

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.434 van 17 januari 2011
in de zaak A. 190.027/X-13.927.**

In zake : 1. Klaas BLIJ
 2. Petra BLIJOVA
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Marc Van Passel
 kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN
 Frankrijklei 146
 bij wie woonplaats wordt gekozen

 tegen :

 de gemeente RIJKEVORSEL

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 oktober 2008, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 21 augustus 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Rijkevorsel waarbij aan Paul VERSCHUEREN en Katrien PEETERS de vergunning wordt verleend voor de regularisatie van het ophogen van een tuin te Rijkevorsel, Gammel 6, kadastraal bekend sectie H, nr. 182/L.

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.

Auditeur Tom De Waele heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 oktober 2010.

Staatsraad Jeroen Van Nieuwenhove heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Marc Van Passel, die verschijnt voor de verzoekende partijen, is gehoord.

Auditeur Tom De Waele 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. Op 16 juni 2008 (datum van het ontvangstbewijs) dienen Paul Verschueren en Katrien Peeters bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Rijkevorsel een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning in voor de regularisatie van het ophogen van een strook grond, op een perceel gelegen te Rijkevorsel aan de Gammel 6, kadastraal bekend sectie H, nr. 182/L.

Het voormelde perceel is overeenkomstig het op 30 september 1977 vastgestelde gewestplan Turnhout gelegen in woongebied met landelijk karakter. Het is niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, of van een vergunde verkaveling.

De verzoekende partijen zijn de eigenaars van het perceel dat grenst aan de achterzijde van het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft.

4. De betrokken aanvraag betreft de regularisatie van de ophoging van een tuin, waarbij het door de uitgevoerde werken ontstane hoogteverschil ten opzichte van de aanpalende percelen wordt opgevangen door de plaatsing van een hardhouten keerwand. Tevens wordt een afsluiting met gaasdraad geplaatst, waartegen klimop wordt aangebracht. Ten slotte wordt ook voorzien in een ondergronds drainagesysteem met afvoer van het opgevangen water naar de baangracht aan de voorzijde van het perceel.

5. Naar aanleiding van het openbaar onderzoek over de betrokken aanvraag dat tussen 25 juni 2008 en 25 juli 2008 wordt georganiseerd, dienen de verzoekende partijen een bezwaarschrift in dat onder meer luidt als volgt:

“10. De voornaamste problemen waarmee het echtpaar Blij te kampen heeft sinds de ophoging zijn:

- weelderige groei van onkruid aan de keerwand langs de kant van het perceel Blij (...); dit onkruid kan alleen verwijderd worden vanaf het terrein van de familie Blij, hetzij door henzelf of door de familie Verschueren; uiteraard gaan (wij) met geen van beide opties akkoord;
- wateroverlast door het ondermaatse drainagesysteem (...);
- de terechte vrees dat de dunne houten keerwand het niet zal houden omdat het gebruikte Azobé-hout niet geschikt is voor zulke constructie; nauwelijks enkele maanden na de werken trekt het hout reeds helemaal krom (...).

Men heeft door de ophoging voor een oplossing gekozen die veel meer schade toebrengt dan een normale oplossing, zoals bijvoorbeeld het aanbrengen van trapjes en terrassen in het begin van de tuin, tegen de woning aan (...).

Men beweert nu dat men door het opruimen van takken en groen pas kon merken dat er een hoogteverschil was.

Feit is dat de aanvragers een ‘oplossing’ hebben bedacht voor de ‘leefbaarheid’ van hun tuin, die veel meer hinder veroorzaakt voor de burens dan een normale oplossing.

Men heeft hier duidelijk de goedkoopste optie genomen, zonder professioneel advies van een tuinarchitect en van een drainagespecialist in te roepen (...). Daarnaast heeft men totaal geen rekening gehouden met de hinder voor de burens. Zelf heeft men natuurlijk geen last van rotte houten planken en onkruidbegroeiing.

Uit de foto's blijkt dat deze houten constructie het niet lang zal houden. Men maakt gebruik van Azobé-hout voor de buitenkant en aan de binnenkant van de keerwand wordt een filterdoek bevestigd (...). Deze filterdoeken worden ook gebruikt voor oevers. Door deze werkwijze zal het hout langs één zijde zeer vochtig zijn en een kweekvijver voor ongedierte, terwijl het langs de andere zijde zal worden blootgesteld aan de zon. In die optiek is het zeker niet onlogisch dat het hout na verloop van tijd zal

kromtrekken (...), met alle gevolgen van dien. Een betonnen keerwand zou hier een veel beter alternatief kunnen zijn.

(...)

12.

De (aanvragers) vragen slechts een vergunning voor het plaatsen van een keerwand en het ophogen van het terrein.

Zij blijken geen vergunning aan te vragen voor de beweerde 'bestaande draadafsluiting'. Nochtans is deze afsluiting ook recent geplaatst en vergunningsplichtig.

Het gaat in casu om een afsluiting bestaande uit palen met draadgaas van meer dan 2 m hoog. Volgens artikel 99 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en artikel 3, 9° b van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, is het plaatsen van een dergelijke afsluiting vergunningsplichtig.

Volgens het besluit van 14 april 2000 zijn slechts afsluitingen met een maximumhoogte van twee meter, die bestaan uit palen en draad of draadgaas, uit één betonplaat met een maximumhoogte van 40 centimeter en draad of draadgaas vrijgesteld van vergunning. De door de (aanvragers) geplaatste afsluiting is tussen 2m37 en 2m75 hoog en voldoet bijgevolg niet aan deze voorwaarden.

Op de foto's (...) is trouwens duidelijk te zien dat de draadafsluiting op het ogenblik van de werken helemaal niet aanwezig is en wel degelijk later is geplaatst. Ten onrechte willen de aanvragers doen geloven dat het gaat om een 'bestaande' afsluiting.

13.

De afsluiting wordt begroeid met een haag van klimop (...). De afsluiting is bijgevolg ook geplaatst in strijd met artikel 35 Veldwb. dat bepaalt dat 'levende hagen slechts op een halve meter van de scheidingslijn tussen twee erven (mogen) worden geplant'.

14.

Volgens artikel 640 B.W. mag de eigenaar van het hoger gelegen erf niets doen waardoor de erfdienstbaarheid van het lager gelegen erf verzwaaard wordt. Weliswaar zijn lager gelegen erven jegens de hoger liggende gehouden het water te ontvangen dat daarvan buiten 's mensen toedoen natuurlijk afloopt (...), maar deze bepaling is alleen van toepassing op water dat via natuurlijke weg op het lager gelegen erf terechtkomt en niet via een door de mens aangelegde constructie.

De (aanvragers) hebben samen met de ophoging van hun tuin ook zelf een drainagesysteem aangelegd waardoor al het water naar het achterliggende perceel van (ons) loopt (...).

Het is nochtans de plicht van tegenpartij om de minst belastbare weg te kiezen om af te wateren. In casu pleegt men een inbreuk op artikel 640 B.W. door de erfdienstbaarheid van het lager gelegen erf te verzwaren.

Indien men iets verandert aan de tuinopbouw dient men ook te zorgen voor een professioneel drainagesysteem.

Het systeem werkt niet zoals het op de plannen staat aangegeven. Dit blijkt onder meer uit (...).

Een goed functionerend drainagesysteem is zeer belangrijk, zeker ook in het licht van de gebrekkige stabiliteit van de constructie.

15.

(Wij) hebben in het kader van het overleg van in het begin alternatieven voorgesteld aan de (aanvragers). Zij hadden hier echter geen oren naar.

Zo is het immers perfect mogelijk om een tuin aan te leggen in niveauverschillen, door gebruik te maken van trapjes en terrassen. Men kan op die manier tot een geleidelijke overgang komen en alzo de hoogteverschillen wegwerken (...).

Indien men dicht tegen de woning begint, zijn er mogelijkheden genoeg om op gelijk niveau te eindigen met de perceelsgrens. Op die manier zouden ook de burens er geen hinder van ondervinden”.

6. Bij het bestreden besluit van 21 augustus 2008 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Rijkevorsel de gevraagde vergunning, op voorwaarde dat ofwel de draadafsluiting met klimopbegroeiing wordt verplaatst tot op minimaal 0,50 meter afstand van de perceelsgrens, ofwel de klimopbeplanting wordt verwijderd en wordt vervangen door een zeildoek, gevlochten kunststofstrips of rieten matten. In het bestreden besluit wordt onder meer het volgende overwogen:

“(…)

Evaluatie bezwaren:

1. Weelderige groei van onkruid.

Is geen argument van stedenbouwkundige aard en wordt verworpen.

2. Wateroverlast op achterliggend erf ten gevolge van ophoging en ondermaats drainagesysteem.

Het achterliggend en lager gelegen erf ving, vóór de ophoging van de tuin, van nature reeds het aflopend hemelwater op van het hoger gelegen erf. Door het aanbrengen van een drainagesysteem wordt het infiltrerend hemelwater thans opgevangen en afgevoerd naar de baangracht en komt nu in geen geval meer op het achterliggend erf terecht, integendeel.

Uit het lengteprofiel van het ingediende plan blijkt duidelijk dat de drainageleiding afwatert naar de baangracht, zodat van wateroverlast geen sprake kan zijn.

Dit bezwaar wordt verworpen.

3. De duurzaamheid van de houten keerwand wordt in vraag gesteld.

De houten beschoeiing is uitgevoerd in azobé, een tropische hardhoutsoort die algemeen wordt gebruikt in de waterbouwkunde. Dit omwille van de lange levensduur van deze houtsoort. De plaatsing van deze keerwand is uitgevoerd volgens de regels der kunst en uitgevoerd door een erkend aannemer. Dit argument wordt verworpen.

4. De regularisatie van de draadafsluiting is niet aangevraagd en niet vergund.

De geplaatste draadafsluiting heeft slechts een hoogte van 1,80 meter. Voor dergelijke draadafsluitingen is overeenkomstig het besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is geen stedenbouwkundige vergunning vereist.

Dit bezwaar wordt verworpen.

5. De draadafsluiting met klimopbegroeiing is in strijd met artikel 35 van het veldwetboek.

Een draadafsluiting die met klimop of een andere klimplant wordt begroeid wordt als een levende haag beschouwd en kan dus slechts op een halve meter van de perceelsgrens, tenzij mits akkoord van beide eigenaars. Dit bezwaar wordt weerhouden.

6. Verzwaring van de erfdienstbaarheid van het lager gelegen erf door maatregelen getroffen door de eigenaar van het hoger gelegen erf.

Hierbij wordt terug verwezen naar de evaluatie van bezwaar nummer 2. Hierdoor zal de erfdienstbaarheid eerder worden verlicht dan verzaamd.

Dit bezwaar wordt verworpen.

(...)

Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en de aanvraag

(...)

Het eigendom van de aanpalende eigenaar van woning nr. 8 loopt eveneens achter het perceel van de aanvrager. Achter de woning (van de aanvrager) helt het terrein af. De aanvrager heeft zijn tuin genivelleerd door een ophoging tot op +/- 10 à 20 cm van de perceelsgrenzen. Hierdoor is er t.o.v. (het) achterliggende perceel een hoogteverschil ontstaan variërend van +/- 0,50 meter tot +/- 0,80 meter. Om de perceelsofhoging te stutten werd een houten beschoeiing aangebracht, uitgevoerd in tropisch hardhout (azobé). De opgehoogde tuin is rondom, op korte afstand van de perceelsgrenzen afgesloten met een draadafsluiting, bestaande uit metalen palen en draadgaas, met een hoogte van 1,80 meter, waartegen een klimopbegroeiing is aangebracht.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De aanvraag betreft een regularisatie van een opgehoogde tuin die achter de vergunde woning gelegen is. Om het niveauverschil t.o.v. aangrenzende percelen op te vangen is rondom het opgehoogde gedeelte een beschoeiing aangebracht bestaande uit een houten beplanking en palen, uitgevoerd in tropisch hardhout. Ten opzichte van het achterliggend perceel is er nu een niveauverschil van +/- 0,50 m à 0,80m. Om eventuele wateroverlast op het achterliggend perceel te voorkomen heeft de aanvrager dwars over zijn perceel drie drainageleidingen aangelegd waarvan de afvoer uitmondt in de baangracht aan de straatzijde. Hieruit kan geconcludeerd worden dat de reliëfwijziging weinig of geen nadelige invloed heeft op de waterhuishouding t.o.v. de aangrenzende percelen. Het bestaande straatbeeld wordt door deze ingreep niet gewijzigd.

Een draadafsluiting met een hoogte van 1,80 meter bestaande uit palen en draadgaas en gelegen binnen de onmiddellijke omgeving van een vergund woongebouw, is niet vergunningsplichtig. Wanneer deze echter is begroeid met klimop wordt deze als een levende haag beschouwd en dient dus op minimaal een halve meter van de perceelsgrens te staan, tenzij mits

akkoord van beide eigenaars. In dit geval dient ofwel de draadafsluiting met klimopbegroeiing te worden verplaatst op minimaal 0,50 meter van de perceelsgrens, ofwel dient de klimop te worden verwijderd, eventueel te vervangen door een zeildoek, gevlochten kunststofstrips of rieten matten, ter bescherming van de privacy.
(...)”.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van artikel 99, § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, van artikel 3, 9°, b van het besluit van 14 april 2000 van de Vlaamse regering tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, alsook van het motiveringsbeginsel.

De verzoekende partijen betogen dat de draadafsluiting tussen 2,37 en 2,75 meter hoog is, en dat zij derhalve vergunningsplichtig is, terwijl er geen vergunning voor werd gevraagd. De draadafsluiting was bovendien nog niet aanwezig op het ogenblik van de werken, zodat in het bestreden besluit ten onrechte wordt overwogen dat het een bestaande afsluiting betreft. Voorts is de motivering in het bestreden besluit dat de afsluiting slechts 1,80 meter hoog is en dat bijgevolg geen stedenbouwkundige vergunning vereist is, feitelijk niet correct en derhalve ondeugdelijk.

In hun memorie van wederantwoord stellen de verzoekende partijen dat de vergunningsplicht niet kan worden ontlopen door de afsluiting op een opgehoogde strook grond te plaatsen. Uit de bij de betrokken aanvraag horende beschrijvende nota blijkt dat het een nieuwe draadafsluiting betreft, vermits de afsluiting in de nota niet wordt vermeld bij de beschrijving van de oorspronkelijke toestand. Uit de bij die nota gevoegde foto's blijkt integendeel dat de tuin aan de ene kant was afgesloten door een houten beschutting en aan de andere kant door een haag. Er werd geen rekening gehouden met het bezwaar van

de verzoekende partijen dat de reliëfwijziging van de tuin met de bijhorende afsluiting overmatige hinder veroorzaakt en in de stedenbouwkundige vergunning werden geen bijkomende voorwaarden opgenomen om de hinder te beperken.

In hun laatste memorie stellen de verzoekende partijen dat de afsluiting tussen 2,37 meter en 2,75 meter hoog is en niet volledig op de opgehoogde tuin is geplaatst, maar net ernaast, wat ook blijkt uit de foto's. De vergunningverlenende overheid heeft de bezwaren van de verzoekende partijen niet onderzocht en heeft zich beperkt tot het overnemen van het standpunt van de aanvragers. Het bestreden besluit doet bijgevolg afbreuk aan de verplichting van de vergunningverlenende overheid om de ingediende bezwaren te onderzoeken en te beantwoorden. Voorts berust de vaststelling dat de afsluiting slechts 1,80 meter hoog is op een "deels onvolledige, misleidende en onjuiste beoordeling", vermits "het gebouw de kroonlijst volgt van het hoofdgebouw van beroeper maar niet de kroonlijst van het achterste gedeelte van zijn woning waar de kroonlijst een viertal meter lager ligt".

Beoordeling

8. Het toentertijd geldende artikel 3, 9°, b van het besluit van 14 april 2000 van de Vlaamse regering van tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is (toenmalig opschrift), luidt als volgt:

"Art. 3. Een stedenbouwkundige vergunning is niet nodig voor de volgende werken, handelingen en wijzigingen, die uitgevoerd mogen worden voor zover ze niet strijdig zijn met de voorschriften van stedenbouwkundige verordeningen, bouwverordeningen, verkavelingsverordeningen, ruimtelijke uitvoeringsplannen, bijzondere plannen van aanleg, verkavelingsvergunningen, bouwvergunningen of stedenbouwkundige vergunningen, onverminderd de bepalingen van andere van toepassing zijnde regelgeving:

(...)

9° de plaatsing van de volgende afsluitingen:

(...)

b) afsluitingen met een maximumhoogte van twee meter, die bestaan uit palen en draad of draadgaas, uit één betonplaat met een maximumhoogte van 40 centimeter en draad of draadgaas, opgericht ter afsluiting van een goed. Op die afsluitingen mogen in de onmiddellijke omgeving van een vergund woongebouw constructies worden aangebracht ter bescherming

van de privacy, zoals zeildoek, gevlochten kunststofstrips of rieten matten; (...)"

Uit deze bepaling volgt onder meer dat afsluitingen die bestaan uit palen en draadgaas met een maximumhoogte van twee meter, vrijgesteld zijn van de vergunningsplicht. Uit de aangehaalde bepaling volgt evenwel niet dat, wanneer de afsluiting is opgericht op een verhoogd terrein, het niveau van de ophoging bij de hoogte van de afsluiting moet worden gerekend.

De verzoekende partijen beweren weliswaar dat de hoogte van de draadafsluiting op het betrokken perceel "tussen 2m37 en 2m75" bedraagt, maar zij laten na die bewering te staven aan de hand van concrete gegevens. Het door hen voorgelegde fotomateriaal biedt hierover geen uitsluitsel. Hun betoog in de laatste memorie dat de vaststelling, door de vergunningverlenende overheid, dat de afsluiting 1,80 meter hoog is op een "deels onvolledige, misleidende en onjuiste beoordeling" berust, vermits "het gebouw de kroonlijst volgt van het hoofdgebouw van beroeper maar niet de kroonlijst van het achterste gedeelte van zijn woning waar de kroonlijst een viertal meter lager ligt", noopt niet tot een andere conclusie.

In het licht van deze gegevens vermocht de vergunningverlenende overheid op goede gronden te oordelen dat de hoogte van de afsluiting, zoals aangegeven op de bij de aanvraag horende plannen, 1,80 meter bedraagt en de afsluiting bijgevolg niet vergunningsplichtig was. Om dezelfde reden is het betoog van de verzoekende partijen over het al dan niet bestaan van de afsluiting op het ogenblik van de ophogingswerken niet pertinent.

In zoverre de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord kritiek uiten op het gegeven dat in de stedenbouwkundige vergunning geen bijkomende voorwaarden zijn opgenomen teneinde de hinder te beperken die voortvloeit uit de reliëfwijziging van de tuin met de bijhorende afsluiting, geven zij op laattijdige en bijgevolg onontvankelijke wijze een nieuwe wending aan het middel. Dit is eveneens het geval voor de argumentatie met betrekking tot de behandeling van hun bezwaarschrift in het bestreden besluit.

Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

9. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van artikel 640 van het Burgerlijk Wetboek, alsook van het motiveringsbeginsel.

De verzoekende partijen argumenteren, met verwijzing naar enkele bijgebrachte foto's, dat het geplaatste drainagesysteem niet naar behoren functioneert en tot gevolg heeft dat al het water naar hun achterliggende perceel afvloeit. Hun bezwaar daarover werd ten onrechte verworpen. De weerlegging van het bezwaar in de bestreden beslissing is niet deugdelijk gemotiveerd, aangezien er wel degelijk sprake is van wateroverlast op hun terrein.

In hun memorie van wederantwoord stellen de verzoekende partijen dat de reliëfwijziging een verzwaring van de door de aangevoerde bepaling opgelegde erfdienstbaarheid veroorzaakt. Dit blijkt uit onderzoeken door een tuinarchitect en een boomexpert. Het drainagesysteem is niet uitgevoerd zoals aangegeven op de plannen, vermits op de plannen 3 drainagebuizen voorkomen, terwijl de architect in zijn verslag gewag maakt van een systeem met 2 lijnen. In de stedenbouwkundige vergunning werden geen bijkomende voorwaarden opgenomen teneinde de hinder te beperken. Er werd geen gehoor gegeven aan het verzoek in hun bezwaarschrift om de bestreden vergunning te koppelen aan dezelfde voorwaarden die worden opgelegd aan andere aanmerkelijke reliëfwijzigingen elders in de gemeente en om de watertoets toe te passen op de betrokken aanvraag. De vergunningverlenende overheid heeft hun bezwaar zonder een behoorlijke motivering verworpen, niettegenstaande hun opmerkingen over de inbreuk van de betrokken aanvraag op de aangevoerde bepaling.

In hun laatste memorie stellen de verzoekende partijen dat uit geen enkel element van het dossier valt af te leiden dat de vergunningverlenende overheid de bezwaren met betrekking tot de afwateringsproblematiek heeft onderzocht.

Beoordeling

10. In de mate dat de argumentatie van de verzoekende partijen een betwisting betreft met betrekking tot de erfdienstbaarheid inzake afwatering van het betrokken perceel, bedoeld in artikel 640 van het Burgerlijk Wetboek, is enkel de burgerlijke rechter bevoegd en niet de Raad van State.

Uit de argumentatie van de verzoekende partijen met betrekking tot het gebrekkig functioneren van het drainagesysteem kan worden opgemaakt dat niet zozeer de beoordeling van de vergunningverlenende overheid, dan wel de wijze van uitvoering van de bestreden vergunning hieraan ten grondslag ligt, nu de verzoekende partijen zelf gewag maken van een discrepantie tussen de uitvoering van het systeem en de aanduiding ervan op de plannen bij de aanvraag. Ook voor dergelijke betwistingen is de Raad van State niet bevoegd.

Voorts beweren de verzoekende partijen wel dat er sprake is van wateroverlast op hun terrein en dat de reliëfwijziging een verzwaring van de door de aangevoerde bepaling opgelegde erfdienstbaarheid veroorzaakt, maar laten zij na in hun verzoekschrift concreet aan te tonen waarom de motivering dienaangaande in het bestreden besluit, met name dat “het achterliggend en lager gelegen erf (...), vóór de ophoging van de tuin, van nature reeds het aflopend hemelwater (opving) van het hoger gelegen erf”, dat “door het aanbrengen van een drainagesysteem (...) het infiltrerend hemelwater thans opgevangen en afgevoerd (wordt) naar de baangracht en (...) in geen geval meer op het achterliggend erf terecht(komt)” en dat “de erfdienstbaarheid eerder (wordt) verlicht dan verzwaard”, niet afdoende zou zijn als antwoord op hun bezwaar ter zake.

Het betoog van de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord en in hun laatste memorie dat in de stedenbouwkundige vergunning ten onrechte geen bijkomende voorwaarden werden opgenomen teneinde de hinder te beperken, dat geen gehoor werd gegeven aan hun verzoek in hun bezwaarschrift om de bestreden vergunning “te koppelen aan dezelfde voorwaarden die worden opgelegd aan andere aanmerkelijke reliëfwijzigingen elders in de gemeente” en om de watertoets toe te passen op de betrokken aanvraag, en dat “uit geen enkel element van het dossier valt af te leiden dat de

(vergunningverlenende) overheid de bezwaren met betrekking tot de afwateringsproblematiek heeft onderzocht” geeft op laattijdige en dus onontvankelijke wijze een nieuwe wending aan het middel.

Het tweede middel kan niet worden aangenomen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

11. In een derde middel wordt de schending aangevoerd van het gelijkheidsbeginsel, het continuïteitsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partijen betogen dat een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning voor een reliëfwijziging op een terrein aan de overzijde van dezelfde straat door de verwerende partij op 8 november 2007 werd geweigerd omdat “een verhoging van 1 m vrij aanzienlijk (is) t.o.v. de aanpalende percelen” en “dit een negatieve visuele impact op de omgeving (zal) hebben”. De weigering volgde op een ongunstig advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar en van het departement Landbouw en Visserij dat verwijst naar de verstoring van de waterhuishouding en de beschadiging van de intrinsieke bodemkwaliteit. Verder heeft de verwerende partij in haar besluitvorming te dezen onvoldoende rekening gehouden met de afwatering en alle problemen dienaangaande, terwijl ze die problematiek wel heeft betrokken in haar beoordeling van de aanvraag voor het perceel aan de overzijde van de straat. Door de betrokken aanvraag wel te vergunnen beslist de overheid derhalve op een louter arbitraire manier, terwijl gelijkaardige situaties op gelijkwaardige wijze moeten worden beoordeeld.

Beoordeling

12. Uit het bestreden besluit blijkt dat de betrokken aanvraag de ophoging van een tuin, gelegen in woongebied met landelijk karakter, tot op ongeveer 10 à 20 centimeter van de perceelgrenzen betreft, omdat het terrein achter de woning op het perceel afhelt. Ten opzichte van het achterliggend

perceel van de verzoekende partijen is op die manier een hoogteverschil ontstaan dat varieert van ongeveer 50 centimeter tot ongeveer 80 centimeter. Om de perceelsophoging te stutten werd een beschoeiing aangebracht in tropisch hardhout. Tevens werd een drainagesysteem aangebracht om eventuele wateroverlast op het achterliggend perceel te voorkomen. In het bestreden besluit wordt voorts nog geoordeeld dat het bestaande straatbeeld door de bewuste ingreep niet wordt gewijzigd.

Het besluit van de verwerende partij van 8 november 2007, waarnaar de verzoekende partijen verwijzen, heeft betrekking op een aanvraag voor het opvullen van een lager gelegen weide in agrarisch gebied, waardoor het perceel met 1 meter zou worden opgehoogd, alsook op het uitgraven van een gracht en de taluds er rond. De vergunningverlenende overheid heeft de gevraagde vergunning geweigerd omdat de ophoging een negatieve visuele impact op de omgeving zou hebben en er in het dossier geen berekening aanwezig was die de afmetingen van de gracht verantwoordt.

In het licht van die gegevens maken de verzoekende partijen niet aannemelijk dat de gegevens van de beide zaken in die mate vergelijkbaar zijn dat de aanvraag die tot het bestreden besluit heeft geleid, eveneens geweigerd had moeten worden.

Het derde middel is niet gegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

13. In een vierde middel wordt de schending aangevoerd van het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.

De verzoekende partijen stellen dat het bestreden besluit is gebaseerd op foutieve gegevens. De draadafsluiting is immers vergunningsplichtig omdat ze in werkelijkheid hoger is dan in het bestreden besluit wordt aangenomen. Tevens wordt in het bestreden besluit ten onrechte aangenomen dat er geen wateroverlast is en dat de plaatsing van de houten keerwand volgens de regels van de kunst door een erkende aannemer is gebeurd.

De aanvragers leggen dienaangaande geen enkel bewijsstuk voor. Aangezien de verzoekende partijen in hun bezwaarschrift opmerkingen hebben gemaakt over deze feitelijke onjuistheden in het aanvraagdossier en daarover stukken hebben voorgelegd, heeft de vergunningverlenende overheid haar beslissing onzorgvuldig voorbereid door geen bijkomende stukken op te vragen en hun bezwaren niet te verifiëren aan de hand van een plaatsbezoek. De vergunningverlenende overheid heeft zich enkel gebaseerd op de gegevens in het aanvraagdossier en heeft derhalve niet alle ter beschikking staande middelen aangewend om de beweringen van de aanvragers op hun juistheid te controleren. Bijgevolg beschikte zij niet over alle relevante gegevens, zodat het bestreden besluit niet deugdelijk is gemotiveerd.

In hun memorie van wederantwoord stellen de verzoekende partijen nog dat ze in hun bezwaarschrift hebben gevraagd een aantal voorwaarden te koppelen aan de vergunning voor wat betreft de wateroverlast. Verder achten ze het nuttig een oplossing uit te werken voor de weelderige groei van onkruid langs de keerwand, dat enkel vanaf hun perceel kan worden verwijderd, hetzij door henzelf, hetzij door de aanvragers van de bestreden vergunning. Geen van beide opties zijn aanvaardbaar, aangezien het verschaffen van toegang tot hun perceel om het onkruid te wieden een recht van overgang tot stand brengt. De verwerende partij had voorwaarden moeten opleggen om dit probleem te verhelpen.

Beoordeling

14. De Raad van State is niet bevoegd de door de overheid gedane beoordeling van de aanvraag over te doen. Hij is in de uitoefening van zijn wettigheidsstoezicht op een voor hem aangevochten beslissing enkel bevoegd om na te gaan of de bevoegde overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot het bestreden besluit is kunnen komen.

15. Gebruikelijke onjuistheden in het bouwdoossier kunnen slechts tot de vernietiging van de stedenbouwkundige vergunning leiden, indien zij enerzijds van die aard zijn dat zij de vergunningverlenende overheid hebben misleid en haar hebben verhinderd met kennis van zaken te beslissen en, anderzijds, indien zij beslissend zijn geweest voor de toekenning van de stedenbouwkundige vergunning.

Uit het administratief dossier blijkt dat de overheid de beschrijvende nota, een plan van de uitgevoerde werken, een opmetingsplan, een fotodossier van de gerealiseerde toestand en van het drainagesysteem, alsook het bezwaarschrift van de verzoekende partijen en de daar bijgevoegde foto's ter beschikking had. Deze gegevens lieten haar toe om zich een voldoende beeld te vormen van de gevraagde vergunning binnen zijn ruimtelijke context en om met kennis van zaken te beslissen. Het opvragen van bijkomende stukken, noch een plaatsbezoek waren daartoe verder vereist.

Wat betreft de hoogte van de draadafsluiting is uit de beoordeling van het eerste middel reeds gebleken dat de verzoekende partijen er niet in slagen aan te tonen dat de afsluiting hoger is dan 1,80 meter en derhalve vergunningsplichtig zou zijn. Evenmin maken zij concreet aannemelijk dat de wateroverlast op hun perceel veroorzaakt wordt door het opgehoogde terrein. Uit het fotomateriaal in het administratief dossier kan immers niet op sluitende wijze worden afgeleid dat de waterplassen op hun perceel afkomstig zijn van water dat van het opgehoogde terrein is afgevoerd. In zoverre de verzoekende partijen verder kritiek uiten op de plaatsing van de houten keerwand, bekritisieren zij de uitvoering van de vergunning. Een gebruikelijke gebrekkige uitvoering van de vergunde werken tast de wettigheid van de stedenbouwkundige vergunning niet aan.

Met het betoog in hun memorie van wederantwoord met betrekking tot de aangevoerde wateroverlast en "het onkruidprobleem" geven de verzoekende partijen een nieuwe en bijgevolg niet-ontvankelijke wending aan het middel.

Het vierde middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien januari 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Roger Stevens