

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2013/0700 van 3 december 2013
in de zaak 1011/0878/A/1/0824

In zake:

1. de heer [REDACTED]
2. de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Cies GYSEN
kantoor houdende te 2800 Mechelen, [REDACTED] 16-18
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Thomas STERCKX
kantoor houdende te 2600 Antwerpen, Roderveldlaan 3
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:*

de nv [REDACTED]
bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Pascal MALLIEN
kantoor houdende te 2000 Antwerpen, Meir 24
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 10 juni 2011, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 31 maart 2011.

De deputatie heeft het administratief beroep van de tussenkomen partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwijndrecht van 28 december 2010 voorwaardelijk ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomen partij onder voorwaarden een verkavelingsvergunning verleend.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partijen hebben een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomenende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 10 september 2013, waarop de vordering tot vernietiging wordt behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Alisa KONEVINA, die loco advocaat Cies GYSEN verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Caroline DE MULDER, die loco advocaat Thomas STERCKX verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Pascal MALLIEN die verschijnt voor de tussenkomenende partij, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO hebben betrekking op de tekst van deze artikelen zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de vordering.

III. TUSSENKOMST

De nv [REDACTED] verzoekt met een aangetekende brief van 3 augustus 2011 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 29 augustus 2011 vastgesteld dat er redenen zijn om het verzoek in te willigen en dat de tussenkomenende partij beschouwd kan worden als belanghebbende, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO.

IV. FEITEN

Op 6 augustus 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomenende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwijndrecht een aanvraag in voor een verkavelingsvergunning.

De aanvraag beoogt een verkaveling (project 'Stellae Scaldis') op de voormalige industriële Sidal-site, bestaande uit 27 loten voor zowel vrijstaande eengezinswoningen als voor meergezinswoningen (urban villa's, parkwoningen en dijkwoningen), met in totaal 134 wooneenheden.

De percelen zijn, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgesteld gewestplan 'Antwerpen', gelegen in woongebied en gemengd woon- en industriegebied met nabestemming wonen.

De percelen zijn eveneens gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Afbakening grootstedelijk gebied Antwerpen', goedgekeurd met een besluit van de Vlaamse Regering van 19 juni 2009.

De percelen zijn niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 27 augustus tot en met 27 september 2010, dient de tweede verzoekende partij één van de twee bezwaarschriften in.

De Lijn adviseert gunstig op 3 september 2010.

De Vlaamse Milieumaatschappij, afdeling Operationeel Waterbeheer, adviseert gunstig op 8 september 2010.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, Onroerend Erfgoed, adviseert voorwaardelijk gunstig op 10 september 2010.

De brandweer van de stad Antwerpen adviseert voorwaardelijk gunstig op 20 september 2010.

De nv Waterwegen en Zeekanaal adviseert voorwaardelijk gunstig op 23 september 2010.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert voorwaardelijk gunstig op 4 oktober 2010.

De dienst Waterbeleid van de provincie Antwerpen adviseert voorwaardelijk gunstig op 11 oktober 2010.

De nv Antwerpse Waterwerken adviseert voorwaardelijk gunstig op 26 oktober 2010.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwijndrecht adviseert voorwaardelijk gunstig op 29 oktober 2010.

IMEA adviseert voorwaardelijk gunstig op 19 november 2010.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert als volgt ongunstig op 9 december 2010:

“ ...

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

...

Het voorliggende verkavelingsontwerp is vanuit stedenbouwkundig oogpunt aanvaardbaar.

decreet gronden- en pandenbeleid

De verkavelingsaanvraag werd ingediend door NV [REDACTED] voor de oprichting van 131 woongelegenheden op een terrein van 6.7ha. Het decreet grond- en pandenbeleid is derhalve van toepassing. De aanvragers beroepen zich echter op artikel 7.3.12. van dit decreet dat stelt:

...

Een van de voorwaarden zoals bepaald in artikel 73.12. is dat er een onderhandse akte moet zijn. Aan het dossier werd echter geen onderhandse akte toegevoegd. Wellicht is er geen onderhandse akte. Voor schenkingen, erfenissen en legaten moet er geen onderhandse akte worden opgesteld; we kunnen er van uit gaan dat dit voor splitsingen ook niet nodig is. Het feit dat er geen onderhandse akte is, duidt er op dat geen gebruik

kan gemaakt worden van artikel 7.3.12. Een andere voorwaarde van artikel 7.3.12 is dat er een financiële transactie tussen koper en verkoper moet hebben plaatsgevonden. Een splitsing van een vennootschap is geen verkoop, waardoor er ook geen financiële transactie met betaling van voorschot plaatsvond. Het feit dat er geen financiële transactie heeft plaatsgevonden, duidt er op dat geen gebruik kan gemaakt worden van artikel 7.3.12.

Ongunstig

Er moet dus wel degelijk een sociale last worden opgelegd. Deze is niet voorzien binnen het voorliggende voorstel, zodat de aanvraag voorlopig niet kan aanvaard worden.

Algemene conclusie

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag niet in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.

...

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwijndrecht weigert op 28 december 2010, omwille van het ongunstig advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, een verkavelingsvergunning aan de tussenkomende partij.

De tussenkomende partij tekent tegen deze beslissing op 4 februari 2011 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwijndrecht bevestigt naar aanleiding van het administratief beroep van de tussenkomende partij op 1 maart 2011 het standpunt in eerste administratieve aanleg.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van een voor de Raad onbekende datum om het administratief beroep voorwaardelijk in te willigen en onder voorwaarden en overeenkomstig de plannen een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 29 maart 2011 beslist de verwerende partij op 31 maart 2011 als volgt het administratief beroep voorwaardelijk in te willigen en onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning te verlenen overeenkomstig de plannen:

“ ...

9. Beoordeling:

...

De aanvraag is principieel in overeenstemming met deze planologische bestemming van het gewestplan.

Volgende adviesinstanties hebben voorwaardelijk gunstig advies uitgebracht: dienst Waterbeleid van de provincie Antwerpen, de brandweer van Antwerpen, het Agentschap voor Natuur en Bos, NV Waterwegen en Zeekanaal afdeling Zeeschelde, Agentschap Ruimte en Erfgoed, Onroerend Erfgoed Archeologie.

Het advies van de dienst Waterbeleid, van de brandweer van Antwerpen en van NV Waterwegen en Zeekanaal afdeling Zeeschelde dient strikt te worden nageleefd.

De voorwaarden gesteld in het advies van Natuur en Bos voor wat betreft de bijkomende groenstroken en bebossingsstroken worden niet bijgetreden gelet dat de verkaveling grenst aan de uitgestrekte groene ruimtes namelijk Burchtse Weel en [REDACTED].

Bijkomende groenstroken en bebossingsstroken binnen de verkaveling dan de weergegeven groenzones zijn dermate klein dat ze geen cruciale betekenisvolle meerwaarde bieden ten opzichte van de immense naastliggende groene ruimtes. Binnen de verkaveling werd op voldoende wijze een overgang gecreëerd en verbindende elementen voorzien naar de naastliggende open ruimtes.

...

Voor wat betreft het weigeringsmotief van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar dat voorliggende aanvraag niet voldoet aan de overgangsbepalingen in kader van het grond- en pandendecreet. Artikel 7.3.12 van het grond- en pandendecreet stelt het volgende:

...

Beroeper brengt bij dat het terrein werd aangekocht op 13 mei 2004 door NV [REDACTED]. Hierop volgend verkiest de vennootschap het 'Sidal-terrein' onder te brengen in een afzonderlijke vennootschap via partiële splitsing. In het beroepschrift wordt er verwezen dat door deze partiële splitsing, doorgevoerd datzelfde jaar 2004, de activa en passiva van het voorliggend terrein zijn overgegaan op NV [REDACTED]. Beroeper brengt bij dat NV [REDACTED] de wettelijke rechtsopvolger is. De argumentatie en redenering bijgebracht door de beroeper betreffende het voldoen aan de overgangsmaatregelen van het grond- en pandendecreet wordt uitdrukkelijk bijgetreden gelet dat het terrein werd aangekocht in 2004. Derhalve dient de voorliggende aanvraag niet te voldoen aan de sociale last. Bijkomend dient gesteld dat naar aanleiding van de hoorzitting door de gemeente een schrijven werd bijgebracht van de VMSW (Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen) waarin wordt bevestigd dat de aanvraag voldoet aan de overgangsbepalingen van art. 7.3.12 van het grond- en pandendecreet.

Voor wat betreft de bezwaren omtrent de aanvraag dient volgende te worden gesteld:

De opmerking betreffende de machtiging voor het verleggen van de beek. Op 10 maart jongstleden heeft de deputatie de machtiging verleend tot het verleggen van voorliggende beek op het betreffende terrein. Derhalve is dit aangehaalde bezwaar niet meer relevant.

De overige bezwaren werden in eerste aanleg grondig besproken en weerlegd. De argumentatie ter bespreking en weerlegging van de bezwaren wordt uitdrukkelijk bijgetreden en eigen gemaakt.

De aanvraag dient getoetst op haar verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening.

De verkaveling slaat aan op de tuinen van de bebouwing langsheen [REDACTED] 1 tot 39 langs de westelijke zijde. Voor het overige grenst de verkaveling aan het natuurgebied Calberg en het recreatiegebied Burchtse Weel. De bebouwing binnen de straatwand van de [REDACTED] is zeer wisselend namelijk woningen met één verdieping en een zadeldak, villa-achtige gebouwen, oude arbeiderswoningen met een halve verdieping, enkele handelspanden maar ook bedrijfsgebouwen en braakliggende terreinen. Alleen langs de [REDACTED] bevinden zich gebouwen met twee bouwlagen en schuin dak waarbij een derde woonlaag in het dak wordt gerealiseerd.

Tegenover de geplande verkaveling langs de Scheldeoever ([REDACTED]) bevindt zich een

waterbouwkundig bedrijf dat de kade in gebruik heeft.

Het betreft dus een nieuwe verkaveling die aansluiting vindt op het bestaande bebouwde weefsel van de gemeente Zwijndrecht aan de linkerzijde. Rechts bevindt zich enerzijds de Burchtse Weel en natuurgebied Calberg. In het verkavelingsplan werd dan ook rekening gehouden met een meer dense bebouwing (aaneensluitend bouwblok langs de Schelde en bouwblokken met minimale doorzichten achterliggend) aansluitend aan de bestaande bebouwing. Meer noordelijk en oostelijke richting worden er vrijstaande ééngezinswoningen en compacte woonblokken in een open ruimte voorzien die de overgang maken naar de Burchtse Weel. Het verkavelingsplan geeft duidelijk het maximaal aantal woonegelegenheden per lot weer en de maximale kroonlijsthoogte en nokhoogte. Ook in het bepalen van de kroonlijsthoogte en nokhoogte werd rekening gehouden met de bestaande omgeving.

Functionele inpasbaarheid

Voor wat betreft de functionele inpasbaarheid bestaat de verkaveling uit een mix van bebouwing allen bestemd voor wonen hetgeen als nabestemming werd bepaald in de voorschriften van het gewestplan. Beperkte nevenbestemmingen binnen het wonen worden toegestaan via de voorschriften. In de toekomst is dus een verweving mogelijk met lage impactfuncties zodat het niet louter een soort slapende wijk wordt.

Mobiliteitsaspect

De nieuwe wijk wordt ontsloten door twee insteekwegen vanuit de ■■■ die niet met elkaar in verbinding staan. Op deze wijze wordt er slechts bestemmingsverkeer in de wijk toegelaten. De openbare parkeerplaatsen zijn verspreid op het terrein in groepen in de buurt van een centrale as. Er worden in totaal 74 parkeerplaatsen voorzien. De woonegelegenheden dienen volgens de bepalingen van de verkavelingsvoorschriften parkeergelegenheid op eigen terrein te voorzien. Door de voorziene fiets/voetgangersverbindingen is de wijk bereikbaar vanuit het bestaande bebouwde weefsel en vanuit de Scheldeoever voor niet mechanisch verkeer. Er is dus bijkomend verkeer gelet op de bijkomende woonegelegenheden waarvan de impact echter minimaal zal zijn. Op 23 september 2010 werd door de gemeenteraad het tracé van de nieuwe wegenis goedgekeurd.

Schaal en ruimtegebruik

De schaal van de toekomstige bebouwing werd vastgelegd in de voorschriften die duidelijk een maximale kroonlijst en nokhoogte vermelden, evenals het aantal woningen dat kan voorzien worden op elk lot. De algemeen voorgeschreven maximale kroonlijsthoogte voor de meergezinswoningen sluit aan bij de schaal van ééngezinswoningen gelet dat de hoogte vergelijkbaar is met de hoogte van een vroegere bel-etagewoning. Voor de vrijstaande ééngezinswoningen worden de algemeen gehanteerde hoogtes ingeschreven. In de verkaveling is er veel aandacht besteed aan de overgang van het bebouwde weefsel naar de open ruimte. De verkaveling heeft dan ook een dichtheid van 20 woningen per ha. Het aantal woningen staat in verhouding tot de aanwezige open ruimte in het voorliggende ontwerp. Het gedeelte terrein dat uit de verkaveling werd gesloten wordt bedoeld een poortgebouw (baken) op te richten. Hierbij werd reeds een maximaal aantal woningen bepaald hetgeen dan zou neerkomen op 25 woningen per hectare voor de gehele ontwikkeling. Dit sluit aan bij de gewenste dichtheden in een woonkern.

Visuele en vormelijke elementen

De aanvraag betreft een verkaveling met een verscheidenheid aan bebouwing van vrijstaande ééngezinswoningen, appartementen en urban villa's. Er wordt een zekere flexibiliteit ingebouwd in de voorschriften waarbinnen men een woongelegenheid kan oprichten binnen de aangegeven bouwzone met een duidelijk vastgelegde verhouding tussen de bebouwde oppervlakte en de grootte van het terrein. Deze voorziene flexibiliteit samen met de verscheidenheid aan woonvormen geeft voldoende mogelijkheden om een woonweefsel te creëren dat vormelijk afgestemd is op de omringende bestaande bebouwing en nog te bouwen woongelegenheden binnen de verkaveling zelf.

Watertoets:

Bij nazicht van de Vlaamse kaart met de overstromingsgevoelige gebieden, blijkt het perceel niet gelegen te zijn in een effectief of mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

De voorliggende verkaveling voorziet de mogelijkheid van het bouwen en/of verharden van een gedeelte van de percelen, zodat rekening gehouden moet worden met het mogelijke effect op de plaatselijke waterhuishouding. Door de toename van de verharde oppervlakte wordt de infiltratie van het hemelwater in de bodem plaatselijk beperkt. Dit dient in de latere aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning te worden gecompenseerd.

Algemene conclusie:

De aanvraag is in overeenstemming met de decretale en reglementaire bepalingen.

De aanvraag kan vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening worden aanvaard.

...

BESLUIT:

Artikel 1 - Het beroep nummer PSTV-2011-0075 van [REDACTED], vergunningsaanvrager, tegen het besluit van 28 december 2010 van het college van burgemeester en schepenen van Zwijndrecht, waarbij de vergunning tot nieuwe verkaveling wordt geweigerd, op een terrein, gelegen te [REDACTED] te [REDACTED], wordt voorwaardelijk ingewilligd.

Vergunning wordt verleend overeenkomstig de voorgebrachte plannen, op voorwaarden dat:

- de verkavelaar die houder is van deze verkavelingsvergunning is er toe gehouden de reglementen van de distributienetbeheerders IMEA met als titel "privé verkavelingen" strikt na te leven;***
- de goedkeuring van de verkaveling houdt uitdrukkelijk niet de verlening van de stedenbouwkundige vergunning voor de wegenis in: die zal middels een aparte aanvraag dienen te worden verkregen;***
- de gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake algemene bouwverordening inzake wegen voor voetgangersverkeer, vastgesteld bij BVR van 29 april 1997 moet worden nageleefd en specifiek dient het voetpad van de [REDACTED] een breedte te hebben van***

minimaal 1m50. (exclusief de afsluitingen);

– alle gronden binnen bestaande of te realiseren rooilijnen worden vrij en onbelast aan de gemeente overgedragen, overeenkomstig het plan nr. 14 en de bijgevoegde verklaring van mevrouw ██████ namens NV ██████ dd. 3 augustus 2010;

– ten westen van de meest oostelijke insteekweg vanuit de ██████ dient een poorteffect gerealiseerd ter aanduiding van de inkom van de gemeente, ter vervanging van de bestaande poort en op kosten van de aanvrager;

– bij het concept van de verlichting van de wijk en de keuze van de lichtarmaturen, dient er op toegezien dat er geen lichtverstrooiing optreedt naar de naburige natuurgebieden;

– de aanvrager dient te voldoen aan de voorwaarden zoals die zijn gesteld in de volgende adviezen, die aan de vergunning dienen gehecht:

- stad Antwerpen, Brandweer dd. 20/09/2010;

- Vlaamse Overheid, Afdeling Zeeschelde dd. 23/09/2010;

- Vlaamse Overheid, Agentschap Natuur en Bos dd. 4/10/2010 COMP/10/0425/AN met uitzondering van de bepalingen omtrent de openbare groenstrook aan de oostzijde, de bebossingsstrook aan de noordzijde en de vraag om een beplantingsplan opgemaakt door een landschapsarchitect;

- Vlaamse Milieumaatschappij dd. 8/09/201

- Provincie Antwerpen, dienst Waterbeleid dd. 11/10/2010

– de aanvrager mag geen gebruik maken van de verkavelingsvergunning zo lang hij niet over een machtiging beschikt om de waterloop nr. 13 te verplaatsen en in te buizen.

– de goedkeuring voor de verkaveling houdt geenszins een appreciatie of goedkeuring in voor de aan de verkaveling grenzende later te ontwikkelen gronden van de aanvragers zoals weergegeven in de impressies voor het bakengebouw en op het plan nr. 15.

...”

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De verwerende partij heeft de bestreden beslissing met een aangetekende brief van 29 april 2011 bezorgd aan de tussenkommende partij, met verzoek, overeenkomstig artikel 4.7.26, §4, 6° VCRO, over te gaan tot aanplakking op de bouwplaats waarop de bestreden beslissing betrekking heeft.

Krachtens artikel 4.7.26, §4, 6° VCRO moet de aanvrager de bestreden beslissing aanplakken binnen de 10 dagen na ontvangst ervan.

Het administratief dossier bevat geen afschrift van het attest van aanplakking, maar wel een bewijs van ontvangst van de bestreden beslissing door de tussenkomende partij op 2 mei 2011.

De verzoekende partijen leggen een document neer waaruit blijkt dat op de website van de gemeente Zwijndrecht bekendgemaakt is dat de bestreden beslissing aangeplakt werd op 12 mei 2011.

Aangezien noch de verwerende noch de tussenkomende partij de datum van de aanplakking betwisten, oordeelt de Raad dat de verzoekende partijen tijdig, want binnen dertig dagen na de datum van de aanplakking, beroep hebben ingesteld bij de Raad met een aangetekende brief van 10 juni 2011.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

1.

Zowel de eerste als de tweede verzoekende partij steunen hun belang om bij de Raad beroep in te stellen op artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO.

1.1.

De eerste verzoekende partij stelt dat zij bewoner is van percelen die aan de rechter- en onderzijde grenzen aan de door bestreden beslissing vergunde verkaveling.

In de verkaveling wordt een trage weg voorzien die ontsloten wordt via een weg op deze percelen, waarlangs de eerste verzoekende partij uitweg neemt richting ■■■.

De ontsluiting van de trage weg heeft volgens de eerste verzoekende partij als gevolg dat honderden voetgangers en fietsers per dag langs de weg op haar percelen zullen passeren.

Verder wijst de eerste verzoekende partij op de voorziene parkwoningen, waarvan de maximale bouwhoogte (11 meter) en de maximale nokhoogte (12 meter) inkijk kan veroorzaken in haar tuin en woning.

De eerste verzoekende partij benadrukt dat onder het dak van deze woningen bewoonbare ruimten zullen worden ingericht.

De eerste verzoekende partij vreest ook door de toekomstige aanwezigheid van parkwoningen en open bebouwing een gevoelige wijziging van haar leefklimaat ('rust') te zullen moeten ondergaan.

Ten slotte stelt de eerste verzoekende partij dat zij de wens heeft uitgedrukt om opgenomen te worden in het verkavelingsproject van de tussenkomende partij en dat zij een financieel nadeel zal lijden omdat de percelen, waarvan de tweede verzoekende partij eigenaar is, niet gevaloriseerd zullen worden.

1.2.

De tweede verzoekende partij stelt dat zij eigenaar is van percelen die grenzen aan de percelen waarop de bestreden beslissing betrekking heeft en waarop de woning van de eerste verzoekende partij staat.

Volgens de tweede verzoekende partij maakt de bestreden verkavelingsvergunning de verkaveling van haar eigen percelen, waarvoor zij reeds lang plannen zou hebben, onzeker, omwille van beperkingen met betrekking tot de ontsluiting, meer bepaald met betrekking tot de in de verkaveling voorziene trage weg.

Volgens de tweede verzoekende partij heeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwijndrecht gesteld dat de ontsluiting van de trage weg naar de ■■■ via het perceel van de tweede verzoekende partij een verzwaring van de aldaar geldende erfdienstbaarheid kan betekenen.

De tweede verzoekende partij betwist echter dat er een erfdienstbaarheid rust op haar perceel.

2.

De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partijen niet.

3.

De tussenkomenende partij betwist het belang van de verzoekende partijen wel en stelt vooreerst dat de verzoekende partijen alleen financiële hinder aanvoeren, waarbij de procedure voor de Raad een drukkingsmiddel is in de betwisting tussen de verzoekende partijen en de tussenkomenende partij met betrekking tot het al dan niet aankopen van de onroerende goederen van de tweede verzoekende partij door de tussenkomenende partij.

Vervolgens heeft de (tweede) verzoekende partij volgens de tussenkomenende partij ook geen belang bij het beroep omwille van haar toekomstige plannen om haar percelen zelf te verkavelen.

De tussenkomenende partij stelt dat de door de tweede verzoekende partij aangevoerde hinderaspecten dan ook niet onderzocht moeten worden, minstens dat er vraagtekens moeten worden geplaatst bij deze hinderaspecten.

Volgens de tussenkomenende partij stellen de verzoekende partijen de trage weg onjuist voor en trekken ze te snel conclusies uit niet beschikbare feiten: de door de verzoekende partijen aangevoerde gegevens met betrekking tot de trage weg veroorzaken, volgens de tussenkomenende partij, geen hinder voor de verzoekende partijen.

De tussenkomenende partij stelt dat een verkavelingsvergunning geen andere rechten kan toekennen dan rechten op het terrein van de tussenkomenende partij zelf en dat de betwisting bovendien een burgerrechtelijke discussie is.

De tussenkomenende partij wijst onder meer ook op een brief van de eerste verzoekende partij van 25 september 2004, waarin de eerste verzoekende partij het bestaan van een erfdienstbaarheid zou bevestigen.

Tot slot stelt de tussenkomenende partij dat de verzoekende partijen de hinderaspecten met betrekking tot inijk en drukker leefomgeving niet afdoende staven, dat het tegenstrijdig is dat de verzoekende partijen enerzijds aanvoeren dat de verkaveling geen toegangsweg voorziet tot hun percelen, maar dat ze anderzijds vrezen voor een aantasting van hun leefomgeving, dat de woningen van de verzoekende partijen ver verwijderd zijn van de (woningen van de) door de

bestreden beslissing vergunde verkaveling en dat het terrein van de verzoekende partijen 9.000 m² groot is en de toegangsweg geen aantasting veroorzaakt van de leefomgeving van de verzoekende partijen.

4.

In hun wederantwoordnota weerleggen de verzoekende partijen dat zij geen voldoende concrete omschrijving geven van de hinder en nadelen die zij zouden kunnen ondervinden als gevolg van de bestreden vergunningsbeslissing.

Artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO vereist volgens de verzoekende partijen niet dat het bestaan van de hinder en nadelen absoluut zeker is, maar wel dat deze hinder en nadelen voldoende aannemelijk zijn.

De verzoekende partijen stellen verder als volgt dat financiële hinder wel aanvaard wordt als hinder en nadelen, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO, maar niet als moeilijk te herstellen ernstig nadeel in het kader van een schorsingsprocedure:

“ ...

In casu kunnen verzoekende partijen hun mogelijk financieel nadeel afdoende duiden: de bestreden beslissing verleent verkavelingsvergunning met als voorwaarde dat de gronden binnen de te realiseren rooilijnen reeds worden overgedragen aan de gemeente, terwijl op de verkavelingsaanvraag tevens een trage weg wordt voorzien (te worden afgestaan aan de gemeente) die slechts over het perceel van verzoekende partijen richting ■■■ ontsluiting kan nemen, zodat verzoekende partijen die hun perceel mogelijk tevens willen verkavelen, op de bestaande toegangsweg mogelijk geen ontsluiting voor wagenverkeer meer zullen kunnen realiseren.

Het is duidelijk dat tussenkomende partij - zij erkennen zulks althans in hun schriftelijke uiteenzetting en blijkt onmiskenbaar uit de plannen bij de vergunningsaanvraag - zich wat betreft de ontsluiting van de trage weg naar de ■■■ beroepen op een erfdienstbaarheid gevestigd ten nadele van verzoekende partijen die naar oordeel van verzoekende partijen echter niet bestaat dan wel minstens ernstig wordt verzwaard.

Dat die beweerdelijke erfdienstbaarheid met in de toekomst mogelijkheid van overgang van honderden fietsers en wandelaars per dag de toegangsweg tot de woning van eerste verzoekende partij en de eigendom van tweede verzoekende partij betreft, en dat een financieel nadeel reeds kan volgen uit de omstandigheid dat uit de vergunningsaanvraag de ontsluiting van de trage weg over het perceel van verzoekende partijen voorziet.

Tweede verzoekende partij wenste diens perceel niet per definitie verkocht te zien aan tussenkomende partij, maar wenst haar terrein op termijn te kunnen valoriseren. De verkoop van haar perceel aan tussenkomende partij vormt niet meer dan één van de mogelijkheden tot valorisatie, zodat de beweringen als zou huidig verzoekschrift (slechts) tot doel hebben als drukingsmiddel voor prijszetting te fungeren, onjuist zijn.

Dat het gebruik van de erfdienstbaarheid tevens t.a.v. eerste verzoekende partij een hinderaspect van schending van privacy en wijziging van leefklimaat betreft, aangezien de vergunningsaanvraag beoogt dat wandelaars en fietsers in de toekomst ontsluiting nemen van het perceel van tussenkomende partij richting ■■■ over het perceel van verzoekende partijen en daarbij de eigendom van verzoekende partijen betreden, in diens tuin kunnen inkijken, veelvuldig diens toegang tot diens woonst belemmeren, ..., terwijl de

toegangsweg op heden slechts aangewend wordt door het gezin en bezoekers van verzoekende partijen.

Het schrijven van 25 september 2004 van verzoekende partijen dat tussenkomende partijen aanbrengen als stuk 7, bewijst niet dat verzoekende partijen een recht van overgang in het voordeel van tussenkomende partij erkennen, aangezien er niet concreet wordt vermeld waar deze toegangsweg zich zou bevinden, het schrijven is gericht aan de heer █████ - die geenszins betrokken partij is in huidige procedure, betrekking had op een kwestie van een geheel andere grootorde het plaatsen van een brievenbus (1) t.o.v. het voorzien van een ontsluitingweg voor traag verkeer voor 134 woningen en eerste verzoekende partij - die ten slotte geen jurist is - nog geen juridisch advies op dat vlak had ingewonnen.

Naar aanleiding van het bezwaarschrift als werd opgesteld in het kader van het georganiseerde openbaar onderzoek werd dan ook een advies gevoegd aan de hand van de vorige raadslieden van verzoekende partijen, waaruit kan blijken dat van een conventioneel recht van overgang geen sprake is (STUK 5).

Enige toegangsweg - zelfs zou die de vorm aannemen van een erfdienstbaarheid in het voordeel van tussenkomende partij - wordt bovendien sinds heugenis van eerste verzoekende partij niet, behoudens door verzoekende partijen zelf en een enkele buurtbewoner mits gedogen van verzoekende partijen, gebruikt.

De gemeente Zwijndrecht heeft zich in haar weigeringsbeslissing dan ook terecht afgevraagd of ingevolge de voorziene trage weg met ontsluiting over de percelen van de verzoekende partijen niet (minstens) een verzwaring van erfdienstbaarheid (mocht die bestaan) zou optreden.

Aangezien tussenkomende partij zelf aangeeft dat de SIDAL-site reeds sedert 1997-1998 zou zijn gesloopt en dus geen toegang van werknemers meer kon plaatsvinden, kan tussenkomende partij dan ook onmogelijk ontkennen dat het voorzien van een trage weg met mogelijkheid tot een aanzienlijk aantal verkeersbewegingen van voetgangers en fietsers waarvoor de toegangsweg in eigendom van verzoekende partijen de enige ontsluiting vormt, bijkomende hinder in hoofde van verzoekende partijen zal kunnen genereren. De verkavelingsvergunning - die tevens het besluit inzake de wegen houdt zoals door de gemeenteraad van Zwijndrecht werd goedgekeurd - bepaalt de ligging van de trage weg en keurt de verkavelingsplannen op dit punt goed.

Voorts verwijst eerste verzoekende partij naar de mogelijkheid van inkijk op het terrein van verzoekende partijen door het voorzien van parkwoningen met een bouwhoogte van 11m en een nokhoogte van 12m, waarvan de dakverdieping volgens de stedenbouwkundige voorschriften (artikel 6.8.3) ruimten kunnen worden ingericht als bewoonbare ruimten, zodat het risico op privacyschendende inkijk wordt vergroot. De percelen waarop de parkwoningen worden voorzien grenzen daarbij onmiddellijk aan het perceel van verzoekende partijen (zuidzijde), zodat onmogelijk kan worden gesteld dat schending van privacy vanuit de parkwoningen volgens de ordening voorzien in de verkavelingsvergunning en volgens de stedenbouwkundige voorschriften bij de verkavelingsvergunning die het voorzien van woonruimten op de dakverdieping toelaten, niet aannemelijk is.

Alleszins dient te worden vastgesteld dat een wijziging van leefklimaat in negatieve zin zich kan opdringen: het perceel van verzoekende partijen wordt ingevolge de bestreden

beslissing aan onder- en rechterzijde voorzien te worden bebouwd met hoge woningen, alwaar voorheen aan die zijde geen enkele vorm van bewoning werd voorzien, en laat ruimte voor een dagelijkse passage van 100 keer meer passanten op de toegangsweg van verzoekende partijen dan op heden, met alle geluidshinder, mogelijkheid van privacyschending, ..., van dien.

Het betoog van verzoekende partijen is op dat punt wel degelijk consistent: voor zover eerste verzoekende partij nog op het betrokken terrein woont, zal hij de ingeroepen nadelen als privacyschending - inkijk, geluidshinder, wijziging van leefklimaat, ... - kunnen ondergaan.

Het is met het oog op valorisatie van het terrein van verzoekende partijen dat verzoekende partijen vaststelden dat de ordening van de verkavelingsvergunning de toekomstige ontsluiting van het perceel van verzoekende partijen met het oog op het verkavelen ervan ernstig kan bemoeilijken, en in het kader van eerdere onderhandelingen dan ook evidentierwijze de vraag werd gesteld de ontsluiting voor een toekomstige verkaveling op het terrein van verzoekende partijenniet te willen hypothekeer.

Het belang van verzoekende partijen bij de vernietiging van de bestreden beslissing is aldus velerlei.

Het weze opgemerkt dat ook de verwerende partij niet van oordeel was dat verzoekende partijen niet over het vereiste belang in de zin van artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO zouden kunnen beschikken.

De exceptie van gebrek aan belang van tussenkomende partij, die er slechts op gericht is de aandacht weg te leiden van de kennelijke gegrondheid van de ingeroepen middelen, dient bijgevolg geheel te worden verworpen.”

Beoordeling door de Raad

1.

Om als belanghebbende derden bij de Raad beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.16, §1, eerste lid 3° VCRO dat de verzoekende partijen rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kunnen ondervinden als gevolg van de bestreden vergunningsbeslissing, maar niet dat het bestaan van deze hinder of nadelen absoluut zeker is.

Wel moeten de verzoekende partijen het eventueel bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet omschrijven en tegelijkertijd aantonen 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 ondervinden of zullen ondervinden. Dan beschikken de verzoekende partijen over het rechtens vereiste belang om conform artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO bij de Raad beroep in te stellen.

2.

De eerste verzoekende partij maakt in haar verzoekschrift aannemelijk dat zij als gevolg van de bestreden beslissing rechtstreekse of onrechtstreekse hinder en nadelen kan ondervinden, meer in het bijzonder inkijk. Het is bovendien niet te betwisten dat er een causaal verband kan bestaan met de realisatie van de werken die door de bestreden beslissing worden vergund.

De percelen waarop de woning van de eerste verzoekende partij staat zullen aan de rechterkant grenzen aan de loten 10 tot en met 13 van de door de bestreden beslissing vergunde verkaveling, waarop open bebouwing wordt voorzien, en onderaan aan de loten 7 en 8, waarop parkwoningen worden voorzien.

De eerste verzoekende partij wijst in haar verzoekschrift terecht op de maximale bouwhoogte (11 meter) en nokhoogte (12 meter) van de parkwoningen en dat er onder het dak bewoonbare ruimten mogen worden ingericht.

De tussenkomende partij toont niet aan dat de afstand tussen de woning van de eerste verzoekende partij en de parkwoningen en open bebouwing van de door de bestreden beslissing vergunde verkaveling, zodanig is dat inkijk vanuit de woningen in de verkaveling onmogelijk is.

De eerste verzoekende partij beschikt dan ook over het vereiste belang, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO, om bij de Raad beroep in te stellen.

3.

De tweede verzoekende partij verklaart dat de bestreden verkavelingsvergunning haar plannen om haar eigen percelen te verkavelen, onzeker maakt omwille van de beperkingen met betrekking tot de ontsluiting.

Momenteel biedt slechts één weg toegang tot de percelen van de tweede verzoekende partij en het wordt niet betwist dat de ontsluiting van de trage weg, die voorzien wordt in de door de bestreden beslissing vergunde verkaveling, naar de ■■■, los van de vraag of er een erfdienstbaarheid geldt, zal gebeuren langs het perceel van de tweede verzoekende partij.

De Raad oordeelt dan ook dat de tweede verzoekende partij voldoende aannemelijk maakt dat de bestreden beslissing haar plannen om haar eigen percelen te verkavelen kan verhinderen.

De tweede verzoekende partij beschikt dan ook eveneens over het vereiste belang, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO, om bij de Raad beroep in te stellen.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In hun tweede middel roepen de verzoekende partijen als volgt de schending in van artikel 8, §1, artikel 8, §2 en artikel 8, §5, 2° van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid en van het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur:

“ ...

2.- De bestreden beslissing motiveert haar beslissing inzake de watertoets niet werkelijk, maar stelt slechts dat “Bij nazicht van de Vlaamse kaart met de overstromingsgevoelige gebieden, blijkt het perceel niet gelegen te zijn in een effectief of mogelijk effectief overstromingsgevoelig gebied. De voorliggende verkaveling voorziet de mogelijkheid van het bouwen en/of verharden van een gedeelte van de percelen, zodat rekening moet worden gehouden met het mogelijke effect op de plaatselijke waterhuishouding. Door de toename van de verharde oppervlakte wordt de infiltratie van het hemelwater in de bodem

plaatselijk beperkt. Dit dient in de latere aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning te worden gecompenseerd”.

Dergelijke uiterst beknopte motivering die de doelstellingen van integraal niet reflecteert en het opleggen van voorwaarden doorverwijst naar de instantie die over de stedenbouwkundige vergunning dient te beslissen, kan niet worden aanvaard, inzonderheid gelet het een project betreft dat de realisatie van 134 woningen en een geheel nieuwe wegenis beoogt.

De Raad van State oordeelde specifiek met betrekking tot de watertoets bij verkavelingsaanvragen nog wat volgt:

...

Aldus kan blijken dat uit de formele motivering van het besluit volgens rechtspraak van de Raad van State moet blijken of uit de werken waarvoor de vergunning wordt verleend al dan niet schadelijke effecten kunnen ontstaan in de zin van het DIWB, dat zulks evenzeer geldt voor verkavelingsaanvragen en dat het oordeel dienaangaande niet kan worden uitgesteld tot de nadien te verlenen stedenbouwkundige vergunning(en).

3.- De loutere vaststelling dat het perceel niet is gelegen in een recent overstroomd gebied of in een overstromingsgebied, kan op zich dan ook niet impliceren dat het uitvoeren van de werken schadelijke effecten, in de zin van het voornoemd decreet, ter plaatse uitsluit (RvS, nr. 207.356, 14 september 2010, De Vries e.a.);

4.- Het opnemen of overnemen van voorwaarden in het beschikkend gedeelte van het bestreden besluit dat "de bepalingen van de Provincie Dienst Waterbeleid (...) stipt (dienen) nageleefd te worden" volstaat in dit opzicht evenmin (RvS, nr. 207.356, 14 september 2010, De Vries). Deze voorwaarde wordt immers niet gerelateerd aan eventuele schadelijke effecten ingevolge het uitvoeren van de vergunde werken, noch blijkt uit het bestreden besluit dat deze voorwaarde wordt opgelegd om zulks te vermijden, te beperken of te herstellen. (RvS, nr. 207.356, 14 september 2010, De Vries).

5.- In casu dient aldus te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing wat betreft de watertoets op diverse vlakken de bal mislaat:

- De bestreden beslissing bevat geen formele motivering aangaande de watertoets maar erkent toch dat infiltratie in de bodem plaatselijk wordt beperkt;*
- Het doorvoeren van een werkelijke watertoets en het opleggen van gepaste voorwaarden ter compensatie wordt evenwel doorgeschoven naar de beoordeling van stedenbouwkundige vergunningsaanvragen, wat volgens rechtspraak van de Raad van State niet kan;*
- De omstandigheid dat de plaatsgesteldheid van de bodem wordt vermeld of in algemene termen wordt vermeld dat het advies van de dienst waterbeleid dient te worden gevolgd, kan geenszins volstaan.*

6.- Voor een project waarbij 134 woningen worden gerealiseerd in de nabijheid van speciale beschermingszones als de Burchtse Weel en de Schelde, dient te worden geconcludeerd dat de bestreden beslissing kennelijk onzorgvuldig, zonder respect voor de gevolgen voor mens en milieu en de doelstellingen en beginselen inzake integraal waterbeleid, werd genomen.

De bestreden beslissing schendt derhalve artikel 8, §1, artikel 8, §2 en artikel 8, §5, 2° van het DIWB, alsook het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel is geheel gegrond.

...

2.

De verwerende partij antwoordt hierop:

“ ...

Beroepers merken op dat de vergunningsverlenende overheid er zorg dient voor te dragen dat er geen schadelijke effecten zullen optreden of zoveel mogelijk zullen worden beperkt en, indien dit niet mogelijk is, dat het schadelijk effect wordt hersteld of, in de gevallen van de vermindering van de infiltratie van hemelwater of de vermindering van ruimte voor het watersysteem, gecompenseerd.

Hoofdstuk II, afdeling I, artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid legt deze verplichting op, die de watertoets wordt genoemd.

Deze watertoets houdt dus in concerto in dat de eventuele schadelijke effecten van het innemen van ruimte ten koste van de watersystemen wordt ingeschat.

Ook in casu wordt deze watertoets door verwerende partij grondig uitgevoerd:

...

Bovendien werd met betrekking tot de watertoets bij verschillende instanties om advies gevraagd. Ook werd in opdracht van NV [REDACTED] door het studiebureau [REDACTED] een watertoets opge maakt.

Een eerste voorwaardelijk gunstig advies wordt afgeleverd door de Dienst Waterbeleid van de Provincie Antwerpen dd. 11 oktober 2010, onder de specifieke voorwaarde opgelegd in punt 4., in bijzonder punt 4.2.:

...

Deze voorwaarden en maatregelen opgelegd in het advies worden door verwerende partij uitdrukkelijk aan de vergunning gehecht:

...

Ook Waterwegen en Zeekanaal NV werd in het kader van de vergunningsaanvraag om advies gevraagd en als voorwaarde aan de vergunning gehecht.

Ook dit advies dd. 23 september 2010 is gunstig en stelt dat:

...

Een derde advies m.b.t. de watertoets wordt afgeleverd door de Afdeling Operationeel Waterbeheer van de Vlaamse Milieumaatschappij.

Dit advies is eveneens gunstig aangezien het project in overeenstemming is met de doelstellingen en beginselen van het decreet Integraal Waterbeleid, mits in achtneming van de in het advies vermelde aandachtspunten. Ook dit advies wordt door de Deputatie uitdrukkelijk aan de vergunning gehecht.

De voorgenoemde maatregelen die verwerende partij aan de bestreden vergunning hecht, zijn dan ook afdoende om de watertoets te doorstaan.

Geenszins kan verwerende partij worden verweten in casu onzorgvuldig te werk zijn gegaan.

Het is vaste rechtspraak van de Raad van State dat verwerende partij als administratieve beroepsinstantie wel degelijk rekening mag houden met de adviezen die werden uitgebracht naar aanleiding van de watertoets en op grond van de argumentatie in die adviezen de gevraagde vergunning kan weigeren of inwilligen (R.v.St., Claes, nr. 212.079, van 17 maart 2011).

Dit tweede middel is dan ook ongegrond.

...

3.

De tussenkomenende werpt vooreerst als volgt op dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het middel:

“ ...

Verzoekers in vernietiging roepen de schending van de watertoets in, doch laten in concreto na, wat nu de mogelijke hinder dan wel nadelige gevolgen kunnen zijn.

Verzoekers in vernietiging maken abstractie van de watertoets die door verzoekster in tussenkomst is uitgevoerd en die gevoegd werd aan de verkavelingsaanvraag. Deze studie werd opgesteld door studiebureau '■■■■' dat hiervoor de nodige expertise heeft.

Deze watertoets is op voorhand besproken met de gemeente Zwijndrecht.

Belangrijk hierbij op te merken is dat de situatie in de toekomst zal verbeteren.

Momenteel bevindt er zich immers een niet-waterdoorlatende betonnen platform op het terrein. Door dit betonnen platform te verwijderen, zal er een verbetering plaatsvinden van de bestaande toestand.

Watertoets aangeleverd door verzoekster in tussenkomst

Het verslag van de laatste versie van de watertoets, zoals gehecht aan de vergunningsaanvraag stelt op pagina 9 voor wat betreft het uitvoeren van de watertoets volgende:

...

Watertoets opgenomen in de negatieve beslissing van de gemeente Zwijndrecht omtrent de verkavelingsaanvraag dd. 28 december 2010 p. 21.

Verzoekster in tussenkomst kan bovendien verwijzen naar het omstandig besproken hebben van de gemeente Zwijndrecht, waaruit duidelijk blijkt dat er zich geen enkel probleem stelt. Volgende elementen worden o.a. besproken:

...

Het moge duidelijk zijn dat verzoekers in vernietiging er niet in slagen dat hun bestaande toestand erop achteruit gaat. Integendeel. De nieuw voorziene verhardingen zijn kleiner dan de voorheen voorziene verhardingen. De huidige bestaande waterproblemen ter hoogte van de ■■■■ ten gevolge van de heden onvoldoende rioleringsvoorzieningen, zal via de verkavelingsvergunning opgelost worden.

Verzoekers tonen dan ook geenszins aan dat zij een persoonlijk, rechtstreeks en direct belang hebben bij het inroepen van huidig middel.

...

Vervolgens stelt de tussenkomende partij nog:

“ ...

Tussenkomende partij sluit zich aan bij het verweer van verwerende partij.

Bovendien merkt zij op dat zijzelf een watertoets heeft opgesteld en dat deze watertoets ook besproken werd in samenspraak met de gemeente Zwijndrecht. Er is dus weldegelijk heel wat voorafgaand werk gedaan in het kader van de watertoets. Dit is dan ook de reden waarom de provincie beperkende maatregelen oplegt.

Uw Raad heeft in zijn arrest van 24 november 2010 A/2010/0042 duidelijk aangegeven hoe de watertoets dient uitgevoerd te worden en wat er vereist is.

In tegenstelling tot de zaak waarin er een arrest gevelde werd op 24 november 2010 door uw Raad is huidig dossier geheel anders. Eerst en vooral werd er voorafgaandelijk aan de aanvraag een watertoets door de vergunningsaanvrager zelf gedaan. Vervolgens volgde er een beoordeling hiervan door de gemeente Zwijndrecht. Reeds op dat ogenblik had de waterdienst van de provincie Antwerpen reeds een advies verleend. Ook de andere bevoegde instanties hebben op dat ogenblik een advies verleend.

In graad van beroep bij de provincie wordt er op basis van het ganse dossier verwezen naar de adviezen die als voorwaarden opgelegd worden. Het administratief dossier is afdoende duidelijk om na te gaan mochten de voorziene maatregelen niet afdoende zijn.

De provincie vermeldt inderdaad dat er later voor de stedenbouwkundige vergunningsaanvragen nog bijkomend aandacht dient geschonken te worden aan de adviezen weergegeven in de verkavelingsaanvraag.

De watertoets wordt - in tegenstelling tot wat het geval was in de zaak van 24 november 2010 A/2010/0042 - echter niet doorgeschoven naar het niveau van de stedenbouwkundige vergunning. De watertoets is gebeurd. De verlener van de stedenbouwkundige vergunningen zal later rekening dienen te houden met de resultaten die volgen uit de watertoets.

De provincie heeft op basis van het administratief dossier een eigen beoordeling gedaan door rekening te houden met de voorgaande verleende adviezen en deze mede op te nemen als voorwaarden.

De voorwaarden zijn streng en worden volledigheidshalve herhaald. Er wordt telkenmale door de verschillende adviesverlenende instanties verwezen naar de watertoetsparagraaf.

Het is vaststaande rechtspraak dat een vergunningverlenende overheid kan verwijzen naar adviezen en dat deze hieraan niets dient toe te voegen, indien deze adviezen voor zich spreken. Het is enkel indien de vergunningverlenende overheid zou wensen af te wijken van deze adviezen dat er een bijkomende motivering nodig zou zijn. Deze bijkomende motivering is echter niet nodig, nu duidelijk is dat er niet afgeweken wordt van deze adviezen.

Het relaas van verzoekende partijen in vernietiging steunen dan ook op een foutieve feitenvinding. De provincie heeft wel degelijk een eigen beoordeling gedaan door na te

gaan of er schadelijke effecten konden optreden en vervolgens zelf de voorziene maatregelen op te leggen.

Gelet op de verwijzing naar de toetsing door de gespecialiseerde instanties en rekening houdend met de input van de vergunningsaanvrager zelf, kan er niet in redelijkheid volgehouden worden dat er geen watertoets zou uitgevoerd zijn door de vergunningverlenende overheid.

Volgende beperkingen (met onderzoek naar mogelijke schadelijke gevolgen) worden opgelegd door volgende instanties. Deze worden volledigheidshalve aangehaald:

(i) Advies van de Provincie zelf:

...

(ii) Advies van de Vlaamse Milieumaatschappij:

...

(iii) Advies Waterwegen en Zeekanaal:

...

Zowel de gemeente als de provincie heeft dan ook rekening gehouden met de watertoets.

Het is geenszins zo dat de watertoets naar een later moment wordt uitgesteld. Wel dienen uiteraard de beperkingen opgenomen in de verkavelingsvergunning mede in ogenschouw genomen te worden bij het in de toekomst verlenen van een stedenbouwkundige vergunning.

De beoordeling van eisende partij gaat dan ook uit van een verkeerde feitenanalyse en maakt totaal abstractie van de verschillende beperkende maatregelen die opgelegd zijn als voorwaarden bij het verlenen van de verkavelingsvergunning. Dit samen met de voorbereidende studie die gevoegd werd aan de verkavelingsaanvraag zorgt er dan ook voor dat het aangehaalde middel in feite faalt.

Maar ook in rechte faalt dit. Zo dient er wel degelijk rekening gehouden te worden met de adviezen die als voorwaarden zijn gehecht en die specifieke maatregelen opleggen. Deze afdoen als zijnde irrelevant gaat niet op, gelet op de strenge voorwaarden die erin zijn opgenomen. In rechte dient er dus wel degelijk rekening gehouden te worden met de adviezen die als voorwaarde opgelegd werden,

Het middel is dan ook onontvankelijk bij gebreke van het rechtens vereiste belang, minstens is het middel ongegrond, daar het gebaseerd is op een niet-correcte feitenvinding.

...

4.

Met betrekking tot hun belang bij het middel stellen de verzoekende partijen in hun wederantwoordnota:

“ ...

1.- Wat betreft het belang bij het middel, dient te worden verwezen naar de rechtspraak die verzoekende partijen ter hoogte van het eerste middel reeds aanhaalden: verzoekende partijen hebben evidentierwijze een persoonlijk belang bij een middel dat tot de vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden wanneer zij een belang hebben die beslissing te bestrijden.

Het is bovendien evident dat verzoekende partijen als aanpalende buren er belang bij hebben dat de verwerende partij als vergunningverlenend orgaan de schadelijke effecten die een vergunningsaanvraag met een dergelijke oppervlakte wat de betreft de waterhuishouding kan hebben, effectief onderzoekt en haar onderzoek dienaangaande in de beslissing opneemt.

... ”

Ten slotte stellen de verzoekende partijen nog:

“ ...

2.- Het middel van verzoekende partijen is er verder - gelet de verwerende partij in huidig geding de Deputatie van de Provincie Antwerpen en niet de gemeente Zwijndrecht, de adviesverlenende instanties of de begunstigde van de vergunning - op gericht de handelwijze van de verwerende partij te bestrijden, die zich geen van voormelde adviezen/verslagen wat betreft de watertoets eigen maakt.

De bestreden beslissing motiveert haar beslissing inzake de watertoets niet werkelijk, maar stelt slechts dat "bij nazicht van de Vlaamse kaart met de overstromingsgevoelige gebieden, blijkt het perceel niet gelegen te zijn in een effectief of mogelijk effectief overstromingsgevoelig gebied. De voorliggende verkaveling voorziet de mogelijkheid van het bouwen en/of verharden van een gedeelte van de percelen, zodat rekening moet worden gehouden met het mogelijke effect op de plaatselijke waterhuishouding. Door de toename van de verharde oppervlakte wordt de infiltratie van het hemelwater in de bodem plaatselijk beperkt. Dit dient in de latere aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning te worden gecompenseerd".

...

4.- De uiterst beknopte motivering van de verwerende partij die de doelstellingen van integraal niet reflecteert en het opleggen van voorwaarden doorverwijst naar de instantie die over de stedenbouwkundige vergunning dient te beslissen, kan niet worden aanvaard, inzonderheid gelet het een project betreft dat de realisatie van 134 woningen en een geheel nieuwe wegenis beoogt.

...

Het weze nogmaals benadrukt dat de verwerende partij niet 'verwijst' naar adviezen wat betreft de erin aangaande de watertoets opgenomen motivering.

... ”

Beoordeling door de Raad

1.

De Raad verwerpt de exceptie van de tussenkomende partij dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het middel omdat zij niet in concreto aantonen welke hinder of nadelige gevolgen zij kunnen lijden.

Een verzoekende partij heeft in principe steeds belang bij een middel wanneer het gegrond verklaren ervan tot de vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden.

Los daarvan beoogt de aanvraag het verkavelen van een omvangrijk terrein, met verharding van een aanzienlijk deel ervan.

Op basis van de watertoets moet de verwerende partij onderzoeken of deze verharding een “schadelijk effect” kan veroorzaken.

Dat de door de bestreden beslissing vergunde verharding in de verkaveling kleiner is dan de vroeger bestaande verharding impliceert niet noodzakelijk dat er geen “schadelijk effect” kan zijn. Het kan niet betwist worden dat de verzoekende partijen, respectievelijk als bewoner en als eigenaar van percelen die palen aan de door de bestreden beslissing vergunde verkaveling, belang hebben bij het inroepen van een schending van de bepalingen met betrekking tot de watertoets.

2.

Artikel 8 §1, eerste lid van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna afgekort DIWB), 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 3, §2, 17° DIWB definieert het begrip “schadelijk effect” als volgt:

“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 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 8, §5 van het DIWB bepaalt uitdrukkelijk dat de verkavelingsvergunning in ieder geval onderworpen wordt aan de watertoets.

Uit al deze bepalingen volgt dat de verwerende partij moet onderzoeken of de aangevraagde verkavelingsvergunning een “schadelijk effect” kan veroorzaken, zoals bedoeld in voormelde bepalingen, en dat de beslissing waarbij een verkavelingsvergunning wordt verleend, een formele motivering moet bevatten, waaruit blijkt dat de in artikel 8, §1 DIWB bedoelde watertoets is uitgevoerd.

3.

De verwerende partij vermeldt in de bestreden beslissing met betrekking tot de watertoets:

“ ...

Bij nazicht van de Vlaamse kaart met de overstromingsgevoelige gebieden, blijkt het perceel niet gelegen te zijn in een effectief of mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

De voorliggende verkaveling voorziet de mogelijkheid van het bouwen en/of verharden van een gedeelte van de percelen, zodat rekening gehouden moet worden met het

mogelijke effect op de plaatselijke waterhuishouding. Door de toename van de verharde oppervlakte wordt de infiltratie van het hemelwater in de bodem plaatselijk beperkt. Dit dient in de latere aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning te worden gecompenseerd.

...

Uit deze overwegingen blijkt dat de verwerende partij weliswaar vaststelt dat er rekening moet worden gehouden met een mogelijk effect op de plaatselijke waterhuishouding en dat door de toename van de verharde oppervlakte de infiltratie van het hemelwater in de bodem plaatselijk wordt beperkt, maar het compenseren van dit effect overlaat aan “latere aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning”.

Wanneer blijkt dat er als gevolg van een verkavelingsvergunning schadelijke effecten kunnen ontstaan, zoals bedoeld in artikel 3, §2, 17° DIWB, kan het vergunningsverlenend bestuursorgaan er niet aan verzaken om een gepaste maatregel op te leggen.

De verwerende partij kan er zich derhalve niet toe beperken de waterproblematiek door te schuiven naar het vergunningsverlenend bestuursorgaan dat moet beslissen over latere aanvragen voor een stedenbouwkundige vergunning.

Zowel de verwerende partij als de tussenkommende partij verweren zich door te verwijzen naar de voorwaardelijk gunstige adviezen met betrekking tot de watertoets van de nv Waterwegen en Zeekanaal, de dienst Waterbeleid van de provincie Antwerpen en de Vlaamse Milieumaatschappij, afdeling Operationeel Waterbeheer, en naar de watertoets zelf, opgemaakt door het studie bureau [REDACTED] in opdracht van de tussenkommende partij.

Anders dan de verwerende partij en de tussenkommende partij voorhouden, volstaat het niet, om te voldoen aan de motiveringsplicht uit artikel 8, § 2, tweede lid DIWB, dat de verwerende partij in het beschikkend gedeelte van de bestreden beslissing oplegt dat voldaan moet worden aan de in voormelde adviezen vermelde voorwaarden.

Deze voorwaarden worden immers niet uitdrukkelijk gerelateerd aan eventuele schadelijke effecten als gevolg van het uitvoeren van de door de bestreden beslissing vergunde werken, noch blijkt uit de bestreden beslissing dat deze voorwaarden worden opgelegd om eventuele schadelijke effecten te vermijden, te beperken of te herstellen.

Bovendien is de bestreden beslissing tegenstrijdig voor zover de verwerende partij enerzijds in de waterparagraaf stelt dat het “schadelijk effect” gecompenseerd moet worden in latere aanvragen van een stedenbouwkundige vergunning, maar anderzijds aan de bestreden verkavelingsvergunning voorwaarden verbindt die betrekking zouden hebben op de schadelijke effecten op het watersysteem.

De Raad oordeelt dat dan ook dat de watertoets in de bestreden beslissing niet afdoende en tegenstrijdig is.

Het tweede middel is dan ook ontvankelijk en gegrond.

B. Eerste middel

De Raad onderzoekt het eerste middel niet, omdat dit niet kan leiden tot een ruimere vernietiging van de bestreden beslissing.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv [REDACTED] is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 31 maart 2011, waarbij aan de tussenkomende partij onder voorwaarden een verkavelingsvergunning wordt verleend voor de percelen gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].
4. De Raad beveelt de verwerende partij binnen drie maanden vanaf de betekening van dit arrest een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij.
5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 3 december 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,
met bijstand van

Ingrid VAN AKEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier, De voorzitter van de eerste kamer,

Ingrid VAN AKEN

Eddy STORMS