

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 30 mei 2017 met nummer RvVb/A/1617/0907
in de zaak met rolnummer RvVb/1415/0497/A/0479

Verzoekende partijen	1. de nv KLEINE KRAAIWIJK 2. mevrouw Elisa LAUWERS met woonplaatskeuze te 2950 Kapellen, Vloeiende 61 vertegenwoordigd door advocaat Joris GEENS
Verwerende partij	DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het departement RUIMTE VLAANDEREN, afdeling Antwerpen vertegenwoordigd door advocaat Johan CLAES
Tussenkomenende partij	de deputatie van de provincie ANTWERPEN vertegenwoordigd door advocaten Ciska SERVAIS en Philippe VAN WESEMAEL met woonplaatskeuze op het kantoor te 2600 Antwerpen, Roderveldlaan 3.

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 17 april 2015 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 27 februari 2015.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor de aanleg van een fietspad in Kapellen/Ekeren van Vloeiende tot aan het station Sint Mariaburg als deel van de fietsostrade langs de 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.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomenende partij verzoekt met een aangetekende brief van 3 juli 2015 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomenende partij met een beschikking van 28 juli 2015 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomenende partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient een laatste nota in. De tussenkomenende partij dient een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 28 maart 2017.

Advocaat Joris GEENS voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Leen VANBRABANT *loco* advocaat Johan CLAES voert het woord voor de verwerende partij en advocaat Philippe VAN WESEMAEL voert het woord voor de tussenkomende partij.

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. De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

III. REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING

De raadsman van de verzoekende partijen legt op de zitting van 28 maart 2017 een bijkomend stuk neer, met name een uittreksel uit de notulen van de raad van bestuur van de eerste verzoekende partij van 1 april 2015.

De verwerende en tussenkomende partij verzetten zich tegen de neerlegging van het stuk.

Aangezien dit bijkomend stuk enkel betrekking heeft op de beslissing om in rechte te treden van het bevoegde orgaan, en dit in antwoord op een vraag tot verduidelijking van de Raad bij e-mail van 23 maart 2017, kan dit bijkomend stuk aanvaard worden.

IV. FEITEN

1.

Op 27 oktober 2011 keurt de provincieraad van de provincie Antwerpen 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 de provincieraad van de provincie Antwerpen 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 kwestieuze tracé van de fietsostrade wordt voorzien.

In 2012 worden tussen de provincie Antwerpen 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 provincie Antwerpen 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 tussenkomenende partij tot de onteigening bij de vrederechter van het kanton Kapellen.

2.

De tussenkomenende partij dient op 29 september 2014 bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar 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 percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Antwerpen’, vastgesteld met koninklijk besluit van 3 oktober 1979 in woongebied, woongebied met landelijk karakter, woonuitbreidingsgebied en reservegebied voor woonwijken.

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 binnen de omschrijving van een vergunde niet-vervallen verkaveling ‘nummer 031/022’ van 6 maart 1963.

Tijdens het openbaar onderzoek in de gemeente Kapellen, georganiseerd van 29 oktober 2014 tot en met 27 november 2014, dienen de verzoekende partijen een bezwaarschrift in.

Tijdens het openbaar onderzoek in de stad Antwerpen (Ekeren), georganiseerd van 27 oktober 2014 tot en met 26 november 2014, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Infrabel adviseert op 31 oktober 2014 voorwaardelijk gunstig.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert op 17 november 2014 voorwaardelijk gunstig.

De Vlaamse Milieumaatschappij – Afdeling Operationeel Waterbeheer adviseert op 20 november 2014 gunstig.

“ ...

Onder verwijzing naar artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid werd onderzocht of er een schadelijk effect op de waterhuishouding uitgaat van de

geplande ingreep. Deze adviesverlening geldt voor het domein grondwater in uitvoering van artikel 5 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 juli 2006.

De locatie te Essen, zoals beschreven in de aanvraag, is volgens de watertoetskaarten deels mogelijk overstromingsgevoelig. Mogelijke schadelijke effecten op het grondwater zouden kunnen ontstaan als gevolg van veranderingen in infiltratie van hemelwater, kwaliteitsverlies van grondwater en de wijziging in grondwaterstroming. De percelen bevinden zich ook deels langs de rand van het goedgekeurde signaalgebied "Schoon Schijn - Puyhoek".

De aanvraag omvat het aanleggen van een fietspad in Kapellen/Ekeren van Vloeiende tot aan het station Sint-Mariaburg. Het betreft een dubbelrichtingsfietspad in rode cementbeton met een breedte van 3 m.

Voor de hemelwaterafvoer, ook deze afkomstig van verharde oppervlakten binnen openbaar wegdomein, moet voldaan worden aan de bepalingen van art. 6.2.2.1.2 § 4 van Vlarem II waarin is opgenomen dat onverminderd andere wettelijke bepalingen voor de afvoer van hemelwater de voorkeur gegeven moet worden aan de volgende afvoerwijzen in afnemende graad van prioriteit: opvang voor hergebruik, infiltratie op eigen terrein, buffering met vertraagd lozen in een oppervlaktewater of een kunstmatige afvoerweg voor hemelwater en tot slot lozing in de regenwaterafvoerleiding (RWA) in de straat. Slechts wanneer de beste beschikbare technieken geen van de voornoemde afvoerwijzen toelaten, mag het hemelwater overeenkomstig de wettelijke bepalingen worden geloosd in de openbare riolering. Daarnaast bepaalt de code van goede praktijk voor het ontwerp, de aanleg en het onderhoud van rioleringsystemen de bronmaatregelen in afnemende prioriteit: infiltratievoorzieningen, doorlatende verhardingen en bufferbekkens. Hierbij stelt de code van goede praktijk dat slechts naar een volgende stap mag overgegaan worden als bewezen is dat de vooropgestelde maatregel technisch niet haalbaar is. Gelet op de voorgestelde profielen met een afwateringspercentage van 2,5% kunnen we er vanuit gaan dat het voorgestelde fietspad integraal kan afwateren naar de onverharde randzones en dat voldaan wordt aan bovenstaande bepalingen. De betrokken percelen bestaan overwegend uit infiltratiegevoelige, zanderige ondergrond.

Naar het aspect grondwaterstroming kunnen we stellen dat de aanleg van de ondergrondse constructies/leidingen een bronbemaling met zich kan meebrengen. Indien men van plan is te bemalen moet minstens een melding volgens Vlarem (klasse 3) van de activiteit gebeuren. Ze kan evenwel vergunningsplichtig zijn en zelfs MER-plichtig naargelang de ligging en het debiet per dag.

Voor bronbemalingen moet voldaan worden aan de sectorale voorschriften voor subrubriek 53.2 van de indelingslijst van Vlarem I (art. 5.53.6.1.1 van Vlarem II). Met betrekking tot de lozing van het bemalingswater wordt eveneens verwezen naar Vlarem II art. 6.2.2.1.2 § 5 namelijk dat niet-verontreinigd bemalingswater bij voorkeur opnieuw in de bodem gebracht wordt. Wanneer het in de bodem brengen redelijkerwijze niet mogelijk is, moet dit niet-verontreinigd bemalingswater geloosd worden in een oppervlaktewater of een kunstmatige afvoerweg voor hemelwater. Het lozen in de openbare riolering is slechts toegestaan wanneer het conform de beste beschikbare technieken niet mogelijk is zich op een andere manier van dit water te ontdoen.

Voor wat het aspect oppervlaktewater betreft en de fietsbruggen over de waterlopen de Bunderbeek en het Schoon Schijn, beide waterlopen van 2^{de} categorie, is de Polder van Muisbroek de bevoegde adviesinstantie.

BESLUIT

Het project wordt **gunstig** geadviseerd.

Bijkomende aandachtspunten in het kader van de doelstellingen en beginselen van het decreet integraal waterbeleid:

- voor bronbemalingen moet voldaan worden aan de sectorale voorschriften voor subrubriek 53.2 van de indelingslijst van Vlarem I (art. 5.53.6.1.1 van Vlarem II);
- de lozing van het bemalingswater dient te gebeuren overeenkomstig art. 6.2.2.1.2 § 5 van Vlarem II;

- voor de overbrugging van de waterlopen de Bunderbeek en het Schoon Schijn, beide waterlopen van 2de categorie, is de Polder van Muisbroek de bevoegde adviesinstantie.
...”

De dienst Integraal Waterbeleid van de provincie Antwerpen adviseert op 3 december 2014 voorwaardelijk gunstig.

“ ...

Algemene voorwaarden

- De vergunning doet geen afbreuk aan de bepalingen van de wet van 28 december 1967 op de onbevaarbare waterlopen.
- De vergunning doet evenmin afbreuk aan eventuele eigendomsrechten en geldt bij eigendomsinname slechts voor zover de overdracht is voltooid.
- De werken zijn uit te voeren volgens de regels van de kunst, rekening houdend met eventuele opmerkingen die de provinciale dienst Integraal Waterbeleid zal maken voor, tijdens en na de uitvoering ervan.
- Het uitvoeren van de werken mag de regelmatige afvoer van het water niet verhinderen, noch het verkeer hinderen, noch een gevaar vormen voor de openbare veiligheid.
- De vergunninghouder is volledig aansprakelijk, in naam en plaats van de openbare besturen voor alle schade of schadelijke gevolgen aan de waterloop die het gevolg zijn van de uitvoering en het bestaan van de vergunde werken.
- Als bevonden wordt dat de vergunde werken van wijziging voor de waterloop, voor het natuurlijk waterregime of om andere redenen nadelig zijn, heeft de bevoegde overheid het recht het aanpassen en/of het afbreken en verwijderen van de werken met herstel van de oorspronkelijke waterlooptoestand te bevelen en dit zonder enig recht op schadevergoeding in hoofde van de vergunninghouder. Als de aanpassing of het herstel van de oorspronkelijke toestand niet binnen de daartoe gestelde termijn door de vergunninghouder wordt uitgevoerd, zal dit ambtshalve op zijn kosten gebeuren.
- De toegang tot de gedeeltelijke overwelving zal steeds zonder hindernis mogelijk blijven. Het is dan ook verboden om het overwelfde gedeelte constant te gebruiken hetzij als stapelplaats, hetzij op enige andere wijze de toegang te beletten. **In afwijking met het plan van de aanvraag dient de spoorafsluiting ter hoogte van de nieuwe brug, geplaatst op de bestaande spooronderdoorgang en niet op de nieuwe brug. Op die manier komt de bereikbaarheid van de waterloop voor onderhoud niet in het gedrang.**
- De gedeeltelijke overwelving moet door de vergunninghouder steeds in goede staat van onderhoud worden gehouden.
Indien de vergunninghouder hierbij in gebreke blijft zal de beheerder van de waterloop die werken ambtshalve doen uitvoeren op kosten van de vergunninghouder.
De kostprijsverhoging voor ruiming van het overwelfde vak kan door de beheerder van de waterloop van de vergunninghouder teruggevorderd worden.
- De aanvrager dient regelmatig de overwelving te ruimen en dit zowel wat betreft de oppervlakkige ruimingswerken (wegnemen van allerlei hindernissen die verstoppingen kunnen veroorzaken) als de grondige ruimingswerken (verwijderen van eventuele aanslibbingen uit de overwelving).

...

CONCLUSIE

...

Daar de waterloopvakken gelegen zijn in polder Muisbroek, dient de polder in te staan voor het wateradvies.”

...”

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen adviseert op 29 december 2014 voorwaardelijk gunstig:

“ ...

openbaar onderzoek

De aanvraag werd openbaar gemaakt volgens de regels vermeld in het uitvoeringsbesluit betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen. De aanvraag werd bekendgemaakt van 29 oktober 2014 tot en met 27 november 2014.

Er werd één bezwaarschrift ingediend. Het bezwaar wordt mee verzonden naar de behandelende instantie.

Kort samengevat handelen de bezwaren over:

- het dossier is onvolledig en er ontbreekt een project mer-screeningsnota
- de mobiliteit en de verkeersveiligheid zijn niet verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening

...

verkaveling

De aanvraag is gelegen in een goedgekeurde verkaveling nummer 031/022 van 6 maart 1963 verleend aan Lis Henri. Het college van burgemeester en schepenen heeft in zitting van 15 oktober 2007 beslist dat de verkaveling niet vervallen is daar minimum 1 lot voor 1 oktober 1970 werd verkocht/bebouwd en alle loten voor 1 mei 2005 werden bebouwd/verkocht.

...

verenigbaarheid met voorschriften inzake ruimtelijke ordening (ruimtelijke uitvoeringsplannen, plannen van aanleg, verkavelingsvoorschriften, verordeningen,

De aanvraag is niet gelegen in een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg (BPA). De aanvraag is niet gelegen in een goedgekeurd ruimtelijk uitvoeringsplan (RUP).

De aanvraag is deels gelegen in de verkaveling met kenmerk 031/022. Deze zone is bestemd voor woonhuizen en voor de toegang van lot 5. Constructies moeten op minstens 10,00 meter van de perceelsgrenzen ingeplant worden.

verenigbaarheid met andere voorschriften

De voorliggende weg is voldoende uitgerust gelet op de plaatselijke toestand.

De aanvraag is in overeenstemming met de voorschriften van het vastgestelde gewestplan.

...

toetsing aan de goede ruimtelijke ordening

De aanvraag past in de omgeving en kadert binnen de wens van de provincie Antwerpen om de ontbrekende schakels te realiseren van de fietsostrades langs spoorlijn 12 (Essen-Antwerpen). De aanvraag is van algemeen belang. De adviezen van de groendienst en de dienst openbare werken zijn voorwaardelijk gunstig.

GUNSTIG, onder de volgende voorwaarden:

– **het advies van de groendienst naleven:**

- gunstig rooiadvies voor 14 bomen en/of struiken overeenkomstig de ingediende plannen, en dit in het kader van de aanleg van het fietspad;
- de Provincie Antwerpen/de aannemer dient alle mogelijke beschermingsmaatregelen te nemen om gezonde bomen en/of struiken, die op een veilige manier naast het fietspad behouden kunnen blijven, op een goede manier te beschermen en te behouden;
- ter hoogte van de percelen van Vloeiende huisnummers 55-(57)-59-61-63 in Kapellen dient een houtkant, bestaande uit inheemse laagstammige bomen en struiken, te worden aangelegd als buffer tussen de tuinen en het fietspad. Eventueel kan deze houtkant ook nog verder door getrokken worden, weliswaar met voldoende open zones, waarbij de fietsers ook van het open landschap kunnen

genieten. Er wordt geopteerd voor een laagstammige houtkant, rekening houdend met de wetgeving der spoorwegen;

– het advies van de dienst openbare werken naleven:

...

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen adviseert op 6 januari 2015 voorwaardelijk gunstig:

“ ...

Openbaar onderzoek

Wettelijke bepalingen afhankelijk van de aanvraag

...

Het proces-verbaal van openbaar onderzoek werd opgesteld op datum van 1 december 2014.

Inventaris van de bezwaarschriften

Er werden geen bezwaarschriften ingediend.

Toetsing aan de wettelijke en reglementaire verordeningen

De aanvraag is in overeenstemming met de bestemming en de voorschriften van het gewestplan, zoals hoger omschreven.

De aanvraag werd getoetst aan de bepalingen van de bouwcode. Het ontwerp voldoet hieraan.

Beoordeling

De aanvraag betreft het aanleggen van een fietspad langsheen de spoorweg vanaf de straat Vloeiende tot aan het treinstation Sint-Mariaburg (Schriek), als deel van de fietsostrade langsheen spoorlijn 12 Antwerpen — Essen. Op dit moment is er in deze zone nog geen fietspad aanwezig.

Er wordt een dubbelrichtingsfietspad voorzien in rood cementbeton met een breedte van 3 meter, op een fundering van schraal beton. Er wordt hierbij een draadafsluiting van 1,20 meter hoog voorzien op 0,50 meter van de rand van het fietspad over de gehele lengte van de werken. De zone tussen het fietspad en de grens der werken wordt ingezaaid met gras. Aan de westelijke kant van het fietspad wordt een zone voorzien waar de openbare verlichting geplaatst kan worden en ook deze zone wordt ingezaaid met gras. Er worden op twee plaatsen op het traject fietsbruggen aangelegd om waterlopen te overbruggen.

De stedenbouwkundige geschiktheid van het ontwerp dient aan de hand van de geldende voorschriften te worden beoordeeld. Vastgesteld wordt dat de aanvraag hieraan voldoet.

Bij het beoordelen van de aanvraag behoort het tevens tot de autonome bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid te oordelen of een bouwwerk verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening.

Ter hoogte van het perron Sint-Mariaburg (brug Schriek) wordt een verharding voorgesteld met enkele fietsbeugels maar hier wordt echter geadviseerd om 4 beugels te plaatsen in plaats van 6 aangezien de twee beugels naast de trap onvoldoende bereikbaar zijn (vermelde fietsbeugels dienen te voldoen aan het standaard type uit de straatmeubilaris van de Stad Antwerpen [kokerbeugel]). Er wordt eveneens geadviseerd deze voetpadverharding door te trekken tot tegen die van het fietspad - zodoende wordt de looplijn van voetgangers tussen trap en perron geheel verhard aangelegd.

De aansluiting van het fietspad met de bestaande toestand op het kruispunt Statiestraat - Schriek dient verder uitgewerkt te worden. De bocht in de rijweg dient volledig doorgetrokken te worden zodat de aansluiting meer over het uitzicht van een fietspad beschikt en niet als een rijweg en de aansluiting met het reeds bestaande fietspad dient meer geleidelijk te gebeuren.

Het verkeerseilandje met anti-inrijpaaltjes dient voorzien te worden zo dicht mogelijk aan de zijde van de Statiestraat, bij voorkeur vlak na de inrit naar de aangrenzende garageboxen.

Gelet op het voorgaande wordt de aanvraag voorwaardelijk gunstig beoordeeld.

...

De verwerende partij verleent op 27 februari 2015 een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

HET OPENBAAR ONDERZOEK

In toepassing van de Vlaamse codex Ruimtelijke Ordening en het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000, en latere wijzigingen, betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingaanvragen, is de aanvraag onderworpen aan een openbaar onderzoek op grond van artikel 3, § 3, 2°: het oprichten en wijzigen van infrastructuurwerken met een lengte van meer dan 200 meter.

*De aanvraag is verzonden naar de gemeente **KAPELLEN** voor de organisatie van het openbaar onderzoek. Het vond plaats van 29.10.2014 tot 27.11.2014. Er werd 1 bezwaar ingediend. De bezwaren handelen over:*

het dossier is onvolledig én er ontbreekt een project mer-screeningsnota

de mobiliteit en de verkeersveiligheid zijn niet verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening

Na onderzoek van de bezwaren en opmerkingen worden volgende standpunten hieromtrent ingenomen:

Op 29.09.2014 werd de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning volgend de bijzondere procedure ontvangen door Ruimte Vlaanderen Antwerpen. Op 14.10.2014 werd deze aanvraag volledig en ontvankelijk bevonden.

Het dossier bevat wel degelijk 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 IIL 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.

Uit de MER-screeningsnota blijkt dat het project geen significante negatieve effecten zal hebben op de omliggende omgeving. Zowat elk project heeft milieueffecten. Enkel voor de projecten met aanzienlijke milieueffecten moet een milieueffectrapport worden opgemaakt. Uit de hierboven vermelde kenmerken moet in redelijkheid worden afgeleid dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn.

Op basis van voorliggende MER-screenings-nota kan geoordeeld worden dat de geplande werken niet onderworpen moeten worden aan een project-Mer, gelet dat geen significant negatieve effecten worden gegenereerd.

In het vonnis van het Vredegerecht van het kanton Kapellen dd. 07.01.2015 werd het verzoek tot onteigening vanwege de Provincie Antwerpen ingewilligd, waarbij de bezwaren van bezwaarindiener werden weerlegd (vonnis in bijlage).

*De aanvraag is verzonden naar de stad **ANTWERPEN** voor de organisatie van het openbaar onderzoek. De aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning werd openbaar gemaakt van 27 oktober 2014 tot 26 november 2014 overeenkomstig de bepalingen van voornoemd besluit inzake de openbaarmaking.*

Het proces-verbaal van openbaar onderzoek werd opgesteld op datum van 1 december 2014. Er werden geen bezwaarschriften ingediend.

BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

De aanvraag betreft het aanleggen van een fietspad vanaf de Vloeiende in Kapellen tot het station van Sint-Mariaburg in Ekeren. Deze aanleg kadert binnen de wens van de provincie Antwerpen om de ontbrekende schakels te realiseren van de fietsostrades langs spoorlijn 12 (Essen-Antwerpen).

Er wordt een nieuw dubbelrichtingfietspad voorzien in rode cementbeton met een breedte van 3,00 meter op een fundering van schraal beton. Er wordt een draadafsluiting van 1,20 meter hoog voorzien met een opening van 0,20 meter onderaan op 0,50 meter van de rand van het fietspad. De zone tussen het fietspad en de draad wordt ingezaaid met gras. Er worden fietsbruggen gebouwd ter hoogte van de Haesdonksebeek en Schoon Schijn.

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 voorliggende (bouw)project veroorzaakt een significant 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 wel degelijk 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 111 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.

Uit de MER-screeningsnota blijkt dat het project geen significante negatieve effecten zal hebben op de omliggende omgeving. Zowat elk project heeft milieueffecten. Enkel voor de projecten met aanzienlijke milieueffecten moet een milieueffectrapport worden opgemaakt. Uit de hierboven vermelde kenmerken moet in redelijkheid worden afgeleid dat er geen aanzienlijke milieueffecten te verwachten zijn.

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 fietsostrades langs spoorlijn 12 (Essen-Antwerpen). De aanvraag is van algemeen belang.

De voorliggende weg is voldoende uitgerust gelet op de plaatselijke toestand.

De aanvraag is in overeenstemming met de voorschriften van het vastgestelde gewestplan.

Grondgebied Ekeren

De stedenbouwkundige geschiktheid van het ontwerp dient aan de hand van de geldende voorschriften te worden beoordeeld. Vastgesteld wordt dat de aanvraag hieraan voldoet.

De aanvraag is in overeenstemming met de bestemming en de voorschriften van het gewestplan, zoals hoger omschreven.

De aanvraag werd getoetst aan de bepalingen van de bouwcode. Het ontwerp voldoet hieraan.

Bij het beoordelen van de aanvraag behoort het tevens tot de autonome bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid te oordelen of een bouwwerk verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening.

Ter hoogte van het perron Sint-Mariaburg (brug Schriek) wordt een verharding voorgesteld met enkele fietsbeugels maar hier wordt echter geadviseerd om 4 beugels te plaatsen in plaats van 6 aangezien de twee beugels naast de trap onvoldoende bereikbaar zijn (vermelde fietsbeugels dienen te voldoen aan het standaard type uit de straatmeubilaris van de Stad Antwerpen [kokerbeugel]). Er wordt eveneens geadviseerd deze voetpadverharding door te trekken tot tegen die van het fietspad - zodoende wordt de looplijn van voetgangers tussen trap en perron geheel verhard aangelegd.

De aansluiting van het fietspad met de bestaande toestand op het kruispunt Statiestraat - Schriek dient verder uitgewerkt te worden. De bocht in de rijweg dient volledig doorgetrokken te worden zodat de aansluiting meer over het uitzicht van een fietspad beschikt en niet als een rijweg en de aansluiting met het reeds bestaande fietspad dient meer geleidelijk te gebeuren. Het verkeerseilandje met anti-inrijpaaltjes dient voorzien te worden zo dicht mogelijk aan de zijde van de Statiestraat, bij voorkeur vlak na de inrit naar de aangrenzende garageboxen.

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.

3.

Op 14 januari 2016 verleent de deputatie van de provincie Antwerpen 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 deputatie van de provincie Antwerpen 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.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het verzoek tot tussenkomst

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig is ingesteld. Er worden op dit punt geen excepties opgeworpen.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang en de hoedanigheid van de tussenkomende partij

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen betwisten de ontvankelijkheid wat betreft het belang en de hoedanigheid van de tussenkomende partij. Meer bepaald stellen zij dat de tussenkomende partij niet voorkomt in de opsomming van personen die beroep kunnen indienen zoals bepaald in artikel 4.8.11 VCRO aangezien niet de deputatie, maar de provincie Antwerpen de aanvrager is van de vergunning. Evenmin is de deputatie te beschouwen als een adviesverlenende instantie. De provincie Antwerpen moet volgens de verzoekende partijen duidelijk onderscheiden worden van haar deputatie.

2.

De tussenkomende partij antwoordt dat zij de aanvrager en begunstigde is van de bestreden beslissing en de verzoekende partijen bijgevolg onterecht het belang bij haar tussenkomst betwisten. De tussenkomende partij verduidelijkt dat zij optreedt namens de provincie Antwerpen en dat zij volgens artikel 57, §3, 9° en 186 van het Provinciedecreet gerechtigd is om de belangen van de provincie te verdedigen bij de Raad. Zij besliste dan ook op 25 juni 2015 om de belangen van de provincie te verdedigen en tussen te komen in de procedure.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen betwisten de ontvankelijkheid van de tussenkomst en voeren in essentie aan dat de tussenkomende partij niet optreedt namens de provincie Antwerpen als de vergunningsaanvrager.

2.

De partijen betwisten niet dat de provincie de aanvrager van de vergunning is en ook als vergunninghouder wordt aangeduid in de bestreden beslissing. De tussenkomst namens de "aanvrager van de vergunning" zoals bedoeld in artikel 4.8.11 VCRO diende dan ook ingesteld te worden door de provincie.

Evenwel kan het betoog van de tussenkomende partij worden aanvaard dat zij gerechtigd is om namens de provincie in rechte op te treden en de belangen van de provincie te verdedigen.

Artikel 186 van het Provinciedecreet, zoals vervangen bij artikel 20, §3 van het decreet van 29 juni 2012 tot wijziging van het Provinciedecreet van 9 december 2005, luidt als volgt:

"§ 1. De deputatie vertegenwoordigt de provincie in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen en beslist om op te treden in rechte namens de gemeente.

De provincieraad kan beslissen om deze bevoegdheden in de plaats van de deputatie uit te oefenen. Wanneer een lid van de deputatie zich bevindt in een situatie als beschreven in artikel 27, § 1, 1°, oefent de provincieraad deze bevoegdheden uit.

§ 2. De deputatie of, in voorkomend geval, de provincieraad kan hetzij een lid van de deputatie, hetzij een lid van het personeel, hetzij een advocaat aanwijzen om namens de provincie te verschijnen in rechte."

In de memorie van toelichting bij het vermeld decreet (Parl. St. VI. Parl., 2011-12, nr. 1493/1, 17) wordt toegelicht dat de wijziging van artikel 186 van het Provinciedecreet verband houdt met de wijziging van artikel 57 van het Provinciedecreet:

“Dit artikel wijzigt artikel 57 van het Provinciedecreet. De wijziging vermeld in paragraaf 1, punt 1°, tracht duidelijk het onderscheid te maken enerzijds de bevoegdheid om te beslissen al dan niet in rechte op te treden en anderzijds het vertegenwoordigen van de provincie.

Om de behouden koppeling met artikel 186 sluitend te maken wordt in paragraaf 3 ook artikel 186 gelijkloidend gewijzigd. Er wordt daar eveneens onderscheid gemaakt tussen optreden in rechte en vertegenwoordigen (in rechte) in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen. Voorts wordt daar meteen ook verduidelijkt wie door de deputatie respectievelijk de provincieraad kan aangeduid worden om te verschijnen in rechte: een lid van de deputatie, een personeelslid of een advocaat.”

Artikel 57, §3, 9° van het Provinciedecreet, zoals gewijzigd door het vermeld decreet van 29 juni 2012, bepaalt dat de deputatie bevoegd is voor “het vertegenwoordigen van de provincie in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen en beslissingen over het in rechte optreden namens de provincie, met behoud van artikel 186”.

3.

Het is evident dat de bewoordingen in artikel 186, §1, eerste lid van het Provinciedecreet “namens de gemeente” gelezen moeten worden als “namens de provincie”. De materiële vergissing blijkt niet enkel uit de memorie van toelichting, maar tevens uit de opzet van het Provinciedecreet in het algemeen, en in het bijzonder van de artikelen 186 en 187 van dit decreet, die deel uitmaken van Titel V “Bepalingen over de werking van de provincie”, en die het “optreden in rechte” van de provincie regelen.

Zoals de tussenkommende partij terecht opmerkt volgt uit voormelde bepalingen dat de deputatie bevoegd is om de provincie in een procedure bij de Raad in rechte te vertegenwoordigen. De verzoekende partijen betwisten deze vaststelling niet. De verzoekende partijen menen evenwel dat de deputatie in de voorliggende zaak uitsluitend in haar eigen hoedanigheid zou optreden en dus niet namens de provincie.

Zoals blijkt uit de stukken en meer bepaald de beslissing om in rechte te treden van 25 juni 2015, beslist de tussenkommende partij dat “de belangen van de provincie in voormelde procedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen moeten verdedigd worden” en beslist zij daartoe een verzoekschrift tot tussenkomst in te dienen. In dezelfde beslissing wordt meester Ciska SERVAIS aangesteld “om de belangen van de provincie te behartigen” en “om de provincie te vertegenwoordigen” in de procedure. Uit deze stukken volgt dat moet worden aangenomen dat de tussenkomst is ingediend namens de provincie.

De Raad volgt de verzoekende partijen dan ook niet waar zij aanvoeren dat de tussenkommende partij niet zou optreden ter behartiging van de belangen van de provincie, als aanvrager van de vergunning, minstens tonen de verzoekende partijen het tegendeel niet aan.

De exceptie wordt verworpen.

VI. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden op dit punt geen excepties opgeworpen.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen verduidelijken dat de eerste verzoekende partij eigenaar is van de woningen gelegen te Vloeiende 61 en 63 waarvan de tuinen onmiddellijk aan de bouwplaats grenzen. Met het oog op de uitvoering van de werken werd bovendien al een deel van de eigendom van de eerste verzoekende partij onteigend. De uitvoering van de bestreden beslissing zal volgens de verzoekende partijen tot gevolg hebben dat de bomen en struiken worden gerooid waardoor inkijk in de tuinen en woningen mogelijk wordt vanaf het op te richten fietspad en de reeds aanwezige treinsporen. Hoewel de eerste verzoekende partij als rechtspersoon geen privacy- of geluidshinder kan ondervinden, heeft de bestreden beslissing niettemin tot gevolg dat diens eigendom in waarde verminderen. De verzoekende partijen menen dat de watertoets niet afdoende werd doorgevoerd en de geplande werkzaamheden een significant effect hebben op de waterhuishouding, omwille van de ligging van de aanvraag in mogelijk overstromingsgevoelig gebied en deels effectief overstromingsgebied. De eerste verzoekende partij vreest dan ook dat haar eigendom bedreigd wordt door waterschade.

De tweede verzoekende partij is eigenaar en bewoner van de woning te Vloeiende 61 en verduidelijkt dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de bomen en struiken worden gerooid. Hierdoor zal de bestaande natuurlijke buffer tussen de woning en de spoorlijn verdwijnen, waardoor inkijk in de tuin en woning mogelijk wordt vanaf het op te richten fietspad en de reeds aanwezige treinsporen. De voorziene heraanplanting is volgens de verzoekende partijen niet van die aard om de hinder te verhelpen. Het rooien van de natuurlijke buffer heeft ook tot gevolg dat het lawaai van de voorbijrijdende treinen niet langer opgevangen wordt. Net zoals de eerste verzoekende partij vreest de tweede verzoekende partij dat haar eigendom bedreigd wordt door waterschade ingevolge de significante effecten van de bestreden beslissing op de waterhuishouding.

2.

De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partijen en voert aan dat de eerste verzoekende partij enkel stelt dat de bestreden beslissing een vermindering van de privacy betekent alsook een daling in de waarde van het goed. De verwerende partijen menen evenwel dat de eerste verzoekende partij een vennootschap is en zij om een ontvankelijk beroep in te stellen waarschijnlijk moet maken dat dat de werking en de verwezenlijking van haar statutair doel in het gedrang wordt gebracht. Het is echter onduidelijk welk statutair doel de eerste verzoekende partij nastreeft en hoe de bestreden beslissing dit dan wel doorkruist.

Wat betreft de tweede verzoekende partij stelt de verwerende partij dat zij niet concreet uiteenzet welke bomen en struiken op haar perceel gerooid zullen worden waardoor de natuurlijke buffer tussen de spoorlijn en haar woning zal worden aangetast. Evenmin toont zij de feitelijke toestand aan de hand van foto's aan. Wegens gebrek aan een concreet aangetoonde hinder meent de verwerende partij dat de vordering niet ontvankelijk is.

3.

De tussenkomende partij betwist het belang van de eerste verzoekende partij. Zij verzoekt de Raad vooreerst om ambtshalve te onderzoeken of de eerste verzoekende partij rechtsgeldig heeft beslist om in rechte te treden. Verder stelt zij dat het louter nabuurschap niet volstaat om een procedure bij de Raad aanhangig te maken en merkt op dat de eerste verzoekende partij een naamloze vennootschap is die geen 'zintuiglijke hinder' kan ondervinden. Tot slot stelt de tussenkomende partij dat ook de privacy niet geschonden kan worden in hoofde van een privaatrechtelijke rechtspersoon en de voorgehouden waardevermindering louter hypothetisch is.

4.

De verzoekende partijen antwoorden op de exceptie dat zelfs als de eerste verzoekende partij geen belang zou hebben op basis van privacy-, lawaai- of zichthinder, er toch kan worden aangenomen dat de waarde van de eigendom door die hinderaspecten zal verminderen zodat zij minstens onrechtstreeks hinder of nadelen ondervindt.

5.

De verwerende en de tussenkomende partij voegen niets wezenlijks meer toe.

Beoordeling door de Raad

1.

Om als derde belanghebbende bij de Raad een beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO dat de verzoekende partij, als natuurlijke persoon of als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing. Artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO vereist derhalve niet dat het bestaan van deze hinder of nadelen absoluut zeker is.

Wel zal de verzoekende partij het mogelijk bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk moeten maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet moeten omschrijven en tegelijk zal de verzoekende partij dienen aan te tonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervindt of zal ondervinden.

2.

Uit de uiteenzetting van de verzoekende partijen blijkt duidelijk dat de eerste verzoekende partij eigenaar is van de woning te Vloeiende 61 en meent dat de uitvoering van de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat bomen en struiken worden gerooid waardoor inkijk in de tuinen en woningen mogelijk wordt. De tussenkomende partij en de verwerende partij stellen terecht dat een rechtspersoon geen 'zintuiglijke hinder' kan ondergaan. De eerste verzoekende partij geeft dit zelf overigens toe. Die vaststelling volstaat evenwel niet om de eerste verzoekende partij het belang bij het beroep te ontfangen.

In de uiteenzetting van het belang verduidelijkt de eerste verzoekende partij voldoende dat gelet op de ligging van het project in mogelijk overstromingsgevoelig gebied en deels effectief overstromingsgebied, de geplande werkzaamheden een negatief effect kunnen hebben op de waterhuishouding. De eerste verzoekende partij maakt naar het oordeel van de Raad voldoende aannemelijk dat zij haar eigendom bedreigt ziet door mogelijke waterschade. De argumentatie van de verwerende partij dat het niet duidelijk zou zijn wat het maatschappelijk doel van de eerste verzoekende partij dan wel zou zijn doet niet terzake. Bovendien kan in dit verband worden opgemerkt dat de geldende statuten van de eerste verzoekende partij bij het verzoekschrift werden gevoegd, en de verwerende partij reeds door de aangetekende brief van griffie van de Dienst van de Bestuursrechtscollages van 16 juni 2015 op de hoogte was dat de bij het verzoekschrift gevoegde overtuigingsstukken op de griffie geraadpleegd konden worden.

Ter ondersteuning van haar belang verduidelijkt de tweede verzoekende partij dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de bomen en struiken worden gerooid en dat de bestaande natuurlijke buffer tussen de woning en de spoorlijn verdwijnt, waardoor inkijk in de tuin en woning mogelijk wordt vanaf het op te richten fietspad en de reeds aanwezige treinsporen. Bijkomend voert zij aan dat ook zij vreest dat haar eigendom bedreigd wordt door waterschade ingevolge de significante effecten van de bestreden beslissing op de waterhuishouding. Verder stelt zij dat het groenscherm mogelijk ook kan fungeren als geluidsscherm tegen het spoorverkeer. De tweede verzoekende partij maakt dan ook voldoende aannemelijk dat zij ingevolge de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing hinder en nadelen kan ondervinden omdat bomen geveld zullen worden die het mogelijke geluidsdempend effect van beplantingen in de bermlocatie teniet zullen doen en een inkijk in de tuin en woning mogelijk zullen maken.

Het tegenargument van de verwerende partij, die stelt dat de tweede verzoekende partij niet voldoende concreet aantoont welke bomen dan wel gekapt zullen worden, overtuigt de Raad niet dat de tweede verzoekende partij van de bestreden beslissing geen hinder zou kunnen ondervinden. In toepassing van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO volstaat het dat een verzoekende partij redelijkerwijze aannemelijk maakt dat er een risico op het ondergaan van de aangevoerde hinder of nadelen, rechtstreeks of onrechtstreeks, van de bestreden vergunning bestaat. Zij hoeft niet te bewijzen dat zij de aangevoerde hinder of nadelen effectief ondervindt, evenmin dat het om bovenmatige of onaanvaardbare hinder gaat.

3.

De door de verzoekende partijen opgesomde hinder en nadelen zijn voldoende persoonlijk, direct en actueel en de verzoekende partij hebben dan ook het vereiste belang, zoals bepaald in artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO, om bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing.

Wat betreft de vraag van de tussenkomende partij naar de beslissing om in rechte te treden, merkt de Raad nog op dat uit het op de zitting neergelegde stuk blijkt dat het bevoegde orgaan van de eerste verzoekende partij tijdig en rechtsgeldig heeft beslist om in rechte op te treden en daarvoor de bvba 'T PATERS VAATJE met als vaste vertegenwoordiger de heer Paul HARTMUT te machtigen.

De exceptie wordt verworpen.

VII. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste en tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In het eerste en het tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 8, §§ 1 en 3, derde lid van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (DIWB), van de artikelen 3, 4 en 5 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstantie en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (Watertoetsbesluit), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (Motiveringswet) en van het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen zetten in het eerste middel uiteen dat de aanvraag gelegen is op minder dan tien meter afstand van de kruin van de talud van een onbevaarbare waterloop van tweede categorie en gedeeltelijk in een effectief overstromingsgevoelig gebied. In toepassing van artikel 3 en 5 van het Watertoetsbesluit diende de verwerende partij advies te vragen aan de Vlaamse Milieumaatschappij, wat zij terecht heeft gedaan. De verzoekende partijen merken evenwel op dat 'de Bunderbeek' en 'het Schoon Schijn', twee onbevaarbare waterlopen van de tweede categorie, onder het beheer vallen van zowel de provincie als van de Polder van Muisbroek. Hoewel er een advies van de provincie werd gevraagd en voorligt, werd de Polder van Muisbroek onterecht niet verzocht om advies. Tot slot merken de verzoekende partijen nog op dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen in een andere vergunningsprocedure wel om het advies van de Polder van Muisbroek heeft gevraagd.

In het tweede middel voeren de verzoekende partijen aan dat aangezien de Polder van Muisbroek niet om advies werd verzocht, de verwerende partij de in de bestreden beslissing opgenomen watertoets niet correct heeft uitgevoerd. Minstens is de formele motivering van de bestreden beslissing foutief aangezien daarin wordt gesteld dat het mogelijk schadelijk effect werd onderzocht door de bevoegde waterbeheerder terwijl de polder geen advies heeft uitgebracht.

Verder stellen zij dat de provincie Antwerpen in zijn advies van 1 december 2014 stelt dat de aanvraag alleen gunstig geadviseerd kan worden indien de algemene en bijzondere voorwaarden in het advies worden opgelegd in de vergunning en de verwerende partij in de waterparagraaf van de bestreden beslissing stelt dat de aanvraag een significant effect op het watersysteem heeft. Niettemin wordt de vergunning afgeleverd zonder de nodige voorwaarden zoals vooropgesteld door het provinciebestuur van Antwerpen in de vergunning op te nemen. Minstens ontbreekt in de bestreden beslissing een motivering waarom de verwerende partij het opleggen van die voorwaarden niet nodig acht. De uitgevoerde waterparagraaf voldoet volgens de verzoekende partijen niet.

Tot slot leggen de verzoekende partijen uit dat de verwerende partij zich in de bestreden beslissing niet uitspreekt over de verenigbaarheid van het project met het watersysteem. Zo wordt er in de waterparagraaf niet vermeld dat de werken gelegen zijn in mogelijk overstromingsgebied en deels in effectief overstromingsgevoelig gebied.

2.

De verwerende partij antwoordt op het eerste middel dat een aandachtige lezing van artikel 5 van het Watertoetsbesluit leert dat de aanvraag uitgaat van de provincie Antwerpen – Departement Ruimtelijke Ordening en Mobiliteit en de bevoegde adviesinstantie derhalve niet de polder is, maar de Vlaamse Milieumaatschappij. De verwijzing naar de stedenbouwkundige aanvraag afgeleverd door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kappelen, snijdt volgens de verwerende partij geen hout aangezien die aanvraag uitging van een privaatrechtelijke rechtspersoon. Bijkomend verwijst de verwerende partij nog naar artikel 5, §3 Watertoetsbesluit en stelt dat volgens die bepaling de adviesinstantie aan wie de aanvraag wordt overgemaakt geacht wordt bevoegd te zijn tenzij zij de adviesvraag op eigen initiatief doorstuurt naar de adviesinstantie die wel bevoegd zou zijn om een wateradvies te geven.

Ter beantwoording van het tweede middel verwijst de verwerende partij naar de beoordeling van de watertoets in de bestreden beslissing en meent dat die wel afdoende is, minstens dat de verzoekende partijen de onredelijkheid dan wel de onjuistheid daarvan niet aantonen. Tot slot benadrukt de verwerende partij dat de adviezen als één geheel met de stedenbouwkundige vergunning moeten worden aanzien, te meer nu de adviezen als bijlage bij de bestreden beslissing werden gevoegd.

3.

De tussenkomende partij betwist vooreerst het belang van de verzoekende partijen bij het middel, en dus de ontvankelijkheid ervan. Zij voert aan dat de Vlaamse Milieumaatschappij en de provincie Antwerpen oordelen dat het aangevraagde project niet schadelijk is voor de waterhuishouding en gunstig adviseerden. Er kan volgens de tussenkomende partij in alle redelijkheid worden aangenomen dat de aanleg van een fietspad van drie meter breed geen aanzienlijke effecten zal veroorzaken op de plaatselijke waterlopen. Het enkele gegeven dat de polder van Muisbroek geen advies heeft uitgebracht doet geen afbreuk aan de twee gunstige adviezen. De tussenkomende partij meent bovendien dat de verzoekende partijen geen hinder en nadelen aantonen van het aangevraagde project op de waterhuishouding en het advies van de polder volgens artikel 3, §2 Watertoetsbesluit enkel betrekking kan hebben op de toestand van het oppervlaktewater.

Ten gronde licht de tussenkomende partij toe dat de verzoekende partijen onterecht geen rekening houden met artikel 5, §3 Watertoetsbesluit dat pas is opgeheven bij besluit van de Vlaamse regering van 12 december 2014. De provincie van Antwerpen wordt geacht de bevoegde instantie te zijn die advies diende te verlenen.

Ter weerlegging van het tweede middel voegt de tussenkomende partij nog toe dat de bestreden beslissing onbetwistbaar een waterparagraaf bevat. Verwijzend naar de adviezen van de Vlaamse Milieumaatschappij en de provincie Antwerpen stelt de tussenkomende partij dat de watertoets afdoende werd uitgevoerd. De verzoekende partijen voeren geen enkel element aan waaruit zou blijken dat de uitgevoerde watertoets dan wel onzorgvuldig zou zijn uitgevoerd. De tussenkomende partij verduidelijkt dat het advies van de provincie Antwerpen samen met de bestreden beslissing en de overige adviezen aan de tussenkomende partij werd bezorgd zodat dit advies deel uitmaakt van de hele vergunning. Het loutere feit dat dit advies niet werd vermeld in het beschikkend gedeelte doet daar geen afbreuk aan. Tot slot laat de tussenkomende partij nog gelden dat in het advies van de Vlaamse Milieumaatschappij, eveneens als bijlage bij de bestreden beslissing gevoegd, de verenigbaarheid van het aangevraagde met het watersysteem wel werd getoetst.

4.

De verzoekende partijen antwoorden dat uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat de aanvraag significante effecten heeft op het watersysteem en zij reeds in hun verzoekschrift hebben uiteengezet wateroverlast te vrezen zodat zij er dan ook alle belang bij hebben om de onregelmatigheid van de watertoets aan te voeren.

5.

De verwerende partij voegt niets wezenlijks meer toe.

6.

De tussenkomende partij verwijst nog naar de m.e.r.-screeningsnota gevoegd bij de aanvraag en stelt dat zij daarin eveneens de potentiële effecten op de waterhuishouding heeft onderzocht.

Beoordeling door de Raad

1.

De Raad verwerpt de exceptie van de tussenkomende partij dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het eerste middel omdat er geen schadelijk effect op de waterhuishouding zou zijn, minstens dat de verzoekende partijen niet aantonen welke hinder of nadelige gevolgen zij kunnen lijden.

Een verzoekende partij heeft in principe belang bij een middel wanneer de vernietiging door het gegrond bevinden van het middel, haar tot voordeel strekt of indien de in het middel aangeklaagde onwettigheid haar heeft benadeeld. Los daarvan beoogt de aanvraag het aanleggen van een fietspad deels gelegen in mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

Op basis van de watertoets moet de verwerende partij onderzoeken of deze verharding een “schadelijk effect” kan veroorzaken. Dat het door de bestreden beslissing vergunde fietspad slechts drie meter breed is, houdt, anders dan wat de tussenkomende partij voorhoudt, niet noodzakelijk in dat er geen “schadelijk effect” kan zijn.

Het kan niet betwist worden dat de verzoekende partijen, respectievelijk als bewoner en als eigenaar van een perceel dat paalt aan de door de bestreden beslissing vergunde werken, waarvan de verwerende partij in de bestreden beslissing zelf erkent dat het aangevraagde “een significant effect” veroorzaakt op het watersysteem, belang hebben bij het invoeren van een schending van de bepalingen met betrekking tot de watertoets.

2.

In het eerste middel bekritisieren de verzoekende partijen in essentie dat de verwerende partij onterecht geen advies heeft gevraagd aan de Polder van Muisbroek, hoewel zij daar volgens het Watertoetsbesluit toe gehouden was.

Artikel 8, §3, tweede lid DIWB bepaalt onder meer dat de overheid die moet beslissen over een vergunningsaanvraag, of de overheid die in de door de Vlaamse Regering vastgestelde gevallen de watertoets toepast op de afgifte van een stedenbouwkundig of planologisch attest, aan de door de Vlaamse regering aan te wijzen instantie een advies kan vragen over het al dan niet schadelijk effect en de op te leggen voorwaarden om dat effect te voorkomen, te beperken, of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen of te compenseren.

Artikel 8, §3, derde lid DIWB bepaalt dat een vergunningverlenende overheid, in de door de Vlaamse regering bepaalde gevallen ertoe gehouden is om advies te vragen over het al dan niet optreden van een schadelijk effect en de op te leggen voorwaarden om dat effect te voorkomen, te beperken, te herstellen of te compenseren.

Artikel 3 Watertoetsbesluit zoals het gold op het ogenblik van de aanvraag bepaalt:

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

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

...

e) op minder dan 10 meter afstand van de kruin van de talud van onbevaarbare waterlopen van tweede categorie;”

Uit de stukken van het dossier blijkt dat het voorwerp van de aanvraag betrekking heeft op het aanleggen van een fietspad. De partijen betwisten niet dat het voorwerp van de aanvraag gelegen is op minder dan tien meter afstand van de kruin van de talud van de onbevaarbare waterlopen van tweede categorie, met name de ‘Bunderbeek’ en het ‘Schoon Schijn’. In toepassing van de voormelde bepalingen diende de verwerende partij dan ook advies te vragen aan de door de Vlaamse regering aangeduide instantie.

Artikel 5 van het Watertoetsbesluit bepaalt aan welke instanties advies moet worden gevraagd. Het artikel, zoals van toepassing op het ogenblik van de aanvraag, bepaalt onder meer:

“§ 1. Tenzij het anders bepaald is in de toepasselijke reglementering of in de artikel 3 in vermelde bepalingen, zijn de adviesinstanties die overeenkomstig artikel 8, § 3, van het decreet advies uitbrengen over vergunningsaanvragen :

1° de Vlaamse Milieumaatschappij als :

a) de vergunningsaanvraag betrekking heeft op een vergunningsplichtige activiteit die een schadelijk effect heeft of kan hebben op de toestand van het grondwater;

...

2° de provincie of, in voorkomend geval, de polder of watering als de vergunningsplichtige activiteit waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft, plaatsvindt in of in de nabijheid van een onbevaarbare waterloop van de tweede categorie die onder hun respectievelijke beheer valt, dan wel het oppervlaktewater in kwestie in die waterloop wordt verzameld;

...

Als de vergunningsaanvraag uitgaat van een in het eerste lid 1° tot 4° vermelde waterbeheerder of van een publiekrechtelijke of privaatrechtelijke rechtspersoon waarin hij een participatie heeft, wordt het wateradvies verleend door :

...

2° de Vlaamse Milieumaatschappij ... als de vergunningsaanvraag uitgaat van een provincie;”

3.

Samen met de verzoekende partijen moet worden vastgesteld dat de ‘Bunderbeek’ en het ‘Schoon Schijn’ twee onbevaarbare waterlopen van tweede categorie zijn die onder het gezamenlijk beheer van de provincie en de Polder van Muisbroek vallen. Eveneens staat vast dat de watervakken waarop het voorwerp van de bestreden beslissing betrekking heeft beheerd worden door de Polder van Muisbroek. In toepassing van het destijds geldende artikel 3, §2 en artikel 5, §1 Watertoetsbesluit diende de verwerende partij dan ook de ‘Polder van Muisbroek’ om advies te vragen.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de verwerende partij met twee aangetekende brieven van 14 oktober 2014 de Vlaamse Milieumaatschappij en het provinciebestuur Antwerpen – Dienst Waterbeleid om advies heeft verzocht. De verwerende en de tussenkomende partij betwisten niet dat de Polder van Muisbroek niet om advies werd verzocht. Ter weerlegging van de argumentatie van de verzoekende partijen wijzen de verwerende en de tussenkomende partij op artikel 5, §3 Watertoetsbesluit zoals het gold voor de wijziging ervan door het besluit van de Vlaamse regering van 12 december 2014 en menen dat de provincie Antwerpen volgens die bepaling bevoegd was om advies uit te brengen.

Artikel 5, §3 Watertoetsbesluit zoals het gold voor de wijziging ervan door het besluit van de Vlaamse regering van 12 december 2014, bepaalt:

“§ 3. De instantie aan wie een adviesvraag wordt voorgelegd door de vergunningverlenende overheid wordt geacht bevoegd te zijn om hierover advies uit te brengen. Deze instantie onderzoekt bij de ontvangst ervan of zij bevoegd is. Indien deze vaststelt dat een andere instantie overeenkomstig § 1 bevoegd is om een advies uit te brengen, stuurt deze de adviesvraag met het volledige vergunningsaanvraagdossier of afschrift ervan door naar de bevoegde adviesinstantie en stelt tegelijk de overheid die de adviesvraag heeft gesteld daarvan in kennis.

De instantie aan wie het dossier overeenkomstig het vorige lid is overgemaakt, wordt geacht bevoegd te zijn om advies uit te brengen.”

Anders dan wat de verwerende en de tussenkomende partij menen, kan uit deze bepaling niet worden afgeleid dat de Polder van Muisbroek niet om advies diende te worden gevraagd. Uit deze bepaling volgt enkel dat de instantie aan wie een adviesvraag wordt voorgelegd door de vergunningverlenende overheid wordt geacht bevoegd te zijn om daarover advies uit te brengen. Wanneer zij na onderzoek bij de ontvangst van de adviesvraag vaststelt dat een andere instantie overeenkomstig § 1 bevoegd is om een advies uit te brengen, stuurt zij de adviesvraag met het volledige vergunningsaanvraagdossier of afschrift ervan door naar de bevoegde adviesinstantie en stelt zij tegelijk de overheid die de adviesvraag heeft gesteld daarvan in kennis.

De loutere verwijzing naar artikel 5, §3 zoals het gold op het ogenblik van de vergunningsaanvraag doet dan ook geen afbreuk aan het gegeven dat de Polder van Muisbroek onterecht niet om advies werd verzocht. Deze vaststelling geldt des te meer aangezien de Vlaamse Milieumaatschappij in haar advies van 20 november 2014 reeds uitdrukkelijk stelde dat *“voor de overbrugging van de waterlopen de Bunderbeek en het Schoon Schijn, beide waterlopen van 2de categorie, is de Polder van Muisbroek de bevoegde adviesinstantie”*, en de provincie Antwerpen – Dienst Integraal Waterbeleid in haar advies van 3 december 2014 besluit dat *“Daar de waterloopvlakken gelegen zijn in polder Muisbroek, dient de polder in te staan voor het wateradvies.”*

Evenmin kan de stelling van de verwerende partij gevolgd worden dat enkel de Vlaamse Milieumaatschappij advies diende uit te brengen, en niet de polder, aangezien de aanvraag uitgaat van de provincie Antwerpen. Uit artikel 5, §1, derde lid Watertoetsbesluit volgt dat een waterbeheerder die een aanvraag indient geen advies uitbrengt over de eigen aanvraag. De aanvraag is niet ingediend door de polder, zodat de vereiste om advies in te winnen van de polder overeenkomstig artikel 5, §1, eerste lid blijft bestaan.

De Polder van Muisbroek werd dan ook in strijd met het destijds geldende artikel 3, §2 en artikel 5, §1 Watertoetsbesluit niet om advies verzocht.

4.

In het tweede middel bekritiseren de verzoekende partijen de in de bestreden beslissing opgenomen waterparagraaf en menen dat de watertoets niet correct werd uitgevoerd.

Artikel 8, §1, eerste lid DIWB, zoals van toepassing ten tijde van de bestreden beslissing, bepaalt:

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

Artikel 8, §2, tweede lid DIWB bepaalt dat de beslissing die de overheid neemt in het kader van §1, gemotiveerd moet zijn, waarbij in elk geval rekening wordt gehouden met de relevante doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid.

Artikel 3, §2, 17° DIWB, bepaalt dat onder “schadelijk effect” wordt verstaan: *“ieder betekenisvol nadelig effect op het milieu dat voortvloeit uit een verandering van de toestand van watersystemen of bestanddelen ervan die wordt teweeggebracht door een menselijke activiteit; die effecten omvatten mede effecten op de gezondheid van de mens en de veiligheid van de vergunde of vergund geachte gebouwen en infrastructuur, gelegen buiten afgebakende overstromingsgebieden, op het duurzaam gebruik van water door de mens, op de fauna, de flora,*

de bodem, de lucht, het water, het klimaat, het landschap en het onroerend erfgoed, alsmede de samenhang tussen een of meer van deze elementen;”

Artikel 3, §1 Watertoetsbesluit luidt als volgt:

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

Artikel 4, §1 van hetzelfde besluit bepaalt:

“Met behoud van de toepassing van de andere reglementaire bepalingen die ter zake van toepassing zijn, moet de motivering van de beslissing over een vergunningsaanvraag voor de toepassing van de watertoets een duidelijk aangegeven onderdeel bevatten, de waterparagraaf genoemd, waarbij, eventueel rekening houdend met het wateradvies, een uitspraak wordt gedaan over :

1° de verenigbaarheid van de vergunningsplichtige activiteit met het watersysteem;

2° in voorkomend geval, de gepaste voorwaarden en maatregelen om het schadelijke effect dat kan ontstaan als gevolg van de vergunningsplichtige activiteit, te voorkomen, te beperken, te herstellen of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van het hemelwater of de vermindering van de ruimte voor het watersysteem, te compenseren;

3° de inachtneming van de relevante doelstellingen en beginselen, vermeld in artikel 5, 6 en 7 van het decreet bij de beoordeling van de vergunningsplichtige activiteit en de opgelegde voorwaarden en maatregelen;”

De hiervoor aangehaalde bepalingen betekenen, onder meer, dat de verwerende partij bij het beoordelen van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning dient te onderzoeken of het aangevraagde een “schadelijk effect” kan hebben, zoals bedoeld in artikel 3, §2, 17° DIWB, en, indien dit het geval is, of dit door het opleggen van gepaste voorwaarden zoveel mogelijk kan worden beperkt of hersteld. Bovendien moet de vergunningsbeslissing een formele motivering bevatten waaruit blijkt dat dit onderzoek is gevoerd.

Uit de memorie van toelichting bij het DIWB (Parl. St., VI. Parl., 2002-2003, nr. 1730-1, 25) blijkt dat de motiveringsverplichting werd ingevoerd ‘om te benadrukken dat de beslissingen (....) moeten worden getoetst vanuit de doelstellingen en beginselen van integraal waterbeleid’.

Het beginsel van de materiële motiveringsplicht houdt in dat er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, wat onder meer betekent dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. Daarenboven vereist het zorgvuldigheidsbeginsel dat het vergunningverlenend bestuur bij de feitenvinding slechts na een zorgvuldig onderzoek en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing neemt.

Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht dient de verwerende partij de redenen op te geven waarop zij haar beslissing steunt, derwijze dat het de belanghebbende mogelijk is met kennis van zaken tegen de beslissing op te komen. De opgegeven motieven moeten afdoende zijn.

De Raad kan zijn beoordeling inzake de watertoets niet in de plaats stellen van die van het vergunningverlenend bestuursorgaan. Hij is enkel bevoegd om na te gaan of het vergunningverlenend bestuursorgaan de hem ter zake toegekende bevoegdheid naar behoren

heeft uitgeoefend, met name of hij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of hij deze correct heeft beoordeeld en op grond daarvan in redelijkheid tot zijn beslissing is gekomen.

5.

Het vergunde project betreft volgens de vaststellingen van de verwerende partij in de bestreden beslissing het aanleggen van een fietspad van Vloeiende in Kapellen tot het station van Sint-Mariaburg in Ekeren.

De bestreden beslissing bevat de volgende waterparagraaf:

“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 voorliggende (bouw)project veroorzaakt een significant 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)”

Uit de voormelde waterparagraaf blijkt dat de verwerende partij, na de aanvraag te hebben getoetst aan het watersysteem, de doelstellingen van artikel 5 DIWB en de bindende bepalingen van het bekkenbeheerplan zelf oordeelt dat het aangevraagde bouwproject “een significant effect” heeft op het watersysteem. De verwerende partij erkent aldus zelf het significante effect van de aanvraag op het watersysteem.

Ondanks de eigen vaststellingen van de verwerende partij verleent zij met de bestreden beslissing alsnog een vergunning. De verzoekende partijen voeren terecht aan dat de in de bestreden beslissing opgenomen motivering niet afdoende, minstens onzorgvuldig is. Hoewel de verwerende partij uitdrukkelijk oordeelt dat het aangevraagde een significant effect heeft op het watersysteem, valt uit de bestreden beslissing op geen enkele manier op te maken in welke mate de verwerende partij die negatieve effecten opvangt, vermijdt, dan wel beperkt zoals opgesteld door artikel 8 DIWB en de doelstellingen van het integraal waterbeleid.

Samen met de verzoekende partijen dient te worden vastgesteld dat uit de waterparagraaf, noch uit enige andere overweging blijkt dat de verwerende partij tegemoetkomt aan de verplichting van het vergunningverlenend bestuursorgaan om uitspraak te doen over de “gepaste voorwaarden en maatregelen om het schadelijke effect dat kan ontstaan als gevolg van de vergunningsplichtige activiteit, te voorkomen, te beperken, te herstellen of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van het hemelwater of de vermindering van de ruimte voor het watersysteem, te compenseren”. Er is op geen enkele afdwingbare wijze terug te vinden in welke mate de verwerende partij in het licht van het integraal waterbeleid tegemoetkomt aan de door haar vastgestelde significante effecten op het watersysteem.

De verwerende partij verwijst in de waterparagraaf enkel naar de uitgebrachte adviezen. Zoals blijkt uit de stukken van het dossier adviseert het provinciebestuur van Antwerpen – Dienst Integraal Waterbeleid voorwaardelijk gunstig mits “*rekening gehouden wordt met de algemene en bijzondere voorwaarden voor het uitvoeren van werken aan de waterlopen (aanleggen van 2 brugconstructies)*”. De verwerende partij maakt in de bestreden beslissing niet duidelijk hoe zij dan

wel 'rekening houdt' met dit advies. Zoals de verzoekende partijen opmerken legt de verwerende partij op geen enkele afdwingbare wijze voorwaarden op om aan dit advies tegemoet te komen.

De argumentatie van de verwerende en de tussenkomende partij dat de uitgebrachte adviezen deel uitmaken van de bestreden beslissing aangezien zij als bijlage werden gevoegd, verdient geen bijval. Immers vermeldt de verwerende partij in de in de bestreden beslissing opgenomen voorwaarden enkel het advies van de groendienst van Kapellen, het advies van de dienst openbare werken Kapellen, het advies van de stad Antwerpen en het advies van het agentschap voor Natuur en Bos uitdrukkelijk als na te leven adviezen. Het naleven van het voorwaardelijk gunstig advies van de provincie Antwerpen – dienst Integraal Waterbeleid wordt niet als voorwaarde opgelegd. De in de bestreden beslissing opgelegde voorwaarden kunnen dan ook niet voldoen aan de verplichting van de verwerende partij om uitspraak te doen over de “gepaste voorwaarden en maatregelen om het schadelijke effect dat kan ontstaan als gevolg van de vergunningsplichtige activiteit, te voorkomen, te beperken, te herstellen of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van het hemelwater of de vermindering van de ruimte voor het watersysteem, te compenseren”.

6.

Omwille van de voormelde vaststellingen én het gebrek aan een advies van de Polder van Muisbroek oordeelt de Raad dat de watertoets in de bestreden beslissing geenszins volstaat en onzorgvuldig is uitgevoerd.

De middelen zijn gegrond.

B. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 11 van het besluit van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen zetten uiteen dat zij tijdens het openbaar onderzoek een bezwaar hebben ingediend waarin zij wijzen op de onvolledigheid en onontvankelijkheid van de bouwaanvraag (onnauwkeurigheid van de plannen), de onverenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening in het licht van de mobiliteit en verkeersveiligheid en het gebrek aan een m.e.r.-screeningsnota. Wat betreft de onvolledigheid van het aanvraagdossier lichten zij toe dat de bouwplannen zijn gemaakt zonder dat de opstellers ervan zich aan de hand van een plaatsbezoek hebben vergewist over de actuele toestand. Een plan aan de hand van effectieve opmetingen zou aantonen dat de inneming los door de kikkerpoel gaat zodat deze wel degelijk verwijderd of verplaatst zal moeten worden. De verzoekende partijen menen dat de aanduiding van de exacte locatie van de werken foutief is en merken op dat in de bestreden beslissing niet wordt geantwoord op dit bezwaar.

Verder lichten de verzoekende partijen toe dat de verwerende partij ter beantwoording van het bezwaar enkel verwijst naar het vonnis van het vrederecht van het kanton Kapellen van 7 januari 2015 waarin volgens de verwerende partij een antwoord op de bezwaren zou gegeven worden. Aangezien een vergunningverlenende overheid zich dient uit te spreken over de geuite bezwaren

volstaat een verwijzing naar de beoordeling door de vrederechter volgens de verzoekende partijen niet. Bovendien merken de verzoekende partijen hierbij op dat zij in het kader van de gerechtelijke procedure enkel een opmerking hebben gemaakt over de onjuistheid en onvolledigheid van de onteigeningsplannen en het vonnis enkel daarop een antwoord kan bieden.

Met betrekking tot hun bezwaar over de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening menen de verzoekende partijen dat ook dit niet in de bestreden beslissing wordt beantwoord. Zij merkten onder meer op dat wanneer lot 4 van de verkaveling bebouwd zal worden zij geen toegang meer kunnen nemen tot de openbare weg, behalve via een erfdienstbaarheid naast de woning. Echter wanneer het fietspad wordt aangelegd zal ook die ontsluiting niet meer mogelijk worden. De verzoekende partijen stellen dat zij in hun bezwaarschrift reeds opmerkten dat het eventueel openstellen van het fietspad voor gemotoriseerd verkeer een verkeersonveilige oplossing biedt. Dit alles wordt in de bestreden beslissing nergens concreet weerlegd, maar wordt opnieuw beantwoord door een verwijzing naar het vonnis van de vrederechter van 7 januari 2015.

Tot slot benadrukken de verzoekende partijen dat een m.e.r.-screeningsnota in het dossier ontbrak en daardoor het openbaar onderzoek geschonden werd, wat zij ook in hun bezwaarschrift hebben toegelicht.

2.

De verwerende partij verwijst uitvoerig naar de relevante overwegingen in de bestreden beslissing en antwoordt dat zij zich wel degelijk heeft uitgesproken over de bezwaren die de verzoekende partijen hebben geformuleerd. Zo wordt in het vonnis van de vrederechter, dat integraal onderdeel uitmaakt van de bestreden beslissing, ingegaan op de onjuistheid van de bouwplannen en de verkeersveiligheid. Het loutere feit dat de verzoekende partijen in hun standpunt blijven volharden betekent niet dat het oordeel van de vrederechter foutief of kennelijk onredelijk zou zijn en evenmin dat de verwerende partij zich niet mocht aansluiten bij dit oordeel. Er was een m.e.r.-screeningsnota voorhanden in het dossier.

3.

De tussenkomenende partij antwoordt dat de bezwaren over de onduidelijke plannen niet voldoende precies en juist zijn zodat de verwerende partij daarover niet uitdrukkelijk diende te motiveren. Verder stelt zij dat de aanvraag een duidelijk onderdeel “te rooien bomen” bevat met een kaart ter verduidelijking en dat het plan een duidelijke schaal aanduiding bevat. Ondergeschikt stelt de tussenkomenende partij dat de verwijzing naar het vonnis van de vrederechter de motivering uitgebreider maakt.

De bewering van de verzoekende partijen dat niet wordt geantwoord op hun bezwaar over de goede ruimtelijke ordening verdient volgens de tussenkomenende partij geen bijval. Zij merkt op dat de verwerende partij bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening uitdrukkelijk stelt dat de weg voldoende uitgerust is. Hiermee beantwoordt de verwerende partij voldoende op het bezwaar van de verzoekende partijen dat de voorgestelde oplossing verkeersonveilig zou zijn. Tot slot stelt de tussenkomenende partij dat de verzoekende partijen op geen enkele wijze aantonen dat de project-m.e.r.-screeningsnota zich niet in het dossier bevond tijdens het openbaar onderzoek.

4.

De verzoekende partijen, de verwerende en de tussenkomenende partij voegen niets wezenlijks meer toe.

Beoordeling door de Raad

1.

In het derde middel voeren de verzoekende partijen in essentie aan dat de verwerende partij in de bestreden beslissing niet op afdoende wijze een antwoord biedt op de bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek werden geuit.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de verzoekende partijen tijdens het openbaar onderzoek een omstandig bezwaarschrift hebben ingediend waarin zij wijzen op (1) de onvolledigheid en onontvankelijkheid van het aanvraagdossier (2) de onverenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening wat betreft de mobiliteit en de verkeersveiligheid en (3) het ontbreken van een m.e.r.-screeningsnota tijdens het openbaar onderzoek.

Waar de verzoekende partijen aanvoeren dat hun bezwaar met betrekking tot de verkeersveiligheid en mobiliteit niet afdoende werd beantwoord in de bestreden beslissing, is hun kritiek in essentie een kritiek op de motivering in de bestreden beslissing over de goede ruimtelijke ordening en de beoordeling daarvan door de verwerende partij.

2.

Het behoort tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan om overeenkomstig artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° en 2° VCRO op concrete wijze te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij zij de noodzakelijke of relevante aspecten van de goede ruimtelijke ordening bij haar beoordeling dient te betrekken en dient rekening te houden met de ingediende bezwaren en adviezen.

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht is hij enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht moet een vergunningverlenende overheid de met de ruimtelijke ordening verband houdende redenen vermelden waarop zij haar beslissing steunt, zodat een belanghebbende met kennis van zaken de beslissing kan aanvechten. De in de bestreden beslissing te vermelden motieven moeten bovendien afdoende zijn. Er kan slechts rekening gehouden worden met de in de bestreden beslissing vermelde motieven.

Wanneer de vergunningverlenende overheid afwijkt van doorheen de administratieve procedure uitgebrachte adviezen, of, indien tijdens deze procedure bezwaren en opmerkingen zijn geformuleerd aangaande een relevant en te beoordelen aspect, geldt in principe dat zij haar beslissing op dat punt des te zorgvuldiger dient te motiveren. Het gegeven dat de betrokken adviezen, opmerkingen of bezwaren niet punt voor punt moeten weerlegd worden, doet aan het bovenstaande geen afbreuk. De vergunningverlenende overheid moet aangeven of afdoende laten blijken waarom zij de argumentatie in het advies, hetzij in de bezwaren en opmerkingen niet volgt. Het louter tegenspreken van die argumentatie volstaat derhalve niet. Uit de bestreden beslissing moet blijken waarom in tegengestelde zin wordt beslist.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de verwerende partij de plicht heeft om haar beslissing zorgvuldig voor te bereiden en ze te steunen op een correcte feitenvinding. Zij dient zich te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen.

3.

Zoals reeds gesteld blijkt uit de stukken van het dossier dat de verzoekende partijen een bezwaar hebben geuit waarin zij uitvoerig wijzen op de mobiliteitsimpact en de verkeersveiligheid van de aanvraag. In hun bezwaarschrift leggen zij onder meer uit dat het aan te leggen fietspad een 'fietsostrade' is waar snelheid primeert met zeer veel fietsbewegingen. Zij verduidelijken in hun bezwaar dat de onteigening tot gevolg zal hebben dat lot 5 van de verkaveling geen toegang meer zal hebben tot de openbare weg indien lot 4 bebouwd wordt en de verwerende partij dit wenst op te lossen door het fietspad open te stellen voor gemotoriseerd verkeer.

In hun bezwaar merken de verzoekende partijen nog op dat de voorgestelde oplossing verkeersonveilig is doordat verschillende weggebruikers een smalle weg zullen gebruiken die enkel geschikt en bedoeld is voor fietsverkeer en niet voor autovoertuigen. Verder wijzen zij er op dat er ter hoogte van hun perceel fietsers zullen passeren terwijl autovoertuigen in- en uitrijden over datzelfde fietspad, dat autobestuurders de veiligheidsafstand van één meter nooit kunnen respecteren, dat de aanleg van de plaats een risico op ongelukken inhoudt en dat er momenteel reeds een belangrijk aantal verkeersbewegingen plaatsvindt. De verzoekende partijen besluiten in hun bezwaar dat het uitvoeren van de plannen zal leiden tot een verkeersonveilige weg.

Ter beantwoording van het bezwaar en als onderdeel van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening oordeelt de verwerende partij in de bestreden beslissing:

"Openbaar Onderzoek"

*De aanvraag is verzonden naar de gemeente **KAPellen** voor de organisatie van het openbaar onderzoek. Het vond plaats van 29.10.2014 tot 27.11.2014. Er werd 1 bezwaar ingediend. De bezwaren handelen over:*

*het dossier is onvolledig én er ontbreekt een project mer-screeningsnota
de mobiliteit en de verkeersveiligheid zijn niet verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening*

Na onderzoek van de bezwaren en opmerkingen worden volgende standpunten hieromtrent ingenomen:

...

In het vonnis van het Vredegerecht van het kanton Kapellen dd. 07.01.2015 werd het verzoek tot onteigening vanwege de Provincie Antwerpen ingewilligd, waarbij de bezwaren van bezwaarindiener werden weerlegd (vonnis in bijlage).

...

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 fietsostrades langs spoorlijn 12 (Essen-Antwerpen). De aanvraag is van algemeen belang.

De voorliggende weg is voldoende uitgerust gelet op de plaatselijke toestand.

De aanvraag is in overeenstemming met de voorschriften van het vastgestelde gewestplan."

Hoewel de verwerende partij er niet toe gehouden is om de tijdens het openbaar onderzoek geformuleerde bezwaren punt voor punt te weerleggen, dient te worden vastgesteld dat een dergelijke motivering in alle redelijkheid niet kan volstaan ter beantwoording van het bezwaar van de verzoekende partijen. De verwerende partij lijkt ter weerlegging van de opmerkingen van de verzoekende partijen immers te volstaan met een verwijzing naar het vonnis van het vredegerecht van het kanton Kapellen van 7 januari 2015 waarin volgens haar "de bezwaren van bezwaarindiener werden weerlegd".

Voornoemd vonnis doet enkel uitspraak over de vraag van de provincie Antwerpen om over te gaan tot onteigening van een deel van de eigendom van de eerste verzoekende partij en is geen uitspraak over de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

Dat de vrederechter bij de beoordeling van het vierde middel de bezwaren van de eerste verzoekende partij verwerpt en oordeelt dat wat de aangevoerde verkeersonveiligheid betreft er slechts sprake is van een hypothese en het bezwaar enkel opportuïteïtskritiek uitmaakt, doet niet anders besluiten. Immers verschilt de grondwettelijke opdracht van de (vrede)rechter om zich bij de beslechting van het onteigeningsgeschil uit te spreken over de voor hem aangevoerde argumenten van de wettelijke opdracht van de verwerende partij om de aanvraag aan de vereisten van de goede ruimtelijke ordening te toetsen, waarbij zij moet aangeven of afdoende laten blijken waarom zij de argumentatie in de bezwaren en opmerkingen niet volgt. Daar waar de burgerlijke rechter slechts over een marginale wettigheidstoets beschikt en enkel een controle kan uitoefenen op de interne en externe wettigheid, onderzoekt de verwerende partij de aanvraag in haar volledigheid, wat inhoudt dat zij de aanvraag beoordeelt naar zowel legaliteit als opportuïteit. Zoals de verzoekende partijen opmerken besluit de rechtbank trouwens dat zij binnen haar marginale toetsingsbevoegdheid niet kan nagaan of voldoende rekening is gehouden met de verkeersveiligheid.

Evenmin kan in de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening een afdoende antwoord op de bezwaren van de verzoekende partijen worden gevonden. Uit de reeds aangehaalde overwegingen blijkt dat de verwerende partij zich beperkt tot het stellen dat de aanvraag in de omgeving past en kadert binnen de wens van de provincie Antwerpen om de ontbrekende schakels te realiseren van de fietsostrades langs spoorlijn 12 (Essen-Antwerpen), dat de aanvraag van algemeen belang is, dat de voorliggende weg voldoende is uitgerust gelet op de plaatselijke toestand en dat de aanvraag in overeenstemming is met de voorschriften van het vastgestelde gewestplan. Onverminderd de vraag of een dergelijke beoordeling algemeen genomen wel als afdoende kan worden beschouwd, blijkt daaruit op geen enkele wijze waarom en op grond van welke overwegingen de verwerende partij, anders dan de verzoekende partijen, oordeelt dat de aanvraag niet leidt tot een verkeersonveilige situatie. De loutere stelling in de bestreden beslissing dat “de voorliggende weg voldoende (is) uitgerust gelet op de plaatselijke toestand” kan, anders dan hoe de tussenkomende partij dit ziet niet worden aangemerkt als een beantwoording van het concrete bezwaar inzake verkeersonveiligheid ten gevolge van de openstelling van dit deel van de ‘fietsostrade’ voor gemotoriseerd verkeer.

4.

Rekening houdend met de verstrengde motiveringsplicht die rust op de verwerende partij en met de bezwaren van de verzoekende partijen met betrekking tot de mobiliteit en de verkeersveiligheid, oordeelt de Raad dat de bovenvermelde overwegingen in de bestreden beslissing niet volstaan als weerlegging van de bezwaren van de verzoekende partijen met betrekking tot de goede ruimtelijke ordening.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

C. Overige middelen

De overige middelen worden niet onderzocht aangezien dit niet tot een ruimere vernietiging kan leiden

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de deputatie van de provincie Antwerpen is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 27 februari 2015, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor de aanleg van een fietspad in Kapellen/Ekeren van Vloeiende tot aan het station Sint Mariaburg als deel van de fietsostrade langs de 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.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 30 mei 2017 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Nina HERRERIA-PASSAGE

Karin DE ROO