

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 5 juni 2018 met nummer RvVb/S/1718/0953
in de zaak met rolnummer 1718/RvVb/0363/SA

Verzoekende partijen	<ol style="list-style-type: none">1. de nv KLEINE KRAAIWIJK, met zetel te 2950 Kapellen, Vloeiende 612. mevrouw Elisa LAUWERS, wonende te 2950 Kapellen, Vloeiende 61 <p>beiden vertegenwoordigd door advocaat Vicky VERLENT</p>
Verwerende partij	<p>DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het departement OMGEVING, afdeling Antwerpen</p> <p>vertegenwoordigd door advocaat Johan CLAES met woonplaatskeuze op het kantoor te 2550 Kontich, Mechelsesteenweg 160</p>
Tussenkommende partijen	<ol style="list-style-type: none">1. de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN2. de provincie ANTWERPEN <p>beiden vertegenwoordigd door advocaat Ciska SERVAIS met woonplaatskeuze op het kantoor te 2600 Antwerpen, Posthofbrug 6</p> <ol style="list-style-type: none">3. het college van burgemeester en schepenen van de gemeente KAPELLEN <p>vertegenwoordigd door de heer Francis CHARLIER met woonplaatskeuze op het kantoor te 8860 Lendeledede, Langemuntlaan 1</p>

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 2 februari 2018 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 20 december 2017.

De verwerende partij heeft aan de tweede tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de aanleg van een fietsostrade tussen Vloeiende (Kapellen) en Schriek (Ekeren), inclusief het rooien van tien hoogstammige bomen en een houtkant van circa 1000m op de percelen gelegen te 2180 Antwerpen (Ekeren), Schriek en 2950 Kapellen, Vloeiende zn., met als kadastrale omschrijving Kapellen: afdeling 1, sectie H, nummer 552B en Kapellen: afdeling 3, sectie H, nummers 581G, 581K en 585R.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De eerste en tweede tussenkomende partij verzoeken met een aangetekende brief van 27 maart 2018 om in de procedure tot schorsing en vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de eerste en tweede tussenkomende partij met een beschikking van 13 april 2018 toe in de debatten.

2.

De derde tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 27 maart 2018 om in de procedure tot schorsing en vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de derde tussenkomende partij met een beschikking van 13 april 2018 toe in de debatten.

De voorzitter vraagt de tussenkomende partij om haar verzoekschrift te regulariseren en een afschrift van het bewijs dat het daarvoor bevoegde orgaan heeft beslist in rechte te treden bij te voegen. De derde tussenkomende partij dient de gevraagde stukken in.

3.

De verwerende partij dient een nota betreffende de vordering tot schorsing en het administratief dossier in. De argumentatie van de tussenkomende partijen betreffende de vordering tot schorsing is vervat in hun verzoekschriften tot tussenkomst.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot schorsing op de openbare zitting van 8 mei 2018.

Advocaat Vicky VERLENT voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Leen VANBRABANT *loco* advocaat Johan CLAES voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Philippe VAN WESEMAEL *loco* advocaat Ciska SERVAIS voert het woord voor de tweede tussenkomende partijen.

De eerste tussenkomende partij verschijnt schriftelijk.

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

III. FEITEN

1.

Op 27 oktober 2011 keurt de tweede tussenkomende partij het ontwerp goed voor de aanleg van de fietsweg van Schriek in Ekeren tot Klein Heiken in Kapellen. Het betreft een deelproject van de fietsostrade Antwerpen – Essen.

Op 26 april 2012 stelt zij het onteigeningsplan voor de aanleg van de fietsostrade Antwerpen – Essen, traject Klein Heiken – Vloeiende – Schriek, voorlopig vast. Het plan omvat 32 innemingen, waarvan er 29 verworven moeten worden, er voor twee innemingen een “bezettingscontract” met de NMBS afgesloten wordt en een inneming eigendom is van de gemeente Kapellen.

Inneming 18 (kadastraal bekend 3de afdeling/Ekeren 2 + DL1, sectie H, nr. 585r/deel voor 1136 m²) betreft de eigendom van de verzoekende partijen. Deze inneming bevindt zich aan de Vloeiende 61 te Kapellen, waar de verzoekende partijen hun woning hebben. Het perceel waarop deze woning zich bevindt, maakt het lot 5 uit van een verkavelingsvergunning van 12 maart 1963. Lot 4 van deze verkaveling is nog niet bebouwd en wordt thans gebruikt voor de ontsluiting van lot 5 naar de openbare weg (de straat Vloeiende). De vermelde verkavelingsvergunning voorziet daarnaast in een toegang tot de openbare weg (eveneens de straat Vloeiende) van lot 5 via een strook grond langs de spoorweg. Het is op deze strook dat ook het kwetsieuze tracé van de fietsostrade wordt voorzien.

In 2012 worden tussen de tweede tussenkomende partij en de verzoekende partijen onderhandelingen gevoerd. Van 3 juli 2013 tot en met 19 juli 2013 vindt het openbaar onderzoek over het onteigeningsplan plaats. Tijdens het openbaar onderzoek dienen de verzoekende partijen een bezwaarschrift in.

Op 27 februari 2014 keurt de tweede tussenkomende partij het onteigeningsplan voor de aanleg van de fietsostrade Antwerpen – Essen op het grondgebied van Antwerpen (Ekeren) en Kapellen, vak Klein Heiken – Vloeiende – Schriek definitief goed, waarbij het bezwaarschrift van de verzoekende partijen wordt verworpen. Op 10 juni 2014 verleent de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand de machtiging tot onteigening.

Met een aangetekende brief van 29 september 2014 vordert de eerste verzoekende partij bij de Raad van State de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van die beslissing. Met het arrest van 7 oktober 2014 met nummer 228.680 verwerpt de Raad van State de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Op 28 oktober 2014 verzoekt de eerste tussenkomende partij tot de onteigening bij de vrederechter van het kanton Kapellen.

2.

De eerste tussenkomende partij dient op 29 september 2014 bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “de aanleg van een fietspad in Kapellen/Ekeren van Vloeiende tot aan het station Sint Mariaburg (Schriek). Het fietspad is deel van de fietsostrade langs spoorlijn 12 Antwerpen-Essen” op de percelen gelegen te 2180 Antwerpen, Schriek en 2950 Kapellen, Vloeiende zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie H en afdeling 3 sectie H.

De verwerende partij verleent op 27 februari 2015 een stedenbouwkundige vergunning voor de aanleg van het fietspad. De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 17 april 2015 de vernietiging van deze beslissing.

De Raad vernietigt met een arrest van 30 mei 2017 nummer RvVb/A/1617/0907 voormelde beslissing van 27 februari 2015 op grond van verscheidene vernietigingsmotieven. Vooreerst werd de Polder van Muisbroek in strijd met het destijds geldende artikel 3, §2 en artikel 5, §1 Watertoetsbesluit niet om advies verzocht en stelt de Raad vast dat de watertoets geenszins volstaat en onzorgvuldig is uitgevoerd. De Raad oordeelt eveneens dat de verwerende partij niet afdoende de bezwaren van de verzoekende partijen met betrekking tot de goede ruimtelijke ordening weerlegt.

3.

Op 14 januari 2016 verleent de eerste tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning voor het rooien van een houtkant op een perceel gelegen te 2950 Kappelen, Vloeiende 61. Met een aangetekende brief van 3 maart 2016 vorderen de verzoekende partijen de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van die beslissing. Met een aangetekende brief van 4 maart 2016 vorderen zij eveneens de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van die beslissing met een vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen.

Met het arrest van 5 maart 2016 met nummer RvVb/UDN/1516/0741 beveelt de Raad bij voorraad de schorsing van de tenuitvoerlegging van voormelde beslissing en legt bij wijze van voorlopige maatregel het verbod op om op enigerlei wijze uitvoering te geven aan de bestreden beslissing.

Met het arrest van 15 maart 2016 met nummer RvVb/UDN/1516/0781 verwerpt de Raad de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van die beslissing, aangezien de eerste tussenkomende partij op 10 maart 2016 is overgegaan tot de intrekking van de beslissing van 14 januari 2016.

Met het arrest van 5 juli 2016 met nummer RvVb/A/1516/1337 stelt de Raad in toepassing van artikel 69, tweede lid van het Procedurebesluit de afstand van het geding vast.

4.

Op 7 februari 2017 dient de tweede tussenkomende partij bij de verwerende partij een nieuwe aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het gehele project “aanleg van een fietsostrade tussen Vloeiende (Kapellen) en Schriek (Ekeren), incl. het rooien van 10 hoogstammige bomen en een houtkant van ca. 1000m” op de percelen gelegen te 2180 Antwerpen, Schriek en 2950 Kapellen, Vloeiende zn.

Ten opzichte van de oorspronkelijke aanvraag is het fietspad 1m dichterbij de spoorweg opgeschoven ter hoogte van de eigendom van de verzoekende partijen. Voorliggende aanvraag betreft het gewijzigde deel van het tracé, het volledig traject tussen Vloeiende en Schriek en het rooien van de houtkant.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Antwerpen’, vastgesteld met koninklijk besluit van 3 oktober 1979, in woongebied, woongebied met landelijk karakter, reservegebieden voor woonwijken en bufferzone.

De percelen op het grondgebied Ekeren liggen ook binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Afbakening grootstedelijk gebied Antwerpen’, goedgekeurd op 19 juni 2009.

De percelen op het grondgebied Kapellen liggen ook deels binnen de omschrijving van een vergunde niet-vervallen verkaveling ‘031/022’ van 6 maart 1963 in een zone bestemd voor woonhuizen en voor de toegang van lot 5.

Het agentschap Onroerend Erfgoed bekrachtigt op 14 december 2016 de archeologienota.

Infrabel adviseert op 9 maart 2017 voorwaardelijk gunstig.

Het agentschap voor Natuur en Bos, afdeling Antwerpen adviseert op 29 maart 2017 voorwaardelijk gunstig.

De VMM, afdeling Operationeel Waterbeheer adviseert op 7 april gunstig

In de gemeente Kapellen werd er tweemaal een openbaar onderzoek georganiseerd. Tijdens het eerste openbaar onderzoek werden drie bezwaarschriften ingediend. Aangezien er werd aangekaart dat de aanplakking niet duidelijk zichtbaar was vanop de straat, werd er een tweede openbaar onderzoek georganiseerd van 14 april 2017 tot en met 13 mei 2017. De verzoekende partijen hebben een bezwaarschrift ingediend.

Tijdens het openbaar onderzoek in de stad Antwerpen, georganiseerd van 22 maart 2017 tot 21 april 2017, worden er geen bezwaarschriften ingediend.

De derde tussenkomende partij adviseert op 29 mei 2017 voorwaardelijk gunstig.

De dienst Waterbeleid van de provincie Antwerpen adviseert op 12 juli 2017 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen adviseert op 28 juli 2017 voorwaardelijk gunstig.

De gemeenteraad van de stad Antwerpen keurt op de zitting van 25 september 2017 het tracé, de inrichting en de uitrusting van het nieuwe fietspad tussen de spoorweg Roosendaal – Antwerpen tussen Schriek en Vloeiende (Kapellen) goed voor wat betreft het grondgebied Antwerpen.

De gemeenteraad van de gemeente Kapellen beslist in zitting van 18 december 2017 om goedkeuring te hechten aan het tracé, de inrichting en uitrusting van het nieuwe fietspad naast de spoorweg Essen – Antwerpen tussen Vloeiende (Kapellen) en Schriek (Ekeren) voor wat betreft het grondgebied Kapellen.

De verwerende partij verleent op 20 december 2017 een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“...

Openbaar onderzoek 1

- Bezwaarschrift Elegis

a. Onaanvaardbare wateroverlast

Bezwaarindiener werpt op dat de aanvraag onaanvaardbare wateroverlast zou veroorzaken. Dit wordt echter niet nader gestaafd, zodat onduidelijk is waarom bezwaarindiener deze mening toegedaan is. De aanvraag betreft de inrichting van een fietspad van 3 00m breed, waarbij het afstromend water rechtstreeks kan infiltreren in de naastgelegen terreinen. Er zullen dus geen aanzienlijke effecten optreden op het watersysteem. Bovendien werd advies gevraagd aan zowel VMM als de dienst Waterbeleid van de Provincie Antwerpen Deze adviezen zijn (voorwaardelijk) gunstig.

b. Onduidelijke plannen

Bezwaarindiener werpt op dat de bouwplannen niet op adequate wijze de bestaande toestand zouden weergeven, aangezien de vijver in de tuin van de nv Kleine Kraaiwijk niet afdoende zou zijn aangeduid op de plannen. Dit is niet correct. De omtrekken van de vijver staan wel degelijk zeer duidelijk op het grondplan van de ontworpen toestand aangegeven zoals ook blijkt uit het uittreksel van dit grondplan dat hierna weergegeven wordt en waarop duidelijk de omtrek van de vijver te zien is.

...

Op het grondplan is ook duidelijk te zien dat de fiets-o-strade ter hoogte van het perceel van nv Kleine Kraaiwijk 1 meter dichter naar het spoor gelegd is. Op het plan staat bijkomend een typedwarsprofiel weergegeven en geen dwarsdoorsnede. Op het

typedwarsprofiel is de wijziging ten opzichte van de vorige vergunningsaanvraag niet zichtbaar omdat de ruimte tussen spoor en afsluiting als variabel werd ingetekend.

Het grondplan toont echter voldoende duidelijk de wijziging ten opzichte van de vorige vergunningsaanvraag aan er is op het grondplan duidelijk een knik te zien in de fiets-o-strade ná het perceel van de nv Kleine Kraaiwijk. De fiets-o-strade werd dus ter hoogte van dit perceel wel degelijk 1 meter dichter naar het spoor gelegd. Bezwaarindiener kan dus niet worden gevolgd in zijn stelling dat de plannen onduidelijk zouden zijn, en dat er geen wijziging zou zijn ten opzichte van de vorige vergunningsaanvraag.

c. Rooien van hoogstammige bomen

Bezwaarindiener houdt voor dat er slechts een aanvraag wordt ingediend voor het rooien van 10 hoogstammige bomen, doch dat er in de praktijk meer dan 10 hoogstammige bomen aanwezig zouden zijn op het tracé van de werken. De aanvraag zou op dat punt onduidelijk zijn.

Dit is niet het geval. Uit de aanvraag blijkt zeer duidelijk dat enerzijds de 9 hoogstammige bomen langsheen het perceel van de nv Kleine Kraaiwijk gerooid zullen worden. Deze 9 hoogstammige bomen staan zeer duidelijk weergegeven met rode kruisjes op het grondplan. Daarnaast zal óók de aanwezige houtkant gerooid/gesnoeid worden waar nodig voor de aanleg van de fiets-o-strade. Hierover is de beschrijvende nota ook zeer duidelijk "Deze voormalige tuin kenmerkt zich als een houtkant met een hoge densiteit aan (lage) beplanting van struiken, heesters en laagstammige bomen, waarbinnen ook verschillende hoogstammige bomen staan. In overleg met de groendienst en de gemeentelijke stedenbouwkundig ambtenaar is overeengekomen dat de houtkant niet in detail diende opgetekend te worden, maar dat op het inplantingsplan enkel moest aangegeven worden waar de houtkant zich precies bevindt, hoe lang breed en hoog de houtkant momenteel is en welke soorten er voorkomen in de houtkant. Een omschrijving van de soorten die voorkomen in de houtkant, opgedeeld per deelzone, is opgenomen in bijlage. De aanvraag is dus wel degelijk zeer duidelijk op dit punt, en ook de houtkant zal dus gerooid worden, om de aanleg van de fietsostrade mogelijk te maken.

d. Heraanplant groenbuffer

Bezwaarindiener houdt voor dat er na het rooien van de aanwezige houtkant opnieuw in een houtkant en groenbuffer voorzien zal worden, doch dat niet duidelijk zou zijn hoe de nieuwe groenbuffer eruit zal zien, en dat niet duidelijk is waarom het noodzakelijk zou zijn om de houtkant volledig te rooien, als hij nadien toch terug aangeplant wordt.

Er werd op 15 mei 2017 voorwaardelijk gunstig advies verleend omtrent de vergunningsaanvraag door de dienst publieke ruimte en leefmilieu, afdeling groen van de gemeente Kapellen. Daarin werd gunstig geadviseerd voor het rooien van de houtkant én alle bomen, struiken en beplantingen in functie van de aanleg van het fietspad. Het fietspad is ter hoogte van het perceel van de nv Kleine Kraaiwijk dan wel een meter opgeschoven richting spoor, om het fietspad te kunnen aanleggen (aanvoer materialen, etc.) is het nodig om de aanwezige houtkant eerst te rooien. Om nadien de hinder weg te nemen, en geen inkijk mogelijk te maken, wordt de houtkant opnieuw aangeplant en wordt voorzien in een groenbuffer. De aanvraag voorziet dus wel degelijk voldoende garanties voor bezwaarindiener.

Uit het advies van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen blijkt duidelijk hoe de nieuwe groenbuffer en de nieuwe houtkant eruit zullen zien. Dit zal als vergunningsvoorwaarde opgelegd worden, zodat zeer duidelijk zal zijn waaruit de nieuwe groenbuffer en houtkant zal bestaan. Concreet wordt het volgende opgelegd "ter compensatie van de gerooide houtkant dient de provincie Antwerpen in te staan voor een noodzakelijk herstel in natura door middel van een nieuwe aanplanting (1) er dient een nieuwe houtkant aangeplant te worden achter de percelen Vloeiende nrs 55-57-59-61-63.

De voorziene strook op de plannen dient dus uitgebreid te worden richting de Vloeiende, over de gehele lengte waar de houtkant nu ook aanwezig is (2). De nieuwe houtkant heeft een minimale breedte van 1m60 (met daarnaast nog een grasstrook van 1m naast het fietspad). De provincie Antwerpen dient erop toe te zien dat de beplantingen naast het fietspad die niet noodzakelijkerwijs gerooid hoeven te worden in functie van het fietspad (omdat ze aanwezig zijn in de strook van de toekomstige nieuwe houtkant) in goede staat behouden blijven en/of grondig gesnoeid worden in functie van de spoorlijn (4). De houtkant dient aangeplant te worden met heesters/laagstammige bomen met een minimale handelsmaat van 175-200cm, (5). Er dient minimaal 1 struik/boom per lopende meter houtkant (230m) te worden aangeplant. Het is dan perfect mogelijk om de struiken/bomen in de houtkant te laten uitgroeien tot een hoogte van 5m, zonder dat deze struiken/laagstammige bomen een probleem of hinder vormen voor de spoorweg (6). Voor de heraanplantingen in de houtkant dient gewerkt te worden met inheemse groenblijvende heesters, zoals laurier, hulst en taxus. Groenblijvende heesters zullen ook tijdens de winterperiode hun blad houden en daardoor ook hun geluidsbufferende functie (ten opzichte van de spoorlijn) blijven behouden. Daarom dient de nieuwe houtkant voor minimaal 75% te bestaan uit inheemse groenblijvende struiken/laagstammige bomen, wat zoveel betekent dat er minimaal 175 stuks van de 230 heraan te planten struiken groenblijvend dienen te zijn. Indien de nieuwe struiken aangevuld worden met 25% bladverliezende struiken/laagstammige bomen dienen deze afwisselend, door elkaar gemengd te worden aangeplant". Hieruit volgt dat het wel degelijk zéér duidelijk is waaruit de nieuwe houtkant zal bestaan, zodat er voldoende garanties zijn voor bezwaarindiener.

- *Bezwaarschrift NV Kleine Kraaiwijk*

a. (Grondinname)Aanleg Fiets-o-strade

Bezwaarindiener houdt voor dat er te veel grond ingenomen wordt voor de realisering van de fietsostrade. Dit zou catastrofale gevolgen hebben voor de kikkerpoel, het bomenbestand en het dierenbestand. De afpaling van de kikkerpoel zou zich op 7 cm van het water bevinden. Bezwaarindiener verwacht echter de onteigeningsprocedure met huidige stedenbouwkundige vergunningsaanvraag, waardoor de redenering van bezwaarindiener niet opgaat. Stedenbouwkundige vergunningen hebben een zakelijk karakter en worden verleend onder voorbehoud van burgerlijke rechten. De vergunningverlenende overheid kan dus geen uitspraak doen over de inname van grond, die beoordeeld wordt via de aparte onteigeningsprocedure (zie o.a. RvVb 27 september 2016, nr. RvVb/A/1617/0098).

In huidige stedenbouwkundige vergunningsaanvraag is voorzien dat het aan te leggen fietspad, ter hoogte van het perceel van bezwaarindiener, 1 meter wordt opgeschoven richting spoor (ten opzichte van de oorspronkelijke vergunningsaanvraag). Hierdoor is er meer afstand tussen de bestaande kikkerpoel en het aan te leggen fietspad. Deze afstand wordt nuttig gebruikt voor de heraanplant van een degelijk groenscherm. Doordat het fietspad meer richting spoor komt te liggen, is er géén hinder voor de aanwezige kikkerpoel. De grondinname via onteigening heeft uiteraard geen gevolgen voor de kikkerpoel. Kikkers en andere dieren houden geen rekening met eigendomsgrenzen. De eigendomsgrens mag dan wel dicht bij de kikkerpoel komen te liggen, de verharding en het aan te leggen fietspad zullen op het dichtste punt op 2,50 meter van de kikkerpoel blijven. Dit blijkt duidelijk uit het grondplan van de vergunningsaanvraag. Er is meer dan voldoende afstand voorzien tussen de kikkerpoel en de eigenlijke fiets-o-strade. Daartussen wordt een groenscherm voorzien. Er is dus géén sprake van catastrofale gevolgen voor de kikkerpoel en het dierenbestand, noch voor het bomenbestand gelet op de heraanplant. Bezwaarindiener baseert zich verkeerdelijk op de plannen voor de onteigening, die hier echter niet aan de orde zijn.

De oude en de nieuwe plannen van de bouw-aanvraag zijn niet identiek. Het fietspad is langs het eigendom van bezwaarindiener 1 meter dicht naar het spoor ingetekend. De

verwijzing van bezwaarindiener naar Palmers-Stockmans gaat over de nieuwe eigendomsgrens na onteigening, en niet over de bouwplannen van de fiets-o-strade. De onteigening is geen voorwerp van de bouwaanvraag.

Bezwaarindiener verwijst ook nog naar een onbebouwde bouwkaavel binnen haar verkaveling. Indien deze bouwkaavel zou bebouwd worden door bezwaarindiener, zal zij zelf de bomen moeten rooien langsheen dit perceel om een nieuwe toegangsweg te maken. Dat maakt het bezwaar tegen het rooien van de bomen en houtkant ongeloofwaardig.

Indien er tot bebouwing van deze kavel zou worden overgegaan is, voor de ontsluiting van dit perceel, een fietsstraat de perfecte oplossing. Zulke fietsstraten bevinden zich reeds op meerdere plekken in de gemeente Kapellen, en bewijzen daar hun doeltreffendheid. Zoals bezwaarindiener zelf ook voorstelt blijft er daarnaast het alternatief van een ontsluiting via de straatzijde (Vloeiende). Het onbebouwde perceel van de nv Kleine Kraaiwijk wordt dus geenszins gehypothekeerd door onderhavige vergunningsaanvraag.

b. Kapvergunning

In overleg met de gemeente Kapellen werd de vergunning aangevraagd zoals ze nu voorligt. Er wordt melding gemaakt van alle hoogstammige bomen die op het tracé van de werken liggen, en daarnaast van de aanwezige houtkant die eveneens gerooid zal worden in functie van de werken.

Er werd hiervoor positief advies verleend door de dienst publieke ruimte en leefmilieu, afdeling Groen van de gemeente Kapellen. In dit advies, waarvan de voorwaarden als vergunningsvoorwaarde worden opgelegd, is voorzien in duidelijke en strikte richtlijnen die nageleefd moeten worden bij het rooien van de houtkant, en bij de heraanplant van het groenscherm. Hierdoor zal inkijk richting het perceel van Kleine Kraaiwijk absoluut uitgesloten worden.

c. Kleine landschapselementen

Bezwaarindiener verwijst naar de houtkant, de kikkerpoel en de aanwezige bomen als zijnde 'kleine landschapselementen'. Het is niet duidelijk waar bezwaarindiener daarmee naartoe wil. Voor het wijzigen van kleine landschapselementen is slechts in bepaalde ruimtelijke bestemmingen en in gebieden met een bepaald beschermd statuut een natuurvergunning vereist (art 13, §§4 en 5 Decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu). Dit is niet het geval wanneer de werken gelegen zijn in woongebied of woonuitbreidingsgebied (zoals hier het geval is). Bovendien wordt de houtkant, na het rooien in functie van de aanleg van de fiets-o-strade, heraangeplant.

d. Meerstammige bomen zijn volgens ANB Monumentale bomen

Bezwaarindiener wenst dat rekening zou worden gehouden met het broedseizoen. Dit is een kwestie die betrekking heeft op de uitvoering van de vergunning, en is voor het verlenen van de vergunning niet aan de orde. De vergunningshouder zal uiteraard bij de uitvoering van de vergunning alle regels die daaraan verbonden zijn dienen te respecteren.

Het plan waarvan sprake (bijlage 14 a en b bij het bezwaarschrift) is niet gekend. Het is niet duidelijk waar bezwaarindiener dit document vandaan haalde, en door wie of in wiens opdracht dit werd opgesteld. Het maakt alleszins niet het voorwerp uit van onderhavige vergunningsaanvraag, zodat er geen rekening mee gehouden dient te worden.

e. Houtkant

Bezwaarindiener vraagt dat na verwijdering van de houtkant een nieuwe houtkant aangeplant zou worden met een identieke ecologische waarde. Dit is inderdaad voorzien. De vergunningsaanvraag voorziet in een heraanplant, en de exacte voorwaarden daarvoor zullen als vergunningsvoorwaarde opgenomen worden, zodat er voldoende garanties zijn dat er een evenwaardig groenscherm komt die inkijk en geluidsoverlast uitsluit.

- *Bezwaar Leo Lambrechts*

a. Privacy

Bezwaarindiener werpt op dat het volledige groenscherm langsheen zijn perceel verdwijnt, waardoor er inkijk ontstaat op zijn perceel vanop de fiets-o-strade en het spoor. Zijn privacy zou hierdoor beknot worden. Dit is evenwel niet het geval, aangezien de voorwaarden, zoals opgesomd in het advies van 15 mei 2017 van de dienst publieke ruimte en leefmilieu — afdeling Groen van de gemeente Kapellen, als vergunningsvoorwaarde Opgelegd worden. Daarin staat letterlijk opgenomen als volgt "Er dient een nieuwe houtkant aangeplant te worden achter de percelen van Vloeiende nrs 55-57-59-61-63. De voorziene strook op de plannen dient dus uitgebreid te worden richting de Vloeiende, over de gehele lengte waar de houtkant nu ook aanwezig is".

Bezwaarindiener dient daarom niet te vrezen voor het verdwijnen van het groenscherm langsheen zijn perceel, aangezien er ook daar een heraanplanting zal gebeuren.

b. Geluidsoverlast

Bezwaarindiener werpt op dat het, geluid van de voorbij razende treinen niet meer gedempt zal worden door het groenscherm. Gelet op het voorgaande, waarin duidelijk werd gemaakt dat het groenscherm langsheen Vloeiende 59 ook heraan geplant zal worden, gaat dit argument niet op.

Bovendien, zoals hierboven ook reeds aangehaald, zal het rooien van een groene strook van drie meter breed slechts verwaarloosbare effecten hebben wat geluid betreft. In de meeste naslagwerken ivm beplanting als geluidswering staat te lezen dat, om een extra geluidsreducerend effect (3 tot max 5dB) te bekomen, een dicht bos van minstens 100 meter breedte noodzakelijk is. Het gaat dan over een bos met een afwisseling van hoge en lage bomen en struiken waardoor op alle niveaus slechts enkele meters ver kan worden gekeken. Enkel in dat geval wordt er echt een geluidsdempend effect bereikt. Het rooien van een houtkant van 3 meter breed zal dus amper effect hebben op het geluid van de trein (die er op heden ook al is).

De aanwezige houtkant zal alleszins heraan geplant worden, zodat er sowieso geen sprake zal zijn van bij komende geluidsoverlast.

c. Luchtverplaatsing

Bezwaarindiener werpt op dat zij nu geen hinder ondervinden van de luchtverplaatsing, maar dat dat in de toekomst wel het geval zal zijn door het rooien van de aanwezige bomen en struiken. Opnieuw kan verwezen worden naar het voorgaande, waardoor duidelijk werd dat het groenscherm ter hoogte van perceel Vloeiende 59 heraan geplant zal worden, waardoor de huidige situatie hersteld zal worden. Er zullen qua luchtverplaatsing dan ook geen negatieve effecten te verwachten zijn ten opzichte van de huidige situatie.

d. Autoverkeer

Bezwaarindiener houdt voor dat er overlast zal worden gecreëerd door voertuigen die van de fiets-o-strade gebruik zullen maken. Zo zullen de spoorwegaarbeiders van Infrabel van de fiets-o-strade gebruik kunnen maken. Deze spoorwegaarbeiders komen nochtans slechts zéér zelden langs om werken uit te voeren. Dit zal dus zeker geen overmatige hinder creëren. Indien deze spoorwegaarbeiders regelmatig zouden moeten langskomen, had Infrabel hier lang geleden al een dienstweg aangelegd, wat niet gebeurde. Van de spoorwegaarbeiders zal dus geen hinder uitgaan. In tegendeel tot wat bezwaarindiener beweert zullen landbouwvoertuigen niet vanuit de Vloeiende op de fiets-o-strade mogen rijden. Ook dit bezwaar gaat dus niet op.

Ook de huidige bewoners en bezoekers van het perceel Vloeiende 61 zullen geen gebruik mogen maken van de fiets-o-strade. Dit zal enkel (eventueel) het geval worden indien de nog onbebouwde kavel in de aanwezige verkaveling bebouwd zal worden. Dan dient deze nieuw bebouwde kavel een uitweg te nemen, ofwel aan de straatzijde van de Vloeiende, ofwel via de fiets-o-strade die dan voor een stuk een fietsstraat kan worden. Op heden rijst hier dus evenwel ook geen probleem van hinder door autoverkeer.

e. Lichthinder

Ook het bezwaar van bezwaarindiener mbt lichthinder gaat niet op om twee redenen. Vooreerst zal, zoals hierboven al uitgebreid aangehaald, het groenscherm langsheen het perceel Vloeiende 59 heraan geplant worden, conform het huidige groenscherm. Er zal dus geen bijkomende lichtvervuiling zijn. Bovendien zal de verlichting van de fiets-o-strade afgestemd worden op de andere straatverlichting binnen de gemeente.

f. Waardevermindering

Bezwaarindiener gaat ervan uit dat zijn eigendom in waarde zal verminderen. Dit wordt echter niet hard gemaakt. Aangezien er een heraanplant van het aanwezige groenscherm zal zijn en een eventueel toekomstig eigenaar mogelijk zelfs gebaat kan zijn bij de aanwezigheid van een fiets-o-strade voor zijn woon-werkverkeer, valt niet in te zien waarom het perceel in waarde zou verminderen. Bezwaarindiener meent ook dat er geen inspraak is geweest, nochtans diende hij wel bezwaar in tijdens het openbaar onderzoek, zodat er wel degelijk sprake is van inspraak.

Openbaar onderzoek 2

- bezwaar Elisa Lauwers

a. Grondinname en rooien bomen

Bezwaarindiener werpt op dat meer grond zou worden ingenomen dan noodzakelijk. Dit bezwaar gaat over de onteigening, niet over de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag, zodat dit bezwaar niet in overweging kan worden genomen in onderhavige procedure. Wat het rooien van de bomen betreft zullen enkel de negen hoogstammige bomen in het tracé van de werken worden gerooid, alsook de aanwezige houtkant. Dit is noodzakelijk om de werken aan de fiets-o-strade praktisch te kunnen uitvoeren. Nadien zal evenwel een heraanplanting van de houtkant plaatsvinden, zodat geen blijvende hinder tot stand komt.

b. Afscheiding van de vijver

Het fietspad zal op het dichtste punt nog ruim 2,50m van de vijver verwijderd zijn. Dit geeft voldoende ruimte om de vijver van het fietspad te scheiden.

c. Wettelijke voorschriften volgen

- De grondinname is geen voorwerp van huidige vergunningsaanvraag*
- Er worden niet meer bomen gekapt dan nodig*
- Als vergunningsvoorwaarde wordt opgelegd dat de verwijderde houtkant heraan geplant moet worden. De vergunningsvoorwaarde bevat zeer duidelijke voorschriften, zodat er voldoende garanties zijn voor een gedegen heraanplanting*
- Er werd positief advies verleend over de vergunningsaanvraag door de gemeente Kapellen*
- Fauna en flora ondervinden effectief zo weinig mogelijk hinder De kikkerpoel aanwezig op perceel Vloeiende 61 blijft bestaan,*
- Via huidige vergunningsaanvraag (die bij de bevoegde overheid werd ingediend) wordt vergunning gevraagd voor het rooien van de hoogstammige bomen op het tracé van de werken, en voor het rooien van de houtkant. Hier is dus aan voldaan e Lawaaihinder*

De door bezwaarindiener opgeworpen lawaaihinder kan niet worden bijgetreden. Als vergunningsvoorwaarde wordt immers opgelegd dat de verwijderde houtkant heraangeplant dient te worden. Een gelijkaardige geluidsbuffer dan op heden aanwezig wordt dus voorzien, waardoor er geen bijkomende lawaaihinder zal zijn. Bovendien, zoals hierboven reeds aangehaald, heeft het rooien van een drie meter brede strook groen sowieso weinig tot geen effect op het geluid.

d. Veiligheid

Er zal als vergunningsvoorwaarde worden opgelegd dat daar waar afsluitingen worden afgebroken, in een nieuwe afsluiting (gelijkaardig aan de vorige) voorzien dient te worden. Hierdoor zal de toegang langs de achterzijde van deze percelen niet wijzigen.

e. Lawaaihinder

De door bezwaarindiener opgeworpen lawaaihinder kan niet worden bijgetreden. Als vergunningsvoorwaarde wordt immers opgelegd dat de verwijderde houtkant heraangeplant dient te worden. Een gelijkaardige geluidsbuffer dan op heden aanwezig wordt dus voorzien, waardoor er geen bijkomende lawaaihinder zal zijn. Bovendien, zoals hierboven reeds aangehaald, heeft het rooien van een drie meter brede strook groen sowieso weinig tot geen effect op het geluid.

f. Privacy

Bezwaarindiener werpt tot slot op dat het gebrek aan een degelijk groenscherm problemen geeft mbt inkijk. Opnieuw dient verwezen te worden naar het feit dat dit groenscherm heraangeplant zal worden, waardoor ook dit bezwaar niet bijgetreden kan worden.

- Bezwaar Kim Helsen

a. Onnodig rooien van bomen

Bezwaarindiener houdt verkeerdelijk voor dat er bomen zijn die onnodig gerooid zullen worden. Enkel de bomen die in het tracé van de werken liggen worden gerooid, en ook de houtkant langs de percelen Vloeiende nrs 55-57-59-61-63 wordt gerooid, aangezien dat noodzakelijk is om de fiets-o-strade te kunnen aanleggen. Nadien gebeurt er evenwel een heraanplant van de houtkant, zodat er geen blijvende hinder is.

b. Te grote inname en kikkerpoel

De inname maakt geen deel uit van de vergunningsaanvraag. Hiervoor loopt een aparte procedure. Door de verschuiving van de fiets-o-strade meer naar het spoor, blijft men met de verharding van het fietspad ongeveer 2,50 meter van de kikkerpoel verwijderd. De kikkerpoel blijft dus bestaan en komt niet in gevaar. Er zal langsheen de kikkerpoel zoals gezegd ook een nieuwe houtkant worden aangeplant, zodat de kikkerpoel voldoende afgeschermd zal blijven.

c. Dieren

De fietsostrade brengt, in tegenstelling tot wat bezwaarindiener beweert, geen dieren in gevaar. De kikkerpoel blijft immers bestaan, zodat de habitat van de aldaar aanwezige dieren niet wordt weg genomen.

d. Geluidshinder

Bezwaarindiener beweert tot slot dat bij een slechte en lage aanplanting er te veel lawaai zal zijn voor mens en dier ten gevolge van de trein.

Er zal echter geen sprake zijn van een slechte en lage aanplanting. In het advies van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen staat in detail te lezen

waaruit de nieuwe aanplanting zal bestaan. Dit zal als vergunningsvoorwaarde worden opgelegd, zodat er voldoende garanties zijn voor een kwalitatieve heraanplanting, zodat er geen bijkomende geluidshinder zal zijn. Er wordt gezorgd voor een zeer gelijkaardige houtkant dan diegene die op heden aanwezig is.

Hier dient evenwel nog aan te worden toegevoegd dat het rooien van een groene strook van drie meter breed slechts verwaarloosbare effecten zal hebben wat geluid betreft. In de meeste naslagwerken i v m beplanting als geluidswering staat te lezen dat, om een extra geluid reducerend effect (3 tot max 5dB) te bekomen, een dicht bos van minstens 100 meter breedte noodzakelijk is. Het gaat dan over een bos met een afwisseling van hoge en lage bomen en struiken waardoor op alle niveaus slechts enkele meters ver kan worden gekeken. Enkel in dat geval wordt er echt een geluidsdempend effect bereikt. Het rooien van een houtkant van 3 meter breed zal dus amper effect hebben op het geluid van de trein (die er op heden ook al is).

Het bezwaar i v m geluidshinder gaat dus sowieso niet op. Alleszins zal de houtkant worden heraan geplant, zodat een gelijkaardige situatie als op heden gecreëerd zal worden zodat er geen sprake zal zijn van bijkomende geluidshinder ten gevolge van onderhavige vergunning.

- Bezwaar Martine Wenderickx

a. Bomen

Bezwaarindiener is van oordeel dat bomen die niet in de richting van het spoor groeien niet gekapt mogen worden indien dit niet noodzakelijk is (idem voor de struiken). In de aanvraag worden evenwel enkel de noodzakelijke bomen en houtkant gerooid. Nadien wordt in een heraanplant voorzien.

b. Amfibieënpool

Bezwaarindiener is van oordeel dat de amfibieënpool niet in gevaar gebracht mag worden Dit is evenwel niet het geval. De vergunningsaanvraag doet de amfibieënpool niet verdwijnen, in tegendeel. Het fietspad zal op het dichtste punt nog ruim 2,50m van de vijver verwijderd zijn. Dit geeft voldoende ruimte om de vijver van het fietspad te scheiden. Tussen vijver en fietspad zal een groenbuffer en houtkant aangeplant worden. De amfibieënpool komt dus niet in het gevaar.

c. Fauna en Flora

Bezwaarindiener is van oordeel dat fauna en flora zo veel mogelijk gespaard moeten blijven Dit is ook het geval De aanvraag brengt de aanwezige dieren niet in gevaar. De kikkerpoel blijft immers behouden, zodat de dieren die daar gedijen hun habitat niet verliezen. Ook al het groen dat in functie van de aanleg van de fiets-o-strade wordt gerooid, wordt heraan geplant. Fauna en flora komen dus niet in gevaar.

...

Beschrijving van de (historiek) aanvraag

Er wordt vergunning gevraagd voor volgende werken:

- De aanleg van een vrijliggende fietsweg vanaf Vloeiend (gemeente Kapellen) tot aan het station Sint-Mariaburg (Schriek – district Ekeren), incl. de hiermee gepaard gaande grondwerken en reliëfwijzigingen.
- Het rooien van hoogstammige bomen.
- Het rooien van een houtkant met een oppervlakte van +/-950 vierkante meter conform de relevante gemeentelijke stedenbouwkundige verordening.

Deze aanleg kadert binnen de wens van de provincie Antwerpen om de ontbrekende schakels te realiseren van de fiets-o-strade langs spoorlijn 12 (Essen-Antwerpen).

Voor de aanleg van de betrokken fiets-o-strade werd reeds een vergunning aangevraagd op 29 september 2014. Deze vergunning werd door de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar afgeleverd op 27 februari 2015 met het nr. 8.00/10000/144.6.

I.k.v. de aanleg van deze fietsweg werd een tweede vergunningsaanvraag ingediend bij de gemeente Kapellen voor het rooien van de houtkant op het kadastraal perceel 585R. Het rooien van deze houtkant is vergunningsplichtig conform de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening met betrekking tot de beplantingen. Deze aanvraag werd ingediend op 8 juli 2015 en werd afgeleverd op 7 september 2015 met als referentie 2015265-R177.

Bij het afleveren van beide vergunningsaanvragen werd als voorwaarde opgelegd dat een nieuwe houtkant (groenbuffer) diende aangelegd te worden tussen het fietspad en de percelen Vloeiende 55-57-59-61. Ter hoogte van het perceel Vloeiende 61 werd in de laatste vergunning door de gemeente opgelegd om een haag van wintergroene laurier aan te planten.

In de oorspronkelijke vergunningsaanvraag was er tussen de perceelsgrens en de rand van het fietspad echter slechts 1m vrije ruimte beschikbaar. Ofwel diende de aanplant van deze buffer te gebeuren op de aanpalende private gronden, ofwel diende de fietsweg opgeschoven te worden richting de spoorweg. Aangezien na onderhandelingen de bouwheer er niet in geslaagd is om een akkoord te verkrijgen met de eigenaar van de aanpalende percelen, heeft de provincie beslist om de fiets-o-strade langs deze percelen op te schuiven richting spoor.

Voorliggende aanvraag betreft niet enkel het gewijzigde deel van het tracé, maar het volledige traject tussen Vloeiende en Schriek.

Finaal vraagt voorliggende vergunningsaanvraag ook een vergunning aan voor het rooien van een hoogstammige knotwilg op het restperceel 581G. Hiervoor werd, tot op heden, nooit een vergunningsaanvraag ingediend.

De fiets-o-strade is opgebouwd als een nieuw dubbelrichtingsfietspad voorzien in rode cementbeton met een breedte van 3,00 meter op een fundering van schraal beton. Daarnaast wordt een draadafsluiting van 1,70 met hoog voorzien.

Om de hinder naar het aanpalende woonperceel (585R) te verminderen, wordt na de bouw van de fiets-o-strade een nieuw volwaardig groenscherm aangeplant met een breedte van +/- 1,60m. Dit gebeurt volledig op het (toekomstig) openbaar domein.

Het project kruist twee waterlopen van 2^e categorie, zijnde Bunderbeek en Shoon Schijn. Ter hoogte van de fiets-o-strade worden beide waterlopen ingekokerd over een lengte van 5m. De inkokering van de Bunderbeek sluit aan op de inbuizing van de waterloop onder het spoor.

Beschrijving van de omgeving

Het projectgebied ligt naast de spoorwegberm langs de spoorweg Antwerpen — Essen. Er zijn geen kenmerkende reliëfpatronen aanwezig in de (wijde) omgeving — enkel het spoor ligt licht verhoogd t o v. het omliggende gebied.

In het zuiden, ter hoogte van de aansluiting op Schriek, loopt het traject lang een bestaande (deels verharde) erfontsluitingsweg, onder de brug van het Schriek en langs de halteplaats Sint-Mariabrug. In het Schriek wordt aangesloten op het nieuwe fietspad in de Statiestraat. In het noorden, ter hoogte van de aansluiting op Vloeiende, situeert het project zich deels in de spoorwegberm en deels in de voormalige tuin van het perceel 585R.

Deze voormalige tuin kenmerkt zich als een houtkant met een hoge dichtheid aan (lage) beplantingen van struiken, heesters en laagstammige bomen, waarbinnen ook verschillende hoogstammige bomen staan.

WATERTOETS

Overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te worden aan de watertoets Het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 (BS 31/10/2006) en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan het watersysteem, aan de doelstellingen van artikel 5 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het bekkenbeheerplan.

Het wateradvies

Het voorliggende (bouw)project veroorzaakt een effect op het watersysteem. Het mogelijk schadelijk effect werd onderzocht door de bevoegde waterbeheerder. Het advies van het provinciebestuur Antwerpen - dienst Waterbeleid is voorwaardelijk gunstig. Het advies van de VMM - afdeling Operationeel Waterbeheer is gunstig (beide adviezen in bijlage).

Project-MER

Het dossier bevat een MER-screeningsnota. Overeenkomstig artikel 4.7.26/1 §1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening dient het vergunningverlenende bestuursorgaan of zijn gemachtigde deze MER-screeningsnota te onderzoeken en een beslissing te nemen of er al dan niet een milieueffectenrapport over het project moet worden opgesteld.

Het ontwerp komt niet voor op de lijst gevoegd als bijlage I of II van het Project-m e r-besluit, maar wel op de lijst gevoegd als bijlage III van de Europese richtlijn 85/337/EEG. Bijgevolg dient de vergunningverlenende overheid de aanvraag te screenen.

Een screening houdt in dat nagegaan wordt of het project, in het licht van zijn concrete kenmerken, de concrete plaatselijke omstandigheden en de concrete kenmerken van zijn potentiële milieueffecten, aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Zo er aanzienlijke milieueffecten kunnen zijn, dan moet een milieueffectrapport worden opgemaakt.

Op basis van de bij de aanvraag gevoegde MER-screeningsnota kan geoordeeld worden dat de geplande werken niet onderworpen moeten worden aan een project-Mer, gelet dat geen significant negatieve effecten worden gegenereerd.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Grondgebied Kapellen.

De aanvraag past in de omgeving en kadert binnen de wens van de provincie Antwerpen om de ontbrekende schakels te realiseren van de fiets-o-strades langs spoorlijn 12 (Essen-Antwerpen). De aanvraag is van algemeen belang.

De adviezen van de dienst publieke ruimte en leefmilieu — afdeling groen zijn voorwaardelijk gunstig. Enkel het rooien van knotwilg nummer 10 wordt ongunstig geadviseerd gezien deze solitair in een weiland staat langsheen het fietspad en niet in de houtkant. Deze knotwilg staat ook niet in de werfzone en bevindt zich niet in de houtkant. De knotwilg is in goede staat en vormt in het open agrarisch landschap zeker een waardevol klein landschapselement.

Grondgebied Ekeren

Het voorgestelde tracé is licht gewijzigd ten opzichte van de voorgaande vergunningsaanvraag. Om een houtkant te kunnen realiseren tussen het fietspad en een aantal bebouwde percelen aan Vloeiende (grondgebied gemeente Kapellen en voorwaarde van voorgaande vergunning) dient het fietspad te worden opgeschoven richting spoorweg. De realisatie van een fiets-o-strade is een duidelijke meerwaarde in het kader van multimodale mobiliteit. De afmetingen en materialen van het fietspad zorgen voor een comfortabele fietsroute tussen Kapellen en Ekeren/Antwerpen.

Het fietspad wordt gekoppeld aan de spoorweg waardoor de ruimtelijke impact beperkt wordt.

Gezien de aanvraag de drempelwaarde voor de opmaak van een archeologienota overschrijdt, is een archeologienota opgemaakt.

Het strekt tot aanbeveling om de zichtbaarheid ter hoogte van de aantakking van de bestaande weg Vloeiende op het grondgebied van de gemeente Kapellen te optimaliseren. Dit om de veiligheid te verhogen en het zicht op aankomende fietsers te verbeteren.

Eventuele hinderaspecten werden eveneens reeds uitvoerig beschreven en behandeld bij de verwerking van de bezwaarschriften.

ALGEMENE CONCLUSIE

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden met de wettelijke bepalingen inzake ruimtelijke ordening, alsook dat het voorgestelde ontwerp bestaanbaar is met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat de verzoeken tot tussenkomst tijdig en regelmatig zijn ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

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

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Op grond van artikel 40, §1 DBRC-decreet kan de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bevelen op voorwaarde dat er hoogdringendheid wordt aangetoond en dat de verzoekende partij minstens één ernstig middel aanvoert dat de vernietiging van de bestreden beslissing op het eerste gezicht kan verantwoorden.

A. Hoogdringendheid

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen menen dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing hoogdringend is. Zij merken op dat de Raad met het arrest van 5 maart 2016 nummer RvVb/UDN/1516/0741 reeds aanvaard heeft dat de uitvoering van de vorige beslissing van 19 januari 2016 voor het rooien van de houtkant een behandeling bij hoogdringendheid verantwoordde.

Zij zetten uiteen nadelige gevolgen te vrezen ingevolge de uitvoering van de bestreden beslissing. De bestreden beslissing voorziet onder andere het rooien van een houtkant die momenteel een zekere omvang heeft en verschillende functies vervult.

Zo zetten de verzoekende partijen uiteen dat deze zorgt voor een groen uitzicht vanuit hun tuin en woningen, dat deze inkijk vanop het hoger gelegen spoor in de tuin en woningen voorkomt en dat deze dienst doet als geluidsbuffer voor het geluid en de drukverschillen die de treinen veroorzaken. De verzoekende partijen staven dit met een proces-verbaal van vaststelling van een gerechtsdeurwaarder van 1 maart 2016.

De bestreden beslissing erkent volgens de verzoekende partijen het bestaan van deze hinder en nadelen, aangezien zij overweegt dat het rooien van de houtkant hinder met zich meebrengt die alleen maar kan worden geredigeerd door het aanplanten van een nieuw volwaardig groenscherm. De opgelegde maatregel ter compensatie van deze hinder is overigens volgens de verzoekende partijen ruim onvoldoende. De heraanplanting betreft slechts een strook van 1,6m, terwijl de huidige houtkant veel breder is. De voorgestelde handelsmaten van de nieuw aan te planten bomen en struiken zijn eveneens ruim onvoldoende om een even dicht groenscherm te kunnen creëren.

Verder leidt de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ook tot een schending van de privacy van de verzoekende partijen en zal er wateroverlast ontstaan door de aanleg van de verharding.

Tot slot stellen de verzoekende partijen dat het resultaat van de vernietigingsprocedure te laat zal komen. Hoewel er voldoende indicaties zijn dat de werken nog niet onmiddellijk een aanvang zullen nemen doordat er nog geen startdatum of ruimere planning voor de werken gekend is en er nog een aannemer moet worden aangesteld, lijkt het volgens de verzoekende partijen onredelijk om aan te nemen dat de aanvrager de uitkomst van de vernietigingsprocedure zal willen afwachten nu het doorlopen hiervan al snel twee jaar in beslag neemt.

Bovendien heeft de tweede tussenkomende partij als aanvrager van de vergunning zelf al beroep gedaan op een procedure bij hoogdringendheid ter onteigening van een deel van de eigendom van de eerste verzoekende partij. Zij kan dan ook niet voorhouden dat er thans geen sprake meer is van hoogdringendheid.

2.

De verwerende partij voert aan dat het verzoek tot schorsing voorbarig lijkt te zijn ingediend samen met het beroep tot nietigverklaring. Zij leidt uit het relaas van de verzoekende partijen af dat de werken nog niet zijn aangevat en deze ook niet op korte termijn zullen worden aangevat. Bijgevolg is volgens de verwerende partij de huidige situatie danig verschillend met de omstandigheden uit het schorsingsarrest van de Raad van 5 maart 2016 waarnaar de verzoekende partijen verwijzen.

Aandachtige lezing van de overweging uit de bestreden beslissing leert dat de nadelen worden hersteld en dus herstelbaar zijn. De houtkant wordt enkel gerooid om de aanleg van de fietsstrade mogelijk te maken en wordt vervolgens integraal hersteld in zijn oorspronkelijke verschijningsvorm en er wordt daarenboven voorzien in een groenbuffer. De hinder (lawaaï, inkijk enzovoort) die de verzoekende partijen aanhalen is volgens de verwerende partij overigens het gevolg van de aanwezigheid van het treinverkeer en vloeit niet zozeer voort uit de aanleg van de fietsstrade.

De verzoekende partijen kunnen eveneens niet worden gevolgd wanneer zij stellen dat de heraanplanting plaatsvindt op een beperkte strook van 1,6m. De voorliggende gewijzigde aanvraag waarbij de fietsstrade een meter dichter bij het spoor wordt aangelegd maakt het mogelijk om de

houtkant maximaal te behouden, ook de soort en maat van de nieuwe beplantingen wordt gespecificeerd in de voorwaarden en er worden zodoende grote handelsmaten opgegeven die toelaten dat de struiken en bomen uitgroeien tot een hoogte van maar liefst vijf meter.

3.

De eerste en tweede tussenkomende partij menen dat er geen hoogdringendheid kan worden aangenomen in hoofde van de eerste verzoekende partij. Deze is namelijk een rechtspersoon en concretiseert niet in welke zin de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing en de nadelige gevolgen die hieruit volgens haar voortvloeien, haar werking en voortbestaan in het licht van haar statutaire doelstellingen in het gedrang zouden brengen. Zij zien eveneens niet in hoe een rechtspersoon zintuiglijke hinder kan ondervinden.

De eerste en tweede tussenkomende partij benadrukken dat de houtkant wordt hersteld en het zeer duidelijk is waaruit deze zal bestaan zodat er voldoende garanties zijn voor de verzoekende partijen waarbij de impact op vlak van inkijk, geluid en (groen)buffering nihil is. Wat betreft de wateroverlast stellen zij vast dat er geen enkel stuk wordt voorgelegd waaruit dit blijkt en er nochtans een positieve watertoets werd uitgevoerd met positieve adviezen van de dienst Integraal Waterbeleid en de VMM. De verzoekende partijen laten bijgevolg na te bewijzen dat er ernstige schade zal optreden ingevolge de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Verder kan de vordering tot schorsing eveneens worden afgewezen aangezien de start van de werken nog niet aan de orde is. Bovendien is een loutere start van de werken niet voldoende volgens de eerste en tweede tussenkomende partij om hoogdringendheid aan te tonen.

Het argument inzake de onteigening bij hoogdringende omstandigheden is tot slot totaal irrelevant gelet op het feit dat de vrederechter reeds bij vonnis van 7 januari 2015 het verzoek tot onteigening inwilligde en de provisionele vergoeding heeft bepaald. Het loutere feit dat de aanvrager de bestreden beslissing mogelijk kan uitvoeren omdat zij eigenaar is van de betreffende percelen is niet voldoende om van hoogdringendheid te spreken.

4.

De derde tussenkomende partij haalt een arrest van de Raad aan waarbij zij benadrukt dat het feit dat een vergunninghouder beschikt over een uitvoerbare vergunning en de werken kan en zal starten zonder het resultaat van de vernietigingsprocedure bij de Raad af te wachten, op zich geen toepassing van de procedure bij hoogdringendheid verantwoordt.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij die zich op hoogdringendheid beroept, moet, op grond van artikel 40, §3 DBRC-decreet, in haar verzoekschrift, ondersteund met de nodige overtuigingsstukken, een uiteenzetting geven van de redenen die aantonen dat de schorsing hoogdringend is gelet op de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Volgens artikel 40, §1, 1° DBRC-decreet houdt de vereiste van hoogdringendheid onder meer in dat de verzoekende partij moet aantonen dat de behandeling van haar zaak onverenigbaar is met de behandelingstermijn van een vordering tot vernietiging. Meer in het bijzonder rust op de verzoekende partij de bewijslast om met voldoende concrete, precieze en aannemelijke gegevens aan te tonen dat de afhandeling van de vernietigingsprocedure te laat zal komen om de verwezenlijking van de aangevoerde nadelige gevolgen, die voor haar persoonlijk voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, te voorkomen.

Er moet bovendien een oorzakelijk verband worden aangetoond tussen de aangevoerde nadelige gevolgen en de bestreden beslissing, zodat deze kunnen worden voorkomen door een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

2.

Met de bestreden beslissing vergunt de verwerende partij een stedenbouwkundige vergunning voor de aanleg van een fietsostrade tussen Kapellen en Ekeren. Ter hoogte van het perceel van de verzoekende partijen maakt het fietspad een knik in de richting van de naastgelegen spoorweg, zodat dit deel van het fietspad een meter dicht bij het spoor ligt. Om het fietspad te kunnen aanleggen wordt de aanwezige houtkant van circa 1000m² gerooid en nadien opnieuw aangeplant met een groenbuffer om hinder en inkijk weg te nemen.

3.

Ingevolge het rooien van deze houtkant vrezen de verzoekende partijen allerlei hinder en nadelen te ondervinden die bestaan in het verlies van een groen uitzicht, inkijk, geluidshinder, schending van de privacy en wateroverlast.

De door een verzoekende partij aangevoerde nadelige gevolgen dienebn persoonlijk te zijn. De Raad merkt vooreerst op dat de eerste verzoekende partij als naamloze vennootschap de aangevoerde zintuiglijke hinder niet kan lijden. Zij bevestigt dit eveneens in de uiteenzetting van haar belang dat zij als rechtspersoon zelf geen privacyhinder, geluidshinder of wateroverlast kan ondervinden. In welke mate de waardevermindering van haar eigendom als nadelig gevolg een behandeling bij hoogdringendheid kan verantwoorden zet zij niet uiteen in haar verzoekschrift.

Zij concretiseert evenmin in welke zin de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing en de nadelige gevolgen die hieruit volgens haar voortvloeien, haar werking en voortbestaan in het licht van haar statutaire doelstellingen in het gedrang brengt.

Er kan geen hoogdringendheid in hoofde van de eerste verzoekende partij worden aangenomen.

4.

De tweede verzoekende partij woont aan Vloeiende 61 in Kapellen. Haar woning met tuin wordt van de spoorweg en fietsostrade gescheiden door de houtkant die bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing gerooid zal worden.

De Raad merkt op dat de verwijzing naar het arrest van 5 maart 2016 met nummer RvVb/UDN/1516/0741 niet nuttig dient ter ondersteuning van de voorliggende vordering tot schorsing. Dat de toenmalige bestreden beslissing geschorst werd bij voorraad maakt geen beoordeling uit van de hoogdringendheid van de voorliggende bestreden beslissing die een nieuwe en andere aanvraag als voorwerp heeft. Dat de tweede tussenkomende partij zelf gebruik heeft gemaakt van de onteigeningsprocedure bij hoogdringendheid dient evenmin. Zoals de eerste en tweede tussenkomende partij stellen dateert het vonnis van de vrederechter ondertussen van 7 januari 2015.

De Raad oordeelt dat de tweede verzoekende partij, aan de hand van de uiteenzetting in haar verzoekschrift, gestaafd met de fotoreportage van het proces-verbaal van vaststelling van 1 maart 2016, voldoende aannemelijk maakt dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing nefast zal zijn voor haar bestaand uitzicht en de privacy die zij op heden geniet.

Er valt redelijkerwijs aan te nemen dat het rooien van de houtkant, weliswaar tijdelijk en zonder uitspraak te doen over de beoogde resultaten van de heraanplant, zorgt voor een aantasting van de leefomgeving en het woongenot van de tweede verzoekende partij. Deze aantasting die bestaat

in het verliezen van een belangrijke groen- en geluidsbuffer, maar ook een buffer ter bescherming van inkijk is voldoende zwaarwichtig om een behandeling bij hoogdringendheid te verantwoorden.

Deze vaststelling volstaat op zich om tot de hoogdringendheid van de vordering te kunnen besluiten.

5.

De Raad oordeelt dat de tweede verzoekende partij eveneens voldoende aannemelijk maakt dat het resultaat van de vernietigingsprocedure in de gegeven omstandigheden niet kan worden afgewacht. De tweede tussenkomende partij stelt ter zitting dat zij voor de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing de uitkomst van de vernietigingsprocedure niet zal afwachten.

Het rooien van de houtkant kan op korte termijn volledig worden uitgevoerd in een aantal dagen of weken en is evenmin eenvoudig of snel hersteld achteraf. Gelet op het gegeven dat de aangevoerde verstoring van het leefklimaat door het verlies van de verscheidene bufferfuncties die de houtkant vervult, zich snel kan voldoen is het voldoende waarschijnlijk dat de uitkomst van de vernietigingsprocedure te laat dreigt te komen.

De doelmatigheid van een vernietigingsprocedure hangt af van de behandelingstermijn van het vernietigingsberoep en van de aanvang en snelheid van uitvoering van de vergunning. De tweede verzoekende partij heeft noch het een, noch het ander in de hand. Van haar kan en mag geen onredelijke bewijslast worden gevraagd. In tegenstelling tot wat de verwerende en tussenkomende partijen menen, hoeft zij dan ook niet noodzakelijk te wachten op de vaststelling van de effectieve aanvang van de werken en haar vordering moet niet als voorbarig afgedaan worden. De tweede verzoekende partij overtuigt van de wenselijkheid van een uitspraak bij hoogdringendheid.

6.

Er is dan ook voldaan aan de in artikel 40, §1, 1° DBRC-decreet gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing alleen geschorst kan worden wanneer er hoogdringendheid wordt aangetoond.

B. Ernstige middelen – eerste middel

Standpunt van de partijen

1.1

In dit middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 4.3.1, §1 en 4.2.19 VCRO en het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Voorwaarden moeten overeenkomstig artikel 4.2.19 VCRO voldoende precies zijn en in verhouding staan tot de vergunde handelingen, ze dienen ook verwezenlijkt te kunnen worden door het enig toedoen van de aanvrager. De verzoekende partijen zetten uiteen dat de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend mits alle voorwaarden uit acht afgeleverde adviezen worden nageleefd. Dit komt volgens hen neer op een vijftigtal voorwaarden, wat op zich al niet redelijk is en niet in verhouding staat met de vergunde handelingen.

1.2

Verder menen de verzoekende partijen dat de voorwaarden omtrent het aanplanten van een nieuw volwaardig groenscherm niet voldoende precies zijn, niet door enig toedoen van de aanvrager kunnen worden verwezenlijkt en onderling tegenstrijdig zijn.

Eenzijds is er het advies van het agentschap voor Natuur en Bos dat als voorwaarde oplegt dat een groenruimte met een oppervlakte van minstens 1000m² en minimum 3m breedte dient te worden aangelegd. Volgens de verzoekende partijen is het geheel onduidelijk waar deze groenruimte exact zal worden aangelegd, wat nochtans vereist is opdat zij kunnen inschatten of deze groenruimte hun hinder en nadelen daadwerkelijk zal remediëren.

Deze voorwaarde is ook praktisch niet realiseerbaar. Uit de dwarsdoorsneden die de verzoekende partijen hebben gevonden in de archeologienota blijkt dat er ter hoogte van de eigendom van de verzoekende partijen maar een strook aanwezig is van 1,6m (maximum 2,6m indien men de grasberm meerekent) waarop een groenscherm kan worden aangeplant. Er kan volgens de verzoekende partijen evident geen groenscherm worden aangelegd door de tweede tussenkomende partij op de privé-eigendom van de verzoekende partijen nu dit niet door enig toedoen van de aanvrager kan worden verwezenlijkt. Het is bijgevolg onmogelijk om naast het fietspad een groenscherm te voorzien van minimum 3m breed zoals vereist door het agentschap voor Natuur en Bos.

Anderzijds komt voormelde voorwaarde ook in strijd met de voorwaarde zoals opgelegd in het advies van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen. Deze laatste vereist een groenscherm van minimum 2m breedte.

1.3

De verzoekende partijen bekritiseren eveneens de voorwaarde omtrent afwatering zoals opgelegd in het advies van Infrabel. Aangezien er ter hoogte van de eigendom van de verzoekende partijen geen gracht aanwezig is langs de spoorweg heeft deze voorwaarde tot gevolg dat er nog een gracht moet worden voorzien. Het is echter geheel onduidelijk waar deze vervolgens moet worden aangelegd en hoe breed en diep deze moet zijn. Doordat de afwatering van het spoor moet weggelopen betekenen dit volgens de verzoekende partijen ook dat deze gracht moet worden voorzien naast het fietspad langs de zijde van de eigendom van de verzoekende partijen. Dit maakt dat de gracht moet worden aangelegd op de plaats waar een grasberm (1m) of groenzone (1,6m) vereist is, zodat er geen plaats is om voormelde gracht te voorzien.

2.

De verwerende partij antwoordt dat deze grief niet nieuw is en tijdens het openbaar onderzoek werd geuit. De verwerende partij citeert vervolgens haar overwegingen uit de bestreden beslissing ter weerlegging. De adviezen moeten volgens haar als één geheel met de stedenbouwkundige vergunning worden aanzien. Dit geheel gaat in op alle aspecten van de aanleg van het groenscherm. De voorwaarde geformuleerd door het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen en de voorwaarde van het groenscherm geformuleerd door het agentschap Natuur en Bos sluiten elkaar volgens de verwerende partij niet uit.

Zij stelt dat zij geen uitspraak kan doen over de grootte van de inneming (en dus de realisatie van de voorwaarden op het private domein van de verzoekende partijen), aangezien zij hier geen partij is en een stedenbouwkundige vergunning steeds wordt verleend onder voorbehoud van de burgerlijke rechten.

De verwerende partij stelt nog dat de kritiek van de verzoekende partijen op de voorwaarde omtrent afwatering slechts een aanname van hen is. De fietsstrade wordt hellend (2,5%) naar de spoorwegbedding aangelegd zodat op het eerste gezicht een eventuele gracht redelijkerwijs zal moeten worden aangelegd tussen de fietsstrade en de spoorwegbedding.

3.

De eerste en tweede tussenkomende partij stellen dat het loutere feit dat de voorwaarden uit acht adviezen moeten worden gerespecteerd niet voldoende is om te besluiten dat de voorwaarden niet in verhouding zouden zijn met de vergunde handelingen.

De verzoekende partijen tonen volgens hen niet aan waarom de voorwaarde van het agentschap voor Natuur en Bos niet voldoende precies zou zijn. Ze gaan voorbij aan artikel 4.2.22 VCRO en een verwijzing naar een dwarsdoorsnede is niet voldoende om af te leiden dat de uitvoering van de voorwaarde dient te gebeuren op het perceel van de verzoekende partijen.

Ook omtrent de gracht bestaat er geen onduidelijkheid. Uit het advies van Infrabel blijkt afdoende waar deze zal liggen en ze is ook praktisch haalbaar. Gelet op het feit dat het fietspad slechts 3m breed is, voldoet een ondiepe wadi als gracht om het water te laten infiltreren. Deze wadi kan perfect gecombineerd worden met de groenbuffer en is bijgevolg geenszins strijdig met andere na te leven voorwaarden.

4.

De derde tussenkomende partij voegt nog toe dat de bestreden beslissing uitdrukkelijk verwijst naar haar eigen advies omtrent de nieuwe groenbuffer en houtkant. Er is duidelijkheid over de locatie van het groen, de breedte ervan en de invulling ervan. De derde tussenkomende partij merkt op dat de opgelegde breedte van de houtkant overeenstemt met de snede van 2,6m groen ter hoogte van het terrein van de verzoekende partijen.

De derde tussenkomende partij stelt zich de vraag of de verzoekende partijen belang hebben bij hun middelonderdeel dat gericht is tegen het rooien van de bestaande houtkant. Volgens haar dient rekening te worden gehouden met het gegeven dat Infrabel aan de provinciale overheid heeft laten weten dat bij het omvallen van de betreffende bomen de kans reëel is dat er schade aan de bovenleiding wordt veroorzaakt waarvoor de provinciale overheid verantwoordelijk zal worden gesteld. Onder artikel 6.1, 6° van het besluit van de Vlaamse regering van 16 juli 2010 tot bepaling van de handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, valt het vellen van hoogstammige bomen die geen deel uitmaken van een bos, door of op verzoek van de spoorwegbeheerder. De derde tussenkomende partij stelt dat aan de voorwaarden uit voormelde bepaling voldaan is.

Wat betreft de voorwaarde van afwatering stelt de derde tussenkomende partij dat het een gegevenheid is dat de grachten onmiddellijk naast het spoor worden voorzien zoals blijkt uit een foto die zij bijbrengt. Uit de dwarsdoorsnede die zij illustreert zou eveneens blijken dat ter hoogte van het terrein van de verzoekende partijen vanaf de buitenste rail nog een ruime strook van 3,5m voorzien is waarin dergelijke gracht kan worden voorzien.

Beoordeling door de Raad

1.

Een verzoekende partij heeft in beginsel slechts belang bij een middel indien de vernietiging van de bestreden beslissing op grond van dat middel voor haar een voordeel kan meebrengen, of indien de in het middel aangeklaagde onwettigheid haar heeft benadeeld.

De verzoekende partijen klagen in hun middel de voorwaarden omtrent het groenscherm en afwatering aan. Zoals voorgaand reeds aan bod kwam woont de tweede verzoekende partij in Vloeiende 61 en wordt zij door de te rooien houtkant afgescheiden van de naastgelegen spoorweg en aangevraagde fietsostrade.

Gelet op de door haar aangevoerde hinder en nadelen heeft zij er dan ook belang bij om aan te voeren dat de voorwaarde omtrent het groenscherm dat in de plaats komt van de houtkant niet voldoende precies is, niet door enig toedoen van de aanvrager kan worden gerealiseerd en praktisch niet realiseerbaar is. Zij heeft eveneens belang om de voorwaarde inzake afwatering aan te vechten, aangezien het volgens haar onduidelijk is waar de te voorziene gracht moet worden aangelegd en deze mogelijks in de voorziene groenzone moet worden aangelegd.

De exceptie van de derde tussenkomende partij wordt verworpen.

2.

Het zorgvuldigheidsbeginsel impliceert dat een vergunningverlenend bestuursorgaan, zoals de verwerende partij, haar beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en derhalve dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de verwerende partij onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de bestreden beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

Artikel 4.2.19, §1 VCRO luidt als volgt:

“Onverminderd de voorwaarde van rechtswege in de zin van artikel 90bis van het Bosdecreet van 13 juni 1990, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan aan een vergunning voorwaarden verbinden.

Voorwaarden zijn voldoende precies. Zij zijn redelijk in verhouding tot de vergunde handelingen.

Zij kunnen worden verwezenlijkt door enig toedoen van de aanvrager.

Zij kunnen de uitvoering van de vergunde handelingen niet afhankelijk maken van een bijkomende beoordeling door de overheid.”

Art. 4.3.1, §1 VCRO bepaalt:

“§1. Een vergunning wordt geweigerd:

1° indien het aangevraagde onverenigbaar is met:

a) stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken,

b) een goede ruimtelijke ordening;

2° indien de weigering genoodzaakt wordt door de decretale beoordelingselementen, vermeld in afdeling 2;

3° indien het aangevraagde onverenigbaar is met normen en percentages betreffende de verwezenlijking van een sociaal of bescheiden woonaanbod, vastgesteld bij of krachtens het decreet van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid;

4° in de gevallen waarin overeenkomstig artikel 8, §1, van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid geen vergunning kan worden afgeleverd.

In de gevallen, vermeld in het eerste lid, 1° en 2°, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan de vergunning toch afleveren, wanneer het van oordeel is dat de overeenstemming van het aangevraagde met het recht en de goede ruimtelijke ordening gewaarborgd kan worden door het opleggen van voorwaarden, met inbegrip van het opleggen van een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen. Die

voorwaarden kunnen niet dienen om de leemten van een onvolledige of vage aanvraag op te vangen.

...

Uit deze bepalingen volgt dat een vergunningverlenend bestuursorgaan bij het verlenen van een vergunning voorwaarden kan opleggen *“wanneer (...) de overeenstemming van het aangevraagde met het recht en de goede ruimtelijke ordening”* er door gewaarborgd kan worden en voor zover ze voldoende precies zijn en redelijk in verhouding tot de vergunde handelingen. Zij moeten verwezenlijkt kunnen worden door enig toedoen van de aanvrager. Zij kunnen de uitvoering van de vergunde handelingen niet afhankelijk maken van een bijkomende beoordeling door de overheid.

De Raad merkt vooreerst op dat, in tegenstelling tot wat de verzoekende partijen menen, het gegeven dat de bestreden beslissing meerdere voorwaarden oplegt op zich geen schending uitmaakt van artikel 4.2.19 VCRO.

3.

De voorwaarde zoals opgelegd in het advies van het agentschap voor Natuur en Bos luidt als volgt:

“Er dient een groenruimte met oppervlakte van min. 1000m² en min. 3m breedte nabij (of bij voorkeur: langsheen het fietspad) het projectgebied aangelegd te worden, dit in het eerstvolgende plantseizoen volgende op het einde van de werken. Er worden zowel hoogstammige bomen als hakhoutsoorten en struiksoorten (enkel inheemse streekeigen soorten) aangeplant, dit tot een dicht groenscherm ontstaat. De groenruimte dient aangeplant te worden in een max. plantverband van 1 x 1 meter, grootte van het inheems plantsoen max. 60/80.”

De voorwaarde zoals opgelegd in het advies van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen luidt:

“een groenbuffer en/of haag aan te planten van minimaal 2,50 meter hoog en 2 meter breed ter hoogte van huisnummers 55-57-59-61;”

De bestreden beslissing bevat volgende overweging inzake de voorwaarde van aanleg van het groenscherm:

“Uit het advies van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen blijkt duidelijk hoe de nieuwe groenbuffer en de nieuwe houtkant eruit zullen zien. Dit zal als vergunningsvoorwaarde opgelegd worden, zodat zeer duidelijk zal zijn waaruit de nieuwe groenbuffer en houtkant zal bestaan. Concreet wordt het volgende opgelegd: “ter compensatie van de gerooide houtkant dient de provincie Antwerpen in te staan voor een noodzakelijk herstel in natura door middel van een nieuwe aanplanting (1) er dient een nieuwe houtkant aangeplant te worden achter de percelen Vloeiende nrs 55-57-59-61-63. De voorziene strook op de plannen dient dus uitgebreid te worden richting de Vloeiende, over de gehele lengte waar de houtkant nu ook aanwezig is (2) De nieuwe houtkant heeft een minimale breedte van 1m60 (met daarnaast nog een grasstrook van 1m naast het fietspad). De provincie Antwerpen dient erop toe te zien dat de beplantingen naast het fietspad die niet noodzakelijkerwijs gerooid hoeven te worden in functie van het fietspad (omdat ze aanwezig zijn in de strook van de toekomstige nieuwe houtkant) in goede staat behouden blijven en/of grondig gesnoeid worden in functie van de spoorlijn (4) De houtkant dient aangeplant te worden met heesters/laagstammige bomen met een minimale handelsmaat van 175-200cm, (5) Er dient minimaal 1 struik/boom per lopende meter

houtkant (230m) te worden aangeplant Het is dan perfect mogelijk om de struiken/bomen in de houtkant te laten uitgroeien tot een hoogte van 5m, zonder dat deze struiken/laagstammige bomen een probleem of hinder vormen voor de spoorweg (6) Voor de heraanplantingen in de houtkant dient gewerkt te worden met inheemse groenblijvende heesters, zoals laurier, hult en taxus. Groenblijvende heesters zullen ook tijdens de winterperiode hun blad houden en daardoor ook hun geluidsbufferende functie (ten opzichte van de spoorlijn) blijven behouden. Daarom dient de nieuwe houtkant voor minimaal 75% te bestaan uit inheemse groenblijvende struiken/laagstammige bomen, wat zoveel betekent dat er minimaal 175 stuks van de 230 heraan te planten struiken groenblijvend dienen te zijn. Indien de nieuwe struiken aangevuld worden met 25% bladverliezende struiken/laagstammige bomen dienen deze afwisselend, door elkaar gemengd te worden aangeplant." Hieruit volgt dat het wel degelijk zéér duidelijk is waaruit de nieuwe houtkant zal bestaan, zodat er voldoende garanties zijn voor bezwaarindiener."

4.

Uit lezing van de met de bestreden beslissing opgelegde voorwaarden van het agentschap voor Natuur en Bos en van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen blijkt niet dat deze twee voorwaarden tegenstrijdig zijn aan elkaar. De voorwaarde van het college van burgemeester en schepenen vereist een groenbuffer en/of haag van minimaal 2m breed. Deze voorwaarde valt perfect te combineren met de voorwaarde van het agentschap voor Natuur en Bos die een "groenruimte" van minstens 3m breed vereist.

5.

Met de verzoekende partijen moet evenwel worden vastgesteld dat het onduidelijk is hoe de opgelegde voorwaarde van het agentschap voor Natuur en Bos zal gerealiseerd worden. Uit de dwarsdoorsnede die de verzoekende partijen bijbrengen blijkt dat er ter hoogte van de eigendom van de verzoekende partijen een groenzone van 1,6m breed en een grasberm van 1m breed voorzien is. Samen genomen is dit dus een groenruimte van 2,6m breed in plaats van de vereiste 3m.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat de verwerende partij op concrete wijze rekening heeft gehouden met de uitvoering van voormelde voorwaarde van het agentschap. Ter weerlegging van het bezwaar van de verzoekende partijen citeert de verwerende partij in de bestreden beslissing en haar schorsingsnota immers de voorwaarde zoals opgelegd door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen die onder andere stelt dat *"De nieuwe houtkant heeft een minimale breedte van 1m60 (met daarnaast nog een grasstrook van 1m naast het fietspad)."*

De voorwaarde van het agentschap voor Natuur en Bos die een groenruimte vereist van minstens 3m breed komt ter weerlegging van het bezwaar niet aan bod, noch in de overige overwegingen in de bestreden beslissing. Uit de plannen blijkt evenmin hoe de voorwaarde van een groenruimte van minstens 3m breed zal gerealiseerd worden. De verwerende partij heeft bijgevolg op een kennelijk onzorgvuldige wijze gehandeld door de voorwaarde van het agentschap voor Natuur en Bos op te leggen terwijl uit de bestreden beslissing en de plannen niet blijkt dat rekening is gehouden met de concrete uitvoeringsvereisten van deze voorwaarde.

Het verweer van de tussenkommende partijen doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk. Dat de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorbehoud van burgerlijke rechten, wijzigt niets aan het gegeven dat de bestreden beslissing enkel uitdrukkelijk verwijst naar de voorwaarde om een groenzone van 1,6m breed en een grasberm van 1m breed te voorzien, terwijl de voorwaarde van het agentschap voor Natuur en Bos een groenruimte van minstens 3m breed vereist.

6.

De voorwaarde inzake afwatering van Infrabel luidt als volgt:

“Afwatering in onze betonnen gracht is toegelaten, mits de gracht onderhouden wordt door de beheerder van het fietspad.

Daar waar er geen gracht is, moet er één voorzien worden en de afwatering moet van het spoor weglopen.”

Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt niet of er door de tweede tussenkomende partij een gracht moet worden voorzien ter hoogte van de eigendom van de verzoekende partijen. Evenmin blijkt waar deze eventueel zal worden aangelegd en wat de kenmerken van deze gracht zullen zijn. De Raad volgt dan ook het standpunt van de verzoekende partijen dat voormelde voorwaarde onvoldoende precies is en in strijd met artikel 4.2.19, §1 VCRO.

7.

Gelet op voormelde vaststellingen (inzonderheid de meerdere adviezen en voorwaarden), stond het aan verwerende partij om als zorgvuldige overheid de gevolgen van de strikt na te leven voorwaarden van alle adviesverlenende instanties nader te concretiseren en gemotiveerd te beoordelen in de bestreden beslissing en op de goedgekeurde bouwplannen. Gelet op de verschillende adviezen en uiteenlopende voorwaarden in deze adviezen diende de verwerende partij in de bestreden beslissing duidelijk aan te geven welke voorwaarden er aan de bestreden vergunning worden gekoppeld, met desnoods aanduiding op het bouwplan van de implicaties van deze voorwaarden op het voorwerp van de aanvraag.

Het middel is in de aangegeven mate ernstig.

VII. BELANGENAFWEGING

Standpunt van de partijen

De verwerende partij vraagt de Raad om overeenkomstig artikel 40, §5 DBRC-decreet een belangenafweging te maken en de schorsing niet te bevelen omdat de nadelige gevolgen ervan op een onevenredige wijze zwaarder zouden wegen dan de voordelen.

Zij wijst erop dat zijzelf in de bestreden beslissing een gedegen belangenafweging heeft gemaakt tussen de leefomgeving van de verzoekende partijen en de aanleg van een fietsostrade voor recreatieve doeleinden, maar ook als alternatief voor de auto voor woon-werkverkeer. Zij heeft daarbij gemotiveerd geoordeeld dat er een goede balans is gelet op de heraanplant en een afdoende groenscherm.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 40, §5 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad op verzoek van de verwerende of de tussenkomende partij rekening houdt met de waarschijnlijke gevolgen van de schorsing van de tenuitvoerlegging voor alle belangen die kunnen worden geschonden, alsook met het algemeen belang, en dat hij kan besluiten de schorsing niet te bevelen indien de nadelige gevolgen ervan op een klaarblijkelijk onevenredige wijze zwaarder wegen dan de voordelen.

2.

De Raad gaat niet in op dit verzoek van de verwerende partij. Wanneer de Raad, zoals in deze zaak, op het eerste gezicht minstens één ernstig middel heeft vastgesteld, en de hoogdringendheid aanvaardt, dringt de schorsingsmaatregel zich op, teneinde als bewarende maatregel te vermijden dat een latere vernietigingsprocedure zo goed als doelloos zou worden.

In het geval van een voorgenomen rooiing van bomen en een houtkant is dit des te meer het geval. De Raad kan slechts hoogst uitzonderlijk bevelen een op het eerste gezicht onregelmatige vergunningsbeslissing te handhaven en de schorsing bijgevolg niet te bevelen indien de nadelige gevolgen van een schorsing op klaarblijkelijk onevenredige wijze zwaarder wegen dan de voordelen.

De Raad acht het voorgaande niet aangetoond. De schorsing leidt immers niet tot het buitenwerking stellen van het gehele traject van de fietsostrade, aangezien er alternatieve fietsroutes voorzien zijn voor de niet befietsbare gedeelten.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN en de provincie ANTWERPEN is ontvankelijk voor wat de behandeling van de vordering tot schorsing betreft.
2. Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente KAPELLEN is ontvankelijk voor wat de behandeling van de vordering tot schorsing betreft.
3. De Raad beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de verwerende partij van 20 december 2017, waarbij aan de tweede tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt voor de aanleg van een fietsostrade tussen Vloeiende (Kapellen) en Schriek (Ekeren), inclusief het rooien van tien hoogstammige bomen en een houtkant van circa 1000m op de percelen gelegen te 2180 Antwerpen (Ekeren), Schriek en 2950 Kapellen, Vloeiende zn., met als kadastrale omschrijving Kapellen: 1e afdeling, sectie H, nummer 552B en Kapellen: 3e afdeling, sectie H, nummers 581G, 581K en 585R.
4. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 5 juni 2018 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Jelke DE LAET

Karin DE ROO