwaarde tot aanleg van een greppel het gezag van gewijsde van de vernietigingsarrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen dd. 18 april 2012 en 4 februari 2014 flagrant. De Deputatie neemt een identieke beslissing als deze die voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen werd vernietigd; dat dit niet mogelijk is gelet op het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest. De Deputatie toont niet op afdoende wijze aan waarom en in welke mate hiermee voldaan is aan de verplichte naleving van het arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Minstens moet vastgesteld worden dat er een manifest motiveringsgebrek voorligt, zeker in het licht van de eerdere vernietigingsarresten. Dat terwijl ingevolge artikel 8 §2 DIWB een vergunning (formeel) gemotiveerd dient te zijn, waarbij in elk geval de relevante doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid moeten worden getoetst, hetgeen in casu duidelijk niet gebeurd is.

Aangetoond is (in de eerdere arresten) dat er sprake is van een schadelijk effect. Verwerende partij diende dus in toepassing van artikel 8 § 5, eerste lid, 2° DIWB de watertoets uit te voeren met toepassing van de in artikel 3 van het watertoetsbesluit voorziene beoordelingsschema's. Echter uit niets blijkt dat de verwerende partij een watertoets heeft uitgevoerd aan de hand van de beoordelingsschema's zoals opgelegd in artikel 3 van het watertoetsbesluit (Zie RvVb nr. A/2012/0085 van 13 maart 2012).

Verzoekende partijen wijzen op uw arrest A/201 5/041 5 van 30 juni 2015, alwaar de situatie op veel punten analoog is aan de huidige. In beide is sprake van ligging in mogelijk overstromingsgevoelig gebied, respectievelijk van nature overstroombaar gebied. In het genoemde arrest ging het om een ophoging met 11 cm gemiddeld. In de huidige casus gaat het om een ophoging lopend tot ca. 40-50 cm. In het genoemde arrest stelt de dienst Integraal Waterbeleid in haar advies

...

Dat is een **totaal andere conclusie** dan in de huidige beslissing van de deputatie Antwerpen. Uiteraard bevestigt dit het vermoeden dat helemaal geen watertoets - op basis van de luiste gegevens - is uitgevoerd en dat het advies slechts direct uit de tekstverwerker afkomstig is en op voorhand vastlag.

Zodat, verwerende partij, door de stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor de ophoging en de verharding waarvan aangetoond werd dat zij schadelijke effecten hebben op de waterhuishouding, zonder blijken van watertoets en zonder dat er adequate maatregelen worden opgelegd die de nodige garanties kunnen bieden dat wateroverlast op het perceel van verzoekende partijen kan worden vermeden, de in het middel opgesomde bepalingen en beginselen heeft geschonden.

...

De tussenkommende partij repliceert:

“ ...

In eerste instantie dient te worden opgemerkt dat geen enkel arrest zich uitspreekt over het bestaan van een schadelijk effect, doch enkel over de vraag of de bestreden beslissing dit voldoende heeft onderzocht en gemotiveerd. Ook de Raad van State heeft, in tegenstelling tot de beweringen van verzoekende partij, geen wateroverlast bevestigd in haar arrest van 14 maart 2010.

Ten tweede dient te worden opgemerkt dat artikel 3,17° DIWB enkel handelt over schadelijke effecten op het milieu en algemeen welzijn, doch niet handelt over schadelijke effecten op een privaat eigendom. Verzoekende partij kan uit dit besluit dan ook geen rechten putten, minstens toont zij noch schadelijke effecten op het milieu en algemeen welzijn, noch t.a.v. haar eigen perceel aan.

Ook de stelling van verzoekende partij dat de vergunningsaanvraag geweigerd had moeten worden door verwerende partij omdat deze vrijwel identiek is aan de vorige, kan niet worden bijgetreden.

*De vergunningsaanvraag die het voorwerp uitmaakt van de bestreden beslissing verschilt danig van de eerdere vergunningsaanvraag nu de huidige vergunningsaanvraag voorziet in een verholten gootelement naar de achterliggende gracht als drainage voor het hemelwater. Dit gootelement werd door verwerende partij getoetst aan art. 8 DIWB en gunstig bevonden hetgeen ook blijkt uit de bestreden beslissing (**stuk 9**):*

...

Er is dan ook geen sprake van een schending van artikel 8 DIWB, noch van een schending van de motiveringsplicht.

Verzoekende partij stelt dat de bestreden beslissing als vergunningsvoorwaarde oplegt dat één rij tegels (met een breedte van 1 meter) tussen het zwembad en de scheiding met het perceel van verzoekende partij moet verwijderd worden. Verzoekende partij stelt dat deze voorwaarde onvoldoende is nu in de bestreden beslissing niet aannemelijk wordt gemaakt dat één meter voldoende is om het hemelwater te laten infiltreren op eigen terrein.

*Ook deze stelling kan niet gevolgd worden nu de bestreden beslissing deze voorwaarde geenszins oplegt. De bestreden beslissing stelt immers het volgende (**stuk 9**):*

...

Van het verwijderen van een rij tegels is dan ook geen sprake.

Er is geen sprake van een schending van de motiveringsplicht.

Evenmin is er sprake van een schending van het gezag van gewijsde van de vernietigingsarresten van Uw Raad d.d. 18 april 2012 en 4 februari 2014. In beide arresten was Uw Raad van mening dat het besluit van verwerende partij onvoldoende precies was voor wat betreft de te voorziene greppel nu er niet kon opgemaakt worden welke concrete en precieze ingreep er door tussenkomende partij diende te gebeuren. Huidige bestreden beslissing komt hieraan tegemoet: er is duidelijk omschreven op welke wijze de goot dient uitgevoerd te worden en laat geen ruimte meer voor interpretatie nu er duidelijk bepaald werd op welke diepte deze greppel moet gegraven worden en uit welk materiaal deze moet bestaan. In tegenstelling tot de bewering van verzoekende partij werd er geenszins een identieke beslissing genomen door verwerende partij.

Er is geen sprake van een schending van de motiveringsplicht of de beginselen van behoorlijk bestuur.

Overeenkomstig artikel 3 van het Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstantie en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid diende verwerende partij advies te vragen aan de adviesinstantie m.b.t. mogelijke schadelijke effecten op de toestand van het oppervlaktewater.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij hieraan heeft voldaan nu zij advies heeft ingewonnen bij Dienst Integraal Waterbeleid dewelke een voorwaardelijk gunstig inhoudelijk en gemotiveerd advies heeft uitgebracht. De vereiste watertoets werd derhalve wel degelijk uitgevoerd.

Er is dan ook geen sprake van een schending van voornoemd artikel 3 van het watertoetsbesluit.

Tot slot dient desbetreffend nog te worden verwezen naar wat hoger onder randnummer 12 werd uiteengezet aangaande het belang van verzoekende partij. Gedurende de afgelopen 11 jaar dat de ophoging en verharding aanwezig was op het perceel van tussenkomende partij, werd nooit enige afvloeiing vastgesteld richting het terrein van verzoekende partij, dit ondanks het feit dat de aangevraagde greppel zelfs nog niet werd gegraven.

Dit toont aan dat voorwerp van de bestreden beslissing geenszins een schadelijke effect heeft op de waterhuishouding, noch op het perceel van verzoekende partij.

Voor zover verzoekende partij derhalve rechten zou kunnen putten uit artikel 8 DIWB, quod non, is het middel ongegrond.

...

De verzoekende partijen voegen niets toe in hun toelichtende nota. evenmin als de tussenkomende partij in haar laatste schriftelijke uiteenzetting.

2.

In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van “artikel 8 van het Decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, artikel 4.3.1 §1 VCRO, de miskenning van het gezag van gewijsde van de vernietigingsarresten van de Raad van State en van de Raad voor Vergunningsbetwistingen, uit de schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, uit de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur”.

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“ ...

Het bestreden besluit verschilt primair alleen qua woordkeuze ('regularisatie van de tuininrichting') van de eerdere door de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen vernietigde besluiten.

Het bestreden besluit verleent de regularisatievergunning voor een slechts door minimaal andere plaatsing van de 'greppel', waarvan reeds door de Raad voor Vergunningsbetwistingen is vastgesteld dat deze maatregel onvoldoende was - regularisering van de 'tuininrichting'.

Daarbij regulariseert de huidige vergunning feitelijk de onrechtmatige ophoging en verharding op het totale perceel Leeuweriklaan 20 niettegenstaande de aangetoonde en door de deputatie bevestigde verstoring van de natuurlijke afvloeiing van het hemelwater met wateroverlast tot gevolg, zulks evident in strijd met de arresten van de Raad van State en Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Omdat de ophoging en verharding dus aangetoond een schadelijk effect genereert in de zin van het Decreet integraal waterbeleid, diende de verwerende partij minstens de impact op het watersysteem na te gaan aan de hand van de reeds ondervonden schadelijke effecten. Daarbij zijn de percelen in kwestie gelegen in een natuurlijk overstromingsgebied. In de drie arresten en beroepen bij de deputatie is door de deputatie en door de beide rechterlijke instanties erkend dat verzoekende partijen wateroverlast kunnen ondervinden. De Raad van State heeft dit bevestigd in zijn arrest nr. 207.356 van 14 september 2010 waarin zij de (eerste) regularisatievergunning heeft vernietigd om reden dat er geen watertoets was uitgevoerd

...

*Bij het nemen van een nieuwe beslissing moet de overheid het gezag van gewijsde van de vernietigingsarresten van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen eerbiedigen. Een vernietigingsarrest houdt weliswaar niet steeds een handelingsplicht in, maar wel een onthoudingsverplichting: **De overheid mag niets doen dat onverenigbaar is met het arrest.***

*Ondanks het vernietigingsarrest van de Raad van State en de eerdere arresten van de Raad voor Vergunningsbetwistingen is het nieuwe besluit van de deputatie de facto identiek aan de vorige - vernietigde - aanvraag en begaat het de deputatie **dezelfde onwettigheid opnieuw.***

Als vergunningsvoorwaarde wordt weliswaar opgelegd om één rij tegels tussen het zwembad en de haag aan de rechterzijde te verwijderen en een goot aan te leggen, echter is deze voorwaarde manifest onvoldoende en onwettig. In het bestreden besluit is ook niet aannemelijk gemaakt dat de maatregel voldoende zou zijn om het afstromend regenwater van de verharding en ophoging te laten infiltreren op eigen terrein.

De bestreden beslissing kent dus een duidelijk motiveringsgebrek in het licht van de eerdere vernietigingen door de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Ingevolge artikel 8 § 2 DIWB moet een vergunning (formeel) gemotiveerd zijn, met toetsing aan de relevante doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid. Dat is niet gebeurd.

Noch de deputatie, noch in eerdere instantie de gemeente Kapellen mocht de - steeds door de arresten bevestigde - grieven van verzoekende partijen niet negeren op grond van de beginselen van behoorlijk bestuur. De gemeente is op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht beslissingen te baseren op correcte feitelijke informatie en op adequate belangenafweging van alle partijen en niet manifest in het voordeel van een partij die steeds in het ongelijk is gesteld door de (hoogste) rechterlijke instanties.

Zodat, de deputatie (evenals eerder de gemeente Kapellen), door de stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor een plan dat manifest niet of nauwelijks verschilt van eerdere plannen waarvan aangetoond werd dat zij schadelijke effecten kunnen hebben op de waterhuishouding en die waren vernietigd

door de raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen, de in het middel opgesomde bepalingen en beginselen heeft geschonden.

...

De tussenkomende partij repliceert

“ ...

In eerste instantie dient te worden opgemerkt dat – in tegenstelling tot de bewering van verzoekende partij – Uw raad nooit heeft geoordeeld dat de plaatsing van een greppel een onvoldoende maatregel zou betreffen. Uw Raad heeft enkel geoordeeld dat de motivering over de precieze uitvoering van deze greppel (uitvoering volgens de code van de goede praktijk) in het verleden onvoldoende precies was en ruimte liet voor appreciatie.

Zoals hoger reeds werd uiteengezet is de bestreden beslissing geenszins identiek aan de vorige vergunningsaanvraag en verschilt zij danig door de precieze uitvoering van de greppel te beschrijven en te voorzien in een gootelement waarvan in de vorige vergunningsaanvraag geen sprake was. Verzoekende partij kan dan ook niet voorhouden dat de bestreden beslissing onwettig is wegens haar vermeend identiek karakter.

Bovendien wordt dit, in tegenstelling dat de stelling van verzoekende partij, ook voldoende gemotiveerd. Naast het advies van de Dienst Integraal Waterbeleid stelt de bestreden beslissing immers het volgende:

...

Er werd derhalve wel degelijk onderzoek gedaan naar eventuele schadelijke effecten voor de omgeving wat op gemotiveerde wijze werd opgevangen door het opleggen van gepaste voorwaarden overeenkomstig artikel 8 DIWB.

Hoewel reeds aangehaald in het tweede middel, herhaalt verzoekende partij dat de opgelegde vergunningsvoorwaarde bestaande uit het verwijderen van één rij tegels onvoldoende en onwettig is. Zoals hoger reeds werd uiteengezet maakt dit element geen vergunningsvoorwaarde uit van de bestreden beslissing zodat dit middel faalt naar recht.

Ook spreekt verzoekende partij opnieuw over wateroverlast en het vermeend aangetoond schadelijk effect.

Tussenkomende partij verwijst desbetreffend opnieuw naar wat hoger reeds werd uiteengezet onder randnummer 12 en 23. De afgelopen 11 jaar heeft bewezen dat het voorwerp van de bestreden beslissing geen enkel schadelijk effect heeft op de naaste omgeving.

...”

De verzoekende partijen voegen niets toe in hun laatste nota. De tussenkomende partij voegt niets wezenlijk toe in de laatste schriftelijke uiteenzetting.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen bekritisieren in deze middelen op grond van verschillende argumenten de beslissing van de verwerende partij om een vergunning te verlenen “niettegenstaande de aangetoonde wateroverlast en niettegenstaande de vernietigingsarresten van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen”.

2.

In de mate dat de verzoekende partijen de schending aanvoeren van de “natuurwetten”, is het tweede middel onontvankelijk. Het is vooreerst niet duidelijk welke bepalingen of beginselen de verzoekende partijen daarmee bedoelen. Het tweede middel bevat op dat punt evenmin enige verduidelijking.

3.

De verzoekende partijen gaan er vooreerst verkeerdelijk van uit dat het vernietigingsarrest van de Raad van State van 14 september 2010 de wateroverlast “bevestigde”. Het vernietigingsarrest steunt, zoals de verzoekende partijen zelf aangeven, enkel op een gebrek aan het doorvoeren van een watertoets.

De verzoekende partijen lezen de eerdere vernietigingsarresten van de Raad ook verkeerd indien ze daaruit afleiden dat de voorwaarden zoals opgelegd in de thans bestreden beslissing “onvoldoende” zijn. In de eerdere arresten van de Raad is immers niet geoordeeld over de thans opgenomen voorwaarde in de bestreden beslissing, hetgeen overigens ook blijkt uit de feiten uiteenzetting. De bestreden beslissing heeft betrekking op een alternatieve aanvraag, waarbij, anders dan de eerdere beslissingen van de verwerende partij, thans wel een expliciete omschrijving wordt gegeven van de greppel die op het bouwperceel moet worden aangelegd. Indien de verzoekende partijen voorhouden dat ook deze voorwaarde niet voldoende zal zijn om mogelijke wateroverlast op te vangen, dienen ze dit aan te tonen, hetgeen ze niet doen door een loutere verwijzing naar de eerdere vernietigingsarresten van de Raad. Ten slotte lijken de verzoekende partijen te verwijzen naar een voorwaarde die is opgelegd door het college van burgemeester en schepenen, die over de aanvraag oordeelde in eerste administratieve aanleg. De voorwaarde in de bestreden beslissing – die in de plaats komt van de beslissing in eerste administratieve aanleg - is echter verschillend van de voorwaarde die werd opgelegd door het college van burgemeester en schepenen.

4.

4.1

Artikel 8, §1 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna: DIWB) luidt als volgt:

“ De overheid die moet beslissen over een vergunning, plan of programma als vermeld in § 5, draagt er zorg voor, door het weigeren van de vergunning of door goedkeuring te weigeren aan het plan of programma dan wel door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma, dat geen schadelijk effect ontstaat of zoveel mogelijk wordt beperkt en, indien dit niet mogelijk is, dat het schadelijk effect wordt hersteld of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van hemelwater of de vermindering van ruimte voor het watersysteem, gecompenseerd.

Wanneer een vergunningsplichtige activiteit, een plan of programma, afzonderlijk of in combinatie met een of meerdere bestaande vergunde activiteiten, plannen of programma's, een schadelijk effect veroorzaakt op de kwantitatieve toestand van het grondwater dat niet door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma kan worden voorkomen, kan die vergunning slechts worden gegeven of kan dat plan of programma slechts worden goedgekeurd omwille van dwingende redenen van groot maatschappelijk belang. In dat geval legt de overheid gepaste voorwaarden op om het schadelijke effect zoveel mogelijk te beperken, of indien dit niet mogelijk is, te herstellen of te compenseren.

De overheid die oordeelt over de afgifte van een planologisch of stedenbouwkundig attest als vermeld in artikel 4.4.24 en 5.3.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009, moet in redelijkheid nagaan of de aanvraag door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen de watertoets kan doorstaan.“

Artikel 8, §2, tweede lid DIWB bepaalt het volgende:

“De beslissing die de overheid neemt in het kader van § 1 wordt gemotiveerd, waarbij in elk geval rekening wordt gehouden met de relevante doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid”.

Artikel 3, §2, 17° DIWB luidde ten tijde van het nemen van het bestreden besluit als volgt:

“Voor de toepassing van dit decreet wordt verstaan onder :

(...)

17° schadelijk effect : ieder betekenisvol nadelig effect op het milieu dat voortvloeit uit een verandering van de toestand van watersystemen of bestanddelen ervan die wordt teweeggebracht door een menselijke activiteit; die effecten omvatten mede effecten op de gezondheid van de mens en de veiligheid van de vergunde of vergund geachte woningen en bedrijfsgebouwen, gelegen buiten overstromingsgebieden, op het duurzaam gebruik van water door de mens, op de fauna, de flora, de bodem, de lucht, het water, het klimaat, het landschap en het onroerend erfgoed, alsmede de samenhang tussen een of meer van deze elementen”.

Uit het geheel van deze bepalingen volgt dat een beslissing waarbij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend een formele motivering moet bevatten waaruit blijkt dat de in artikel 8, §1 DIWB bedoelde watertoets is uitgevoerd. Uit die motivering moet meer bepaald blijken, hetzij dat uit de werken waarvoor de vergunning wordt verleend geen schadelijke effecten kunnen ontstaan als bedoeld in artikel 3, §2, 17° van het voormelde decreet, hetzij dat zulke effecten wel kunnen ontstaan, maar dat die door het opleggen van gepaste voorwaarden zoveel mogelijk worden beperkt of hersteld. Enkel met de formeel uitgedrukte motieven mag rekening worden gehouden.

4.2

Het komt aan de verzoekende partijen toe om aan te tonen dat deze bepalingen zijn geschonden in de bestreden beslissing. De verzoekende partijen voeren een betoog zonder de concrete overwegingen en motieven van de bestreden beslissing bij hun kritiek te betrekken. Ze beweren dat de bestreden beslissing steunt op verkeerde feiten en op stijlformules, dat de opgelegde voorwaarden niet afdoende en onwettig zouden zijn, dat er voorbij wordt gegaan aan het gezag van gewijsde van eerdere vernietigingsarresten, zonder echter die beweringen op een concrete wijze hard te maken.

Daar staat tegenover dat uit de bestreden beslissing blijkt dat advies werd ingewonnen bij de dienst Integraal Waterbeleid, die een voorwaardelijk gunstig advies heeft verleend, dat in de bestreden beslissing een vergunning wordt verleend “onder de voorwaarden van het advies” van deze dienst en dat de bestreden beslissing een omschrijving bevat van de goot die moet worden aangelegd. Er wordt in de bestreden beslissing ruime aandacht besteed aan de effect van de aanvraag “op de bodem en de ermee gepaard gaande regenwaterinfiltratie”.

De verzoekende partijen die, los van deze overwegingen, een betoog voeren waarin voornamelijk een eigen feitelijke en juridische visie wordt gegeven die vaag of niet wordt ontwikkeld, tonen geen schending aan van de bepalingen aangehaald onder het randnummer 4.1. Er kan alleszins niet

zomaar worden van uitgegaan, zoals de verzoekende partijen nochtans wel lijken te doen, dat het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning voor een nieuwe aanvraag van de tussenkomende partij, die overigens in bepaalde mate afwijkt van de eerdere aanvragen, onwettig is omdat eerdere vergunningsbesluiten werden vernietigd.

4.3

De verzoekende partijen voeren nog aan dat de watertoets diende uitgevoerd te worden met toepassing van de in artikel 3 van het watertoetsbesluit voorziene beoordelingsschema's.

Het besluit van de Vlaamse regering van 20 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstantie en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, wat betreft de toepassingsregels voor de watertoets, werd gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 14 oktober 2011 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 20 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstantie en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, wat betreft de toepassingsregels voor de watertoets; van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 mei 2001 tot aanwijzing van de instellingen en administraties die adviseren over voorontwerpen van ruimtelijke uitvoeringsplannen, wat betreft de overstromingsgevoelige gebieden; en van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 1994 houdende aanwijzing van de besturen en openbare instellingen die advies geven over de gemeentelijke plannen van aanleg.

Artikel 3 van dit wijzigingsbesluit heeft betrekking op het besluit van de Vlaamse regering van 20 juli 2006 (hierna: watertoetsbesluit) en vervangt het oorspronkelijke artikel 3. Het luidt als volgt:

“Art. 3. Artikel 3 van hetzelfde besluit wordt vervangen door wat volgt :

« Art. 3. § 1. Met behoud van de toepassing van de andere reglementaire bepalingen die ter zake van toepassing zijn, gaat de vergunningverlenende overheid na of er sprake kan zijn van een schadelijk effect als vermeld in artikel 3, § 2, 17° van het decreet. Wanneer blijkt dat bedoeld schadelijk effect er niet zal zijn, is het resultaat van de watertoets positief.

§ 2. De vergunningverlenende overheid moet in uitvoering van artikel 8, § 3, derde lid van het decreet advies vragen aan de adviesinstantie met betrekking tot mogelijke schadelijke effecten op de toestand van het oppervlaktewater indien het project waarvoor een vergunning wordt aangevraagd :

1° geheel of gedeeltelijk gelegen is in mogelijk of effectief overstromingsgevoelig gebied volgens de kaart, opgenomen in bijlage 1, die bij dit besluit is gevoegd;

2° en/of leidt tot een toename van het totaal van de horizontale dakoppervlakte van gebouwen en de verharde oppervlakte met meer dan 1 hectare indien het project afwatert naar een bevaarbare waterloop of een onbevaarbare waterloop van de eerste categorie, of 0,1 hectare bij afwatering naar andere waterlopen;

3° en/of geheel of gedeeltelijk gelegen is :

a) binnen de bedding van een bevaarbare of onbevaarbare waterloop;

b) op minder dan 50 meter afstand van de kruin van de talud van bestaande of geplande bevaarbare waterlopen;

c) op minder dan 50 meter afstand van haveninfrastructuur binnen de afgebakende zeehavengebieden;

- d) op minder dan 20 meter afstand van de kruin van de talud van onbevaarbare waterlopen van eerste categorie;
- e) op minder dan 10 meter afstand van de kruin van de talud van onbevaarbare waterlopen van tweede categorie;
- f) op minder dan 5 meter afstand van de kruin van de talud van onbevaarbare waterlopen van derde categorie of van een niet-geklasseerde onbevaarbare waterloop in beheer van een polder of een watering;
- g) binnen een afgebakende oeverzone;
- 4° en/of een vegetatiewijziging betreft zoals bedoeld in artikel 13 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu.

De vergunningverlenende overheid moet in uitvoering van artikel 8, § 3, derde lid van het decreet advies vragen aan de adviesinstantie met betrekking tot mogelijke schadelijke effecten op de toestand van het grondwater indien het project waarvoor een vergunning wordt aangevraagd :

- 1° een verkavelingsaanvraag met aanleg van nieuwe wegenis betreft;
- 2° en/of leidt tot een toename van het totaal van de horizontale dakoppervlakte van gebouwen en de verharde oppervlakte met meer dan 1 hectare;
- 3° en/of ondergrondse constructies (met uitzondering van funderingspalen en leidingen met een diameter tot 1 meter) bevat die dieper gelegen zijn dan 5 meter of een horizontale lengte hebben van meer dan 50 meter.

De minister, bevoegd voor het leefmilieu en het waterbeleid, kan op voordracht van de CIW richtlijnen uitvaardigen voor het vaststellen van schadelijke effecten.

§ 3. De overheid die op basis van één of meer van de bepalingen vermeld in paragraaf 2 een schadelijk effect vaststelt, beslist over de vergunningsaanvraag overeenkomstig artikel 2/1. ».

§ 4. De Vlaamse minister, bevoegd voor openbare werken, en de Vlaamse minister bevoegd voor het leefmilieu en het waterbeleid, worden gemachtigd om gezamenlijk bijlage 1 aan te passen.”

De artikelen 5, 6, 7 en 8 van het wijzigingsbesluit hebben eveneens betrekking op het besluit van de Vlaamse regering van 20 juli 2006 en luiden als volgt:

“Art. 5. In artikel 5, § 1, van hetzelfde besluit worden de volgende wijzigingen aangebracht: 1° in het eerste lid wordt het woord « beoordelingsschema's » vervangen door het woord « bepalingen »;

2° in het derde lid, 1°, wordt tussen de woorden « MOW » en de zinsnede « Waterwegen en Zeekanaal » de woorden « met uitzondering van het Agentschap Wegen en Verkeer » ingevoegd.

Art. 6. In artikel 7, § 1, van hetzelfde besluit wordt punt 5° vervangen door wat volgt : « 5° de inachtneming bij de beoordeling en het voorstel, vermeld in 3° en 4°, van de relevante doelstellingen en beginselen, vermeld in artikel 5, 6 en 7 van het decreet. »

Art. 7. Bijlagen I en II van hetzelfde besluit worden vervangen door bijlage 1 en 2, die bij dit besluit zijn gevoegd.

Art. 8. Bijlage III tot en met XV van hetzelfde besluit worden opgeheven.”

Het wijzigingsbesluit is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 14 november 2011 en treedt overeenkomstig artikel 14 in werking op 1 maart 2012. Er is enkel voorzien in de volgende overgangsbepaling:

“Art. 9. De verplichting om advies te vragen, vermeld in artikel 3, is van toepassing op vergunningsaanvragen ingediend na de inwerkingtreding van dit besluit.”

De thans bestreden beslissing is genomen op 24 maart 2016 en derhalve nadat de bepalingen van het wijzigingsbesluit in werking zijn getreden. Deze bepalingen hebben onmiddellijke werking, behalve de verplichting om advies te vragen, vermeld in artikel 3, die van toepassing is op vergunningsaanvragen ingediend na de inwerkingtreding van dit besluit.

Uit wat vooraf gaat volgt dat op 24 maart 2016, het ogenblik waarop de bestreden beslissing werd genomen, de bepalingen van het watertoetsbesluit van toepassing waren zoals gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 14 oktober 2011. De beoordelingsschema's waar de verzoekende partijen naar verwijzen steunen op bepalingen van het watertoetsbesluit die niet meer van toepassing waren op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen en waarvan de schending derhalve niet op nuttige wijze kan worden ingeroepen om de vernietiging te bekomen van de bestreden beslissing.

5.

De middelen worden verworpen

C. Vierde middel

Standpunt van de partijen

De verzoekende partijen voeren de schending aan van *“de bepalingen van de VCRO in het bijzonder artikel 4.2.19 § 1, de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het rechtszekerheidsbeginsel, uit ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag, alsmede uit strijdigheid met natuurwetten.”*

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“ ...

Met de bestreden beslissing wordt de vergunning verleend voor de regularisatie van de opfoking en verharding van de tuin onder enkele voorwaarden.

Volgens de VCRO kan de vergunningverlenende overheid de vergunning afleveren wanneer deze vergunning verlenende overheid van oordeel is dat de overeenstemming van het gevraagde met het recht en de goede ruimtelijke ordening gewaarborgd kan worden door het opleggen van voorwaarden.

In casu wordt als voorwaarde opgelegd dat het terras moet worden aangelegd op een afstand van 1m van de rechter perceelgrens en dat een 'greppel ' moet worden aangelegd tussen het terras en de rechter perceelgrens die fungeert als drainage en het overtollige hemelwater afvoert naar de achtergelegen Voetbeek.

*Volgens vaste rechtspraak dienen voorwaarden voldoende duidelijk te zijn en dienen zij **geen appreciatiebevoegdheid** over te laten aan de bouwheer. Dit is vastgelegd in artikel 4.2.19 § 1 VCRO dat luidt*

...

Daarbij heeft de Raad voor Vergunningsbetwistingen in haar arrest opgemerkt

...

In casu zijn de opgelegde voorwaarden slechts schijnbaar voldoende duidelijk en voldoende precies. Immers de grond waarin de greppel moet worden aangelegd is **zandgrond** (de uitgegraven grond). Deze greppel dient aflopend te worden aangelegd, waarbij in de dwarsrichting - naar het perceel van verzoekende partijen - dus over een breedte van een meter een verval wordt gemaakt van het huidige hoogteverschil dus tot ca. 40-50 cm.

Met zekerheid is voorspelbaar dat deze greppel geen enkele vormstabiliteit zal hebben. Reeds bij het inzaaien van het gras (en het daarbij bevochtigen) zal het zand niet stabiel blijven liggen en de greppel direct vervormen. Het wordt dus volkomen aan de bouwheer/eigenaar van het perceel overgelaten of hij de greppel wil onderhouden. Daarbij is het een woonperceel, waarop uiteraard door de heer De Clercq en zijn partner wordt gelopen. Verder staan, omdat het de zonzijde van het perceel is, er ook tuinmeubelen, etc. Daarenboven lopen er ook twee honden los. Deze zullen zich niet houden aan welke juridische voorwaarde dan ook.

Er wordt dus aan de bouwheer/perceeleigenaar te veel appreciatie-mogelijkheid gelaten over de exacte manier waarop de drainage en afvoer van hemelwater moet gebeuren.

Daarenboven bieden de voorwaarden geen enkele **rechtszekerheid** aan verzoekende partijen. Het is evident dat de wijze van aanleg en onderhoud van de greppel een wezenlijke invloed heeft op de eventuele verbeterde afvoer van hemelwater. In de praktijk is er geen enkele waarborg of verplichting dat de (huidige of eventueel toekomstige) eigenaren van Leeuweriklaan 20 de greppel zullen laten functioneren. Verzoekende partijen hebben op geen enkele wijze de mogelijkheid de werking van de greppel te beoordelen of controleren. Het ligt voor de hand dat dit de eigenaren van Leeuweriklaan 20 volledig vrijlaat in het niet operationeel maken, dichtgooien of dicht laten slibben of zelfs de hele goot te verwijderen.

Maar zelfs als zij (de eigena(a)r(en)) van Leeuweriklaan 20) van goede wil zouden zijn - hetgeen verzoekende partijen niet op voorhand aannemen - biedt de door de deputatie gekozen constructie geen enkele verbetering en wel om het volgende. Blijkens het goedgekeurde bouwplan **blijft de bestaande ophoging** bestaan, waarbij het oppervlak van het perceel in 2005/2006 werd geëgaliseerd. Deze egalisatie loopt door ook achter het zwembad naar de achterzijde van het perceel tot ca. 2 meter van de Voetbeek, alwaar een afscherming is geplaatst.

De bestreden beslissing is dus genomen met ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag, in strijd met de rechtszekerheid, met ontkenning van natuurwetten, etc.

Zodat, het bestreden besluit, door de vergunning te verlenen onder voorwaarden die niet precies en niet bestendig zijn en de vergunning aldus afhankelijk maken van de willekeur van de bouwheer/eigenaar, de in het middel opgesomde bepalingen en beginselen heeft geschonden.

...

De tussenkomende partij repliceert:

“ ...

Het komt in het kader van een vergunningsaanvraag aan de vergunningverlenende overheid niet toe om aan de vergunningsaanvrager een onderhoudsplicht op te leggen.

Elke burger dient zich te gedragen als een goede huisvader en dient in casu zijn eigendom te onderhouden zodat geen schade wordt berokkend aan derden. Voor zover tussenkomende partij de greppel niet zou onderhoud waarvan verzoekende partij nu reeds lijkt uit te gaan, quod non, dan behoort dit tot de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbank, doch niet tot de vergunningverlenende instantie:

...

De vergunningverlenende overheid kan derhalve geen voorwaarden opleggen inzake onderhoud zodat bestreden beslissing wel degelijk voldoende precies is nu er immers geen bijkomende voorwaarde inzake onderhoud kan opgelegd worden.

Ook de stelling van verzoekende partij dat het volledig in handen ligt van tussenkomende partij om het gootelement operationeel te maken, behoort tot het burgerlijke aspect van dit geschil en heeft geen betrekking op vergunning an sich. Als vergunningsaanvrager is tussenkomende partij uiteraard gehouden om de vergunningsvoorwaarden die werden opgelegd uit te voeren en het gootelement te laten uitvoeren volgens de regels van de kunst zodat dit haar functie kan vervullen. Mocht tussenkomende partij zich hier niet aan houden en verzoekende partij hierdoor effectief schade lijden, dat staan er andere middelen open die tot de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbanken behoren, doch die geenszins het voorwerp kunnen uitmaken van onderhavige procedure.

Bovendien is dit ook allemaal maar louter hypothetisch zodat ook hier verzoekende partij weer elk belang ontbeert.

In hetzelfde middel stelt verzoekende partij dat de bestreden beslissing tevens een schending uitmaakt van de natuurwetten.

Een middel dient, om ontvankelijk te zijn, te bestaan uit een voldoende en duidelijke omschrijving van de geschonden geachte regelgeving, de stedenbouwkundige voorschriften of de beginselen van behoorlijk bestuur, alsook uit de wijze waarop deze rechtsregels, stedenbouwkundige voorschriften of beginselen naar het oordeel van verzoekende partij geschonden zouden zijn.

Verzoekende partij motiveert evenwel op geen enkele wijze waarom de bestreden beslissing in strijd zou zijn met de natuurwetten.

Het middel is dan ook onontvankelijk en minstens ongegrond.

...”

De verzoekende partijen voegen in hun toelichtende nota niets toe. De tussenkomende partij voegt niets wezenlijk toe in haar laatste schriftelijke uiteenzetting.

Beoordeling door de Raad

1.

In de mate dat de verzoekende partijen opnieuw de schending aanvoeren van de “natuurwetten”, is het vierde middel onontvankelijk om de redenen aangehaald bij de bespreking van het tweede en derde middel.

2.

De verzoekende partijen voeren in essentie aan dat de opgelegde voorwaarde in de bestreden beslissing, die betrekking heeft op het aanleggen van een 'greppel', slechts schijnbaar voldoende duidelijk en precies is.

3.

In de bestreden beslissing wordt de volgende voorwaarden opgelegd:

“Vergunning wordt verleend onder de voorwaarden van het advies van de provinciale dienst Integraal Waterbeleid.

De goot dient als volgt te worden voorzien:

Een gegraven goot i.p.v. een betonnen, met de onderkant op een diepte van 20cm, ingezaaid met gras, zodat door de doorworteling dichtslibbing vermeden wordt en infiltratie mogelijk, blijft. De zone tussen het terras en de afwateringsgoot dient hellend aangelegd, ook de zone tussen de perceelsgrens en de afwateringsgoot dient onder helling (weg van het buurperceel) aangelegd.”

In tegenstelling tot de feitelijkheden en gegevens die tot de arresten van de Raad van 18 april 2012 en van 4 februari 2014 hebben geleid, wordt in de bestreden beslissing thans wel een duidelijke en afdoende beschrijving gegeven van de 'greppel' die moet worden uitgevoerd. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen voorhouden is de opgelegde voorwaarde voldoende precies. De verzoekende partijen lijken de vereisten bepaald in artikel 4.2.19 VCRO te verwarren met het al dan niet naleven van de opgelegde voorwaarde, wat een aspect van handhaving uitmaakt. De handhaving staat evenwel los van de vraag naar de wettigheid.

De bewering van de verzoekende partijen dat de opgelegde voorwaarde niet zou volstaan, overtuigt niet in het licht van de gegevens van het dossier. Tegenover de bewering van de verzoekende partijen staat immers het advies van de dienst Integraal Waterbeleid, die in de bestreden beslissing wordt gevolgd en die het aanleggen van een 'greppel' wel voldoende acht mits het respecteren van de voorwaarden van het advies. In de bestreden beslissing wordt de vergunning expliciet verleend onder de voorwaarden van dit advies.

4.

Het middel wordt verworpen.

D. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

De verzoekende partijen voeren de schending aan van 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, van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“ ...

Het desbetreffende besluit is vanaf 1 januari 2014 van kracht. De tekst van dit besluit - voor zover van toepassing op de huidige situatie - luidt

...

Opgemerkt zij dat de verleende vergunningen voor de ophoging en verharding steeds zijn vernietigd, allereerst door de Raad van State en vervolgens door de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Er is niet zoiets als een 'bijna verleende vergunning' of 'vergunbaar geachte situatie'. De vergunningen zijn steeds vernietigd. De situatie dient dus te worden beschouwd ten opzichte van de situatie vóór de aangelegde verhardingen en ophogingen in 2006.

De verleende regularisatievergunningen zijn steeds vernietigd, allereerst door de Raad van State en vervolgens door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, waarvan het laatste arrest gezag van gewijsde heeft. Een vernietiging werkt ex tunc, dus de terugwerkende kracht heeft de bestuurshandeling (het verlenen van de vergunningen) uit de rechtsorde genomen. De vernietigde akte wordt dus geacht nooit te hebben bestaan en de vernietiging plaatst de partijen terug voor de vernietigingen en wel naar het moment in de besluitvorming waarna de onwettigheid zich heeft voorgedaan.

Er is dus geen vergunde verharding van de 86 vierkante meter. Deze verharding dient in het licht van het bovenvermelde Besluit van kracht vanaf 1 januari 2014 als een **nieuwe** verharding te worden gekenschetst en dus volledig conform het Besluit te worden behandeld. Volgens de Raad van State (arrest van 22 oktober 2007 met nummer 175.999) geldt immers het algemene principe

...

Volgens het betreffende besluit van de Vlaamse Regering moet er dus een afwateringsvoorziening worden getroffen. In casu is sprake van heraanleg van de bestaande (niet vergunde) verharding. Deze verharding heeft - niet bestreden - een oppervlakte van 86 vierkante meter.

Uit niets in de aanvraag, noch uit verleende vergunning, noch in het besluit van de deputatie blijkt hier ook maar iets van. Nergens op de goedgekeurde bouwplan is een dergelijke infiltratievoorziening voorzien of ingetekend. Nergens in het stedenbouwkundig dossier of vergunning wordt verwezen naar deze voorwaarde tot een infiltratievoorziening. Nergens ook wordt in de beslissing van de deputatie ingegaan op de wettelijke noodzaak van deze infiltratievoorziening of put.

Er moet dus worden voorzien in een hemelwaterafvoer in de vorm van hetzij een put, hetzij een infiltratievoorziening, hetzij een buffervoorziening of lozingsbegrenzer, dan wel in een combinatie van beiden. De in het Besluit genoemde infiltratievoorziening kan niet worden gerealiseerd door de 'verholen goot' of greppel.

Immers, het Besluit spreekt in Art. 1. 5° van het buffervolume van de infiltratievoorziening. Dat buffervolume moet volgens artikel 10 § 3 van het Besluit worden berekend. Deze paragraaf stelt dat het infiltratieoppervlakte minimaal 4 vierkante meter per 100 vierkante meter afwaterende oppervlakte dient te bedragen.

In casu bedraagt het oppervlakte van de infiltratievoorziening dus $86/100 \times 4 = 3,44$ vierkante meter.

Zodat door het niet voorzien van de wettelijke infiltratievoorziening, de bovenvermelde bepalingen evident zijn geschonden.

...

De tussenkomenende partij repliceert:

“ ...

De stelling van verzoekende partij dat nergens in de bestreden beslissing van verwerende partij ingegaan wordt op de wettelijk noodzaak aan een infiltratievoorziening of put kan niet worden bijgetreden.

In de bestreden beslissing wordt immers het volgende gemotiveerd:

*“Voorliggende aanvraag hoort bij een groot perceel dat thans bebouwd is met een woning, tuinhuis, zwembad en verhardingen voor de oprit en het terras. Deze onderdelen behoren allen tot de normale uitrusting van een perceel met zulke oppervlakte. Bovendien is er nog voldoende onverharde oppervlakte aanwezig op het perceel waar natuurlijke infiltratie van het hemelwater kan plaatsvinden. In principe is er dus ruimtelijk geen probleem met voorliggende aanvraag.
....” (eigen onderlijning)*

In de bestreden beslissing werd derhalve wel degelijk een onderzoek uitgevoerd naar de infiltratievoorziening zodat dit middel ongegrond is.

Bovendien dient te worden gewezen op artikel 4 van het Besluit van 5 juli 2013 inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen en buffervoorzieningen. Dit artikel bepaalt immers het volgende:

“Dit besluit is niet van toepassing op:

1° de delen van overdekte constructies waarbij het hemelwater dat erop valt op natuurlijke wijze op eigen terrein in de bodem infiltreert;

2° de delen van de verharding waarbij het hemelwater dat erop valt op natuurlijke wijze naast of door de verharding op eigen terrein in de bodem infiltreert;

3° ...

4°”

Zoals blijkt uit stuk 10 van het bundel van tussenkomende partij is de verharding in de tuin slechts beperkt t.o.v. de totale oppervlakte van het perceel. Het hemelwater dat op het terras valt, vloeit af naar de tuin die grotendeels is aangelegd met gras of andere doorlatende materialen. Het hemelwater zal dus op het eigen perceel van tussenkomende partij in de bodem infiltreren. In die optiek werd er dan ook in de bestreden beslissing terecht geoordeeld dat er geen watervoorziening diende te worden aangelegd.

...”

De verzoekende partijen stellen in hun toelichtende nota:

“ ...

*In het vijfde middel in hun annulatieberoep hebben verzoekende partijen gewezen op het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 juli 2013 houdende vaststelling (...) hemelwater (...). Thans is dit de 'Verordening hemelwater'. Hierin is de aan te leggen put/infiltratievoorziening gekoppeld aan de (mate van de)verharding op het betreffende perceel. In casu is de aanleg van een dergelijke voorziening verplicht, doordat de aanvraag als een volledig nieuwe aanvraag dient te zijn opgesteld en te zijn behandeld en doordat het verharde oppervlak op het perceel Leeuweriklaan 20 boven de grenswaarde van 40 vierkante meter ligt (zie ook punt 8 van deze laatste memorie). Er had dus een **vergunningsaanvraag** voor een dergelijke infiltratievoorziening moeten zijn, quod non. Maar in de situatie in casu kan een dergelijke voorziening alleen echter niet voldoende zijn,*

*omdat zij geen rekening houdt met de de **ophoging** en **vlakmaking** op het perceel, maar alleen is gekoppeld aan de mate van verharding.*

...

De tussenkomende partij stelt nog:

“ ...

Zoals blijkt uit stuk 7 en 10 van het bundel van tussenkomende partij is de verharding in de tuin slechts beperkt (86 m²) t.o.v. de totale oppervlakte van het perceel. De totale oppervlakte van het perceel bedraagt 1009 m² waarvan 635 m² gelegen is achter de woning. Het hemelwater dat op het terras valt, vloeit af naar de tuin die grotendeels is aangelegd met gras of ander doorlatende materialen. Het hemelwater zal dus op het eigen perceel van tussenkomende partij in de bodem infiltreren. Dit was ook het oordeel van verwerende partij (zie randnummer 40). In die optiek werd er dan ook in de bestreden beslissing terecht geoordeeld dat er geen watervoorziening diende te worden aangelegd.

In haar laatste memorie verwijst verzoekende partij nog naar haar bijlage 2 doch de relevantie van deze bijlage (een print out van de website van de Vlaamse Overheid) ontgaat tussenkomende partij volledig.

Daarnaast werd intussen reeds een rij tegels verwijderd tussen beide percelen waardoor de verharding van tussenkomende partij zich op meer dan 1 meter afstand bevindt van de perceelsgrens. Hierdoor kan het hemelwater infiltreren in de eigen bodem op het perceel van tussenkomende partij.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen betogen dat er overeenkomstig 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 (hierna: gewestelijke waterverordening), voor de betrokken aanvraag een afwatervoorziening moet worden getroffen en dat deze niet is voorzien in de aanvraag en er evenmin wordt op ingegaan in de bestreden beslissing. De verzoekende partijen steunen dit betoog op de artikelen 3, 2° en 3°, en artikel 5, §1 van het voormeld besluit.

2.

Het toepassingsgebied van de gewestelijke waterverordening wordt bepaald in hoofdstuk 2, dat als volgt luidt:

“HOOFDSTUK 2 Toepassingsgebied

Artikel 2.

Dit besluit bevat :

1° bepalingen omtrent de scheiding van hemelwater en afvalwater;

2° bepalingen omtrent het verplicht minimaal hergebruik van niet-verontreinigd hemelwater;

3° minimaal na te leven voorschriften voor de infiltratie, buffering en lozing van niet-verontreinigd hemelwater afkomstig van verhardingen en overdekte constructies.

Artikel 3.

Dit besluit is van toepassing op :

- 1° het bouwen, herbouwen of uitbreiden van overdekte constructies waarbij de nieuwe oppervlakte groter is dan 40 vierkante meter;*
- 2° het aanleggen, heraanleggen of uitbreiden van verhardingen waarbij de nieuwe oppervlakte groter is dan 40 vierkante meter;*
- 3° het aanleggen van een afwatering voor de constructies of de verhardingen vermeld in punt 1° of 2°, waarvan het hemelwater voorheen op natuurlijke wijze in de bodem infiltreerde;*
- 4° verkavelingsaanvragen als vermeld in artikel 4.2.15, § 1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening waarbij voorzien wordt in de aanleg van nieuwe wegenis.*

Artikel 4.

Dit besluit is niet van toepassing op :

- 1° de delen van overdekte constructies waarbij het hemelwater dat erop valt op natuurlijke wijze op eigen terrein in de bodem infiltreert;*
- 2° de delen van de verharding waarbij het hemelwater dat erop valt op natuurlijke wijze naast of door de verharding op eigen terrein in de bodem infiltreert;*
- 3° de delen van de verharding waarvan het hemelwater dat erop valt door contact met de verharding zo vervuild wordt dat het overeenkomstig artikel 1.1.2. van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne als afvalwater wordt beschouwd;*
- 4° de delen van de verharding die tot het openbaar wegdomein behoren op het ogenblik van de aanvraag of de uitvoering van de handelingen. “*

De artikelen 5 en volgende van de gewestelijke waterverordening moeten toegepast worden op een concrete aanvraag, voor zover de aanvraag handelingen omvat bepaald in het hiervoor aangehaalde artikel 3, waarbij vervolgens moet nagegaan of delen van de overdekte constructies/verharding vervat in de aanvraag, betrekking heeft op de gevallen bepaald in artikel 4. In dit laatste geval is de gewestelijke waterverordening op die delen niet van toepassing.

Het volstaat met andere woorden niet te verwijzen naar artikel 3 van de gewestelijke waterverordening om aan te tonen dat de artikelen 5 en volgende van deze verordening van toepassing zijn op een aanvraag.

3.

Er moet niet enkel vastgesteld worden dat de verzoekende partijen hun betoog in het verzoekschrift louter steunen op artikel 3 van de gewestelijke waterverordening, doch evenzeer nalaten te dupliceren op het verweer van de tussenkomende partij, die met verwijzing naar een passus in de bestreden beslissing, stelt dat de betrokken aanvraag een geval is zoals bepaald in artikel 4, 2°, met name verharding “*waarbij het hemelwater dat erop valt op natuurlijke wijze naast of door de verharding op eigen terrein in de bodem infiltreert*”. In de bestreden beslissing wordt door de verwerende partij enerzijds vastgesteld dat voldaan is aan de gewestelijke waterverordening en dat er nog voldoende onverharde oppervlakte aanwezig is op het perceel waar natuurlijke infiltratie van het hemelwater kan plaatsvinden en dat er in principe dus geen probleem is met de voorliggende aanvraag. De verzoekende partijen laten deze overwegingen in de bestreden

beslissing zonder kritiek, terwijl ze er nochtans op wijzen dat de verwerende partij van oordeel is dat de aanvraag valt onder de gevallen bepaald in artikel 4 van de gewestelijke waterverordening. Het komt niet aan de Raad toe om ambtshalve, aan de hand van de overwegingen in de bestreden beslissing, te onderzoeken of de verwerende partij al dan niet terecht besluit dat aan de gewestelijke waterverordening is voldaan.

4.

De conclusie van het voorgaande is dat de verzoekende partijen geen schending aantonen van de door hen aangevoerde bepalingen en beginselen.

Het middel wordt verworpen.

E. Zesde middel

Standpunt van de partijen

De verzoekende partijen voeren in hun zesde middel de schending aan van artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, b) VCRO, van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het materiële motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“ ...

Verwerende partij heeft ondanks dat verzoekende partijen steeds duidelijk hebben gemaakt dat de ophoging en verharding strijdig is met de goede plaatselijke ordening en zij door de onwettige ophoging en verharding niet alleen wateroverlast lijden, doch dat eveneens hun privacy sterk wordt aangetast, de regularisatievergunning verleend voor die werken.

De deputatie gaat totaal voorbij aan de concrete ordening van het gebied waar de geregulariseerde verharding en ophoging gelegen is. Ingevolge artikel 4.3.1 §1, 1°, b) VCRO moet een vergunningsaanvraag geweigerd worden indien het aangevraagde onverenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening.

*Artikel 19, derde lid van het Inrichtingenbesluit legt eveneens de verplichting op aan de vergunningverlenende overheid om zelfs voor zone-eigen aanvragen een toetsing door te voeren aan de goede ruimtelijke ordening. Dat zelfs indien een constructie verenigbaar is met het planvoorschrift, dus nog steeds - **in concreto**- dient nagegaan te worden welke de effecten zullen zijn van dergelijke constructie op de naaste omgeving.*

Verzoekende partijen hebben meermaals erop gewezen dat de ophoging van het terrein een onaanvaardbare aantasting inhoudt van de privacy door een extreme mate van inkijk.

*Verzoekende partijen wijzen erop dat de afscheiding in gezamenlijk overleg tussen de percelen geplaatst is **vóórdát** (duidelijk te zien op de foto in Bijlage 4) de eigenaar van Leeuweriklaan 20 begon met de aanleg van het zwembad en de onrechtmatige verhoging met de grond die voor het zwembad werd uitgegraven. De hoogte werd in gezamenlijk overleg bepaald op 1,80 meter. Omdat ook nog klimop werd aangeplant om het hek te laten begroeien, bood het voldoende waarborg tot privacy. Door de latere onrechtmatige*

verhoging van het perceel aan de zijde van de heer De Clercq steekt hij (naar schatting ruim 1,90 meter lang) hoofdhoog boven het hekwerk.

Uit het bestreden besluit blijkt niet waarom de deputatie (evenals het College van burgemeester en schepenen) van mening is dat de aanvraag, ondanks de terechte bezwaren, vergunbaar zou zijn en waarom het aangevraagde in overeenstemming zou zijn met de goede ruimtelijke ordening;

Niet relevant is de perceelsgrootte. De perceelgrootte is niet de bepalende factor in het bepalen van al dan niet schending van de privacy, maar slechts de afstand naar het aanpalende perceel en woning.

Daarbij zijn de in geding zijnde constructies, namelijk de extreme verharding juist niet op voldoende afstand van de perceelgrens geplaatst, namelijk tot enkele decimeters. Tevens zijn de verhardingen ook geplaatst op betrekkelijk korte afstand van de woning en daarmee op korte afstand van de woning van verzoekende partijen.

Ook het in het besluit van het College van burgemeester en schepenen voorziene wegnemen van enkele stenen, zoals de vergunningsvoorwaarde bepaalt, kan de schending van de privacy niet verhelpen, aangezien het bouwplan voorziet in een blijvend geëgaliseerd niveau en dus geen hoogtevermindering. Het wegnemen van de stenen, die een dikte hebben van 2 cm en bestaan uit Indische leisteen, heeft immers evident geen invloed op de verhoging.

De motivering van de deputatie is daarmee geen afdoende, in concreto, beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. Het bestreden besluit voorziet onder meer onder meer in regularisering van de ophoging van de tuin, die op sommige plaatsen bijna een halve meter bedraagt, hetgeen uiteraard een grote inkijk in de tuin van verzoekende partijen teweegbrengt, die voordien niet mogelijk was. Gelet op deze inbreuk op de privacy is het van iedere redelijke argumentatie ontbloot om de regularisatievergunning af te leveren.

Zodat, verwerende partij, door de stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor de ophoging en de verharding zonder toetsing aan de goede ruimtelijke ordening, de in het middel opgesomde bepalingen en beginselen heeft geschonden.

...

De tussenkomende partij repliceert:

“ ...

Verzoekende partij stelt dat de bestreden beslissing in strijd is met artikel 4.3.1. §1, 1° b VCRO. Dit artikel bepaalt het volgende:

...

De overeenstemming van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld aan de hand van criteria die betrekking hebben op functionele inpasbaarheid, mobiliteitsimpact, schaal, ruimtegebruik, bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, hinderaspecten, gezindheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen.

Verzoekende partij stelt in eerste instantie dat zij ten gevolge van de verhardingen en ophoging op het perceel van tussenkomende partij, te kampen heeft met wateroverlast. Verzoekende partij brengt hiervan evenwel geen enkel bewijs bij. Indien verzoekende partij werkelijk te kampen hadden met wateroverlast ten gevolge van de werken uitgevoerd op

het perceel van tussenkomende partij, dan had zij dit inmiddels toch wel kunnen laten vaststellen nu de werken op het perceel van tussenkomende partij werden uitgevoerd in 2006, zijnde 11 jaar geleden.

Dit wordt niet bewezen. Tussenkomende partij verwijst hiervoor naar wat hoger werd uiteengezet onder randnummer 12 en 23.

In de bestreden beslissing wordt dit ook terecht opgemerkt:

...

Verzoekende partij bewijst niet dat zij hinder ondervindt van het perceel van tussenkomende partij zodat dit middel ongegrond is.

Verzoekende partij stelt vervolgens dat zij hinder ondervindt doordat er sprake zou zijn van een aantasting van haar privacy. Door de ophoging van het perceel van tussenkomende partij, zou de geplaatste afscheiding met een hoogte van 1,80 meter niet meer voldoende zijn om haar privacy te waarborgen.

Ook de stelling kan niet worden bijgetreden.

De percelen tussen verzoekende partij en tussenkomende partij worden afgescheiden door een gemeenschappelijke haag met een hoogte van 1,80 meter. Aan de zijde van verzoekende partij heeft zij evenwel nog een rij leibomen geplaatst over de volledige diepte van haar perceel: (afbeeldingen)

...

Deze leibomen zijn meer dan 2,50 meter hoog zodat elke vorm van inkijk, en bijgevolg een schending van de privacy van verzoekende partij, uitgesloten is.

Bovendien is verzoekende partij wel slecht geplaatst om te spreken van privacy nu zij zelf op de verdieping van haar woning twee ramen heeft die uitgeven op het perceel van tussenkomende partij.

Van enige schending van artikel 4.3.1. §1, 1°b VCRO is dan ook geen sprake zodat dit middel ongegrond is.

Dit werd ook zo gemotiveerd in de bestreden beslissing zodat ook van een schending van de motiveringsplicht geen sprake is.

In hetzelfde middel stelt verzoekende partij dat de bestreden beslissing tevens een schending uitmaakt van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Een middel dient, om ontvankelijk te zijn, te bestaan uit een voldoende en duidelijke omschrijving van de geschonden geachte regelgeving, de stedenbouwkundige voorschriften of de beginselen van behoorlijk bestuur, alsook uit de wijze waarop deze rechtsregels, stedenbouwkundige voorschriften of beginselen naar het oordeel van verzoekende partij geschonden zouden zijn.

Verzoekende partij motiveert evenwel op geen enkele wijze waarom de bestreden beslissing in strijd zou zijn met deze beginselen.

Het middel is dan ook onontvankelijk en minstens ongegrond.

...

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen verwijzen in dit middel naar hun bezwaar dat de ophoging van het terrein van de tussenkommende partij een extreme inkijk veroorzaakt.

2.

De kritiek van de verzoekende partijen houdt verband met de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening.

Het behoort tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan om overeenkomstig artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, b en §2, eerste lid, 1° en 2° VCRO op concrete wijze te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening.

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. Hij kan in de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidscontrole enkel nagaan of de vergunningverlenende overheid 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 tot haar besluit is kunnen komen.

3.

De bestreden beslissing bevat de volgende overweging met betrekking tot de door de verzoekende partij aangeklaagde vermindering van privacy:

“ ...

Het terras wordt tot op een afstand van 120 cm t.o.v. de rechter perceelsgrens aangelegd. Aangezien het hier om grote percelen gaat waarbij constructies op voldoende afstand t.o.v. de perceelsgrenzen zijn geplaatst leidt de ophoging niet tot een vermindering van de privacy.

...”

Anders dan de verzoekende partijen voorhouden, besteedt de verwerende partij op een concrete wijze aandacht aan het aspect van de privacy.

De verzoekende partijen overtuigen niet dat de verwerende partij in haar beoordeling de grenzen van de aan haar toegekende appreciatiebevoegdheid heeft overschreden. De verzoekende partijen geven in hoofdzaak hun eigen visie weer, die verschilt van de visie van de verwerende partij. Het is niet omdat de verzoekende partijen het niet eens zijn met de beoordeling door de verwerende partij dat de aangehaalde overweging als kennelijk onredelijk kan worden beschouwd.

VII. DE TOELICHTENDE NOTA VAN DE VERZOEKENDE PARTIJEN – AANVULLENDE UITEENZETTINGEN

1.

De argumentatie van de verzoekende partijen in de laatste nota onder punt 13 en 14 van de titel ‘De middelen’ dat alleen de diepte, maar niet de breedte van de goot wordt vermeld in de bestreden beslissing en de “voorgeschreven goot onvoldoende precies is, geeft een andere wending aan de

kritiek die is uiteengezet in het verzoekschrift onder het vierde middel. Een dergelijke aanvullende kritiek kan niet op ontvankelijke wijze in de wederantwoordnota worden aangevoerd.

2.

Het betoog van de verzoekende partijen onder de titel 'De vordering van verzoekende partijen' betreft hun verzoek tot herstel in de oorspronkelijke situatie. Bij het bespreken van de ontvankelijkheid van de vordering van de verzoekende partijen is er reeds op gewezen dat de Raad, zelfs indien er gegronde middelen worden weerhouden, niet bevoegd is tot het bevelen van herstel in de vorige toestand.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Paul DE CLERCQ is ontvankelijk.
2. De Raad verwierpt de vordering tot vernietiging.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verzoekende partijen
4. 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 zitting van 16 januari 2018 door de vierde kamer.

De griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Jonathan VERSLUYS

Nathalie DE CLERCQ