

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 21 mei 2019 met nummer RvVb-A-1819-1005
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0363-SA

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

I. BESTREDEN BESLISSING

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

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

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

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

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

2.

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

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

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

De Raad wil ligt met een arrest van 5 juni 2018 met nummer RvVb/S/1718/0593 de vordering tot schorsing in.

De verwerende en tussenkomende partijen dienen een verzoek tot voortzetting in.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomende partijen dienen een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partijen dienen een wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 26 maart 2019.

Advocaat Vicky VERLENT voert het woord voor de verzoekende partijen.

Advocaat Leen VANBRABANT *loco* advocaat Johan CLAES voert het woord voor de verwerende partij.

Advocaat Yannick BALLON *loco* advocaat Ciska SERVAIS voert het woord voor de eerste en tweede tussenkomende partij.

De derde tussenkomende partij verschijnt schriftelijk.

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

III. FEITEN

1.

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

Op 26 april 2012 stelt zij het onteigeningsplan voor de aanleg van de fietsostrade Antwerpen – Essen, traject Klein Heiken – Vloeiende – Schriek, voorlopig vast. Het plan omvat 32 innemingen, waarvan 29 verworven moeten worden, 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 tweede tussenkomende partij en de verzoekende partijen onderhandelingen gevoerd. Van 3 juli 2013 tot en met 19 juli 2013 vindt het openbaar onderzoek over het onteigeningsplan plaats. Tijdens het openbaar onderzoek dienen de verzoekende partijen een bezwaarschrift in.

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

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

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

2.

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

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

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

afdoende de bezwaren van de verzoekende partijen met betrekking tot de goede ruimtelijke ordening weerlegt.

3.

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

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

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

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

4.

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

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

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

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

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

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

Infrabel adviseert op 9 maart 2017 voorwaardelijk gunstig.

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

De VMM, afdeling Operationeel Waterbeheer adviseert op 7 april gunstig:

“ ...

De locatie te Kapellen, zoals beschreven in de aanvraag, is volgens de watertoetskaarten mogelijk overstromingsgevoelig gebied. 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 aanvraag omvat de aanleg van een fietsostrade tussen Vloeiende (Kapellen) en Schriek (Ekeren), incl. het rooien van 10 hoogstammige bomen en een houtkant van ca. 1000m3. Voor wat betreft het aspect infiltratie kunnen de schadelijke effecten worden ondervangen aangezien het hemelwater kan infiltreren in de onverharde randzone. Met betrekking tot de aspecten grondwaterstroming en –kwaliteit worden geen significant negatieve effecten verwacht

...”

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

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

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

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

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

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

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

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

“ ...

*Openbaar onderzoek 1
- Bezwaarschrift Elegis*

a. Onaanvaardbare wateroverlast

Bezwaarindiener werpt op dat de aanvraag onaanvaardbare wateroverlast zou veroorzaken. Dit wordt echter niet nader gestaafd, zodat onduidelijk is waarom

bezwaarindiener deze mening toegedaan is. De aanvraag betreft de inrichting van een fietspad van 3 00m breed, waarbij het afstromend water rechtstreeks kan infiltreren in de naastgelegen terreinen. Er zullen dus geen aanzienlijke effecten optreden op het watersysteem. Bovendien werd advies gevraagd aan zowel VMM als de dienst Waterbeleid van de Provincie Antwerpen Deze adviezen zijn (voorwaardelijk) gunstig.

b. Onduidelijke plannen

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

...

Op het grondplan is ook duidelijk te zien dat de fiets-o-strade ter hoogte van het perceel van nv Kleine Kraaiwijk 1 meter dicht naar het spoor gelegd is. Op het plan staat bijkomend een typedwarsprofiel weergegeven en geen dwarsdoorsnede. Op het typedwarsprofiel is de wijziging ten opzichte van de vorige vergunningsaanvraag niet zichtbaar omdat de ruimte tussen spoor en afsluiting als variabel werd ingetekend.

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

c. Rooien van hoogstammige bomen

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

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

d. Heraanplant groenbuffer

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

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

Uit het advies van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen blijkt duidelijk hoe de nieuwe groenbuffer en de nieuwe houtkant eruit zullen zien. Dit zal als vergunningsvoorwaarde opgelegd worden, zodat zeer duidelijk zal zijn waaruit de nieuwe groenbuffer en houtkant zal bestaan. Concreet wordt het volgende opgelegd "ter compensatie van de gerooide houtkant dient de provincie Antwerpen in te staan voor een noodzakelijk herstel in natura door middel van een nieuwe aanplanting (1) er dient een nieuwe houtkant aangeplant te worden achter de percelen Vloeiende nrs 55-57-59-61-63. De voorziene strook op de plannen dient dus uitgebreid te worden richting de Vloeiende, over de gehele lengte waar de houtkant nu ook aanwezig is (2). De nieuwe houtkant heeft een minimale breedte van 1m60 (met daarnaast nog een grasstrook van 1m naast het fietspad). De provincie Antwerpen dient erop toe te zien dat de beplantingen naast het fietspad die niet noodzakelijkerwijs gerooid hoeven te worden in functie van het fietspad (omdat ze aanwezig zijn in de strook van de toekomstige nieuwe houtkant) in goede staat behouden blijven en/of grondig gesnoeid worden in functie van de spoorlijn (4). De houtkant dient aangeplant te worden met heesters/laagstammige bomen met een minimale handelsmaat van 175-200cm, (5). Er dient minimaal 1 struik/boom per lopende meter houtkant (230m) te worden aangeplant Het is dan perfect mogelijk om de struiken/bomen in de houtkant te laten uitgroeien tot een hoogte van 5m, zonder dat deze struiken/laagstammige bomen een probleem of hinder vormen voor de spoorweg (6). Voor de heraanplantingen in de houtkant dient gewerkt te worden met inheemse groenblijvende heesters, zoals laurier, hulst en taxus Groenblijvende heesters zullen ook tijdens de winterperiode hun blad houden en daardoor ook hun geluidsbufferende functie (ten opzichte van de spoorlijn) blijven behouden. Daarom dient de nieuwe houtkant voor minimaal 75% te bestaan uit inheemse groenblijvende struiken/laagstammige bomen, wat zoveel betekent dat er minimaal 175 stuks van de 230 heraan te planten struiken groenblijvend dienen te zijn Indien de nieuwe struiken aangevuld worden met 25% bladverliezende struiken/laagstammige bomen dienen deze afwisselend, door elkaar gemengd te worden aangeplant". Hieruit volgt dat het wel degelijk zéér duidelijk is waaruit de nieuwe houtkant zal bestaan, zodat er voldoende garanties zijn voor bezwaarindiener.

- *Bezwaarschrift NV Kleine Kraaiwijk*

a. (Grondinname)Aanleg Fiets-o-strade

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

In huidige stedenbouwkundige vergunningsaanvraag is voorzien dat het aan te leggen fietspad, ter hoogte van het perceel van bezwaarindiener, 1 meter wordt opgeschoven richting spoor (ten opzichte van de oorspronkelijke vergunningsaanvraag). Hierdoor is er meer afstand tussen de bestaande kikkerpoel en het aan te leggen fietspad. Deze afstand wordt nuttig gebruikt voor de heraanplant van een degelijk groenscherm. Doordat het fietspad meer richting spoor komt te liggen, is er géén hinder voor de aanwezige kikkerpoel. De grondinname via onteigening heeft uiteraard geen gevolgen voor de kikkerpoel. Kikkers en andere dieren houden geen rekening met eigendomsgrenzen. De eigendomsgrens mag dan wel dicht bij de kikkerpoel komen te liggen, de verharding en het aan te leggen fietspad zullen op het dichtste punt op 2,50 meter van de kikkerpoel blijven. Dit blijkt duidelijk uit het grondplan van de vergunningsaanvraag. Er is meer dan voldoende afstand voorzien tussen de kikkerpoel en de eigenlijke fiets-o-strade. Daartussen wordt een groenscherm voorzien. Er is dus géén sprake van catastrofale gevolgen voor de kikkerpoel en het dierenbestand, noch voor het bomenbestand gelet op de heraanplant. Bezwaarindiener baseert zich verkeerdelijk op de plannen voor de onteigening, die hier echter niet aan de orde zijn. De oude en de nieuwe plannen van de bouwvraag zijn niet identiek: het fietspad is langs het eigendom van bezwaarindiener 1 meter dichter naar het spoor ingetekend. De verwijzing van bezwaarindiener naar Palmers-Stockmans gaat over de nieuwe eigendomsgrens na onteigening, en niet over de bouwplannen van de fiets-o-strade. De onteigening is geen voorwerp van de bouwvraag. Bezwaarindiener verwijst ook nog naar een onbebouwde bouwkegel binnen haar verkaveling. Indien deze bouwkegel zou bebouwd worden door bezwaarindiener, zal zij zelf de bomen moeten rooien langsheen dit perceel om een nieuwe toegangsweg te maken. Dat maakt het bezwaar tegen het rooien van de bomen en houtkant ongeloofwaardig. Indien er tot bebouwing van deze kavel zou worden overgegaan is, voor de ontsluiting van dit perceel, een fietsstraat de perfecte oplossing. Zulke fietsstraten bevinden zich reeds op meerdere plekken in de gemeente Kapellen, en bewijzen daar hun doeltreffendheid. Zoals bezwaarindiener zelf ook voorstelt blijft er daarnaast het alternatief van een ontsluiting via de straatzijde (Vloeiende). Het onbebouwde perceel van de nv Kleine Kraaiwijk wordt dus geenszins gehypothekerd door onderhavige vergunningsaanvraag.

b. Kapvergunning

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

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

c. Kleine landschapselementen

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

d. Meerstammige bomen zijn volgens ANB Monumentale bomen

Bezwaarindiener wenst dat rekening zou worden gehouden met het broedseizoen. Dit is een kwestie die betrekking heeft op de uitvoering van de vergunning, en is voor het verlenen van de vergunning niet aan de orde. De vergunningshouder zal uiteraard bij de uitvoering van de vergunning alle regels die daaraan verbonden zijn dienen te respecteren. Het plan waarvan sprake (bijlage 14 a en b bij het bezwaarschrift) is niet gekend. Het is niet duidelijk waar bezwaarindiener dit document vandaan haalde, en door wie of in wiens opdracht dit werd opgesteld. Het maakt alleszins niet het voorwerp uit van onderhavige vergunningsaanvraag, zodat er geen rekening mee gehouden dient te worden.

e. Houtkant

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

- Bezwaar Leo Lambrechts

a. Privacy

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

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

b. Geluidsoverlast

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

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

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

c. Luchtverplaatsing

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

d. Autoverkeer

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

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

e. Lichthinder

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

f. Waardevermindering

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

Openbaar onderzoek 2

- bezwaar Elisa Lauwers

a. Grondinname en rooien bomen

Bezwaarindiener werpt op dat meer grond zou worden ingenomen dan noodzakelijk. Dit bezwaar gaat over de onteigening, niet over de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag, zodat dit bezwaar niet in overweging kan worden genomen in onderhavige procedure.

Wat het rooien van de bomen betreft zullen enkel de negen hoogstammige bomen in het tracé van de werken worden gerooid, alsook de aanwezige houtkant. Dit is noodzakelijk om de werken aan de fiets-o-strade praktisch te kunnen uitvoeren. Nadien zal evenwel een heraanplanting van de houtkant plaatsvinden, zodat geen blijvende hinder tot stand komt.

b. Afscheiding van de vijver

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

c. Wettelijke voorschriften volgen

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

d. Veiligheid

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

e. Lawaaihinder

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

f. Privacy

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

- Bezwaar Kim Helsen

a. Onnodig rooien van bomen

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

b. Te grote inname en kikkerpoel

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

c. Dieren

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

d. Geluidshinder

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

Er zal echter geen sprake zijn van een slechte en lage aanplanting. In het advies van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen staat in detail te lezen waaruit de nieuwe aanplanting zal bestaan. Dit zal als vergunningsvoorwaarde worden opgelegd, zodat er voldoende garanties zijn voor een kwalitatieve heraanplanting, zodat er geen bijkomende geluidshinder zal zijn. Er wordt gezorgd voor een zeer gelijkaardige houtkant dan diegene die op heden aanwezig is.

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

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

- Bezwaar Martine Wenderickx

a. Bomen

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

b. Amfibieënpool

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

c. Fauna en Flora

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

...

Beschrijving van de (historiek) aanvraag

Er wordt vergunning gevraagd voor volgende werken:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Beschrijving van de omgeving

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

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

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

WATERTOETS

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

Het wateradvies

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

Project-MER

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

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

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

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

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Grondgebied Kapellen

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

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

Grondgebied Ekeren

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

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

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

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

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

ALGEMENE CONCLUSIE

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

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

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

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

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

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

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

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

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

2.

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

Zij stelt dat zij geen uitspraak kan doen over de grootte van de inneming (en dus de realisatie van de voorwaarden op het private domein van de verzoekende partijen), aangezien zij hier geen partij is en een stedenbouwkundige vergunning steeds wordt verleend onder voorbehoud van de burgerlijke rechten. Zij stelt zich niet in te laten met het eigendomsstatuut van de grond en de aanwezigheid van zakelijke rechten, noch met de vraag of de aanvrager wel eigenaar is van het goed waarvoor de vergunning wordt gevraagd en de vraag of de aanvrager gerechtigd is de voorwaarden na te leven.

De verwerende partij stelt dat de overwegingen in het schorsingsarrest inzake de onduidelijkheid van de voorwaarde, namelijk in hoeverre de aanleg van een groenzone van minstens 3 m breed zal worden gerealiseerd, dan ook niet gevolgd kan worden.

Zij wijst op het oordeel van de Raad dat de bestreden beslissing enkel uitdrukkelijk verwijst naar de voorwaarde om een groenzone van 1,6 m breed en een grasberm van 1 m breed te voorzien, terwijl de voorwaarde van het Agentschap voor Natuur en Bos een groenruimte van 3 m breed vereist. In dat verband onderstreept de verwerende partij dat de betreffende paragraaf niet over de breedte van het groenscherm handelt, maar over op welke wijze het groenscherm moet worden ingericht en dan met name de afmetingen en aard van het plantgoed.

De verwerende partij stelt nog met betrekking tot de voorwaarde uit het advies van Infrabel dat deze voorwaarde toelaat uit te maken welke concrete ingreep dient te gebeuren, te weten de aanleg van een gracht langs het perceel van de verzoekende partijen op zodanige manier dat de afwatering gebeurt weg van het spoor. Deze voorwaarde kadert niet in de watertoets en wordt niet opgelegd ter vermijding van enige wateroverlast.

3.

De eerste en tweede tussenkomende partijen stellen in hun schriftelijke uiteenzetting nog dat de vaststellingen van de Raad uit het schorsingsarrest indruisen tegen de rechtspraak over de problematiek van de uitvoering van de stedenbouwkundige vergunning, die op geen enkele wijze betrekking heeft op de wettigheid van de stedenbouwkundige vergunning. De Raad heeft namelijk reeds meermaals uitdrukkelijk geoordeeld dat de vraag of de gevraagde stedenbouwkundige handelingen en de gestelde voorwaarden door de houder van de vergunning zullen kunnen worden uitgevoerd, los staat van de vraag naar de wettigheid van de vergunning, en dat eventuele uitvoeringsproblemen voor het vergunningverlenende bestuursorgaan niet relevant mogen zijn. Zij wijst op rechtspraak van de Raad en stelt dat de beoordeling van de Raad *in casu* evenzeer betrekking heeft op de discussie of de voorwaarde van het Agentschap voor Natuur en Bos al dan niet kan worden uitgevoerd.

De tussenkomende partijen wijzen verder op recente rechtspraak van de Raad over de uitvoerbaarheid van een voorwaarde opgelegd bij een stedenbouwkundige vergunning. Ze benadrukken dat de uitvoerbaarheid van een vergunning in de eerste plaats een zaak van de houder van de vergunning uitmaakt en geen bekommernis mag zijn van de vergunningverlenende overheid, aangezien deze enkel de wettigheid ter harte moet nemen en zich niet mag inlaten met eventuele burgerlijke discussies of gevolgen. Ze benadrukken eveneens dat de vergunningverlenende overheid zich niet hoeft te bekommeren over de wijze waarop de vergunninghouder de voorwaarde zal naleven. Besluitend kan volgens de tussenkomende partijen dus worden gesteld dat het feit dat de voorwaarde van het Agentschap voor Natuur en Bos mogelijks niet kan worden uitgevoerd, geen enkele invloed heeft op de wettigheid van de verleende stedenbouwkundige vergunning.

De tussenkomende partijen stellen nog dat de voorwaarde van Infrabel wel degelijk voldoende precies en duidelijk is. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat er ter hoogte van de

eigendom van de verzoekende partijen geen gracht aanwezig is, zodat er, conform het advies van Infrabel, één voorzien moet worden. De opgelegde voorwaarde laat volgens hen toe uit te maken welke concrete en precieze ingreep er dient te gebeuren, te weten de aanleg van een gracht langs het perceel van de verzoekende partijen op een zodanige manier dat het water van het spoor wegloopt. In tegenstelling tot wat de Raad en de verzoekende partijen lijken te suggereren, kunnen de tussenkomende partijen de kwestieuze gracht niet zomaar naar eigen inzicht aanleggen. Ze verwijzen hiervoor naar rechtspraak van de Raad. De opgelegde voorwaarde stelt volgens de tussenkomende partijen wel degelijk vast hoe de gracht moet worden aangelegd, en is dus wel degelijk voldoende precies en duidelijk.

4.

De derde tussenkomende partij haalt het schorsingsarrest aan wat betreft het feit dat ter hoogte van de eigendom van verzoekende partijen sprake is van een openbaar domein van 2,6 m en er sprake zou zijn van een onzorgvuldige oordeelvorming, doordat onvoldoende rekening is gehouden met de concrete uitvoeringsmodaliteiten van de voorwaarde van een minimumbreedte van 3 m groenruimte. Met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding van de VCRO stelt de tussenkomende partij dat de aanvrager redelijkerwijs *démarches* moet kunnen ondernemen met het oog op de verwezenlijking van de voorwaarden. Daarbij mag weliswaar niet zo ver worden gegaan als in een ouder arrest waarin de Raad van State oordeelde dat aan de voorwaarden die worden opgelegd in het kader van een vergunning voor het exploiteren van een terril, moet kunnen worden voldaan door de enkele wil van de exploitant zelf. Men mag van de aanvrager aldus verwachten dat hij een overeenkomst sluit met een derde om de vooropgestelde voorwaarde te kunnen verwezenlijken. Indien de vergunningverlenende overheid zich niet dient in te laten met de vraag of de aanvrager van de vergunning wel eigenaar is van het goed waarvoor de vergunning wordt gevraagd, heeft de vergunningverlenende overheid zich ook niet in te laten met de vraag of hij gerechtigd is de voorwaarden na te leven.

De tussenkomende partij stelt dat het een evidentie uitmaakt dat de provinciale overheid in deze zaak een overeenkomst kan sluiten met de aanpalenden in het kader van de realisatie van de groene ruimte. Als provinciale overheid beschikt zij daarenboven over het *ultimum remedium* van de onteigening, nu artikel 7, derde lid, van het Vlaams Onteigeningsdecreet stelt dat de provincies tot onteigening kunnen overgaan in de gevallen waarin ze oordelen dat de onteigening noodzakelijk is voor de uitwerking van de infrastructuur of het beleid inzake de provinciale aangelegenheden. Door de vergunninghouder kunnen dus *démarches* worden ondernomen ter operationalisering van het opgelegde voorwaardenkader, dat daardoor legitiem is. Het is daarbij niet aan de vergunningverlenende overheid om in de beoordeling van de concrete operationalisering (overeenkomst, onteigening, erfdiensbaarheid van openbaar nut,...) te treden, daar zulks buiten het domein van de stedenbouw staat en niet genoemd is in de decretale beoordelingselementen in de zin van artikel 4.3.1 VCRO.

Wat betreft de voorwaarde van afwatering stelt de derde tussenkomende partij dat het een gegevenheid is dat de grachten onmiddellijk naast het spoor worden voorzien zoals blijkt uit een foto die zij bijbrengt. Ook het feit dat de fietsostrade met een flauwe helling (2,5%) naar de spoorwegbedding aangelegd wordt, dicteert volgens haar op logische en noodzakelijke wijze dat de gracht aangelegd dient te worden tussen de fietsostrade en de spoorwegbedding. Uit de dwarsdoorsnede die zij illustreert zou eveneens blijken dat ter hoogte van het terrein van de verzoekende partijen vanaf de buitenste rail nog een ruime strook voorzien is waarin dergelijke gracht kan worden voorzien. De inplantingswijze van de gracht wordt dus zeer precies door het advies en de vaststelbare concrete feitelijkheden (die aangegeven zijn op plan) gedicteerd, zodanig dat geen sprake is van een onduidelijke of niet precieze voorwaarde.

5.

De verzoekende partijen stellen in hun wederantwoordnota dat de argumentatie van de verwerende partij niet kan gevolgd worden. Wanneer een voorwaarde wordt opgelegd waarvan reeds duidelijk is dat ze niet gerealiseerd kan worden, is er geen sprake van een zorgvuldig bestuur. Zij wijzen hierbij op de doelstelling van de stedenbouwkundige voorwaarde, namelijk het aanvaardbaar maken van de aanvraag. Eveneens werpen ze op dat de tussenkomende partijen als vergunningsaanvrager nog steeds niet verduidelijken hoe de voorwaarde van de aanleg van een groenscherm van minstens 3 m breed dan wel precies zou worden uitgevoerd. Daarenboven merken de verzoekende partijen op dat de derde tussenkomende partij verwijst naar de mogelijkheid tot onteigening. De derde tussenkomende partij geeft hiermee toe dat de voorwaarde niet door het enig toedoen van de aanvrager verwezenlijkt kan worden, zoals vereist in artikel 4.2.19 VCRO.

De verzoekende partijen voeren aan dat de Raad er terecht op wees dat er ook sprake is van een onduidelijke voorwaarde in zake de aanleg van een gracht. Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt niet of er een gracht moet worden voorzien ter hoogte van de eigendom van de verzoekende partijen. Het blijkt niet waar deze gracht eventueel zal worden aangelegd en wat de kenmerken van de gracht zullen zijn. De eerste en tweede tussenkomende partij laten in hun schriftelijke uiteenzetting nog steeds na te verduidelijken waar en hoe de gracht dan zal worden aangelegd.

De verzoekende partijen wijzen nog op de schriftelijke uiteenzetting van de derde tussenkomende partij die stelt dat het “een gegevenheid” is dat de grachten worden aangelegd naast het spoor en dat uit de dwarsdoorsnede blijkt dat er nog “voldoende plaats” is om de gracht aan te leggen. Zij achten het opmerkelijk dat de derde tussenkomende partij, in tegenstelling tot vergunningsaanvrager wél lijkt te weten waar de gracht zal worden aangelegd.

De verzoekende partijen brengen opnieuw in herinnering dat de betreffende voorwaarde stelt dat de afwatering van het spoor weg dient te verlopen, hetgeen zou inhouden dat de gracht moet worden aangelegd naast het fietspad langs de zijde van de eigendom van de verzoekende partijen. Indien de visie van de derde tussenkomende partij wordt gevolgd, verloopt de afwatering evenwel naar het spoor toe. Indien de gracht dient te worden aangelegd op de eigendom van de verzoekende partijen, dient dit te gebeuren in de zone waar, conform de voorwaarden van het Agentschap voor Natuur en Bos, reeds een groenscherm dient te worden voorzien.

Ten overvloede blijkt volgens de verzoekende partijen dan ook dat de voorwaarde van Infrabel in de praktijk niet realiseerbaar is en tegenstrijdig met de andere voorwaarden.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.2.19, §1 VCRO luidt in de toepasselijke versie als volgt:

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

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

Zij kunnen worden verwezenlijkt door enig toedoen van de aanvrager.

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

Art. 4.3.1, §1 VCRO luidt in de toepasselijke versie als volgt:

“§1. Een vergunning wordt geweigerd:

1° indien het aangevraagde onverenigbaar is met:

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

b) een goede ruimtelijke ordening;

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

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

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

In de gevallen, vermeld in het eerste lid, 1° en 2°, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan de vergunning toch afleveren, wanneer het van oordeel is dat de overeenstemming van het aangevraagde met het recht en de goede ruimtelijke ordening gewaarborgd kan worden door het opleggen van voorwaarden, met inbegrip van het opleggen van een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen. Die voorwaarden kunnen niet dienen om de leemten van een onvolledige of vage aanvraag op te vangen.

...

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

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

2.

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

3.

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

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

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

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

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

“Uit het advies van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen blijkt duidelijk hoe de nieuwe groenbuffer en de nieuwe houtkant eruit zullen zien. Dit zal als vergunningsvoorwaarde opgelegd worden, zodat zeer duidelijk zal zijn waaruit de nieuwe groenbuffer en houtkant zal bestaan. Concreet wordt het volgende opgelegd "ter compensatie van de gerooide houtkant dient de provincie Antwerpen in te staan voor een noodzakelijk herstel in natura door middel van een nieuwe aanplanting (1) er dient een nieuwe houtkant aangeplant te worden achter de percelen Vloeiende nrs 55-57-59-61-63. De voorziene strook op de plannen dient dus uitgebreid te worden richting de Vloeiende, over de gehele lengte waar de houtkant nu ook aanwezig is (2) De nieuwe houtkant heeft een minimale breedte van 1m60 (met daarnaast nog een grasstrook van 1m naast het fietspad). De provincie Antwerpen dient erop toe te zien dat de beplantingen naast het fietspad die niet noodzakelijkerwijs gerooid hoeven te worden In functie van het fietspad (omdat ze aanwezig zijn in de strook van de toekomstige nieuwe houtkant) in goede staat behouden blijven en/of grondig gesnoeid worden in functie van de spoorlijn (4) De houtkant dient aangeplant te worden met heesters/laagstammige bomen met een minimale handelsmaat van 175-200cm, (5) Er dient minimaal 1 struik/boom per lopende meter houtkant (230m) te worden aangeplant Het is dan perfect mogelijk om de struiken/bomen in de houtkant te laten uitgroeien tot een hoogte van 5m, zonder dat deze struiken/laagstammige bomen een probleem of hinder vormen voor de spoorweg (6) Voor de heraanplantingen in de houtkant dient gewerkt te worden met inheemse groenblijvende heesters, zoals laurier, hult en taxus. Groenblijvende heesters zullen ook tijdens de winterperiode hun blad houden en daardoor ook hun geluidsbufferende functie (ten opzichte van de spoorlijn) blijven behouden. Daarom dient de nieuwe houtkant voor minimaal 75% te bestaan uit inheemse groenblijvende struiken/laagstammige bomen, wat zoveel betekent dat er minimaal 175 stuks van de 230 heraan te planten struiken groenblijvend dienen te zijn. Indien de nieuwe struiken aangevuld worden met 25% bladverliezende struiken/laagstammige bomen dienen deze afwisselend, door elkaar gemengd te worden aangeplant." Hieruit volgt dat het wel degelijk zéér duidelijk is waaruit de nieuwe houtkant zal bestaan, zodat er voldoende garanties zijn voor bezwaarindiener.”

4.

Uit lezing van de met de bestreden beslissing opgelegde voorwaarden van het Agentschap voor Natuur en Bos en van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen blijkt niet dat deze twee voorwaarden tegenstrijdig zijn aan elkaar. De voorwaarde van het college van burgemeester en schepenen vereist een groenbuffer en/of haag van minimaal 2 m breed. Deze

voorwaarde valt perfect te combineren met de voorwaarde van het Agentschap voor Natuur en Bos die een “groenruimte” van minstens 3 m breed vereist.

5.

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

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

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

Het verweer van de tussenkomende partijen doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk. Dat de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorbehoud van burgerlijke rechten, wijzigt niets aan het gegeven dat de bestreden beslissing enkel uitdrukkelijk verwijst naar de voorwaarde om een groenzone van 1,6 m breed en een grasberm van 1 m breed te voorzien, terwijl de voorwaarde van het Agentschap voor Natuur en Bos een groenruimte van minstens 3 m breed vereist. Waar de verwerende partij zich in haar antwoordnota niet akkoord verklaart met het schorsingsarrest en verwijst naar het feit dat zij zich niet in te laten heeft met het eigendomsstatuut van de grond en de aanwezige zakelijke rechten en met de vraag of de aanvrager wel eigenaar is en al dan niet gerechtigd is de voorwaarden na te leven, gaat de verwerende partij uit van een foutieve lezing van het schorsingsarrest. Het gegeven dat een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten, zoals bepaald met toepassing van artikel 4.2.22, §1 VCRO, doet niet af aan de voorgaande vaststelling dat de verwerende partij in dit dossier niet met de vereiste zorgvuldigheid de uit de adviezen voortvloeiende concrete voorwaarden met betrekking tot de aanleg van een groenscherm heeft onderzocht en opgelegd.

6.

De voorwaarde inzake afwatering van Infrabel luidt als volgt:

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

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

Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt niet of er door de tweede tussenkomende partij een gracht moet worden voorzien ter hoogte van de eigendom van de verzoekende partijen.

Evenmin blijkt waar deze eventueel zal worden aangelegd en wat de kenmerken van deze gracht zullen zijn. De Raad volgt dan ook het standpunt van de verzoekende partijen dat voormelde voorwaarde onvoldoende precies is en in strijd met artikel 4.2.19, §1 VCRO.

7.

Gelet op voormelde vaststellingen (inzonderheid de meerdere adviezen en voorwaarden), stond het aan de verwerende partij om als zorgvuldige overheid de gevolgen van de strikt na te leven voorwaarden van alle adviesverlenende instanties nader te concretiseren en gemotiveerd te beoordelen in de bestreden beslissing en op de goedgekeurde bouwplannen. Gelet op de verschillende adviezen en uiteenlopende voorwaarden in deze adviezen diende de verwerende partij in de bestreden beslissing duidelijk aan te geven welke voorwaarden er aan de bestreden vergunning worden gekoppeld, met desnoods aanduiding op het bouwplan van de implicaties van deze voorwaarden op het voorwerp van de aanvraag. De stelling van de verwerende partij in haar antwoordnota dat er een gracht moet aangelegd worden langs het perceel van de verzoekende partijen op zo'n manier dat de afwatering gebeurt, weg van het spoor, dat deze voorwaarde niet kadert in de watertoets of een vermindering van overlast en de stelling van de tussenkomen partijen dat de feiten en de voorwaarde de uitvoeringswijze determineren, doet niet af aan voormeld gebrek in de bestreden beslissing, zoals ondersteund door het administratief dossier. De zorgvuldigheidsplicht vereist *in casu* een nadere concretisering van de opgelegde voorwaarden.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 159 van de Grondwet (hierna: Gw.), artikel 4.2.25 VCRO, artikel 10 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging (hierna: Besluit Openbare Onderzoeken), van de materiële en formele motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen stellen dat het gemeenteraadsbesluit van 18 december 2017 inzake de zaak der wegen geen (nuttige) formele motivering omvat. De verzoekende partijen menen dat de gemeenteraadsbeslissing niet motiveert waarom de voorziene wegenis als aanvaardbaar kan worden aanzien wat het tracé en de uitrusting betreft. Ook bevat de gemeenteraadsbeslissing geen motivering inzake een aantal, volgens de verzoekende partijen, essentiële materies zoals de weerslag op mobiliteit, afwatering, waterzuivering, afvalophaling en noodzakelijke uitbreiding van maatschappelijke structuur; die conform de rechtspraak van de Raad van State nochtans tot de bevoegdheid van de gemeenteraad in dit verband behoren.

Het gemeenteraadsbesluit dient volgens de verzoekende partijen nochtans op basis van artikel 10 Besluit Openbare Onderzoeken gemotiveerd te zijn. Deze motiveringsplicht is niet minder streng dan degene voorzien in de Motiveringswet en éénieder heeft belang om dit gebrek op te werpen.

De verzoekende partijen besluiten dat de beslissing van de gemeenteraad van Kapellen onwettig is en buiten toepassing dient gelaten te worden op basis van artikel 159 Gw. Aangezien de verwerende partij de bestreden beslissing heeft genomen op basis van dit onwettig gemeenteraadsbesluit, schendt de bestreden beslissing volgens de verzoekende partijen de aangevoerde bepalingen en beginselen.

2.

De verwerende partij stelt dat artikel 159 Gw. niet toelaat dat een partij die het administratief contentieux en haar termijnen heeft veronachtzaamd, een reddingsboei toegeworpen krijgt om alsnog de onwettigheid van een besluit door een administratief rechtscollege te laten vaststellen.

Zij stelt nog dat de beslissing over de zaak van de wegen, in zoverre het een reglementaire akte betreft, niet onderhevig is aan de Motiveringswet. Bovendien heeft de gemeenteraad zich met het bestreden besluit (middels verwijzing en voeging naar het verslag) bij de argumentatie van het stedenbouwkundig verslag aangesloten en zich die motivering met voorwaarden eigen gemaakt.

De verzoekende partijen maken volgens de verwerende partij finaal niet aannemelijk dat ze belang hebben bij het tracé en haar uitrusting (mobiliteit, afwatering, afvalophaling, noodzakelijke maatschappelijke structuur, etc.). De hoofdbekommernis van de verzoekende partijen is volgens haar beperkt tot de inname van een beperkt gedeelte van de tuin, het (volgens de verzoekende partijen) verdwijnen van de groenbuffer en grieven inzake de goede ruimtelijke ordening.

3.

De eerste en tweede tussenkomenende partij wijzen op artikel 4.2.25, eerste lid VCRO. De gemeenteraad beschikt over de volheid van bevoegdheid voor aangelegenheden van gemeentelijk belang, waaronder de zaak van de wegen bedoeld in de hiervoor aangehaalde decretale bepaling. Onder "de zaak van de wegen" wordt het bepalen van het tracé van de wegen, alsook de uitrusting ervan, verstaan. De gemeenteraad kan enkel daarover uitspraak doen en de motieven kunnen enkel daarop betrekking hebben.

Een gemeenteraadsbesluit over de zaak van de wegen heeft een verordenend karakter en valt volgens de tussenkomenende partijen niet onder de toepassing van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering (hierna: Motiveringswet), die uitsluitend op individuele rechtshandelingen betrekking heeft. Wel valt het besluit onder de motiveringsplicht van artikel 10 van het Besluit Openbare Onderzoeken. Daarin is bepaald dat, in geval van een vergunningsaanvraag die wegeniswerken omvat als vermeld in artikel 4.2.25. VCRO, de gemeenteraad een gemotiveerd besluit over de zaak van de wegen neemt. Aan die motiveringsplicht is volgens de tussenkomenende partijen voldaan, wanneer de overheid in haar besluit duidelijk de redenen uiteenzet waarop het is gesteund, zodat een belanghebbende met kennis van zaken tegen dit besluit kan opkomen en de Raad van State de hem opgedragen wettigheidscontrole kan uitoefenen, namelijk kan nagaan of de overheid haar beslissing heeft gesteund op in rechte en in feite aanvaardbare motieven. De tussenkomenende partijen citeren vervolgens het gemeenteraadsbesluit en benadrukken de motivering dat *"[o]nderhavig dossier [...] de laatste ontbrekende schakel richting Ekeren [betreft]. Het nieuwe fietspad wordt uitgevoerd in rode beton. Het wordt aangelegd op het terrein naast de spoorwegberm op 0,50 meter van een nieuw te plaatsen draadafsluiting. Deze draadafsluiting schermt het fietspad af van de spoorlijn. Het fietspad heeft een breedte van 3,00 meter; aan de zijde van de private kavels rest nog een groene berm van minstens 1,00 meter waarop de nieuwe openbare verlichting wordt ingepland"*. Hieruit blijkt volgens de tussenkomenende partijen dat de gemeenteraad met kennis van zaken een beslissing heeft genomen over het wegenistracé en haar motieven op een afdoende wijze heeft opgenomen in de beslissing hieromtrent. Verder citeren zij rechtspraak van de Raad van State, waaruit volgens hen blijkt dat niet streng opgetreden wordt inzake de motiveringsplicht over de zaak van de wegen.

4.

De derde tussenkomenende partij stelt dat de verzoekende partijen voorbij gaan aan het gegeven dat de toets aan de decretale beoordelingselementen *"functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in*

het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4" opgedragen is aan het vergunningverlenend bestuursorgaan (artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO), zodanig dat de beoordeling van een en ander niet (meer) toekomt aan de gemeenteraad. De derde tussenkomende partij wijst tevens op artikel 1.1.4 VCRO, dat uitdrukkelijk door de vergunningverlener (en niet door de gemeenteraad) in de beoordeling moet worden betrokken.

Zij leidt uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO af dat het gegeven 'mobiliteitsimpact' uitdrukkelijk toebehoort aan de beoordeling door de verwerende partij, wat ook geldt voor de gegevens 'waterzuivering' en 'afvalophaling' die immers kaderen in de elementen 'hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen'. Wat afvalophaling betreft, geldt daarenboven dat dit aspect hier feitelijk niet aan de orde is én dat artikel 4.2.20 VCRO (overgangsmatig van toepassing) de beoordeling van lasten inzake nutsvoorzieningen in ruime zin opdraagt aan het vergunningverlenend bestuur. Het element 'noodzakelijkheid van de uitbreiding van maatschappelijke structuur' behoeft een afweging inzake duurzame ruimtelijke ontwikkeling en een belangenafweging overeenkomstig artikel 1.1.4 VCRO, dat ingevolge artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO evenzeer behoort tot het terrein van de vergunningverlenende overheid.

De gemeenteraad dient zich wel uit te spreken over het tracé van de wegenis, hetgeen de raad ook heeft gedaan. Immers heeft de raad op 18 december 2017 vastgesteld en overwogen dat het project *"deel uit(maakt) van een snelle fietsverbinding langsheen de spoorlijn tussen Essen en Antwerpen Onderhavig dossier betreft de laatste schakel richting Ekeren"*. De gemeenteraad heeft dus overwogen dat het project een logische afwerking vormt van een tracé, waarbij van bij het begin is geopteerd voor een evidente en uniforme clustering van lijninfrastructuur (ligging naast het spoor). Het tracé is volgens de tussenkomende partij dan ook afdoende gemotiveerd.

5.

De verzoekende partijen wijzen er in hun wederantwoordnota op dat zij de toepassing van artikel 159 Gw. kunnen vragen, niettegenstaande het besluit van de gemeenteraad niet werd aangevochten bij de annulatierechter. Zij wijzen erop dat de schriftelijke uiteenzetting van de eerste en tweede tussenkomende partij beperkt is tot een verwijzing naar de beslissing van de gemeenteraad om vervolgens te stellen dat de beslissing wel voldoende gemotiveerd is. Er wordt volgens de verzoekende partijen evenwel op geen enkele manier specifiek aangeduid waarom er toch sprake zou zijn van een afdoende gemotiveerd besluit. De stelling van de derde tussenkomende partij dat beoordelingselementen van de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten, bodemreliëf, hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid aan het vergunningverlenend bestuursorgaan en niet aan de gemeenteraad toekomt, strijdt met de rechtspraak van de Raad van State.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen voeren in essentie aan dat de bestreden beslissing genomen werd met miskenning van artikel 4.2.25 VCRO omdat de beslissing van de gemeenteraad van Kapellen van 18 december 2017 over de zaak van de wegen behept is met een motiveringsgebrek en dus onwettig is en buiten toepassing moet worden gelaten.

Artikel 159 van de Grondwet bepaalt dat de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toepassen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen. Het komt aan de Raad als met rechtspraak belast orgaan toe om reglementaire besluiten te toetsen op de wettigheid en desgevallend op grond van artikel 159 Grondwet buiten toepassing te laten wegens onwettigheid.

Het gegeven dat de verzoekende partijen geen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid om een vernietigingsberoep bij de Raad van State in te stellen tegen het besluit van de gemeenteraad van Kapellen van 18 december 2017 over de zaak van de wegen, belet hen niet om in deze procedure voor de Raad de toepassing van artikel 159 Grondwet in te roepen ten aanzien van het gemeenteraadsbesluit.

Het middel van de verzoekende partijen raakt de openbare orde. Immers wordt de bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid om een beslissing te nemen zonder voorafgaand wettig gemeenteraadsbesluit over de zaak van de wegen in discussie gebracht. Het middel is dus ontvankelijk, ongeacht het belang van de verzoekende partijen. Er dient dus niet ingegaan te worden op de exceptie van de verwerende partij dat de verzoekende partijen geen belang zouden hebben bij het aanvoeren van het middel.

2.

Het gemeenteraadsbesluit over de zaak van de wegen is geen rechtshandeling met individuele strekking en valt om die reden niet onder het toepassingsgebied van de Motiveringswet. Wel geldt de motiveringsplicht, zoals opgenomen in artikel 10 van het Besluit Openbare Onderzoeken. Daarin is bepaald dat de gemeenteraad een “gemotiveerd besluit over de zaak van de wegen” neemt en daarbij kennis neemt van de ingediende bezwaren en opmerkingen.

3.

De gemeenteraad van Kapellen heeft in het besluit van 18 december 2017 over de zaak der wegen, na een concrete omschrijving van het project en de wegenisfunctie (*“laatste ontbrekende schakel”* *“van een snelle fietsverbinding”*), zijn goedkeuring gegeven aan het tracé, de inrichting en uitrusting van het fietspad.

De verzoekende partijen tonen de onwettigheid van dit gemeenteraadsbesluit niet aan door zonder meer te stellen dat uit niets blijkt dat de gemeenteraad de in het verzoekschrift opgesomde aspecten heeft onderzocht. De gemeenteraad dient zich enkel uit te spreken over datgene wat hem wordt voorgelegd, en na te gaan of het voorgestelde verantwoord is, rekening houdend met de elementen die verband houden met de zaak van de wegen. De verzoekende partijen tonen niet aan dat dit laatste in dit dossier niet afdoende zou zijn geschied. Behoudens de algemene kritiek dat de punten “weerslag op de mobiliteit, afwatering, waterzuivering, afvalophaling, noodzakelijke uitbreiding van maatschappelijke structuur” niet door de gemeenteraad werden behandeld, wordt de concrete inhoud van de motivering door de verzoekende partijen in hun verzoekschrift niet bij de uiteenzetting van het middel betrokken en evenmin wordt deze motivering in vraag gesteld. Dergelijke vage bewering volstaat niet om een schending van de motiveringsplicht aan te tonen. De verzoekende partijen verwijzen hierbij weliswaar naar een arrest van de Raad van State waaruit blijkt dat deze materies kunnen behoren tot de bevoegdheid van de gemeenteraad bij het nemen van haar besluit over de wegen, maar concretiseren niet in welke mate deze aspecten in voorliggend geval onvoldoende betrokken zijn bij de motivering en een relevantie vertonen voor de zaak van de wegen.

Verder dient de Raad vast te stellen dat de verzoekende partijen, voor zover ze enerzijds vaststellen dat er geen formele motivering aanwezig is en anderzijds stellen dat er geen enkele nuttige motivering aanwezig is, zichzelf tegenspreken. Voor zover zij de aanwezige motivering bekritiseren, is het evenwel aan hen om aan te tonen dat het gemeenteraadsbesluit, dat zij buiten toepassing verklaard wensen te zien, onzorgvuldig, kennelijk onredelijk of op basis van onjuiste gegevens werd genomen. Zoals reeds vastgesteld, voldoen zij niet aan deze stelplicht.

Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna: DIWB), artikel 4 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 adviesinstanties 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 (hierna: Watertoetsbesluit), de artikelen 2 en 3 van Motiveringswet en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen wijzen op de vereiste van een zorgvuldige watertoets en een formele motivering daaromtrent (waterparagraaf) in een vergunningsbeslissing. Vervolgens citeren ze de bestreden beslissing en stellen dat het hier om een nietszeggende standaard motivering gaat, waarbij wordt aangehaald dat het project een effect op de waterhuishouding veroorzaakt, dat het schadelijk effect werd onderzocht en dat de verleende adviezen gunstig zijn.

De verzoekende partijen wijzen erop dat de aanvraag gelegen is in mogelijk overstromingsgevoelig gebied en effectief overstromingsgevoelig gebied, terwijl deze vaststelling nergens terugkomt in de waterparagraaf. Het blijkt niet dat de verwerende partij zelf de watertoetskaarten heeft geconsulteerd. Dit is volgens hen een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en motiveringsbeginsel. Daarenboven moet volgens de verzoekende partijen opgemerkt worden dat in de waterparagraaf gesteld wordt dat de aanvraag ook aan de bindende bepalingen van het bekkenbeheerplan werd getoetst (Beneden-Scheldebekken), maar dat nergens (ook niet uit de aangehaalde adviezen) het resultaat van deze toets kan worden teruggevonden. Watertoets, waterparagraaf en bestreden beslissing zijn dan ook allen onzorgvuldig en niet afdoende gemotiveerd.

De verzoekende partijen voeren verder aan dat de verenigbaarheid van de vergunningsplichtige activiteit met het watersysteem niet uit de waterparagraaf blijkt. De gepaste voorwaarden en maatregelen in het licht van het mogelijk schadelijk effect blijken evenmin uit de waterparagraaf.

Wat betreft de inachtneming van de relevante doelstellingen en beginselen (artikelen 5-7 DIWB) bij de beoordeling van de activiteit en de opgelegde voorwaarden en maatregelen kan ook niets worden teruggevonden in de waterparagraaf of de verleende adviezen. Dit is volgens de verzoekende partijen nochtans cruciaal, aangezien erkend wordt dat de aanvraag een effect op het watersysteem teweeg brengt en blijkt dat de aanvraag gelegen is in mogelijk overstromingsgevoelig en effectief overstromingsgevoelig gebied.

De verzoekende partijen wijzen er nog op dat zij wateroverlast vrezen, waardoor een zorgvuldig uitgevoerde watertoets en afdoende gemotiveerde waterparagraaf cruciaal zijn. De motivering van de bestreden beslissing en waterparagraaf zijn volgens hen in dit geval evenwel onvoldoende en volstaan niet om te oordelen of de watertoets correct werd uitgevoerd. In dat verband stellen ze nog dat een verwijzing naar adviezen en de daarin opgelegde voorwaarden niet kan volstaan.

Ten overvloede merken de verzoekende partijen op dat de adviesverlenende instanties waarnaar wordt verwezen in de waterparagraaf advies hebben verleend op basis van de plannen zoals ze werden voorgelegd in het kader van de aanvraag. In dat verband merken de verzoekende partijen op dat uit een dwarsdoorsnede blijkt dat er wordt afgewaterd in de richting van het spoor middels een hellingsgraad van 2,5%. Uit het advies van Infrabel blijkt echter dat er een afwateringsgracht

moet voorzien worden, daar waar er geen voorzien is en dat er moet worden afgewaterd weg van het spoor. Langs de eigendom van de verzoekende partijen zal, gezien de opgelegde voorwaarden, aldus een gracht moeten aangelegd worden. Bovendien moeten de plannen aangepast worden om de afwaterrichting te veranderen, waardoor er vragen kunnen gesteld worden bij de correctheid van de verleende adviezen die uitgingen van een afwatering richting het spoor.

2.

De verwerende partij verwijst naar de watertoets in de bestreden beslissing en stelt dat deze afdoende is. De verzoekende partijen tonen minstens niet aan dat deze onredelijk is, dan wel steunt op onjuiste gegevens. De verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing integraal naar de verleende gunstige adviezen. Deze adviezen omvatten concrete voorwaarden. Wat betreft het advies van de Dienst Integraal Waterbeleid betreft dit de concrete wijze van overwelving en overbruggingen van de waterloop. De Vlaamse Milieumaatschappij oordeelt dat de schadelijke effecten voor het grondwater kunnen worden ondervangen aangezien het hemelwater kan infiltreren in de onverharde zone; aan dit advies worden vervolgens geen voorwaarden gekoppeld. De verwerende partij stelt nog dat zij op basis hiervan wel degelijk een afdoende beoordeling heeft gemaakt. Zij heeft de adviezen gevolgd, wat in de bestreden beslissing onder meer blijkt in het antwoord op het bezwaar van de raadsman van de verzoekende partijen inzake wateroverlast.

In zoverre de verzoekende partijen de schending van het bekkenbeheerplan aanvoeren, merkt de verwerende partij op dat zij geen schending van enige regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften of beginselen van behoorlijk bestuur aanvoeren. Een bekkenbeheerplan is slechts een beleidsplan. De schending ervan kan niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

Finaal stelt de verwerende partij nog dat het onduidelijk is op welke wijze de wateroverlast zich manifesteert ten aanzien van de eigendom van de verzoekende partijen. De fietsostrade wordt immers afhellend aangelegd richting spoorwegbedding en een eventuele gracht zal rekening houdende met de technische mogelijkheden zo worden aangelegd dat zij niet in strijd is met de gestelde voorwaarden. De verzoekende partijen tonen niet aan dat, omwille van de afhellingsgraad, de afwatering door middel van een gracht niet zou kunnen gebeuren weg van de sporen.

3.

De eerste en tweede tussenkomenende partij wijzen op de watertoets in de bestreden beslissing. De verwerende partij kan zich volgens de tussenkomenende partijen beperken tot een verwijzing naar de adviezen van de VMM en de provinciale dienst Waterbeleid en zodoende de standpunten en de motieven van deze diensten tot de hare maken. Vereist is dan enkel dat aan de hand van de beslissing kennis kan gekregen worden van de motivering van de adviezen. Hier is dat het geval, nu de gemotiveerde adviezen werden toegevoegd aan de bestreden beslissing en door de verwerende partij uitdrukkelijk werden bijgetreden.

De tussenkomenende partijen verwijzen verder naar rechtspraak van de Raad inzake motivering met verwijzing naar het advies van VMM. Ze menen verder dat de verzoekende partijen geenszins aantonen dat de overwegingen kunnen worden beschouwd als kennelijk onredelijk of onjuist.

In de mate dat de verzoekende partijen tot slot verwijzen naar het advies van Infrabel en daaruit afleiden dat de plannen aangepast moeten worden, verwijzen de tussenkomenende partijen naar hun weerlegging onder het eerste middel. Het is correct dat er ter hoogte van het perceel van verzoeksters geen betonnen gracht van Infrabel aanwezig is. Conform de voorwaarde uit het advies van Infrabel zal er op deze locatie een gracht voorzien moeten worden. Gelet op het feit dat het fietspad slechts 3 m breed is, voldoet volgens hen een ondiepe wadi als gracht om het water

te laten infiltreren. Deze wadi kan volgens de tussenkommende partijen perfect gecombineerd worden met de groenbuffer, brengt geenszins een aanpassing van de plannen met zich mee en heeft evenmin tot gevolg dat de afwaterrichting zou veranderen. De uitgebrachte wateradviezen, waarbij verwerende partij zich aangesloten heeft, blijven volgens de tussenkommende partijen correct.

4.

De derde tussenkommende partij stelt dat de verzoekende partijen voorbij gaan aan de dragende overwegingen van de wateradviezen (VMM en provinciale Dienst Integraal Waterbeleid), die in de bestreden beslissing uitdrukkelijk worden bijgetreden. In het advies van de VMM is uitdrukkelijk gesteld dat er sprake is van een ligging in (mogelijk) overstromingsgevoelig gebied, maar dat mogelijke schadelijke effecten ondervangen worden aangezien het hemelwater kan infiltreren in de onverharde randzone. Daarbij is tevens uitdrukkelijk aangegeven dat geen significante effecten op de aspecten grondwaterstroming en -kwaliteit kunnen worden verwacht.

De derde tussenkommende partij stelt dat de bindende bepalingen van het bekkenbeheerplan onder meer bestaan uit bindende bepalingen "voor uitvoering". Onder deze categorie vallen acties en maatregelen die klaar zijn voor uitvoering, zoals actieve overstromingsgebieden of oeverzones met gekende perimeter. Verder zijn er bindende bepalingen "voor verdere concretisering". Dit zijn acties en maatregelen waarvan de aanspraken op de ruimte en de noodzaak van een eventuele bestemmingswijziging nog niet precies ingeschat kunnen worden op het moment van goedkeuring van het bekkenbeheerplan. Aangezien de uitvoering van deze acties afhangt van de verdere detaillering en nauwkeurige inschatting van de draagwijdte, blijft de concrete invulling van deze acties ten dele open. Finaal zijn er nog "op te starten" bindende bepalingen. Dit zijn visieconcepten die tijdens de planperiode of daarna zullen leiden tot ingrepen op het terrein en waarvan de situering in de huidige fase nog vaag is. Enkel de bindende bepalingen "voor uitvoering" vormen aldus een reëel (doch louter beleidsmatig en niet reglementair) toetsingsinstrument. Uit een screening van deze bindende bepalingen blijkt dat géén daarvan betrekking heeft op het grondgebied van Kapellen.

Hierbij geldt volgens de derde tussenkommende partij dat van de vergunningverlener of andere administratieve overheid geen verwijzing naar evidenties wordt verlangd in het kader van de formele motiveringsplicht. Tevens geldt dat de motieven van de motieven niet moeten worden vermeld. Te dezen is volgens de derde tussenkommende partij dus geen sprake van enige schending van de formele motiveringsplicht.

Waar de verzoekende partijen nog opmerken dat een meer uitvoerige waterparagraaf vereist was, nu zij wateroverlast vrezen, geldt volgens de derde tussenkommende partij dat de motivering niet noodzakelijk (enkel) in de waterparagraaf moet zijn opgenomen. Zij wijst op het gedeelte in de bestreden beslissing waar op het bezwaar inzake wateroverlast geantwoord wordt. Hierbij werd aangegeven dat een beperkte lijninfrastructuur perfect kan afwateren op het naastliggende groen.

Waar de verzoekende partijen stellen dat de afwaterrichting van het fietspad zou moeten veranderen ingevolge het advies van Infrabel, meent de derde tussenkommende partij dat de verzoekende partijen zaken zoeken die niet in het advies van Infrabel staan. Dat advies betreft slechts het gegeven dat de te voorziene greppel zelf geen water op het spoor mag brengen, hetgeen niet uitsluit dat ook water van de andere 'oever' afgewaterd kan worden via de greppel. Het middelonderdeel treft volgens de derde tussenkommende partij dan ook feitelijk geen doel.

5.

De verzoekende partijen herhalen in hun wederantwoordnota nog dat nergens aan bod is gekomen dat de aanvraag gelegen is in mogelijk en effectief overstromingsgevoelig gebied. De verwerende

en tussenkomen de partijen hebben de in het middel geuite kritiek niet weerlegd. Het bekenbeheerplan moest volgens de verzoekende partijen betrokken worden bij de watertoets, terwijl dit niet gebeurd is.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 8 DIWB, zoals het destijds gold, stelt:

“ ...

§ 1. 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 de vermindering van de infiltratie van hemelwater of de vermindering van ruimte voor het watersysteem, gecompenseerd.

Wanneer een vergunningsplichtige activiteit, een plan of programma, afzonderlijk of in combinatie met een of meerdere bestaande vergunde activiteiten, plannen of programma's, een schadelijk effect veroorzaakt op de kwantitatieve toestand van het grondwater dat niet door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma kan worden voorkomen, kan die vergunning slechts worden gegeven of kan dat plan of programma slechts worden goedgekeurd omwille van dwingende redenen van groot maatschappelijk belang. In dat geval legt de overheid gepaste voorwaarden op om het schadelijke effect zoveel mogelijk te beperken, of indien dit niet mogelijk is, te herstellen of te compenseren.

De overheid die oordeelt over de afgifte van een planologisch of stedenbouwkundig attest als vermeld in artikel 4.4.24 en 5.3.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009, moet in redelijkheid nagaan of de aanvraag door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen de watertoets kan doorstaan.

§ 2. De overheid houdt bij het nemen van die beslissing rekening met de relevante door de Vlaamse regering vastgestelde waterbeheerplannen, bedoeld in hoofdstuk VI, voorzover die bestaan.

De beslissing die de overheid neemt in het kader van § 1 wordt gemotiveerd, waarbij in elk geval rekening wordt gehouden met de relevante doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid.

”
...

Uit artikel 8, §1 en §2 DIWB volgt dat de beslissing waarbij een vergunning wordt verleend, een formele motivering moet bevatten waaruit blijkt dat de in artikel 8, §1 DIWB bedoelde watertoets is uitgevoerd. Uit die motivering moet meer bepaald blijken, hetzij dat ten gevolge van de werken waarvoor een vergunning wordt verleend, geen schadelijke effecten ontstaan als bedoeld in artikel 3, §2, 17° DIWB, hetzij dat zulke effecten wél kunnen ontstaan, maar dat ze door het opleggen van gepaste voorwaarden zoveel mogelijk worden beperkt of hersteld. Indien dit niet mogelijk is moet de vergunning worden geweigerd. Bovendien moet de vergunningverlenende overheid bij het nemen van de beslissing de doelstellingen en beginselen van de artikelen 5 en 6 DIWB toetsen.

Artikel 3, §2, 17° DIWB, in haar toepasselijke versie, definieert “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 4, §1 van het Watertoetsbesluit, in haar toepasselijke versie, 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;

...”

2.

De bestreden beslissing bevat volgende waterparagraaf :

“ ...

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

Het wateradvies

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

...”

Het advies van VMM stelt nog specifiek het volgende:

“ ...

De locatie te Kapellen, zoals beschreven in de aanvraag, is volgens de watertoetskaarten mogelijk overstromingsgevoelig gebied. 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 aanvraag omvat de aanleg van een fietsostrade tussen Vloeiende (Kapellen) en Schriek (Ekeren), incl. het rooien van 10 hoogstammige bomen en een houtkant van ca. 1000m³. Voor wat betreft het aspect infiltratie kunnen de schadelijke effecten worden ondervangen aangezien het hemelwater kan infiltreren in de onverharde randzone. Met betrekking tot de aspecten grondwaterstroming en –kwaliteit worden geen significant negatieve effecten verwacht

...

3.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partijen geen van beide (voorwaardelijk) gunstige adviezen, noch de met de bestreden beslissing opgelegde maatregelen concreet bespreken en weerleggen in hun verzoekschrift. Om een schending van artikel 8 DIWB, mede in het licht van artikel 4, §1 Watertoetsbesluit aannemelijk te maken, volstaat het niet om louter te stellen dat het projectgebied in mogelijk en (zij het in minimale mate) effectief overstromingsgevoelig gebied gelegen is, dat de verenigbaarheid met het watersysteem niet blijkt, noch dat er melding wordt gemaakt van de gepaste voorwaarden en maatregelen of dat onvoldoende getoetst wordt aan doelstellingen en beginselen gezien de ligging in mogelijk en effectief overstromingsgevoelig gebied. De Raad merkt hierbij op dat het niet vereist is dat elk aspect, elke doelstelling en elk beginsel punt per punt wordt besproken of vermeld in de watertoets van een vergunning. Dit geldt des te meer aangezien de adviezen als bijlage opgenomen worden bij de bestreden beslissing en aangezien de adviezen van de provinciale dienst en de VMM dienen beschouwd te worden als adviezen van organen die worden geacht afdoende deskundigheid te bezitten om te oordelen over het al dan niet strijdig zijn van een project met de doelstellingen en beginselen van het DIWB. Hierbij moet worden vastgesteld dat het advies van de VMM wijst op schadelijke effecten die reeds ondervangen worden in de vergunde toestand, gezien het hemelwater kan infiltreren in de onverharde randzone.

De verwijzing van de verzoekende partijen naar de rechtspraak van de Raad dat het in het licht van de motiveringsplicht niet volstaat om op te leggen dat moet voldaan worden aan de in een advies vermelde voorwaarden, gaat in dit verband niet op, aangezien in die rechtspraak de motivering van de bestreden beslissing niet zelf doorverwees naar de advisering in bijlage. In voorliggend geval worden de adviezen en het onderzoek naar de schadelijke effecten in de bestreden beslissing gesitueerd in de watertoets.

4.

In zoverre de verzoekende partijen nog de schending aanvoeren van (de bindende bepalingen van) het bekkenbeheerplan, stelt de Raad vast dat de verzoekende partijen nalaten aan te duiden op welke wijze het bekkenbeheerplan Beneden-Scheldebekken op zich zou geschonden zijn en zich beperken tot de stelling dat dit beheerplan minstens concreet in de motivering diende te worden betrokken.

De verzoekende partijen blijven in gebreke aan te tonen dat de watertoets niet op afdoende wijze zou uitgevoerd zijn.

5.

Waar de verzoekende partijen tot slot 'ten overvloede' aanvoeren dat de adviesinstanties hun advies zouden hebben verstrekt op basis van plannen met een afwatering richting spoor (hellingsgraad van 2,5% richting spoor), terwijl uit het advies van Infrabel juist blijkt dat moet worden afgewaterd weg van het spoor, laten zij na aannemelijk te maken dat de afwaterrichting (en de

technische aanpassingen om deze desgevallend te wijzigen) een impact heeft op de inhoudelijke beoordeling die deze adviesinstanties in het kader van de watertoets dienen te maken.

Het middel wordt verworpen.

VII. BESTUURLIJKE LUS

De verwerende partij verzoekt in haar antwoordnota om toepassing te maken van de bestuurlijke lus, zoals voorzien in artikel 34 DBRC-decreet.

Het komt aan de Raad toe om vrij te oordelen of in het kader van een concrete procedure de toepassing van de bestuurlijke lus bijdraagt tot een efficiënte en finale geschillenbeslechting binnen een redelijke termijn, en dit nadat alle partijen de mogelijkheid hebben gehad hun standpunt over het gebruik ervan kenbaar te maken.

Hierboven werd geoordeeld dat gelet op voormelde vaststellingen (inzonderheid de meerdere adviezen en voorwaarden), het aan de verwerende partij is om als zorgvuldige overheid de gevolgen van de strikt na te leven voorwaarden van alle adviesverlenende instanties nader te concretiseren en gemotiveerd te beoordelen in de bestreden beslissing. Gelet op de verschillende adviezen en uiteenlopende voorwaarden in deze adviezen diende de verwerende partij in de bestreden beslissing duidelijk aan te geven welke voorwaarden er aan de bestreden vergunning worden gekoppeld, met desnoods aanduiding op het bouwplan van de implicaties van deze voorwaarden op het voorwerp van de aanvraag. De verwerende partij dient in voorkomend geval hierbij over te gaan tot een nieuwe inhoudelijke beoordeling. Gelet op voorgaande vaststellingen wordt de toepassing van de bestuurlijke lus in voorliggende zaak niet opportuun geacht.

VIII. KOSTEN

1.

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

Artikel 21, §7 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad op verzoek een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt.

2.

De verzoekende partijen vragen om een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen, die ten laste van de verwerende partij komt. De verwerende partij vraagt om een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen ten laste van de verzoekende partijen.

Er bestaat op basis van Titel VI grond om de verzoekende partijen, als ten gronde in het gelijk gestelde partijen, een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen en van de provincie Antwerpen is ontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen is ontvankelijk.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 20 december 2017, waarbij aan de tweede tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de aanleg van een fietsostrade tussen Vloeiende (Kapellen) en Schriek (Ekeren), inclusief het rooien van tien hoogstammige bomen en een houtkant van circa 1000m op de percelen gelegen te 2180 Antwerpen (Ekeren), Schriek en 2950 Kapellen, Vloeiende zn., met als kadastrale omschrijving Kapellen: afdeling 1, sectie H, nummer 552B en Kapellen: afdeling 3, sectie H, nummers 581G, 581K en 585R.
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tweede tussenkomende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
5. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partijen, bepaald op 600 euro, elk ten belope van 300 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekende partijen, ten laste van de verwerende partij.
6. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 600 euro, elk ten belope van 200 euro, ten laste van de tussenkomende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 21 mei 2019 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Elien GELDERS

Karin DE ROO