

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 207.356 van 14 september 2010
in de zaak A. 179.731/X-13.124.**

In zake: 1. Herman DE VRIES
2. Maria BLASZAK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Pieter Jan Vervoort
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de gemeente KAPELLEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ciska Servais
kantoor houdend te 2600 ANTWERPEN-BERCHEM
Roderveldlaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

Paul DE CLERCQ
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gaby Van Bussel
kantoor houdend te 2930 BRASSCHAAT
Bredabaan 331
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 december 2006, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 25 september 2006 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen waarbij aan Paul DE CLERCQ de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend tot de regularisatie van verhardingen en ophogingen in de tuin op een perceel gelegen te Kapellen, Leeuweriklaan 20, kadastraal bekend sectie M, nrs. 106/v en 106/w.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 25 juli 2007. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Adjunct-auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 februari 2010.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Matthias Valkeniers, die loco advocaat Peter Flamey verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Philippe Van Wesemael, die loco advocaat Ciska Servais verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Thomas Ryckalts, die loco advocaat Gaby Van Bussel verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Wouter De Cock heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekende partijen zijn eigenaars en bewoners van een woning gelegen op het terrein dat paalt aan het terrein van de tussenkomen partij waarvoor de thans bestreden stedenbouwkundige vergunning werd verleend.

3.2. Het betrokken terrein is volgens het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan Antwerpen gelegen in woongebied. Het is niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, of van een vergunde verkaveling.

3.3. Met een brief van 8 februari 2006 meldt de eerste verzoekende partij het volgende aan de Dienst Urbanisatie van de verwerende partij :

“Mijne dames en heren,

Ondergetekende is woonachtig op Leeuweriklaan 22. Bij mijn burens (Leeuweriklaan 20) zijn/worden de volgende werkzaamheden (naast een verbouwing aan de achterzijde van het huis) uitgevoerd:

1. Afgelopen najaar is een zwembad aangelegd (8x4 m). De bovenrand van dit zwembad is aangelegd op het niveau van het huis en stak ca. 20-30 cm uit boven het niveau van de grond. Met een deel van de uitgegraven grond is het perceel vanuit het huis aan de achterzijde en rond het zwembad verhoogd.

2. Momenteel wordt vanaf het pand naar het zwembad een terras aangelegd van ondoorlaatbare tegels (afmetingen ca. 1x 1 meter), die in cement worden gelegd. De tegels worden op het niveau van het huis en bovenrand zwembad gelegd. Hierdoor wordt het niveau van het achterperceel aanzienlijk opgehoogd.

3. Aan de zijde van het perceel grenzend aan ons perceel is een nieuwe stenen oprit gelegd. Deze is aangelegd tot dichtbij de scheiding tussen de percelen. Daarbij is het niveau van de oprit tot vlak bij de grens met ons perceel aanzienlijk verhoogd ten opzichte van het oorspronkelijk niveau. Dit is ook het geval langs het zwembad.

Zoals u bekend is er op de bewonersbijeenkomst eind 2005 door meerdere bewoners is gemeld, is reeds sprake geweest van waterproblemen in de wijk ‘De Sterre’. Ik voeg foto’s van de situatie op de Leeuweriklaan tijdens regenbui afgelopen najaar (10-09-2005) bij.

Ik vrees dat wij als gevolg van bovenvermelde werkzaamheden te kampen zullen krijgen met wateroverlast op ons perceel Leeuweriklaan 22.

Op de topografische kaart van de gemeente Kapellen is te zien dat het niveau van het terrein op de Leeuweriklaan afloopt van de hogere huisnummers naar de lagere (dus richting Antwerpsesteenweg). Ik vraag mij af of sprake is van reliëfwijziging die de aard en functie van het terrein (m.n. afwatering) te veel wijzigt.

Ik vraag u te willen nagaan en controleren of de werkzaamheden zoals deze nu worden uitgevoerd voldoen aan de geldende wetgeving, vergunningen, voorschriften en regels, etc. (BPA, verkaveling, etc.). Graag meld ik ook geen akkoord te hebben gegeven aan deze werkzaamheden”.

De eerste verzoekende partij brengt tevens de lokale politie op de hoogte van de werken op het perceel van zijn buur.

3.4. Op 16 maart 2006 brengt de lokale politie aan de verwerende partij een administratieve akte ter kennis waarin, na vaststellingen ter plaatse, melding wordt gemaakt van een “vermoedelijke bouwovertreiding” op het betrokken perceel en waarin aan de verwerende partij wordt gevraagd wat haar “visie als bestuurlijke overheid hierover is”.

3.5. In zitting van 18 april 2006 beslist de verwerende partij om de eigenaars van het betrokken terrein aan te schrijven met de vraag om een regularisatiedossier in te dienen.

3.6. Op 31 mei 2006 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij een bouwaanvraag in voor de regularisatie van verhardingen (terras) en ophogingen in de tuin met betrekking tot het voormelde perceel.

3.7. Het betrokken perceel grenst aan de waterloop “Voetbeek”. De dienst Waterbeleid van het departement Leefmilieu van de provincie Antwerpen verleent op 18 augustus 2006 een voorwaardelijk gunstig advies. De aanvraag wordt in dit advies als volgt beoordeeld :

“3. EVALUATIE.

3.1. Locatiekeuze

De percelen zijn niet gelegen in risicozone volgens de voorlopige kaarten ‘Risicozones overstromingen’ van het Vlaamse Gewest.

De percelen zijn gelegen in woongebied volgens het gewestplan.

De locatie kan vanuit oogpunt water aanvaard worden, mits vrijhouden van de wettelijke 5m-zone (cfr. 2.1) en mits rekening wordt gehouden met onderstaande randvoorwaarden en opmerkingen.

3.2. Randvoorwaarden.

3.2.1. Waterkwantiteit: vasthouden > bergen > afvoeren

Niet functionele verharde oppervlakten moeten vermeden worden. Eventuele verharding is bij voorkeur waterdoorlatend. Het afstromende hemelwater (niet doorlaatbare verharde oppervlakten, overloop regenwaterput, ...) moet worden geïnfiltreerd en/of - wanneer de bodem geen of slechts beperkte infiltratie toelaat - gebufferd. Slechts een zeer beperkte hoeveelheid mag worden afgevoerd.

3.2.2. Waterkwaliteit

De beoogde functie mag de waterkwaliteit niet doen achteruitgaan of een belemmering vormen voor het bereiken van de kwaliteitsdoelstellingen. Binnen een afstand van minimaal één meter vanaf de kruin van de waterloop mag de oever niet bewerkt worden, noch besproeid met biociden. Het Mestdecreet verbiedt elke bemesting binnen een strook van 10 m (GEN en GENO) of 5 m (overige gevallen) gemeten vanaf de kruin van de waterloop”.

3.8. Op 25 september 2006 geeft de verwerende partij de gevraagde vergunning af, voorzien van de volgende verplichtingen :

“- de bepalingen van de Provincie Dienst Waterbeleid dienen stipt nageleefd te worden.
- mits het betalen van een transactiesom”.

Dit is het thans bestreden besluit.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partijen omschrijven hun belang als volgt in het verzoekschrift :

“De woning met tuin van verzoekende partijen paalt aan het terrein waarvoor de regularisatievergunning voor ophoging en verharding werd verleend (met wateroverlast en aantasting van de privacy tot gevolg). Zij hebben derhalve een evident belang bij de vordering tot nietigverklaring van die beslissing”.

5. De verwerende partij werpt de volgende exceptie op in de memorie van antwoord :

“II.2. Het belang

Uit de bepalingen van artikel 19, lid 1 van de gecoördineerde Wetten op de Raad van State (hierna ook: R.v.St.-Wet) volgt dat bij de Raad van State slechts beroepen kunnen worden ingediend voorzover de verzoekende partij doet blijken van een benadeling of een belang. Het betreft een ontvankelijkheidsvoorwaarde. Daarmee heeft de wetgever willen vermijden dat de Raad overspoeld wordt met verzoekschriften die door loutere klaagzucht zijn ingegeven (...).

Een verzoekende partij zal dus moeten aantonen dat zij een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig belang heeft bij de door haar ingestelde vordering.

11.

Verzoekende partijen omschrijven hun belang als volgt:

‘De woning met tuin van verzoekende partijen paalt aan het terrein waarvoor de regularisatievergunning voor ophoging en verharding werd verleend (met wateroverlast en aantasting van de privacy tot gevolg). Zij hebben derhalve een belang bij de vordering tot nietigverklaring van die beslissing’.

Verwerende partij meent dat verzoekende partijen geen persoonlijk, rechtstreeks en zeker belang hebben.

Weliswaar grenst de tuin van verzoekende partijen aan het terrein waarvoor de regularisatievergunning werd verleend. Het enkele gegeven buur te zijn, is echter niet voldoende om van een belang te spreken.

Samen met de gemeente Kapellen kan vastgesteld worden dat de voornaamste reden van verzoekers om de Raad van State te vatten, gelegen is in het feit dat het perceel nr. 20 licht opgehoogd zou zijn, tengevolge waarvan verzoekers vrezen wateroverlast te moeten ondergaan.

Nochtans blijkt dat uit de dwarsdoorsneden van de percelen dat beide percelen op nagenoeg dezelfde hoogte zijn gelegen (zie supra: op sommige

plaatsen blijft het perceel van verzoekers hoger dan dat van de aanvragers van de regularisatievergunning). Er is een duidelijke helling te noteren naar de achterzijde van het perceel (richting Voetbeek) enerzijds; anderzijds valt het op dat het perceel nr. 18 lager ligt dan de percelen 20 en 22.

De woning van aanvrager DE CLERCQ werd gebouwd op basis van een bouwvergunning van 1961, en staat op dezelfde hoogte van de woning van verzoekers. Het gaat derhalve om een bestaande situatie. Waarom echter de garage van verzoekers lager staat is volstrekt onduidelijk. Verzoekende partijen melden 'dat de garage dreigt onder te lopen', welke dreiging niet voldoende zeker is om van een actueel belang te kunnen spreken, laat staan dat deze dreiging het gevolg is van de bestreden beslissing. Zulke dreiging dient verwacht te worden ten gevolge van de gesteldheid van het perceel van verzoekers zelve, waarbij de woning beduidend hoger werd geplaatst.

Achteraan de percelen ligt de Voetbeek, ook al een bestaande situatie. De Voetbeek is in goede staat en zorgt voor afwatering van alle percelen daaraan gelegen.

De gemeente Kapellen wijst er bovendien op dat de ophoging slechts 20 à 25 cm betreft, zodat er evenmin sprake kan zijn van een aantasting van de privacy van verzoekende partijen. Immers, in gemeen overleg (!) werd door verzoekers en aanvragers een nieuwe afscheiding geplaatst, waarna klimop werd geplant. Aan de zijde van verzoekers werd nog bijkomende aanplanting voorzien. Wanneer deze volgroeid is, zal er geen inzage mogelijk zijn.

Verzoekende partijen hebben bijgevolg onvoldoende belang om huidig vernietigingsberoep in te dienen”.

6. De tussenkommende partij werpt in haar toelichtende memorie op:

“A. ONTVANKELIJKHEID

Wat betreft het belang werpen verzoekers in hun verzoekschrift tot nietigverklaring het volgende op:

‘De woning met tuin van verzoekende partij paalt aan het terrein waarvoor de regularisatievergunning voor ophoging en verharding werd verleend (met wateroverlast en aantasting van de privacy tot gevolg). Zij hebben derhalve een evident belang bij de vordering tot nietigverklaring van die beslissing.’

Overeenkomstig artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (hierna R.v.St.-wet) kan elke partij welke doet blijken van een benadeling of van een belang een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State indienen.

Het belang in hoofde van de verzoekende partij dient aan een aantal voorwaarden te voldoen. Vooreerst moet verzoekende partij een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel lijden ingevolge de door haar bestreden beslissing. Bovendien m(o)et de eventueel tussen te komen nietigverklaring de verzoekende partij een direct en persoonlijk voordeel verschaffen.

Verzoekende partij doet niet blijken van het rechtens vereiste belang.

De vermeende wateroverlast en aantasting van de privacy wordt op geen enkele wijze aangetoond.

Van wateroverlast kan er ook geen sprake zijn.

Het water loopt op het perceel van de heer De Clercq nog steeds zoals vroeger af naar de linkerachterhoek (perceel van verzoekende partijen bevindt zich rechts) om dan uit te komen in de gracht. Dit blijkt duidelijk uit de dwarsdoorsneden en foto's gevoegd bij de regularisatieaanvraag.

Deze dwarsdoorsneden tonen aan dat het perceel van verzoekers nagenoeg overal hoger ligt dan het perceel van de heer De Clercq.

Daarnaast dient vastgesteld dat het terrein aan de andere zijde links lager ligt dan de percelen van verzoekers en de heer De Clercq.

Sinds de uitvoering van de geringe ophoging en verhardingen einde 2005 en begin 2006 werd er bovendien nog geen enkele keer wateroverlast door verzoekers vastgesteld.

Ook van een aantasting van de privacy is geen sprake. Verzoekers brengen geen enkel element bij waaruit een schending van de privacy zou blijken.

De foto's bijgevoegd bij de regularisatieaanvraag spreken een mogelijke schending van de privacy om reden van de geringe ophoging absoluut tegen.

Daar verzoekers, ook al zijn zij dichte burens, in gebreke blijven om hun belang concreet te bewijzen, is het beroep tot nietigverklaring onontvankelijk.

(...)

Het beroep tot nietigverklaring dat een dichte buur instelt tegen een bouwvergunning, is bij gebrek aan belang onontvankelijk, aangezien deze buur in gebreke blijft om dit belang te bewijzen. (...)

(...)

Eiseres, een medische vennootschap, toont niet aan in welke mate haar activiteit zou worden beïnvloed door de bouwvergunningen voor een garage, een terras en een zwembad afgeleverd aan haar buurman op meer dan 30 meter afstand en waarbij het zwembad is afgescheiden door een scherm van groen.

Eiseres toont evenmin aan in welke mate haar goed zou worden ondergewaardeerd door de bouw. Haar bewering is niet aannemelijk.

Ze rechtvaardigt niet het belang vereist voor de nietigverklaring van de aangevochten akten. (...)

(...)”.

Beoordeling

7. De verzoekende partijen steunen hun belang bij het beroep op het feit dat hun woning met tuin “paalt aan het terrein waarvoor de regularisatievergunning voor ophoging en verharding werd verleend”. Daardoor alleen al doen zij in principe blijken van het rechtens vereiste belang bij de gevraagde vernietiging. In de mate dat de excepties niet samenvallen met de grond van de zaak, tonen ze niet aan dat in casu van dit principe zou moeten worden afgeweken.

De excepties worden verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8. De verzoekende partijen voeren in het eerste middel het volgende aan :

“EERSTE MIDDEL

Eerste middel, genomen uit de schending van artikel 8 §1 en §2 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid, uit de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het materiële motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, en uit de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke grondslag,

Doordat, het bestreden besluit de regularisatievergunning heeft verleend voor de ophoging en verharding op het perceel palend aan de eigendom van verzoekende partijen niettegenstaande deze laatste er meermaals en uitdrukkelijk op hebben gewezen dat hierdoor de natuurlijke afvloeiing van het hemelwater ernstig wordt verstoord met wateroverlast voor gevolg;

Dat het bestreden besluit zich wat betreft de nadelige invloed op het watersysteem beperkt tot de volgende standaardformule:

‘- overwegende dat het perceel niet gelegen is in een recent overstroomd gebied of een overstromingsgebied, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt;’

Terwijl, volgens artikel 8 §1 van het decreet algemeen waterbeleid de vergunningverlenende overheid de aanvraag moet onderwerpen aan de zogenaamde watertoets ingeval de aanvraag schadelijke effecten kan hebben op de waterhuishouding;

Dat de beslissing die de overheid neemt in het kader van artikel 8 §1 decreet algemeen waterbeleid daarenboven uitdrukkelijk moet worden gemotiveerd volgens artikel 8 §2;

Dat de verwerende partij zich in casu heeft beperkt tot de standaardformule dat het perceel niet gelegen is in een recent overstroomd gebied of een overstromingsgebied zodat er in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt;

Dat in de eerste plaats moet vastgesteld worden dat volgens de Kaart 9 Watertoets van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan van de gemeente Kapellen de percelen in kwestie wel degelijk gelegen zijn in een natuurlijk overstromingsgebied (...); dat de standaardbewering dus faalt in feite en de bestreden beslissing niet kan dragen; dat het bestreden besluit werd genomen met schending van de materiële motiveringsplicht en met ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke grondslag;

Dat hoe dan ook verwerende partij zich in onderhavig geval niet kan beperken tot de standaardformule dat geen schadelijk effect wordt verwacht omdat de percelen niet in overstromingsgebied gelegen zouden, aangezien door verzoekende partijen concreet werd aangetoond dat er reeds nadelige effecten hebben plaatsgevonden op het terrein; dat de standaardbewering slechts een vermoeden betreft dat er geen schadelijke effecten worden verwacht gelet op de beweerde ligging buiten overstromingsgebied; dat dit vermoeden uiteraard weerlegbaar is en in casu door de feiten reeds werd weerlegd; dat hieraan niet kan worden getwijfeld aangezien het een regularisatievergunning betreft en de werken (ophoging en verharding) dus reeds werden uitgevoerd én de nadelige effecten reeds werden ondervonden, zoals uitvoerig gedocumenteerd door verzoekende partijen;

Dat met name door de ophoging en verharding de tuin van verzoekende partij nu dienst doet als afvoerkanaal van hemelwater, daar waar gelet op de natuurlijke gesteldheid van het terrein het hemelwater voordien afvloeide naar de beek en naar de percelen aan de andere kant van het bouwterrein (het niveau van de Leeuweriklaan loopt af van de hogere huisnummers naar de lagere); dat daardoor de tuin van verzoekende partijen veel natter en zompiger is dan voorheen; dat moerasplanten (als mossen en biessoorten) daardoor welig tieren;

Dat daarenboven de garage die vrij laag gelegen is dreigt onder te lopen bij zware regenval; dat de ophoging van de vloer van de garage de hoogte binnen (en bijgevolg de waarde) van de garage zou verminderen; dat grondophoging

ook niet tot de mogelijkheden behoort aangezien de fundering van de garage tot het huidige grondniveau loopt en de muren van de garage van doorlatende steen zijn, zodat grondophoging onvermijdelijk opstijgend vocht in de muren zou veroorzaken;

Dat de ophoging en verharding dus onmiskenbaar een schadelijk effect genereert in de zin van het decreet algemeen waterbeleid; dat een schadelijk effect wordt gedefinieerd als: '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.';

Dat verwerende partij dus minstens de impact op het watersysteem diende na te gaan aan de hand van de reeds ondervonden schadelijke effecten en dat zij zich niet kon beperken tot het debiteren van de standaardformule die immers niet meer is dan een weerlegbaar vermoeden;

Dat gelet op de ondervonden schadelijke effecten verwerende partij de aanvraag bijgevolg diende te onderwerpen aan de watertoets; dat zij er dus zorg voor moest dragen, door het weigeren van de vergunning dan wel door het opleggen van gepaste voorwaarden, dat geen schadelijk effect ontstaat of zoveel mogelijk beperkt wordt, en indien dit niet mogelijk is, dat het schadelijk effect wordt hersteld of gecompenseerd; dat de verwerende partij, door de vergunning zonder meer te verlenen, artikel 8 §1 en §2 van het decreet algemeen waterbeleid heeft geschonden;

Dat het gegeven dat er in casu geen openbaar onderzoek werd georganiseerd, niet betekent dat verwerende partij de klachten van verzoekende partijen mocht negeren; dat verwerende partij op grond van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, ertoe gehouden is om haar beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en zich bij het nemen van haar beslissingen te baseren op correcte feitelijke informatie; dat zij bij het nemen van haar beslissing ook alle belangen tegen elkaar moet afwegen; dat zij dus rekening kon en zelfs moest houden met de door verzoekende partijen herhaaldelijk geuite klachten; dat verwerende partij, door de concrete gegevens en indicaties van wateroverlast naast zich te leggen en de vergunning te verlenen onder verwijzing naar de standaardformule, het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden;

Dat het gelet op het bovenstaande duidelijk is dat de afgifte van de regularisatievergunning voor de ophoging en verharding in de gegeven omstandigheid kennelijk onredelijk is door de ondervonden schadelijke effecten op de waterhuishouding;

Dat de houding van verwerende partij er eigenlijk op neerkomt dat er geen watertoets zou moeten worden gemaakt ingeval het betrokken perceel gelegen is buiten overstromingsgebied en dat deze vaststelling zou volstaan om te voldoen aan artikel 8 van het decreet algemeen waterbeleid; dat verwerende partij zodoende een beperking toevoegt aan het decreet algemeen waterbeleid die niet in het decreet zelf is terug te vinden (...);

Dat verwerende partij in het bestreden besluit niet nuttig kan verwijzen naar het voorwaardelijk gunstig advies van de Dienst Waterbeleid van het Departement Leefmilieu van de provincie Antwerpen dd. 18 augustus 2006 (...); dat de opmerking in dit advies dat de percelen niet gelegen zijn in risicozone niet strookt met de informatie verstrekt in het GRSP (volgens kaart 9 liggen de percelen wél in natuurlijk overstromingsgebied); dat daarenboven in het advies uitdrukkelijk als randvoorwaarde wordt gesteld dat 'niet functionele

verhardingen moeten vermeden worden' en dat 'eventuele verharding bij voorkeur waterdoorlatend is'; dat het in casu gaat om een verharding in niet doorlatende tegels; dat in totaliteit ruim 200 m² van het terrein verhard is (exclusief footprint van de woning); dat deze verharding louter esthetisch is en niet functioneel; dat verschillende zwembaden in de wijk Sterre gewoon uitsteken boven het grasveld en hoogstens omringd zijn door een tegelrand; dat de verleende regularisatievergunning dus geen rekening houdt met de in het advies opgelegde randvoorwaarden en dat de verwijzing naar dat advies de bestreden beslissing dus evenmin in rechte kan dragen;

Zodat, verwerende partij, door zonder meer de stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor de ophoging en de verharding waarvan aangetoond werd dat zij schadelijke effecten hebben op de waterhuishouding, de in het middel opgesomde bepalingen en beginselen heeft geschonden”.

Beoordeling

9. Artikel 8, § 1 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna : DIWB) luidde ten tijde van het nemen van het bestreden besluit als volgt :

“De overheid die over een vergunning, een plan of programma moet beslissen, 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”.

Artikel 8, § 2, tweede lid DIWB, zoals het gold ten tijde van het nemen van het bestreden besluit, stelt het volgende :

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

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 :
(...)

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”.

10. 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.

11. Het bestreden besluit bevat de volgende overwegingen met betrekking tot de waterproblematiek :

“- overwegende dat bij de aanleg van het zwembad de tuin werd geëgaliseerd op hoogte van het bestaande huis vergund op 9 september 1961 zodat de afwatering naar de gracht achteraan het perceel gaat, het zwembad werd ook op deze hoogte aangelegd;

(...)

- overwegende dat het perceel niet gelegen is in een recent overstroomd gebied of een overstromingsgebied, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt”.

12. Wat de eerste overweging betreft, maakt deze een loutere omschrijving uit van de wijze waarop de werken zijn uitgevoerd, zonder dat hieruit evenwel blijkt of de uitvoering van de werken op deze wijze al dan niet schadelijke effecten doet ontstaan in de zin van het DIWB.

Wat de tweede overweging betreft, dient te worden vastgesteld dat de loutere vaststelling in het bestreden besluit dat het perceel niet is gelegen in een recent overstroomd gebied of een overstromingsgebied, op zich niet impliceert dat het uitvoeren van de werken waarvoor thans de vergunning wordt gevraagd, zoals in casu onder meer het aanbrengen van een verharding door het aanleggen van een terras, schadelijke effecten in de zin van het DIWB ter plaatse uitsluit. Uit de formele motivering van het besluit moet immers blijken, zoals hiervoor gesteld, of

uit de werken waarvoor de vergunning wordt verleend al dan niet schadelijke effecten kunnen ontstaan.

Evenmin volstaat het opnemen van de voorwaarde in het beschikkend gedeelte van het bestreden besluit dat “de bepalingen van de Provincie Dienst Waterbeleid (...) stipt (dienen) nageleefd te worden” om te voldoen aan de door artikel 8, § 2, tweede lid DIWB opgelegde motiveringsplicht. Deze voorwaarde wordt immers niet gerelateerd aan eventuele schadelijke effecten ingevolge het uitvoeren van de vergunde werken, noch blijkt uit het bestreden besluit dat deze voorwaarde wordt opgelegd om eventuele schadelijke effecten te vermijden, te beperken of te herstellen.

Ten slotte kan de stelling dat er ten gevolge van de vergunde werken geen schadelijke effecten voorhanden zijn en dat om die reden ook geen watertoets vereist is, zoals de verwerende en de tussenkomende partij aanvoeren, niet worden gevolgd. De watertoets beoogt immers precies te waarborgen dat geen schadelijk effect ontstaat, dat het zoveel mogelijk wordt beperkt, hersteld of gecompenseerd. Dat er geen schadelijk effect zou zijn, moet juist blijken uit de watertoets, wat te dezen niet het geval is.

Het bestreden besluit is derhalve genomen met miskenning van de vereisten opgelegd door artikel 8, §§ 1 en 2 DIWB.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 25 september 2006 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen waarbij aan Paul DE CLERCQ de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend tot de regularisatie van verhardingen en ophogingen in de tuin op een perceel gelegen te Kapellen, Leeuweriklaan 20, kadastraal bekend sectie M, nrs. 106/v en 106/w.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien september 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Roger Stevens