

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 186.560 van 29 september 2008
in de zaak A. 153.106/X-11.947.**

In zake :
1. Jacques BOULLART,
wonende te 9630 ZWALM,
Heufkensstraat 13,
2. Lucie VANDEN DRIESSCHE,
wonende te 9630 ZWALM,
Heufkensstraat 7

tegen :

1. de gemeente ZWALM,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat H. VAN BURM,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Cyriel Buyssestraat 12.

tussenkommende partij :

Alice DE BOCK,
wonende te 9630 ZWALM,
Wafelstraat 54.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Jacques BOULLART en Lucie VANDEN DRIESSCHE op 24 juni 2004 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 3 november 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm waarbij aan de heer en mevrouw BILLEAU-DE BOCK de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het regulariseren van terreinaanlegwerken op een perceel gelegen te Zwalm, Heufkensstraat, kadastraal bekend sectie B, nrs. 488/c en 489/b;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 6 oktober 2004 ingediend door Alice DE BOCK;

Gelet op de beschikking van 10 november 2004 die de tussenkomst van Alice DE BOCK toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur R. VAN DEN EECKHOUT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie en het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging, ingediend door de verzoekende partijen;

Gelet op de beschikking van 9 juni 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 juni 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad S. DE TAEYE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. HEIJSSSE, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat E. VAN BOGAERT, die loco advocaat P. LACHAERT verschijnt voor de eerste verwerende partij, van advocaat B. VANLEE, die loco advocaat H. VAN BURM verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van advocaat E. VAN BOGAERT, die loco advocaat E. DANEELS verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur R. VAN DEN EECKHOUT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

1.1. Het kwestieuze perceel is gelegen aan de Heufkensstraat te Zwalm (Sint-Denijs-Boekel) en aldaar kadastraal bekend sectie B, nrs. 488/c en 489/b. Het is eigendom van de tussenkomende partij en haar echtgenoot Etienne Billeau.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 24 februari 1977 vastgestelde gewestplan Oudenaarde gelegen

in 50 meter woongebied met landelijk karakter met erachter landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Het is niet gelegen binnen het beheersingsgebied van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling, noch binnen dit van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan.

1.2. Op 27 juni 2000 verstrekt de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies voor de regularisatie van de door de tussenkomende partij en haar echtgenoot Etienne Billeau uitgevoerde ophogingswerken op het voormelde terrein:

“Gelet op de plaatselijke situatie, het advies van het college en de motivatienota van betrokkene, waar het probleem van de wateroverlast van de omwonenden wordt beaamd is huidige aanvraag niet voor vergunning vatbaar daar de geplande uit te voeren bijkomende rioleringswerken teneinde de wateroverlast voor de omwonenden op te lossen, nog niet is gerealiseerd. Het ontwerp brengt het woonklimaat van de bebouwde omgeving in het gedrang”.

1.3. Op 8 september 2000 laat de stedenbouwkundig inspecteur van de afdeling ROHM Oost-Vlaanderen aan de eerste verzoekende partij nog het volgende weten :

“Zolang de geplande bijkomende rioleringswerken, om wateroverlast voor de omwonenden te vermijden, niet zijn gerealiseerd blijft mijn bestuur bij haar ingenomen standpunten”.

1.4. In een brief van 29 maart 2001 schrijven de verzoekende partijen het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm en de afdeling ROHM Oost-Vlaanderen het volgende :

“(…)

Wij verwijzen naar het dossier m.b.t. de rioleringswerken langsheen de Heufkensstraat en de Nederkouder, onze bezwaren hiertegen en de onder voorwaarden opgelegde verleende vergunning voor de rioleringswerken. De opgelegde voorwaarden voor de rioleringswerken legden een diameter van 80 cm voor de buizen op.

Middels dit schrijven wensen wij u mee te delen, dat langsheen het traject van de aan te leggen rioleringen ondertussen de desbetreffende buizen werden gedeponereerd. Nameting van de diameter leert echter dat in weerwil met onze bezwaren én uw opgelegde voorwaarden TOCH EEN DIAMETER VAN 60 CM GEHANTEERD WERD I.P.V. DE OPGELEGDE 80 CM.

Wij verzoeken u dan ook de opgelegde voorwaarden van AROHM te respecteren.

(…)”.

1.5. Op 18 november 2002 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm een nieuwe regularisatieaanvraag van de tussenkomenende partij en haar echtgenoot na een ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar dat, wat de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening betreft, als volgt luidt :

“De aanvraag is onvolledig, ze geeft niet aan welke de aard is en de herkomst van de grond waarmee de weide aanmerkelijk verhoogd werd. Bovendien werd de aanvraag niet openbaar gemaakt”.

1.6. Op 22 november 2002 dient de tussenkomenende partij samen met haar echtgenoot opnieuw een regularisatieaanvraag in voor het “ophogen van bouwgronden tot op straatpeil”, met het oog op het bouwrijp maken van de gronden, op het meer vermelde terrein.

1.7. Tijdens het openbaar onderzoek ter gelegenheid van deze aanvraag, dat loopt van 27 november 2002 tot 27 december 2002, worden twee bezwaarschriften ingediend, onder meer door de verzoekende partijen. Hun bezwaarschrift handelt onder meer over de door hen gevreesde wateroverlast.

1.8. Op 24 maart 2003 verwerpt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm de bezwaren.

1.9. Op 28 oktober 2003 verleent de gemachtigde ambtenaar een gunstig advies. Onder “Evaluatie bezwaren” vermeldt hij het volgende :

“Uit de weerlegging van de bezwaren en uit de terreineigenschappen van de omgeving blijkt dat de reliëfwijziging niet de oorzaak was van overstromingen. Een depressie in het oorspronkelijk terrein deed enkel toevallig dienst als tijdelijke waterbuffer van water dat hoofdzakelijk afkomstig was van weiden en akkers aan de overzijde van de weg. Die depressie heeft geen natuurlijke overvloed naar een beek of gracht en kan derhalve niet als natuurlijke waterbuffer beschouwd worden.

Het probleem van wateroverlast had eerder te maken met een niet goed functionerend openbaar riolerings- en/of grachtenstelsel, langs de Heufkensstraat, dat inmiddels werd aangepast”.

De “Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening” luidt als volgt :

“De reliëfwijziging beperkt zich binnen de bouwzone en tast de ruimtelijke kwaliteiten van het glooiend landschap niet aan gezien de ophoging overvloed

in de omliggende weiden zonder taluds of andere ruimtelijke obstakels die vreemd zijn aan de omgeving.
De reliëfwijziging is geen oorzaak van de wateroverlast waarmee de buurt soms te kampen heeft en de capaciteit van het vroegere bufferend vermogen is te verwaarlozen gelet op de beperkte diepte van de oorspronkelijke depressie.
De waterafvoer dient verzekerd te worden via het openbaar rioleringsstelsel langs de Heufkensstraat en de Neerkouter”.

1.10. Op 3 november 2003 kent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm aan de tussenkomende partij en haar echtgenoot de gevraagde regularisatievergunning toe.

Dit is het bestreden besluit.

1.11. Op 12 november 2003 dienen de tussenkomende partij en haar echtgenoot bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm een aanvraag in tot het verkrijgen van een vergunning voor het verkavelen van bovengenoemd perceel in acht loten.

1.12. Op 22 maart 2004 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm de verkavelingsvergunning, na een gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar. Bedoelde vergunning wordt door de verzoekende partijen aangevochten in de zaak A. 155.322/X-12.036.

1.13. Bij brief van 22 april 2004 deelt de gemachtigde ambtenaar aan de verzoekende partijen mee dat de bestreden vergunning op 3 november 2003 werd afgeleverd en dat de door hen ingediende bezwaren werden overwogen maar niet gegrond bevonden.

2. De rechtspleging

2.1. Standpunt van de partijen

2.1.1. De tweede verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat zij de vergunning niet heeft toegekend, maar slechts een advies heeft verleend en dat het verweer in eerste instantie aan de eerste verwerende partij toekomt.

2.1.2. De verzoekende partijen repliceren in hun memorie van wederantwoord dat de stelling van de tweede verwerende partij niet opgaat, dat het auditoraat bevoegd is om de overheid aan te duiden die in aanmerking komt om de

verdediging van de rechtmatigheid van de bestreden beslissing waar te nemen, dat het voor die aanwijzing vooral van belang is te weten welke persoon gehouden kan zijn tot de uitvoering van een eventueel vernietigingsarrest en de daaraan verbonden verplichting tot rechtsherstel en dat een gebeurlijk vernietigingsarrest in casu ook gevolgen zal hebben voor het door de gemachtigde ambtenaar verleende advies, nu verscheidene middelen eveneens op dit advies zijn betrokken.

2.2. Beoordeling

2.2.1. De procedure voor de Raad van State is van inquisitoriale aard, zodat de magistraat die met toepassing van artikel 5 van het algemeen procedurereglement is aangewezen om te waken over de maatregelen die aan het onderzoek van de zaak voorafgaan, bevoegd is om in voorkomend geval ambtshalve de overheidspersoon aan te wijzen die als verwerende partij in aanmerking komt.

2.2.2. Op grond van artikel 43, § 1, eerste lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna : coördinatiedecreet), kan de bestreden stedenbouwkundige vergunning enkel worden verleend op eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar. Krachtens artikel 43, § 4, eerste lid van het coördinatiedecreet moet de vergunning het beschikkend gedeelte van het advies overnemen. Het advies vormt aldus de onontbeerlijke grondslag van de stedenbouwkundige vergunning, zodat het ook aan het Vlaamse Gewest, waarvan de gemachtigde ambtenaar een orgaan is, toekomt om verweer te voeren.

Het Vlaamse gewest werd terecht als tweede verwerende partij aangeduid.

3. De ontvankelijkheid van het beroep ratione temporis

3.1. Standpunt van de partijen

3.1.1. De verzoekende partijen stellen in hun verzoekschrift het volgende met betrekking tot de tijdigheid van hun beroep :

“De beroepen voor uw Raad verjaren zestig dagen nadat de bestreden beslissing wordt bekendgemaakt of betekend. Indien er geen bekendmaking of betekening wordt voorgeschreven, gaat de termijn volgens uw vaste rechtspraak maar in op de dag dat men kennis krijgt van de beslissing (...).

Volgens uw vaste rechtspraak dienen bouwvergunningen niet bekendgemaakt of aan derden betekend te worden. Voor derden belanghebbenden gaat de termijn van zestig dagen dan in met de dag waarop zij kennis hebben van de vergunning of ervan kennis konden hebben. De termijn van kennisname mag volgens uw zelfde rechtspraak door een verzoekende partij echter niet eindeloos voor zich uitgeschoven worden.

In casu mochten verzoekende partijen reeds meermaals sinds begin 2002 tot begin 2004 de Technische Dienst van verwerende partij mondeling verzocht hen mee te delen of er nu al dan niet reeds een regularisatievergunning werd verleend. Groot was dan ook hun verbazing dat zij met een schrijven van de gemachtigde ambtenaar dd. 22 april 2004 (...) moeten vernemen dat er wel degelijk een regularisatievergunning was afgeleverd en dit op 3 november 2003.

Kort na deze kennisgeving van het bestaan van de regularisatievergunning, met name op 30 april 2004 heeft de eerste verzoekende partij inzage genomen van de regularisatievergunning op de Technische Dienst van verwerende partij. De kennisname van de bestreden beslissing vond dan ook plaats binnen een redelijke termijn.

Een afschrift van de bestreden beslissing kon pas begin juni 2004 ontvangen worden.

Niettemin heeft de eerste verzoekende partij kennis van de bestreden regularisatievergunning sinds 30 april 2004. Deze datum is dan ook de begindatum voor de berekening van de verjaringstermijn van zestig dagen.

De verzoekende partijen hebben dan ook de tijd tot en met 29 juni 2004 om hun verzoekschrift op ontvankelijke wijze bij uw Raad in te dienen. Onderhavig verzoekschrift werd dan ook tijdig ingediend”.

3.1.2. De eerste verwerende partij voert in haar memorie van antwoord de volgende exceptie van onontvankelijkheid wegens laattijdigheid van het beroep aan :

“Conform een constante rechtspraak dienen bouwvergunningen niet bekendgemaakt of aan derden betekend. Voor derden gaat de termijn van 60 dagen waarna de beroepen van uw raad verjaren, in met de dag waarop de derden-belanghebbenden kennis hebben van de vergunning of er kennis konden hebben.

In onderhavig geval namen verzoekende partijen reeds kennis van de regularisatievergunning d.d. 03/11/2003 inzake de reliëfwijziging tijdens de periode van het openbaar onderzoek n.a.v. de aanvraag tot het bekomen van een verkavelingsvergunning, die uiteindelijk tot de verkavelingsvergunning d.d. 22/03/2004 leidde.

Immers de stedenbouwkundige ambtenaar van conculante gaf verzoekende partijen op dat ogenblik reeds kennis van en uitleg over de toegekende stedenbouwkundige vergunning op de regularisatieaanvraag van terreinaanlegwerken op het perceel, gelegen te ZWALM/SINT-DENIJS-BOEKEL, Heufkensstraat, gekend ten Kadaster onder 11^{de} afdeling sectie B nrs. 488C en 489B (...).

Bovendien stellen verzoekende partijen in hun verzoekschrift tot vernietiging dat zij bij schrijven d.d. 22/04/2004 door de Gemachtigde Ambtenaar ervan in kennis werden gesteld dat een regularisatievergunning voor de reliëfwijziging op 03/11/2003 door het College van Burgemeester en Schepenen van de Gemeente ZWALM werd verleend en zij pas op 30/04/2004 kennis van de regularisatievergunning hebben genomen.

Dit is juist, doch onvolledig.

Verzoekende partijen hebben reeds voordien bij een bezoek aan de dienst Stedenbouw van de Gemeente ZWALM kennis gekregen van de thans betwiste regularisatievergunning d.d. 03/11/2003

Dit bezoek greep plaats n.a.v. het inzien van het dossier betreffende de aanvraag van de Consoorten BILLEAU-DE BOCK tot het bekomen van een verkavelingsvergunning voor het bouwen van 8 woningen. Dit openbaar onderzoek werd gehouden van 26/11/2003 tot 29/12/2003 (...). Tijdens deze periode kregen verzoekende partijen reeds kennis van de betwiste regularisatievergunning d.d. 03/11/2003

Het verzoek tot vernietiging werd op 24/06/2004 ter griffie neergelegd. Derhalve is het beroep van verzoekende partijen verjaard, d.w.z. meer dan 60 dagen nadat eisers tot vernietiging van de regularisatievergunning d.d. 03/11/2003 kennis hebben genomen”.

3.1.3. De verzoekende partijen repliceren in hun memorie van wederantwoord op deze exceptie wat volgt :

“Eerste verwerende partij stelt dat het annulatieberoep te laat zou ingesteld zijn omdat de verzoekende partijen reeds vroeger op de hoogte zouden zijn gebracht van het bestaan van de vergunning, meer bepaald omdat zij inzage zouden gekregen hebben van het dossier van de verkavelingsaanvraag.

Verzoekende partijen betwisten dit met klem. Het is inderdaad zo dat zij elke démarche in dit dossier nauwgezet volgen, omdat zij weten dat er alles aan gedaan werd om zowel de regularisatievergunning (alsook de verkavelingsvergunning) koste wat het kost af te leveren. Dit laatste is ook bewaarheid geworden, nu volgende passage in de memorie van antwoord van eerste verwerende partij bij de bespreking van het eerste middel de wenkbrauwen fronsen (...):

‘Vooreerst werden aan de zijde van de eigendom van de Consoorten BILLEAU-DE BOCK, gelegen aan de Heufkensstraat, belangrijke werken uitgevoerd ter gelegenheid van de realisatie van de infrastructuur van de verkaveling, in het bijzonder werd een weggoot en belangrijke rioleringen met kijkschouwen aangelegd.’ (...)

Nu werden inderdaad rioleringswerken uitgevoerd aan de kant van de bewuste percelen. Deze werken werden uitgevoerd medio 2001, wat ook bevestigd wordt door eerste verwerende partij (...).

Verzoekende partijen vinden het toch wel vreemd dat de afgifte van de regularisatievergunning dateert van 3 december 2003, terwijl er reeds ter realisatie van de geplande verkaveling werken werden uitgevoerd aan de riolering en de verkavelingsvergunning dd. 22 maart 2004 nog niet werd afgeleverd.

Om zo’n laakbare gedragingen of démarches te vermijden hebben zij zich geregeld gewend tot de Technische Dienst van tweede verwerende partij met de concrete mondelinge vraag hen mee te delen of de regularisatievergunning reeds was afgeleverd. Die vraag werd herhaaldelijk gesteld in de periode begin 2002 tot begin 2004. Deze vraag werd stevast ontkennend beantwoord.

Verzoekende partijen mochten immers pas per schrijven dd. 22 april 2004 van de gemachtigde ambtenaar (...) en niettegenstaande hun herhaaldelijke mondelinge verzoeken ter plaatse van de Technische Dienst van eerste verwerende partij, kennis nemen van het bestaan van de regularisatievergunning dd. 3 november 2003.

Op 30 april 2004 heeft verzoekende partij vervolgens de Technische Dienst van eerste verwerende partij bezocht om de afgeleverde vergunning in te zien

en om een afschrift van de vergunning verzocht. Dit afschrift werd hem echter geweigerd.

Te dien einde werd dan ook schriftelijk een afschrift van de verleende regularisatievergunning opgevraagd bij de Technische Dienst van eerste verwerende partij per fax dd. 11 mei 2004 (...), waarbij beroep werd gedaan op de relevante bepalingen van de openbaarheidswetgeving.

Na enkele telefonische herinneringen mochten verzoekende partijen op 27 mei 2004 nog steeds geen afschrift van de vergunning ontvangen, zodat de vraag tot het bekomen van een afschrift aan de behandelende ambtenaar bij AROHM werd gericht (...).

Het opgevraagde afschrift van de verleende regularisatievergunning dd. 3 november 2003, met bijhorende bijlagen werd tenslotte begin juni 2004 ontvangen (...) na een zending van de diensten van tweede verwerende partij.

Indien de verzoekende partijen pas na geruime tijd kennis konden nemen van de bestreden regularisatievergunning, dan is dit louter te wijten aan het toedoen van eerste verwerende partij.

Het gaat dan ook niet op verzoekende partijen te verwijten laattijdig een beroep te hebben ingesteld, nu dit te wijten is aan de gedragingen van eerste verwerende partij.

Die houding van verwerende partij werd overigens aangeklaagd door verzoekende partijen in hun schrijven van 11 mei 2004 (...).

Thans probeert eerste verwerende partij het over een andere boeg te gooien door te stellen dat de kennisname geschied was tijdens het openbaar onderzoek m.b.t. de aanvraag van de verkavelingsvergunning. De verzoekende partijen betwisten ook dit met klem, nu zij niet het aanvraagdossier hebben mogen inzien, maar louter enkele documenten m.b.t. de verkavelingsvergunning kregen voorgeschiedeld waaruit geenszins het bestaan van de regularisatievergunning bleek.

Eerste verwerende partij kan dan ook niet ernstig voorhouden dat het beroep laattijdig zou zijn ingesteld”.

3.2. Beoordeling van de exceptie

De eerste verwerende partij betoogt dat de verzoekende partijen reeds kennis hadden van het bestaan van het bestreden besluit tijdens het openbaar onderzoek dat tot de verkavelingsvergunning van 22 maart 2004 heeft geleid. Zij stoelt haar betoog op een verklaring van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar van 17 juli 2004 luidens dewelke de eerste verzoeker bij inzage van de verkavelingsaanvraag “tevens in kennis werd gesteld van de toegekende stedenbouwkundige vergunning betreffende de regularisatie-aanvraag van terreinaanlegwerken (...)”.

Het openbaar onderzoek in het kader van de voormelde verkavelingsaanvraag vond plaats van 26 november 2003 tot en met 29 december 2003. De verklaring van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar bevat geen nadere specificatie omtrent het tijdstip waarop de inzage van het bestreden besluit door de verzoekende partijen zou hebben plaatsgevonden, terwijl uit het

bezwaarschrift dat de verzoekende partijen op de laatste dag van dit openbaar onderzoek hebben ingediend, uitdrukkelijk mag blijken dat zij van mening waren dat nog geen beslissing over de regularisatieaanvraag was genomen. Gelet op die omstandigheid, brengt de eerste verwerende partij geen afdoende bewijs aan dat de verzoekende partijen van het bestaan van het bestreden besluit kennis hadden voor de kennisgeving ervan bij brief van 22 april 2004 van de gemachtigde ambtenaar.

De exceptie is ongegrond.

4. De gegrondheid van het beroep

4.1. Eerste middel

4.1.1. Standpunt van de partijen

4.1.1.1. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van “artikel 19, derde lid van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen en de beginselen van behoorlijk bestuur, met name het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel” :

“doordat uit artikel 158, eerste lid D.R.O. voortvloeit dat een regularisatievergunning enkel mogelijk is indien de uitgevoerde werken op het ogenblik dat ze werden uitgevoerd in overeenstemming waren met de toenmalige bestemmingsbepalingen, inclusief de stedenbouwkundige verordeningen, verkavelingsvergunningen en aanverwante wetgeving, en dat de regularisatievergunning moet geweigerd worden indien de werken de goede ruimtelijke ordening in het gedrang brachten en brengen, dat zulks voortvloeit uit artikel 19, derde lid van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, nu het kwestieuze terrein volgens de vigerende planologische voorschriften van het Gewestplan Oudenaarde gelegen is in een woongebied met landelijk karakter,

terwijl de doorgevoerde werken geenszins stroken met de goede ruimtelijke ordening omdat verschillende percelen in de Heufkensstraat frequent geteisterd worden door overstromingen en een overgroot deel van het overtollige regenwater en modder vóór de doorgevoerde reliëfwijziging terechtkwam in de kwestieuze percelen nu het niveau van deze percelen zich situeerde van 0,50 m tot 1 m onder het straatniveau en gezien de percelen als weiland gebruikt werden tevens fungeerden als natuurlijk overstromingsbekken. De aangelegde riolering die naar alle waarschijnlijkheid louter met het oog op de inrichting van de geplande verkaveling is gericht en niet naar het oplossen van de water- en modderoverlast blijken immers ontoereikend te zijn om de gevolgen van de water- en modderoverlast in te dijken. Van een zorgvuldige overheid mag echter verwacht worden dat wanneer zij rioleringswerken uitvoert om overstromingsproblemen op te lossen, zij dit in redelijkheid doet daar waar de nood zich voordoet en niet op een technisch onlogische en onvolmaakte manier,

en terwijl deze ontoereikendheid van de aangelegde rioleringen en het wegvallen van de opvangfunctie van het opgehoogde perceel des te meer klemmt wanneer de omwonenden nog in een hogere gradatie te maken krijgen met overstromingen en de bijhorende overlast, dat van een zorgvuldige overheid kan verwacht worden dat zij oog heeft voor een dergelijke overstromingsproblematiek en de daaruit volgende verstoring van de goede ruimtelijke ordening en dienvolgens de gepaste maatregelen neemt met het oog op de oplossing van dergelijke verstoring en niet meehelpt aan de verzwaring van de aantasting van de goede ruimtelijke ordening,

en terwijl uit de vaste rechtspraak van uw Raad volgt dat de bevoegde overheid bij de uitoefening van haar bevoegdheid inzake de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening slechts op basis van correct beoordeelde feiten en mét inachtnaam van het redelijkheidsbeginsel een beslissing over een regularisatieaanvraag kan nemen (...) en dat wanneer de overheid de verenigbaarheid van een bouwwerk met de goede plaatselijke ordening onderzoekt, zij ook moet nagaan of de werken niet van aard zijn om kennelijk overdreven hinder te veroorzaken voor de burens waardoor de grens van de gewone ongemakken tussen burens wordt overschreden (...). Dat te dezen kennelijk inderdaad het normale evenwicht is overschreden, nu verzoekende partijen door de aanmerkelijke reliëfwijziging te maken krijgen met een hogere gradatie aan water- en modderoverlast en een verhoogd risico daarop,

en terwijl zulks ook niet te rijmen valt met het evenredigheidsbeginsel dat vereist dat een beslissing proportioneel moet zijn, met name dat de beslissing achterwege moet worden gelaten wanneer het aan andere beschermingswaardige belangen berokkende nadeel niet in verhouding staat met het door de beslissing nagestreefde doel en het algemeen belang; dat het merendeel van het overtollige water en modder bij hevig regenweer door de aanmerkelijke reliëfwijziging niet meer terecht kan komen in de kwestieuze percelen, maar integendeel over de straat en vooral door de eigendommen van verzoekende partijen zich een weg dient te banen en het belang van de heer en mevrouw BILLEAU-DE BOCK door de toekenning van de regularisatievergunning erin bestaat de strafvordering van de wederrechtelijk uitgevoerde reliëfwijziging te doen vervallen en deze werken als vergund te zien; dat dit belang geenszins in een kennelijk redelijke, maar integendeel in een kennelijk disproportionele verhouding staat met de belangen van verzoekende partijen; dat zulks kennelijk ook het geval is met de verhouding tussen deze laatste belangen en het algemeen belang, te weten het belang van een goede ruimtelijke ordening; dat zodanige lasten vergen van verzoekende partijen geenszins in verhouding staat met de voordelen die daarvoor zouden kunnen ontstaan voor de goede ruimtelijke ordening; dat van een redelijke overheid dan ook niet kan verwacht worden dat zij dergelijke onevenredigheid in het leven roept,

zodat nu de bestreden beslissing alle lasten oplegt aan de omwonenden waaronder verzoekende partijen en louter voordelen toekent aan de aanvragers van de regularisatievergunning, de goede plaatselijke ordening wordt geschonden, alsook kennelijk het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel.

Het eerste middel is dan ook gegrond”.

4.1.1.2. De eerste verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord wat volgt :

“Eerste middel: genomen uit de schending van artikel 19, derde lid van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen en de

beginselen van behoorlijk bestuur, met name het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

De bevoegde overheid kan bij de uitoefening van haar bevoegdheid inzake de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening slechts op basis van correct beoordeelde feiten met in acht name van het redelijkheidsbeginsel een beslissing over de regularisatieaanvraag nemen. Het normale evenwicht wordt niet overschreden door de aanmerkelijke reliëfwijziging.

Wat zijn de feiten ?

Het perceel grond, eigendom van de Consoorten BILLEAU-DE BOCK, gelegen te 9630 ZWALM/SINT-DENIJS-BOEKEL aan de Heufkensstraat, lag tussen 50 cm en 1 m lager dan de Heufkensstraat.

De modder en/of regen, komende van het Vredesplein of van de hoger gelegen percelen landbouwgrond, zich bevindende achter de eigendommen van verzoekende partijen, kwam bij hevige regenval op de Heufkensstraat terecht.

De last aan de erven van de verzoekende partijen werd vooral veroorzaakt door de regen- en modderstroom die langs de weg, gelegen naast hun eigendommen, naar de Heufkensstraat stroomde.

De weide, eigendom van de Consoorten BILLEAU-DE BOCK, was nooit dienstig als wachtbekken voor de opvang van regenwater en/of modder.

Welke infrastructuurwerken werden intussen door conluante uitgevoerd ?

- Vooreerst werden aan de zijde van de eigendom van de Consoorten BILLEAU-DE BOCK, gelegen aan de Heufkensstraat, belangrijke werken uitgevoerd ter gelegenheid van de realisatie van de infrastructuur van de verkaveling, in het bijzonder werd een weggoot en belangrijke rioleringen met kijkschouwen aangelegd.
- Aan de zijde van de eigendommen van verzoekende partijen werd een grotere en dieper gelegen collector aangelegd, die de bestaande kleine collector vervangen heeft. Deze collector vangt het water op dat uit de bestaande gracht afloopt. Zo wordt het regenwater verder via rioleringsbuizen met een diameter 600 naar de Neerkouter geleid.
- Er werd een doorsteek gerealiseerd tussen de riolering aan de Heufkensstraat (zijde verkaveling BILLEAU-DE BOCK) en de collector aan de overzijde van diezelfde straat.
- Verder werd een deels open en deels overwelfde gracht langsheen de woningen van verzoekers in de bestaande weg geconstrueerd.
- Tenslotte werd achteraan de woningen van verzoekende partijen een strook grond onteigend en eveneens een gracht aangelegd die de hemelwaters, die van de hogergelegen kouter afvloeien, opvangt en deze zo langs de woningen in de bestaande weg naar de collector en de riolering in de Heufkensstraat voert.

Hierbij merkt conluante op dat de kosteloze grondafstand en de medegaande werken i.v.m. de aanleg van de infrastructuur van de verkaveling van de Consoorten BILLEAU-DE BOCK door deze laatsten werd gedaan, respectievelijk betaald en de andere werken door de Gemeente ZWALM.

Deze feitelijke gegevens kunnen niet worden betwist.

Het is dan ook, rekening houdende met al deze feitelijkheden, dat de regularisatieaanvraag i.v.m. de uitvoering van terreinwerken door conluante als vergunningverlener destijds werd beoordeeld.

Rekening houdende met alle hierboven aangeduide ingrepen en uitgevoerde infrastructuurwerken, kon de regularisatieaanvraag van de Consoorten BILLEAU-DE BOCK gunstig worden beoordeeld, hetgeen resulteerde in de regularisatievergunning d.d. 03/11/2003

Het evenredigheidsbeginsel vereist dat de beslissing proportioneel moet zijn. Alle lasten mogen niet aan de omwonenden worden opgelegd, waaronder verzoekende partijen. Alle voordelen mogen niet aan de aanvragers van de regularisatievergunning worden opgelegd.

Uit de bovengenoemde opsomming van feitelijke gegevens volgt dat niet alle lasten aan de omwonenden worden opgelegd en alle voordelen aan de aanvragers van de regularisatievergunning toekomen.

Inderdaad zowel aan de Consoorten BILLEAU-DE BOCK, nl. het kosteloos afstaan van grond aan de Heufkensstraat met het oog op de realisatie van rioleringswerken, het betalen van de uitvoering van deze rioleringswerken en van het aanleggen van de weggoot, als aan concludente zelf als eigenaar van het lokaal openbaar infrastructuurnet en als beschermer van de persoon en goederen op haar grondgebied, nl. het aanleggen van een collector en medegaande rioleringen, van een doorsteek, van een deels open en deels overwelfde gracht, het onteigenen van een strook grond en het aanleggen van een open gracht, werd de passende lasten opgelegd.

De voorheen aan verzoekers berokkende lasten sproten alleen voort uit de plaatsgesteldheid van de respectievelijke eigendommen, o.m. het belangrijke reliëfverschil in het gebied aldaar vanaf het Vredesplein en de omliggende kouters naar de Heufkensstraat toe”.

4.1.1.3. De tweede verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord wat volgt :

“5.1. schending van art. 19, 3^e lid Koninklijk Besluit van 28/12/1972 en de beginselen van behoorlijk bestuur (redelijkheidsbeginsel en evenredigheidsbeginsel)

De verzoekende partijen verwijten de bestreden beslissing strijdigheid met het redelijkheidsbeginsel, nu de doorgevoerde werken geenszins zouden stroken met de goede ruimtelijke ordening.

Afgezien van de vaststelling dat dit middel betrekking heeft op de bestreden beslissing als dus danig (en niet op het verstrekte advies), stelt de concludente vast dat op geen enkele wijze wordt aangetoond dat de vergunning verlenende overheid de verzoenbaarheid van de werken met een goede ruimtelijke ordening ‘kennelijk onredelijk’ zou hebben ingeschat of beoordeeld.

Terzake kan Uw Raad haar oordeel niet in de plaats stellen van de beslissende overheid en kan zij slechts - bij wijze van marginaal toezicht - nagaan of de beslissing kennelijk onredelijk is.

Door de verzoekende partijen worden geen concrete, objectieve en bewijskrachtige gegevens voorgelegd waaruit zou moeten blijken dat de gemeente Zwalm een onredelijke beslissing zou hebben genomen (en/of de gemachtigde ambtenaar een kennelijk onredelijk advies zou hebben verschaft), waarbij niet op een proportionele wijze rekening werd gehouden met enerzijds het algemeen belang en anderzijds de private belangen van respectievelijk de aanvragers en de omwonenden.

Belangrijk bij dit alles is de vaststelling dat de verzoekers er verkeerdelijk van uitgaan dat de aan Billeau-De Bock toebehorende gronden - waarvoor de vergunning werd aangevraagd - als waterbuffer dienst deed. Concludente verwijst daartoe naar de termen van het advies, waarvan de inhoud niet wordt weerlegd door de verzoekende partijen: ‘De reliëfwijziging is geen oorzaak van de wateroverlast waarmee de buurt soms te kampen heeft en de capaciteit van het vroegere bufferend vermogen is te verwaarlozen gelet op de beperkte diepte van de oorspronkelijke depressie. De waterafvoer dient verzekerd te worden via het openbaar rioleringsstelsel langs de Heufkensstraat en de Neerkouter”’.

4.1.1.4. De tussenkomende partij stelt in haar verzoekschrift tot tussenkomst het volgende :

“Eerste middel: genomen uit de schending van artikel 19, derde lid van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen en de beginselen van behoorlijk bestuur, met name het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

De cruciale vraag bij de beoordeling van het eerste middel is of het overtollige regenwater en modder bij hevige regenval vóór de reliëfwijziging van het perceel, eigendom van de heer en mevrouw BILLEAU-DE BOCK, op deze alsdan lager gelegen weide terecht kwam ?

Zo neen, dan zijn alle overwegingen van eisers tot nietigverklaring zonder voorwerp.

Zo ja, dan dient de vergunningverlenende overheid bij het toekennen van de regularisatievergunning d.d. 03/11/2003 hiermede terdege rekening te houden.

Concluante betwist niet dat het niveau van gezegde weide vooraleer er ophogingswerken werden uitgevoerd, lager lag dan de Heufkensstraat, doch betwist met de meeste klem dat deze lager gelegen weide als natuurlijk overstromings- of bufferbekken dienst deed.

Dit was niet zo omdat er nooit modder en/of regen op het perceel van de heer en mevrouw BILLEAU-DE BOCK terecht kwam.

Dit volgt bovendien uit het feit dat de andere aan dit perceel grenzende percelen, die nog lager gelegen zijn dan het perceel van de heer en mevrouw BILLEAU-DE BOCK, zich nooit over enige water- of modderoverlast beklagd hebben, zo o.m. niet het lager en naastgelegen erf van mevrouw DE MEULEMEESTER.

Wat was de toestand in 1999 en op heden ?

Toestand 1999 (...)

Er bestond enkel bebouwing aan de westzijde van de Heufkensstraat. Achter de woningen ligt een heuvelflank, sterk afhellend vanaf Moldergem en Hoge Weide, naar de achterzijde van de bebouwde percelen.

Bij stortregenvuilen werd het afstromend water in punt A opgevangen in een gracht uitbekleed met betonnen grachtelementen. Deze gracht toost via een haakse aansluiting in de inspectieput (...). De afvloeier werd gedeeltelijk belemmerd door buisaansluitingen van de belendende eigendom, o.m. de langslopende PVC-buis komende uit de tuin van eigendom BOULLART.

Aan de westzijde van de weg Heufkensstraat lag en ligt een uitgebuisde bermgracht (buitendiameter 40 cm). Door de haakse aansluiting van de gracht op de inspectieput B ontstond hierin bij iedere regenbui een opstuwing, waardoor de gracht niet tijdig kon leeglopen, zodat het water over de weg stroomde en verder zijn weg zocht.

Het snel afstromend water voerde met zich steeds een deel koutergrond mee dat als slijk terechtkwam in het punt A. De aldus gevormde modderstroom werd in de achtertuin van de woning nr. 5 tegengehouden door een schot, geplaatst vóór het kleine hekken.

De familie VANDEN DRIESSCHE van haar kant sloot haar eigendom achteraan met hoge betonplaten af waardoor de watermassa werd weggestuurd alover de achtertuinen van de naburen.

Nieuwe toestand

Wel is er het probleem gebleven van de meegevoerde modder waaraan in het kader van de rioleringswerken geen oplossing kan geboden worden.

Hiertoe zal het nodig zijn de grondafspoelingen van de heuvelflank achter de woningen tegen te gaan. Dit kan hetzij door het wijzigen van de richting van

de ploegvoren of beter nog door het omvormen van de akkers tot weilanden. Maar hiervoor is de medewerking van de landbouwers nodig. Dit probleem bestaat ook in andere gemeenten van de Vlaamse Ardennen.

In opdracht van de gemeente werden diverse werken aan de Heufkensstraat uitgevoerd teneinde wateroverlast te voorkomen :

- vooreerst het uitvoeren van rioleringswerken in de Heufkensstraat, met inbegrip van een weggoot, aan de zijde van de verkaveling van de heer en mevrouw BILLEAU-DE BOCK
- vervolgens het aanleggen van een deels open en deels overwelfde gracht in de kerkwegel langsheen de woning van verzoekende partijen.
- vervolgens het aanleggen van de collector aan de kant van de woningen van verzoekende partijen in de Heufkensstraat, in 't bijzonder de bestaande inspectieput B werd opgebroken en vervangen door een diepere constructie, waardoor het toestromende water uit de gracht neervalt in een dwarsduiker diameter 600 en daarna via een verdere inbuizing diameter 600 naar de Neerkouter wordt geëvacueerd.
- vervolgens het onteigenen van een strook grond en medegaand aanleggen van een gracht achter de woningen van verzoekende partijen, die het regenwater komende uit de richting van de hogergelegen kouter opvangt en zo langs deze woningen leidt.

De infrastructurele werken aan de verkaveling BILLEAU-DE BOCK werden juist geconcipieerd en uitgevoerd om de water- en modderoverlast op te lossen. Op te merken valt dat deze werken ook door de verkaveling BILLEAU-DE BOCK werden betaald alsook de kosteloze grondafstand ter realisatie van deze werken door diezelfde verkaveling geschiedde.

Deze feitelijke vaststellingen kunnen door verzoekende partijen niet worden betwist en vormen het kader, waarbinnen de regularisatieaanvraag door de vergunningverlenende overheid werd beoordeeld.

Derhalve worden alle lasten niet aan de omwonenden opgelegd, waaronder verzoekende partijen, terwijl alle voordelen niet aan de aanvragers van de regularisatievergunning toekomen.

Derhalve is het geenszins bewezen, doch is het alleen een goedkope bewering van verzoekende partijen dat na de ophoging van het perceel van de heer en mevrouw BILLEAU-DE BOCK nog meer water- en modderoverlast aan verzoekende partijen werd veroorzaakt.

De beslissing houdende het verlenen van de regularisatie d.d. 03/11/2003 inzake de terreinwerken aan het perceel, gelegen te ZWALM/SINT-DENIJS-BOEKEL, aan de Heufkensstraat, werd dan ook met inachtnaam van het redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel door de vergunningverlenende overheid genomen”.

4.1.1.5. De verzoekende partijen dupliceren in hun memorie van wederantwoord wat volgt :

“(…)

1. De eerste verwerende partij en tussenkomende partij ontkennen dat er bij hevige regenval overmatig water en modder in het overmatig perceel terechtkwam.

De verzoekende partijen betwisten deze stelling met klem en hernemen hierbij uitdrukkelijk wat zij daarover onder de hoofding ‘Feitelijke voorafgaanden en antecedenten’ hebben uiteengezet, meer bepaald het feit dat de foto’s van de spuiende collector voor zich spreekt, temeer nu die collector die ook reeds vóór de doorgevoerde reliëfwijziging was aangelegd en dus niet afdoende is om het overmatige regenwater op te vangen. Deze collector deed en

doet dit overvloedige regenwater afvloeien naar lager gelegen percelen grond, zoals de straat en het bewuste terrein dat vóór de reliëfwijziging aanzienlijk onder het straatpeil lag.

2. Vervolgens probeert eerste verwerende partij de toepassing van het evenredigheidsbeginsel bij de vergunningsverlening inzake ruimtelijke ordening personeel op haar toe te passen. In die optiek zou, gezien de gedane financiële inspanningen van zowel eerste verwerende partij, als de begunstigden van de verkavelingsvergunning, er geen kennelijk onevenwicht zijn tussen de belangen van verzoekende partijen, de belangen van de voormelde begunstigden en de belangen van de eerste verwerende partij.

Die zienswijze kan niet aanvaard worden.

In de eerste plaats moet er op gewezen worden dat er helemaal geen onteigening heeft plaatsgevonden van een strook grond achteraan de woningen van verzoekende partijen, noch langsheen de woning van eerste verzoekende partij. Deze stelling wordt al enige tijd door de eerste verwerende partij aangehaald om haar gelijk te halen. Het is waar dat naast de woning van eerste verzoekende partij een (weliswaar beperkte) halfopen gracht met bebuizing werd voorzien, doch van een onteigening is er helemaal nooit sprake geweest. Verzoekende partijen stellen vast dat eerste verwerende partij niet het bewijs naar voor brengt van deze gepretendeerde onteigening, doch meer nog dat de zoekmotor van de website van het Belgisch Staatsblad leert dat er zelfs nooit een onteigeningsmachtiging werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Bovendien is de afweging die de eerste verwerende partij in haren hoofde maakt misleidend. Eerste verwerende partij verliest immers uit het oog dat het belang waarvan sprake bij de toepassing van het evenredigheidsbeginsel bestaat uit het algemeen belang, meer bepaald de goede ruimtelijke ordening in verhouding met de belangen van omwonenden, en niet zoals verkeerdelijk suggereert haar eigen financiële belangen die aan deze verhouding vreemd zijn.

Het eerste middel is dan ook gegrond”.

4.1.1.6. In hun laatste memorie stellen de verzoekende partijen nog wat volgt :

“Het auditorsverslag voert aan dat verzoekende partijen de feitelijke vaststellingen die aan de motivering ten grondslag liggen, nl. omtrent de oorzaak van de wateroverlast en omtrent de capaciteit van de vroegere depressie, niet weerleggen.

Deze redenering verbaast en kan niet gevolgd worden.

Uit het antwoord op de bezwaren - overigens in het auditorsverslag geciteerd - blijkt overduidelijk dat de vroegere depressie wel degelijk dienst deed als waterbuffer, zij het tijdelijk:

‘Een depressie in het oorspronkelijk terrein deed enkel toevallig dienst als tijdelijke waterbuffer van water dat hoofdzakelijk afkomstig was van weiden en akkers van de overzijde van de weg.’

Uit de verschillende stukken van verzoekende partijen (o.a. foto's en plannen met de terreinprofielen vóór het verlenen van de betwiste regularisatievergunning) blijkt duidelijk dat de bewuste weide lager gelegen was dan de straat, de eigendommen van verzoekende partijen en de nog hoger gelegen akkers achter deze eigendommen.

Verzoekende partijen zien niet in hoe zij nog meer kunnen aantonen dat het afvloeiende water bij hevige regenval terecht kwam in de bewuste weide. Het lijkt voor verzoekende partijen immers de logica van de zwaartekracht zelf dat water van hoger gelegen delen afvloeien naar lager gelegen delen, in casu de bewuste weide, en niet omgekeerd.

Het is eveneens dezelfde logica die leidt tot de conclusie dat wanneer een grond niet lager meer gelegen is (maar zelfs hoger - cfr. het achterste deel van de weide) water van hoger gelegen delen van de eigendommen van verzoekende partijen en de nog hoger gelegen akkers achter deze eigendommen niet meer naar deze grond kan afvloeien en dat integendeel door de ophoging het water dat neerkomt op de hoger gelegen delen van de bewuste weide (boven het straatniveau) afvloeit naar het lager gelegen gedeelte van de straat en de delen van de eigendommen van verzoekende partijen die gelegen zijn op of net onder het straatniveau.

Deze logica wordt geenszins ontkracht door het auditorsverslag en wordt bovendien gestaafd door voornoemd antwoord op de bezwaren en de foto's in de stukken van verzoekende partijen (zie met name de foto's van de spuiende collector)".

4.1.2. Beoordeling van het middel

4.1.2.1. Bij zijn beoordeling van de plaatselijke aanleg of de ruimtelijke ordening mag de Raad van State zich niet in de plaats stellen van de bevoegde administratieve overheid. Hij is wel bevoegd om in de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidscontrole na te gaan of de bevoegde overheid bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of die overheid die gegevens correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot het besluit is kunnen komen dat de te vergunnen werken al dan niet verenigbaar zijn met de eisen van de goede plaatselijke aanleg of een behoorlijke ruimtelijke ordening.

4.1.2.2. Met betrekking tot de door de verzoekende partijen aangevoerde wateroverlast, sluit het bestreden besluit zich aan bij het advies van 28 oktober 2003 van de gemachtigde ambtenaar, dat luidt als volgt :

“(…) De reliëfwijziging is geen oorzaak van de wateroverlast waarmee de buurt soms te kampen heeft en de capaciteit van het vroegere bufferend vermogen is te verwaarlozen gelet op de beperkte diepte van de oorspronkelijke depressie.

De waterafvoer dient verzekerd te worden via het openbaar rioleringsstelsel langs de Heufkensstraat en de Neerkouter”.

Het bezwaar van de verzoekende partijen met betrekking tot de wateroverlast wordt in het voormelde advies van de gemachtigde ambtenaar, zoals bijgetreden door het bestreden besluit, als volgt geëvalueerd :

“Uit de weerlegging van de bezwaren en uit de terreineigenschappen van de omgeving blijkt dat de reliëfwijziging niet de oorzaak was van overstromingen. Een depressie in het oorspronkelijk terrein deed enkel toevallig dienst als

tijdelijke waterbuffer van water dat hoofdzakelijk afkomstig was van weiden en akkers aan de overzijde van de weg. Die depressie heeft geen natuurlijke overvloed naar een beek of gracht en kan derhalve niet als natuurlijke waterbuffer beschouwd worden.

Het probleem van wateroverlast had eerder te maken met een niet goed functionerend openbaar riolerings- en/of grachtenstelsel, langs de Heufkensstraat, dat inmiddels werd aangepast”.

4.1.2.3. De verzoekende partijen tonen op afdoende wijze aan dat zij na de door de eerste verwerende partij medio 2001 uitgevoerde rioleringswerken, tot tweemaal toe, te weten in 2001 en 2002, met hevige wateroverlast werden geconfronteerd. Voorts maken zij aannemelijk dat het kwestieuze perceel, voor zijn ophoging van 0,5 tot 1 meter over een oppervlakte van circa 4750 m², de toevloed van water op hun eigendommen deels vermocht in te perken. In het licht van die gegevens komen de motieven van het bestreden besluit van 3 november 2003 en van het daarin bijgetreden advies van de gemachtigde ambtenaar van 28 oktober 2003 dat “de capaciteit van het vroegere bufferend vermogen (...) te verwaarlozen (is) gelet op de beperkte diepte van de oorspronkelijke depressie”, dat “het probleem van wateroverlast (...) eerder te maken (had) met een niet goed functionerend openbaar riolerings- en/of grachtenstelsel, langs de Heufkensstraat, dat inmiddels werd aangepast” en dat de waterafvoer zou dienen te worden verzekerd via het openbaar rioleringsstelsel langs de Heufkensstraat en de Neerkouter, niet draagkrachtig over.

Het voorgaande geldt nog meer nu de gemachtigde ambtenaar reeds in zijn advies van 27 juni 2000 met betrekking tot een eerdere regularisatieaanvraag voor eenzelfde ophoging overwoog dat “het ontwerp (...) het woonklimaat van de bebouwde omgeving in het gedrang (bracht)” en dat de “aanvraag niet voor vergunning vatbaar (was) daar de geplande uit te voeren bijkomende rioleringswerken teneinde de wateroverlast voor de omwonenden op te lossen, nog niet (waren) gerealiseerd” en de stedenbouwkundig inspecteur van de afdeling ROHM Oost-Vlaanderen in een brief van 8 september 2000 aan de eerste verzoekende partij liet weten dat “zolang de geplande bijkomende rioleringswerken, om wateroverlast voor de omwonenden te vermijden, niet zijn gerealiseerd (...) mijn bestuur bij haar ingenomen standpunten (blijft)”, terwijl uit de door de verzoekende partijen bijgebrachte gegevens, zoals gezegd, op afdoende wijze mag blijken dat de medio 2001 uitgevoerde rioleringswerken de wateroverlast, op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit van 3 november 2003 en het verlenen van het advies van de gemachtigde ambtenaar van 28 oktober 2003, allermindst hadden opgelost.

Het middel is gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 3 november 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm waarbij aan de heer en mevrouw BILLEAU-DE BOCK de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het regulariseren van terreinaanlegwerken op een perceel gelegen te Zwalm, Heufkensstraat, kadastraal bekend sectie B, nrs. 488/c en 489/b.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partijen, ieder voor de helft.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negenentwintig september 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
	S. DE TAEYE,	staatsraad,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. TEMMERMAN.

R. STEVENS.