

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 212.825 van 28 april 2011
in de zaak A. 184.338/X-13.363.**

In zake : Erik LAUWERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ciska Servais
kantoor houdend te 2600 ANTWERPEN
Roderveldlaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Aerts
kantoor houdend te 9000 GENT
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

de n.v. BAM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Bouckaert en Jan Roggen
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 juli 2007, strekt tot de
nietigverklaring van :
 - a. het besluit van 29 maart 2007 van de gewestelijke stedenbouwkundige
ambtenaar houdende toekenning van de stedenbouwkundige vergunning aan
de n.v. BAM voor de aanleg van de tramlijn Deurne-Wijnegem, en,
 - b. het besluit van 3 augustus 2005 van het ministerie van de Vlaamse
Gemeenschap, administratie Milieu-, Natuur-, Land- en Waterbeheer, afdeling

Algemeen Milieu- en Natuurbeleid, cel Milieueffectrapportage (cel Mer), waarbij aan de n.v. BAM de ontheffing wordt verleend van de verplichting tot het opstellen van een milieueffectrapport voor de aanleg van de tramlijn Deurne-Wijnegem en de herinrichting van de weg over het gehele tracé.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 183.799 van 4 juni 2008 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 2 september 2008. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 december 2010.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Philippe Van Wesemael, die loco advocaat Ciska Servais verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Paul Aerts, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Pieter Vandenheede, die loco advocaten Jan Bouckaert en Jan Roggen verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 15 mei 2006 (datum van het ontvangstbewijs) dient de n.v. BAM bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor de heraanleg van de Ruggeveldlaan en Turnhoutsebaan - August Van De Wielelei voor de uitbreiding van het tramnet naar de eerste gordel van randgemeenten rond Antwerpen.

Het project omvat:

- herprofilering van de weg en aanpassing van de bestaande vrije trambaan op de Turnhoutsebaan tussen Leeuwplantstraat en Schotensesteenweg tot vrije tram- en busbaan;
- herprofilering van de weg en de aanleg van een vrije trambaan op de Ruggeveldlaan tussen W. Saerensplein en A. Van De Wielelei;
- herprofilering van de weg en de aanleg van een vrije tram- en busbaan op de A. Van De Wielelei - Turnhoutsebaan tussen Ruggeveldlaan en Fortveldstraat.

De aanvraag omvat de verlenging van de tramlijnen 10 en 5 tot Krabbershoek op een vrije tram- en busbaan. Het traject bedraagt ongeveer 4,5 km.

In het provinciaal ruimtelijk structuurplan Antwerpen (hierna : RSPA) (Richtinggevend gedeelte, “IV. Ontwikkelingsperspectieven voor

deelstructuren”, “IV.4. Gewenste ruimtelijke verkeers- en vervoersstructuur”, “4. Uitwerking van de provinciale taken”, “4.2. Selectie van secundaire wegen”) zijn de N12 (August Van De Wielelei) en de N112 (Turnhoutsebaan) -“van de stad Antwerpen tot Turnhout”- geselecteerd als secundaire weg type III (“belangrijke fiets- en openbaar vervoeras met een lokale en bovenlokale verbindingsfunctie”). Dat type secundaire weg verzorgt volgens het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen “een verzamelfunctie voor een gebied dat niet geselecteerd is als stedelijk gebied, poort of toeristisch-recreatief knooppunt op Vlaams niveau en kan bijgevolg niet als primaire weg II geselecteerd worden” (Richtinggevend gedeelte, “III. Gewenste ruimtelijke structuur”, “III. 4. Lijninfrastructuur”, “3. Wegeninfrastructuur”, “3.1. Categorisering van wegen naar gewenste functie”). In het RSPA is die definitie verder verfijnd. Een secundaire weg type III wordt daarin omschreven als volgt:

“De weg had in de meeste gevallen oorspronkelijk een verbindende functie op Vlaams niveau als steenweg. Deze functie wordt door een parallelle autosnelweg (hoofdweg) overgenomen. Momenteel heeft de weg een verzamelfunctie op lokaal niveau en vaak ook een toeganggevende functie zonder de leefbaarheid van de omgeving in het gedrang te brengen. De weg zal als een drager van belangrijke fiets- en openbaar vervoerverbindingen, zowel lokaal als bovenlokaal, worden uitgebouwd. Auto- en vrachtverkeer blijven uiteraard mogelijk maar zijn ondergeschikt aan fietsers en openbaar vervoer.

Dit type weg is gewoonlijk ruimtelijk structuurbepalend op bovenlokaal niveau”.

Concreet wordt uitgegaan van een principiële versmalling van de rijweg van 2x2 naar 2x1 in combinatie met een vrije tram- en busbaan voor een vlotte doorstroming van het openbaar vervoer en aangepaste volwaardige infrastructuur voor fietsers en voetgangers.

Ter hoogte van de Ganzenweg te Wijnegem is een doorsteek voor autoverkeer gepland. De verzoeker is eigenaar en bewoner van een woning aan de Ganzenweg 30. De woning bevindt zich op ongeveer 100 meter van de Turnhoutsebaan (N112), waarvan de Ganzenweg een zijstraat is.

3.2. Het project is volgens het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan Antwerpen gelegen in bosgebied, groengebied, parkgebied, agrarisch gebied, gebied voor dag- en verblijfsrecreatie, gebied

hoofdzakelijk bestemd voor de vestiging van grootwinkelbedrijven, woongebied en gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut, reservatiestrook en de gewestweg werd aangeduid als hoofdverkeersweg.

Voor het betrokken gebied bestaat geen goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan.

3.3. Op 30 mei 2005 is een milieueffectrapport over het “Masterplan Antwerpen” goedgekeurd door de cel Mer.

3.4. Volgens de categorie 10 j) in bijlage II van het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage (hierna : project-m.e.r.-besluit), is onderworpen aan de plicht tot milieueffectrapportage (hierna: m.e.r.-plicht):

“Aanleg van infrastructuur voor trams, boven- en ondergrondse spoorwegen, zweefspoor en dergelijke bijzondere constructies, welke uitsluitend of overwegend voor personenvervoer zijn bestemd met een lengte van 1 km of meer”.

3.5. Op 16 juni 2005 (datum ontvangst ontheffingsverzoek) dient de n.v. BAM bij de cel Mer van de afdeling Algemeen Milieu- en Natuurbeleid een verzoek tot ontheffing van de verplichting tot het opstellen van een MER in.

Deze aanvraag stelt onder titel “3.1.2. geplande toestand”, wat volgt:

“Door de selectie als secundaire weg type III zal de N12/N112 in de toekomst verder worden ontwikkeld als fiets- en openbare vervoersas. De verbindingsfunctie voor het autoverkeer zal worden afgebouwd ten voordele van de andere modi. Auto- en vrachtverkeer blijven uiteraard mogelijk maar zijn ondergeschikt aan fietsers en openbaar vervoer, indien de keuzes zich zouden opdringen. De N12 wordt uitgebouwd als hoogkwalitatieve openbaar vervoersas, waarbij een vlotte doorstroming dient te worden gegarandeerd. Hierbij worden vrije tram- en busbanen als het meest betrouwbaar beschouwd. De belangrijkste ingreep hieromtrent behelst de afbouw van het bestaande 2x2 profiel naar 2x1 en het gebruik van de vrijgekomen ruimte voor de aanleg van een kwalitatief fietspad, een vrije openbaar vervoerbedding en de organisatie van parkeerruimte (voor

bewoners, centrumfuncties en Rivierenhof). Het snelheidsregime van de weg varieert van 50 tot 70 km/u.

Het project betekent een aanzienlijke verbetering van de verkeersveiligheid en de oversteekbaarheid op de N12/N112.

Impact op wegverkeer

De impact op het wegverkeer werd met micro-simulaties ingeschat bij de opstelling van de projectnota. Als 'voeding' van het model werden recente telgegevens (2003) gebruikt die (e)en actueel beeld geven van de verkeersintensiteiten.

De toetsing van het ontwerp met de huidige intensiteiten voor de avondspits van een gemiddelde werkdag en voor een zaterdagmiddag tijdens eindejaar, levert volgende resultaten op (Projectnota tramlijn Deurne Wijnegem):

- gedurende de avondspits blijven de rijtijden gelijk, met uitzondering van de Ruggeveldlaan; op zaterdagmiddag treden er meer en langere vertragingen op;
- qua wachtrijen zijn de effecten ook vooral op de Ruggeveldlaan merkbaar; op andere locaties doen zich wel tijdelijke wachtrijen voor, maar deze lossen geleidelijk uit zichzelf weer op; om de wachtrijen op zaterdagen te beperken wordt aangeraden een optimalisatie door te voeren qua voorsorteerstroken en lichtenregelingen
- het ontwerp ter hoogte van Makro met een rechtstreekse uitrit op 1 rijstrook volstaat om het verkeer af te wikkelen tijdens een gemiddelde avondspits; op piekmomenten kan de voorgestelde optimalisatie van de voorsorteerstroken een oplossing bieden;

Mogelijke bron voor het inschatten van toekomstige stromen is het Multimodaal verkeersmodel Antwerpen. MMA2+ is echter ontworpen en gekalibreerd om betrouwbare prognoses te geven op hoofdwegen en binnen gebieden op planniveau. De resultaten uitvergroten op linkniveau voor het onderliggende wegennet kan dan ook slechts indicatief zijn.

Kijken we naar de toekomstige verkeersstromen zoals voorspeld door het Multi-modaal model Antwerpen (MMA 2+) in het kader van de MKBA Masterplan dan merken we dat tegen 2015 zonder uitvoering van het Masterplan (en zonder voorliggend project) geen significante toename van het wegverkeer te verwachten is in het projectgebied.

In de strategie met uitvoering van het Masterplan (inclusief voorliggend project - fase 1 en 2) zijn wel enkele wijzigingen in verkeersintensiteit te verwachten ten opzichte van referentiesituatie (autonome ontwikkeling 2015, of 0-strategie).

Met name op de Turnhoutsebaan is een verkeersafname te verwachten ten opzichte van de autonome ontwikkeling van zo'n 200 à 300 pae (...) per uur. Dit is een afname met zo'n 15%. Op de August Van De Wielelei is ook een afname te verwachten van zo'n 150 à 200 pae/uur (8 à 10%) in het eerste deel tot zo'n 50 à 100 pae/uur (2-5%) in het tweede gedeelte.

Gezien de capaciteit door het project sterker afneemt is een verminderde doorstroming op deze weglink te verwachten wat ertoe leidt dat deze weg minder aantrekkelijk wordt voor autoverkeer.

Op de Houtlaan is een verkeerstoename te verwachten van zo'n 500 pae/uur of 25%. Dit effect valt binnen de opzet van het project om het verkeer rond de bebouwde kom en via de Houtlaan te leiden.

Uit de MMA2+ berekeningen is geen significante toename van sluipverkeer op onderliggend wegennet af te leiden. Indien dit zich in de praktijk zou voordoen kan het natuurlijk noodzakelijk zijn om maatregelen in de woonstraten te nemen om eventueel sluipverkeer te ontraden. (...)"

En besluit:

"Gezien:

- In 2004 een plan-m.e.r. Masterplan Antwerpen is uitgevoerd waarin ook de effecten van de tramprojecten (incl. tramlijn Deurne - Wijnegem) globaal zijn bestudeerd;
- als gevolg van het project
 - o de verkeersveiligheid en oversteekbaarheid van de N12/N112 aanzienlijk verbetert;
 - o de verkeersintensiteit op de N12/N112 reduceert;
 - o een verbetering optreedt van de modal split ten voordele van het openbaar vervoer;
 - o de geluidshinder neutraal tot licht positief zal wijzigen;
 - o mits het gebruik van trillingsisolerende spooroplegging geen significante effecten te verwachten zijn ten aanzien van trillingshinder;
 - o geen bijkomende lichthinder te verwachten valt;
 - o een waarschijnlijk positief effect ontstaat ten aanzien van luchtverontreiniging en geurhinder;
 - o geen significante effecten te verwachten zijn voor bodem, grondwater, oppervlaktewater en fauna en flora;
 - o geen significante effecten te verwachten zijn ten aanzien van het aspect 'ruimte' en het aspect 'monumenten en landschappen' (mits archeologische opvolging);
 - o geen significante effecten te verwachten zijn op Mensgezondheid;
 - o geen grensoverschrijdende effecten voorkomen,

kan men besluiten dat het project geen aanzienlijke gevolgen zal hebben voor het milieu en een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten (...)"

3.6. De bestreden beslissing van 3 augustus 2005 van de cel Mer tot "onthefing tot het opstellen van een MER" luidt als volgt:

"Projectbeschrijving en mer-procedure

De ontheffingsaanvraag werd opgesteld met het oog op het realiseren van een project dat de uitbouwen van het openbaar vervoer in de Antwerpse regio moet versterken. Het gaat om de verlenging van de tramlijn van Deurne (Turnhoutse baan) enerzijds op de Ruggeveldlaan (Lijn 12) en

anderzijds naar Wijnegem (fase 1) op de N12 (Lijn 10). De totale lengte bedraagt 4,2 km. Deze fase 1 is gepland voor de periode 2006-2008. Fase 2, gepland voor 2008-2010, gaat door tot Schilde. Het ontheffingsverzoek behandelt enkel fase 1. Het project beperkt zich niet enkel tot het doortrekken van de tram- en businfrastructuur maar terzelfdertijd wordt ook de doortocht van N12 heraangelegd in functie van de nieuwe classificatie van deze wegen nl. secundaire weg categorie III (bindende bepaling PRSA). Dit resulteert in een totaalproject waarin het volledige traject wordt heraangelegd. Alle werkzaamheden zijn voorzien in reeds sterk verstoorde bodem.

Het ontheffingdossier is opgesteld in toepassing van artikel 4.3.3 §3 1° van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en het Besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage. Het project is onderworpen aan de mer-plicht volgens de categorieën 10 j in bijlage II van het besluit m.n. 'Aanleg van infrastructuur voor trams, boven- en ondergrondse spoorwegen, zweefspoor en dergelijke constructies, welke uitsluitend of overwegend voor personenvervoer zijn bestemd met een lengte van 1 km of meer'.

Het project is in uitvoering van het Masterplan waarvoor reeds een plan-MER werd goedgekeurd op 30 mei 2005.

De ontheffingsaanvraag is door de Cel Mer van de afdeling Algemeen Milieu- en Natuurbeleid ontvangen op 16 juni 2005. Gezien de aard en de ligging van het project heeft de cel Mer geen bijkomende adviezen gevraagd.

Beschrijving ontheffingsaanvraag

De ontheffingsaanvraag is naar presentatie een verzorgd document geworden met aandacht voor degelijke illustratie. Het project werd duidelijk gesitueerd zowel op de geldende ruimtelijke uitvoeringsplannen en als op een topografische kaart.

De ontheffingsaanvraag behandelt de disciplines en knelpunten die mogelijks bijkomende effecten kunnen ondervinden ten gevolge van de aanleg van de tramlijn, incl. keerlus, en de herinrichting van de N12. De projectbeschrijving is kort en zeer duidelijk en spitst zich toe op de diverse dwarsprofielen over de verschillende weggedeelten; de ligging van (het) tracé zelf komt duidelijk aan bod.

De aanleg van de tramlijn (incl. vrije busbaan) en van de herinrichting van de weg (bredere voet- en fietspaden) vergt het reduceren van het aantal rijstroken voor het autoverkeer. Door deze afname kan de reeds aanwezige congestie en het sluikverkeer versterken; beide effecten hebben daardoor ook bijkomende effecten op mens-hinder. Het ontheffingsverzoek heeft deze effecten voldoende kwantitatief in beeld gebracht.

De ontheffingsaanvraag geeft voor de andere disciplines (geluid en trillingen, licht, lucht en geur, bodem en water, fauna en flora en mens) een bespreking van de mogelijke effecten en dit op een voldoende wijze. In al deze disciplines worden geen significante negatieve of positieve effecten verwacht. Milderende maatregelen zijn dan ook niet noodzakelijk.

De ontheffingsaanvraag heeft m.b.t. de discipline Monumenten en Landschappen wel op p.26 aangegeven dat er waarschijnlijk geen archeologische resten aanwezig zijn. Omdat men hier nooit 100% zekerheid

kan garanderen werd al in dit verzoek de milderende maatregelen ‘archeologische begeleiding tijdens de werken’ opgelegd.

Een kaart met de locatiegebonden aspecten op een voldoende schaalniveau met het overzicht van de milieueffecten en de milderende maatregelen om de vergunningverlener een gefundeerde beslissing te laten nemen werd hier gezien de aard en de locatie van het project niet nodig geacht.

Een niet-technische samenvatting, (die) leesbaar is voor de geïnteresseerde buitenstaander, werd hier gezien de aard van het project en het volume van het ingediende rapport overbodig geacht en dus ook niet toegevoegd. Dit is ook terecht. Wel bevat het rapportje nog een hoofdstuk m.b.t. de ‘maatschappelijke gevoeligheid’ en een duidelijk besluit.

Bijkomende informatie (Projectnota m.b.t. deze tramlijn) is in bijlage toegevoegd.

Besluit:

De ontheffingsaanvraag bevat voldoende informatie om het aspect milieu een volwaardige plaats te geven bij de besluitvorming. Uit het ingediende rapport blijkt dat er geen significante effecten te verwachten zijn en waar men ze verwacht dat ze worden gemilderd.

Bijgevolg wordt een ontheffing van de verplichting tot het opstellen van een MER toegekend voor de aanleg van deze tramlijn en de herinrichting van de weg over het gehele tracé. Wel zullen bijkomende maatregelen voor het ontmoedigen van het sluisverkeer in de aangrenzende woonwijken, na monitoring, noodzakelijk zijn en zal een ‘archeologische begeleiding tijdens de werken’, voorgesteld binnen de discipline monumenten en landschappen, deel moeten uitmaken van het project.

Deze ontheffing wordt verleend voor een termijn van vier jaar.

Dit verslag dient samen met de ontheffingsaanvraag deel uit te maken van de vergunningsaanvraag”.

3.7. Tijdens het openbaar onderzoek dat te Antwerpen wordt gehouden van 13 juni 2006 tot 13 juli 2006, worden 8 bezwaarschriften ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen adviseert op 29 september 2006 gunstig mits rekening wordt gehouden met de voorwaarden en/of opmerkingen in de gegeven adviezen.

Tijdens het openbaar onderzoek dat te Wijnegem wordt gehouden van 5 juni 2006 tot 5 juli 2006, worden 52 bezwaarschriften ingediend, waarvan 40 identieke bezwaarschriften. De verzoeker wijst in zo een identiek bezwaarschrift op sluipverkeer.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wijnegem adviseert op 10 augustus 2006 gunstig onder voorwaarden. Als voorwaarde wordt onder meer opgelegd dat de aanzet van de Ganzenweg en de

J. Nauwelaertsstraat ter hoogte van de Turnhoutsebaan wordt versmald tot een rijwegbreedte van circa 5 m.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar neemt volgend standpunt in:

“De voorwaarden die door de gemeente Wijnegem werden opgelegd zijn volledig terecht en zullen in de voorwaarden van de vergunning worden opgenomen.(...)”.

De bezwaren bevindt de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar ontvankelijk doch niet gegrond met uitzondering van enkele -hier verder irrelevante- elementen.

3.8. Op 29 maart 2007 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de gevraagde stedenbouwkundige vergunning onder de daarin bepaalde voorwaarden.

Als voorwaarden worden onder meer opgelegd:

“(…)
- De voorwaarden opgelegd door de gemeente Wijnegem integraal na te leven
(…)
- Bijkomende maatregelen moeten, na monitoring, worden genomen voor het ontmoedigen van het sluikverkeer in de aangrenzende woonwijken.
(...)”.

Dit is het eerste bestreden besluit.

IV. Wat betreft het eerste bestreden besluit

Ontvankelijkheid ratione temporis

Standpunt van de partijen

4.1. De tussenkomenende partij werpt een exceptie van niet-ontvankelijkheid op, welke zij uiteenzet als volgt:

“41. Indien een administratieve rechtshandeling noch betekend, noch bekendgemaakt moet worden gaat de termijn van zestig dagen in met de feitelijke kennisname van de administratieve rechtshandeling door de verzoekende partij (artikel 4, 3de lid, van het procedurereglement).

42. Inzake stedenbouwkundige vergunningen is de rechtspraak van Uw Raad als volgt gevestigd:

‘Overwegende dat stedenbouwkundige vergunningen noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend dienen te worden; dat voor derden belanghebbenden de in artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State bepaalde termijn van zestig dagen in beginsel ingaat met de dag waarop zij kennis hebben van de vergunning; dat, opdat de termijn voor een derde zou beginnen lopen vanaf het ogenblik dat hij feitelijk kennis heeft van een vergunning, enkel vereist is dat die derde een voldoende kennis heeft van het bestaan, de aard en de draagwijdte van de vergunning, niet dat hij op dat ogenblik kennis heeft van de precieze inhoud ervan; dat daarenboven, in niet ter zake dienende gevallen, de termijn voor derden belanghebbenden ook kan ingaan met de dag waarop zij kennis hebben kunnen nemen van de vergunning, door binnen een redelijke termijn gebruik te maken van hun inzagerecht;’ (...)

De termijn van zestig dagen begint aldus in twee gevallen te lopen:

- hetzij, van zodra de verzoekende partij een voldoende kennis heeft van het bestaan, de aard en de draagwijdte van de stedenbouwkundige vergunning;
- hetzij de dag waarop de verzoekende partij kennis heeft kunnen nemen van de stedenbouwkundige vergunning, door binnen een redelijke termijn gebruik te maken van zijn inzagerecht.

43. Wat dit laatste geval betreft, heeft de rechtspraak van Uw Raad zich zo ontwikkeld dat een verzoekende partij die vermoedt dat een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd, binnen een redelijke termijn gebruik moet maken van haar recht om op het gemeentehuis inzage te nemen van de afgeleverde stedenbouwkundige vergunning, overeenkomstig de inzake geldende reglementering:

‘Overwegende dat bouwvergunningen en stedenbouwkundige vergunningen noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend dienen te worden; dat voor een derde belanghebbende de termijn waarbinnen hij daartegen met een annulatieberoep kan opkomen, ingaat met de dag waarop hij kennis heeft van de vergunning; dat die dag is, hetzij de dag waarop hij een voldoende kennis heeft van het bestaan, de aard en de draagwijdte van de vergunning, hetzij de dag waarop hij kennis heeft kunnen nemen van de vergunning, door binnen een redelijke termijn gebruik te maken van zijn inzagerecht; dat deze redelijke termijn ingaat de dag waarop de derde, aan de hand van wat hij kan vaststellen op de plaats waar de vergunde bouwwerken worden uitgevoerd, zich ervan rekenschap dient te geven dat krachtens de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, later het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, een bouwvergunning of een stedenbouwkundige vergunning is

vereist, en hij bijgevolg redelijkerwijze moet of kan veronderstellen dat een vergunning is afgegeven' (...)

Van zodra er dus een vermoeden is dat een stedenbouwkundige vergunning is afgeleverd, begint een redelijke termijn te lopen waarbinnen men voldoende kennis moet vergaren over het bestaan, de aard en de draagwijdte van de administratieve rechtshandeling.

In dat kader is het vaste rechtspraak van Uw Raad dat de vaststelling dat bouwwerken aan de gang zijn, de redelijke termijn doet ingaan om kennis te nemen van de stedenbouwkundige vergunning.

44. Rest de vraag hoe lang deze 'redelijke termijn' is. Het ligt volgens Uw Raad immers niet in de macht van een potentiële verzoeker, wanneer hij in de mogelijkheid is kennis te nemen van een bestuurshandeling die hij eventueel met een annulatieberoep wenst te bestrijden, die kennisneming voor onbepaalde tijd uit te stellen en daardoor de aanvangsdatum van de termijn van beroep willekeurig te verschuiven. Dit zou strijdig zijn met de vereiste rechtszekerheid. Op de rechtsonderhorige rust dan ook een plicht tot waakzaamheid. Het is verzoekende partij die moet bewijzen tijdig de nodige stappen te hebben ondernomen.

Op basis van de rechtspraak van Uw Raad blijkt dat een termijn van 17 dagen toch wel het maximum is.

45. In casu zijn de werken in uitvoering van de stedenbouwkundige vergunning reeds gestart op 23 april 2007.

Dit blijkt in de eerste plaats uit het proces-verbaal tot opheffing van de schorsing der werken van dezelfde datum (...). In 2004 waren reeds onderhoudswerken gestart aan tramlijn 10 te Deurne. Aangezien er evenwel toch een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag zou worden ingediend om de gehele tramlijn aan te passen en uit te breiden, heeft men toen beslist om de werken te schorsen. Op het ogenblik dat de stedenbouwkundige vergunning werd verleend op 29 maart 2007, heeft men beslist om de werken terug aan te vatten. Dit gebeurde aldus op 23 april 2007, zoals blijkt uit het proces-verbaal tot opheffing van de schorsing der werken.

Dit blijkt in de tweede plaats uit de transportbon van de aannemer van 23 april 2007 (...). Uit deze bon blijkt dat er op 23 april 2007 tussen 11.40 uur en 12.30 uur in Boom (bedrijfsterrein van de aannemer) materiaal geladen is dat vervolgens tussen 13.15 uur en 14.00 uur op de Turnhoutsebaan gelost is.

Tenslotte blijkt uit een aantal dagrapporten van de aannemer dat er op werf nr. 722 Turnhoutsebaan alvast gewerkt is door een ploeg arbeiders van 23 april 2007 tot 3 mei 2007 (...).

Op 23 april 2007 begon aldus de redelijke termijn voor verzoekende partij te lopen om inzage te nemen in de stedenbouwkundige vergunning. Aangenomen dat deze redelijke termijn maximaal 17 dagen duurt, zou de 60-dagen termijn aldus zijn beginnen lopen op 10 mei 2007 om te eindigen op (maandag) 9 juli 2007. Verzoekende partij heeft haar verzoekschrift evenwel slechts ingediend op 12 juli 2007, d.w.z. na de 60-dagen termijn waarbinnen het verzoek tot schorsing en vernietiging moest worden ingediend. De vordering werd dan ook laattijdig ingediend.

46. De vordering van verzoekende partij is onontvankelijk ratione temporis".

“Het eerste bestreden besluit dateert van 29 maart 2007, maar werd - voor zover verzoeker weet - tot op heden niet aangeplakt. Medio mei 2007 heeft verzoeker vernomen dat het vergunningsbesluit was genomen, zodat hij pas op 24 mei 2007 het dossier heeft kunnen inkijken bij de Gewestelijk Stedenbouwkundig Ambtenaar en kennis heeft gekregen van beide besluiten. Het annulatieverzoek is dan ook ontvankelijk ratione temporis.

Verwerende partij maakt ‘voorbehoud’ bij de tijdigheid, wanneer BAM een aanplakking van het besluit zou aantonen.

Tussenkomen partij betwist uitdrukkelijk de tijdigheid.

De auditeur komt in zijn verslag inzake de schorsing tot het besluit dat het verzoek inzake het eerste bestreden besluit wel degelijk tijdig is.

Ten onrechte neemt de auditeur evenwel aan dat de werken reeds zouden zijn gestart in april 2007.

BAM verwijst naar ‘werkzaamheden op de Turnhoutsebaan in Deurne’, maar toont geenszins aan dat deze betrekking hebben op de vergunning in kwestie.

Wel integendeel, verzoeker maakt juist aannemelijk dat de vergunde werken geens(z)ins in 2007 zijn gestart.

Verzoeker verwijst hiervoor naar :

Aanvullend stuk 1 : aankondiging van de opdracht voor de werken (tramproject Brabo I) op 26 juli 2007 in het kader van de publiciteit inzake overheidsopdrachten

Aanvullend stuk 2 : het persbericht van BAM d.d. 5 oktober 2007, waaruit blijkt dat pas dan de eerste selectieronde tramprojecten Masterplan achter de rug is. Het persbericht stelt zelf : ‘De werken starten volgend jaar’.

Het is bijgevolg een raadsel hoe BAM in alle ernst kan beweren dat de werken m.b.t. de verlenging tramlijn reeds in april 2007 waren begonnen, wanneer zij in juli 2007 de eerste publiciteit verricht inzake de overheidsopdracht en boven in oktober 2007 zelf in een persbericht aankondigt dat de werken in 2008 zullen starten.

Overigens zijn de werken tot op heden nog steeds niet gestart. Op de website www.antwerpen.be (in opdracht van BAM) is op 19 november 2008 te lezen : ‘De verlenging van tramlijnen 10 en 5 start volgens de huidige vooruitzichten in het voorjaar 2009’. (...).

Zelfs indien de beweerde ‘werken’ in 2007 zouden zijn gestart, dan nog stelt de auditeur terecht :

‘De verwijzing naar werkzaamheden op de Turnhoutsebaan is bijgevolg onvoldoende precies om daaruit conclusies te trekken met betrekking tot de mogelijkheid voor verzoeker, wonende aan de Ganzenweg, om die werken vast te stellen en het verband te leggen met de vereiste vergunning’.

Voor zover nodig wijst verzoeker erop dat hij woont in Wijnegem en volgens BAM werken waren gestart in Deurne.

Ten slotte stipt verzoeker voor zover nodig aan dat BAM geen aanplakking van het vergunningsbesluit aantoont, laat staan op een plaats waarop verzoeker er redelijkerwijze kennis van zou moeten nemen.

Evenmin toont BAM trouwens aan dat zij het begin van de werken aan de betrokken overheden heeft gemeld. De vergunning stelt immers zelf als voorwaarde :

‘De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft de vergunning af aan de aanvrager die ertoe verplicht is

1° (3) het college van burgemeester en schepenen van de Stad Antwerpen en van de gemeente Wijnegem en de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar per aangetekende brief op de hoogte te brengen van het begin van de werkzaamheden of handelingen waarvoor vergunning is verleend, ten minste acht dagen voor de aanvatting van die werkzaamheden of handelingen”’.

Beoordeling

4.3. De bestreden stedenbouwkundige vergunning diende noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend te worden, zodat krachtens artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de beroepstermijn van zestig dagen ingaat met de dag waarop de verzoekende partij er kennis van heeft gehad of geacht moet worden er kennis van te hebben gehad.

Het mag evenwel niet in de macht van een potentiële verzoekende partij liggen, wanneer zij in de mogelijkheid is kennis te nemen van de bestuurshandeling die zij eventueel met een annulatieberoep wenst te bestrijden, die kennisneming voor onbepaalde tijd uit te stellen en daardoor de aanvangsdatum van de termijn van beroep willekeurig te verschuiven, zodat de rechtsgeldigheid en het voortbestaan van de bedoelde bestuurshandeling buiten weten, zowel van de overheid van wie zij uitgaat, als van alle andere belanghebbenden, in het ongewisse wordt gehouden, met alle nadelige gevolgen vandien.

Het beginsel volgens hetwelk voorkomen moet worden dat de gelding van de administratieve beslissingen te lang onzeker blijft, en dat aan voormeld artikel 4 van de procedureregeling ten grondslag ligt, eensdeels, en de noodzaak van een evenwichtige bescherming van de belangen én van de bouwheer én van de omwonenden en andere belanghebbende personen, anderdeels, brengen mee dat degene die meent te worden benadeeld door een stedenbouwkundige vergunning en die het bestaan van die vergunning moet vermoeden, de verplichting heeft om binnen een redelijke termijn gebruik te

maken van de hem ter beschikking staande middelen om kennis te nemen van de inhoud van de afgegeven stedenbouwkundige vergunning, bijvoorbeeld van de mogelijkheid die hem door het toentertijd geldende artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 oktober 1971 tot uitvoering van artikel 63 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw werd geboden om ten gemeentehuize kennis te nemen van de inhoud van de afgegeven stedenbouwkundige vergunning.

Eens die redelijke termijn verstreken, neemt de termijn van 60 dagen om een annulatieberoep in te dienen, een aanvang.

Het is zaak van de partij die aanvoert dat het beroep laattijdig is, het bewijs te leveren van het tijdstip waarop de verzoekende partij kennis had of kon hebben van de mogelijke afgifte van de bestreden vergunning, bijvoorbeeld door aan te tonen wanneer de kwestieuze werken werden aangevat.

Het is dan weer zaak van de verzoekende partij in voorkomend geval aan te tonen dat zij binnen de redelijke termijn, via de geëigende middelen de nodige inlichtingen over de bestreden vergunning heeft proberen in te winnen.

4.4. De tussenkomende partij brengt stukken bij waaruit blijkt dat vanaf 23 april 2007 werken zijn uitgevoerd op de Turnhoutsebaan. Zij leidt daaruit af dat, rekening houdende met een maximale duur van de redelijke termijn van 17 dagen, de beroepstermijn is beginnen lopen op 10 mei 2007 om te eindigen op 9 juli 2007.

Het vergunde traject bedraagt ongeveer 4,2 km. Indien de door de tussenkomende partij bedoelde werken al mogen worden betrokken op de bestreden beslissing, is de verwijzing naar werkzaamheden op de Turnhoutsebaan, onvoldoende precies om daaruit conclusies te trekken met betrekking tot de mogelijkheid voor de verzoeker, wonende aan de Ganzenweg, om die werken vast te stellen en in verband te brengen met de vereiste vergunning.

Tussenkomende partij maakt onvoldoende aannemelijk dat de verzoeker meer dan 60 dagen voor het instellen van het beroep kennis had of had kunnen hebben van het bestreden besluit.

4.5. De exceptie kan niet worden aangenomen.

Ten gronde

Tweede middel

Standpunt van de partijen

4.6. In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan “van artikel 4.3.2, §2 en §4 en van artikel 4.3.3, §3 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en van artikelen 2, §2 en §3 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage, minstens uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht”.

Hij licht dit middel toe als volgt:

“Op 3 augustus 2005 besliste de Cel Milieueffectenrapportage van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, afdeling Milieu en Natuurbeleid, dat BAM NV voor het project in casu ontheven werd van het opstellen van een milieueffectrapport.

Deze ontheffingsbeslissing (het tweede bestreden besluit) alsook het hieropvolgende vergunningsbesluit (het eerste bestreden besluit) zijn echter niet in overeenstemming met het DABM en zijn uitvoeringsbesluit, zoals hierna zal blijken.

Daarenboven beperkte het eerste bestreden besluit zich bij de behandeling van de concrete bezwaren m.b.t. Ganzenweg ten onrechte tot de verwijzing naar dit ontheffingsbesluit en naar het plan MER Masterplan Antwerpen waarin de effecten van de tramprojecten zouden zijn bestudeerd, hetgeen echter niet, minstens niet in afdoende mate het geval blijkt te zijn. Minstens schendt het eerste bestreden besluit op deze wijze de beginselen van behoorlijk bestuur, met name door een onzorgvuldige feitenvinding en niet afdoende motivering.

1.

In casu zijn zowel de initiatiefnemer BAM als de Vlaamse overheid uitgegaan van een principiële MER-rapportageplicht overeenkomstig artikel 4.3.2 §§ 2 en 4 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna DABM) :

‘§ 2.

De Vlaamse regering wijst, aan de hand van de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, de andere dan in § 1 bedoelde categorieën van projecten aan waarvoor overeenkomstig dit hoofdstuk al dan niet een milieueffectrapport moet worden opgesteld op grond van een beslissing, geval per geval, van de administratie.

(...)

§ 4.

De Vlaamse regering stelt, aan de hand van de criteria die worden omschreven in bijlage II, de selectiecriteria vast op grond waarvan de administratie geval per geval beslist of voor de in §§ 2 en 3 bedoelde projecten overeenkomstig dit hoofdstuk al dan niet een milieueffectrapport moet worden opgesteld. Deze selectiecriteria moeten toelaten uit te maken of aan een bepaald project, dan wel aan een verandering daarvan, al dan niet aanzienlijke milieueffecten verbonden kunnen zijn.’

Bijlage II van het Besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage (hierna MER-besluit) bepaalt onder categorie 10j dat de aanleg van traminfrastructuur van meer dan 1 km zoals in casu MER-rapportageplichtig is.

Voor dergelijke BIJLAGE II-projecten schept artikel 4.3.3 §3 DABM een ontheffingsmogelijkheid.

Voormeld Art. 4.3.3. § 3 DABM luidt :

‘In de gevallen bedoeld in artikel 4.3.2 kan de initiatiefnemer een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de rapportageverplichting indienen bij de administratie.

Onverminderd § 5 en voor zover het voorgenomen project niet valt onder de toepassing van de lijst van projecten die door de Vlaamse regering overeenkomstig artikel 4.3.2. § 1, is vastgesteld, kan de administratie een project toch ontheffen van milieueffectrapportage als ze oordeelt dat:

1. vroeger al een plan-MER werd goedgekeurd betreffende een plan of programma waarin het project past of een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten; of
2. een toetsing aan de criteria van bijlage II uitwijst dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu en een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.’

2.

Het ontheffingsbesluit vermeldt uitdrukkelijk :

‘Het ontheffingsdossier is opgesteld in toepassing van artikel 4.3.3 §3 1° van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (...).’

(...)

En :

‘Het project is in uitvoering van het Masterplan waarvoor reeds een plan-MER werd goedgekeurd op 30 mei 2005.’

Ook het ontheffingsverzoek verwijst uitdrukkelijk naar het bewuste Masterplan en besluit :

‘dat een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.’

Ook het vergunningsbesluit zelf verwijst uitdrukkelijk naar het bewuste Masterplan (...).

Blijkbaar beroept het ontheffingsbesluit zich dus op de ontheffingsmogelijkheid voor het geval ‘vroeger al een plan-MER werd goedgekeurd betreffende een plan of programma waarin het project past’ en ‘een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten’.

Vreemd genoeg bevat het ontheffingsbesluit (noch in het motiverend gedeelte, noch in het beschikkend gedeelte) enig argument waaruit zou moeten blijken dat in casu een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.

Het is nochtans enkel op deze voorwaarde dat een ontheffing kan worden verleend ingeval van een plan-MER waarin het project zou passen.

Hierna zal trouwens blijken dat er terzake niet alleen niet gemotiveerd werd, maar dat de betreffende voorwaarde de facto ook niet is vervuld, zodat artikel 4.3.3 § 3 1° DABM ook effectief is geschonden. Met name is het potentiële effect van het concrete tramlijnproject op de verkeersbelasting in de aangrenzende woonwijken niet, minstens niet afdoende aan bod gekomen in het plan-MER voor het masterplan Antwerpen.

3.

Tegelijk lijkt het ontheffingsbesluit zich te beroepen op de alternatieve ontheffingsmogelijkheid van artikel 4.3.3 §3 2° DABM en artikel 2 §§2 en 3 van het MER-besluit.

Dit vereist bijgevolg een toetsing aan de criteria van bijlage II van het DABM die uitwijst dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu en een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.

Deze selectiecriteria zijn:

‘1. De kenmerken van de projecten

Bij de kenmerken van de projecten moeten in het bijzonder de volgende aspecten in overweging worden genomen:

- a. de omvang van het project;
- b. de cumulatie met andere projecten;
- c. het gebruik van natuurlijke hulpbronnen;
- d. de productie van afvalstoffen;
- e. verontreiniging en hinder;
- f. risico op ongevallen, met name gelet op de gebruikte stoffen of technologieën.

2. De plaats van de projecten (...)

3. De kenmerken van het potentiële effect

Bij de potentiële aanzienlijke effecten van het project moeten in samenhang met de criteria van de punten 1 en 2 in het bijzonder de volgende aspecten in overweging worden genomen:

- a. het bereik van het effect (geografische zone en omvang van de getroffen bevolking);
- b. het grensoverschrijdend karakter van het effect;
- c. de orde van grootte en de complexiteit van het effect;
- d. de waarschijnlijkheid van het effect;
- e. de duur, de frequentie en de omkeerbaarheid van het effect.

Hierna zal blijken dat bij het verlenen van de ontheffingsbeslissing geen rekening is gehouden met de diverse kenmerken, in het bijzonder de hierboven gemarkeerde kenmerken, van het project op de verkeersbelasting in de aangrenzende woonwijken.

3.

Met betrekking tot de specifieke verkeersproblematiek stelt de ontheffingsaanvraag zelf op pagina 18-19 :

‘Mogelijke bron voor het inschatten van toekomstige stromen is het Multimodaal verkeersmodel Antwerpen, MMA2+ is echter ontworpen en gekalibreerd om betrouwbare prognoses te geven op hoofdwegen en binnen gebieden op planniveau. De resultaten uitvergroten op linkniveau voor het onderliggende wegennet kan dan ook slechts indicatief zijn. (...)

Gezien de capaciteit door het project sterker afneemt is een verminderde doorstroming op deze weglink te verwachten wat ertoe leidt dat deze weg minder aantrekkelijk wordt voor autoverkeer.

Op de Houtlaan is een verkeerstoename te verwachten van zo’n 500 pae/uur of 25%. Dit effect valt binnen de opzet van het project om het verkeer rond de bebouwde kom en via de Houtlaan te leiden.

Uit de MMA2+ berekeningen is geen significante toename van sluipverkeer op onderliggend wegennet af te leiden. Indien dit zich in de praktijk zou voordoen kan het natuurlijk noodzakelijk zijn om maatregelen in de woonstraten te nemen om eventueel sluipverkeer te ontraden.’

Deze motivering in de ontheffingsaanvraag is op zich reeds tegenstrijdig en merkwaardig : enerzijds stelt men dat het gebruikte model niet geschikt is voor het onderliggende wegennet, anderzijds gaat men hieruit wel ‘positieve effecten’ distilleren en zeer uitdrukkelijk stellen dat hieruit geen significante toename van sluipverkeer valt af te leiden. Tegelijk erkent men dat bovenlokale wegen (zoals Houtlaan) door het project meer zullen worden belast. Hoe het autoverkeer, dat niet meer terecht kan op de N112 door de halvering van het aantal rijstroken, deze Houtlaan zal bereiken, is blijkbaar niet onderzocht. Het antwoord is eenvoudig : door de aangrenzende woonwijken. Blijkbaar ziet men dit ook wel in en sluit men de ‘mogelijkheid’ van een toenemend sluipverkeer niet uit.

Op pagina 30 besluit het ontheffingsverzoek evenwel dat er geen aanzienlijke gevolgen voor het milieu zullen zijn en dat een project-MER geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.

Vreemd genoeg is in de oplijsting van de mogelijke effecten het potentiële sluipverkeer niet meer vermeld.

4.

Omdat BAM zelf ook wel beseft dat het ontheffingsverzoek allesbehalve sluitend is, verwijst het ontheffingsverzoek naar het plan-MER dat opgesteld werd in het kader van het Masterplan Antwerpen en motiveert het uitdrukkelijk op pagina 30 :

‘Gezien in 2004 een plan-MER Masterplan Antwerpen is uitgevoerd waarin ook de effecten van de tramprojecten (incl. Tramlijn Deume-Wijnegem) globaal zijn bestudeerd.’

Hierna zal blijken dat dit plan-MER in het kader van het project in casu geenszins voldoet, omdat de problematiek van de tramverlenging van tram 10 daarin uiterst summier aan bod komt.

a)

Verzoeker leest hierover in de samenvatting van het hoofdrapport van de bewuste plan-MER d.d. mei 2005, met name op p. 26 en 48 :

‘Omdat de milieueffecten hiervan zeer sterk lokaal zijn, worden de afzonderlijke tramprojecten van het Masterplan buiten de deelgebieden niet besproken in het plan-MER.’

‘Omdat er geen Masterplanvarianten voor dit gebied beschikbaar zijn en de effecten van de tramlijnen zeer lokaal zijn, wordt de bespreking van de effecten beperkt tot een algemene beschouwing.

De negatieve effecten van de aanleg van nieuwe tramlijnen situeren zich vooral op het lokale vlak, waar geluid- en trillingshinder het belangrijkste zijn. De bijhorende heraanleg van de gewestwegen waarbij vaak rijvakken voor autoverkeer worden opgeofferd aan een vrije tram- en busbaan kunnen leiden tot lokale negatieve effecten zoals sluipverkeer. (...)

De lokale hinder kan in grote mate beperkt worden door het nemen van doorstromingsmaatregelen tegen sluipverkeer en de keuze voor een geluids- en trillingsarm tramsysteem.(...)

Hieruit volgt dat in het bewuste plan-MER n.a.v. het masterplan Antwerpen geen onderzoek, laat staan een gedetailleerd onderzoek, werd gedaan voor het tramproject in casu. Wel wordt uitdrukkelijk verwezen naar de problematiek van het sluipverkeer.

b)

Het ‘goedkeuringsverslag’ van de MER-cel van de Vlaamse overheid d.d. 30 mei 2005 stelt over het bewuste plan-MER m.b.t. de tramlijnen, onder meer op p. 25-26 en 29 :

‘Paragraaf 7.5 in het hoofdrapport behandelt de effecten in de zgn. corridorzone. De technische deelrapporten behandelen dit gebied niet waardoor de effecten in deze zone slechts zeer summier en vrij algemeen zijn beschreven. Voor deze corridorzone is de plan-MER, in tegenstelling tot de andere deelgebieden, niet gaan inzoomen op een meer gedetailleerd niveau dan voor het gehele plangebied. De effecten die in deze zone plaatsvinden zijn meestal het gevolg van de aanleg van tramprojecten binnen de bedding van bestaande wegen. In deze corridorzone kunnen t.g.v. de realisatie van bepaalde projecten in de andere zones uiteraard ook (positieve of negatieve) effecten, zijnde gewijzigde verkeersstromen en de daarvan afgeleide effecten op lucht, geluid, trillingen,... optreden. Doch deze effecten zijn helemaal niet in dit plan-MER op het gebiedsniveau behandeld. Deze

aspecten zijn natuurlijk wel mee opgenomen in de beoordeling van het gehele Masterplan op planniveau. Nochtans was uit de kennisgeving af te leiden dat binnen de corridorzone deze effecten wel degelijk meer in detail zouden worden beschreven. Deze plan-MER heeft dus niet de voorstellen uit het kennisgevingsdossier, bevestigd door de richtlijnen, gevolgd. Wel stelt men op p. 310 van het hoofdrapport dat de ‘lokale milieueffecten van de tramprojecten in het kader van vervolgpcedures (project-m.e.r. of ontheffingsaanvraag) nader onderzocht en gerapporteerd zullen worden’

Het project op de Leien wordt als voorbeeld voor een corridorproject in dit plan-MER behandeld maar kent een beetje dezelfde gebreken (...).

Het hoofdrapport behandelt voor de corridorzone dus uitsluitend de aanleg van tramlijnen (en daarmee samenhangend de heraanleg van de weg, incl. de realisatie van fietspaden). In de inleiding van §7.5 is aangegeven dat milieueffecten voor deze tramlijnen zeer lokaal zijn. Dit neemt uiteraard niet weg dat ze significant kunnen zijn. De volgende informatie ontbreekt in deze paragraaf om als een goede effectbespreking te kunnen doorgaan (en zou per tramlijn zeker relevant zijn geweest):

- informatie m.b.t. het ruimtebeslag, m.n. waar kan de traminfrastructuur binnen de bestaande wegzate en waar niet, waar zorgt de aanleg voor een reductie van het aantal rijstroken;
- welke zijn de gewijzigde wegverkeersstromen (=gewijzigd aantal voertuigen per type) t.o.v. de 0-strategie op de wegen waar de tramlijnen worden aangelegd en dit in samenhang met de gewijzigde verkeerssituatie elders. De cijfers waren zeker uit MMA2+ bij de meest plausibele strategie, zoals voor alle andere deelgebieden, te distilleren, door op elke omgeving van een tramlijn te gaan uitvergroten;
- uit deze gewijzigde (auto-)verkeersstromen kon dan de daling en/of stijging van de geluids- en trillingshinder, de wijziging in luchtkwaliteit, de gewijzigde mobiliteitscriteria inzake veiligheid, bereikbaarheid, e.d. gepresenteerd worden;
- informatie over de ligging van de nieuwe tramlijnen t.o.v. de relevante aandachtsgebieden voor fauna en flora (VEN-gebieden, groene gewestplanbestem(m)ingen, waardevolle gebieden op de BWK) en inzake monumenten en landschappen (beschermde landschappen en monumenten, relictzones, punt- en lijnrelicten, ankerplaatsen) en hun mogelijke hinder. Op de kilometerhokkenkaarten, gebruikt voor de evaluatie van de effecten op planniveau valt af te leiden dat er toch tramlijnen in de buurt van dergelijke gebieden komen.
- Informatie over voor mens-gezondheid gevoelige instellingen (ziekenhuizen, ...) langs deze tramlijnen en hun mogelijke hinder
- deze lokale effecten hadden dan ook cartografisch gepresenteerd kunnen worden.

Door invulling te geven aan bovenstaande informatie konden in deze plan-MER t.b.v. deze tramlijnen toch eventuele knelpunten ruimtelijk gedetecteerd worden. Nu is de beschrijving te algemeen om deze elementen in beeld te brengen. Burgers uit het gebied vinden in deze plan-MER geen

duidelijk antwoord op bijv. de volgende vraag: ‘Ga ik, gezien mijn woonplaats in het corridorgebied, meer of minder hinder ondervinden van de gewijzigde mobiliteit, zijnde mogelijks minder auto’s maar meer trams’. Zeker in de gevalstudie van de Leien was, gezien polemieken die er rond dit project bestaan, deze informatie zeer nuttig geweest. Dit is in vervolgpcedures aan te vullen. Voor de ‘Corridorzone’ werd er geen samenvattende paragraaf met mogelijke milderende maatregelen beschreven. Sommige maatregelen zijn zeer vaag omschreven.’ ‘Vermits er voor het corridorgebied geen alternatieven onderzocht zijn was het ook niet nodig om voor dit gebied een MCA uit te voeren. Het resultaat is dat dit gebied dus in de technische deelrapporten niet aan bod is gekomen en dat derhalve de effecten (vooral dan deze van de aanleg van tramlijnen) in dit grote gebied niet zo grondig werden bestudeerd. Het rapport geeft ook niet aan of de voorgestelde tramtracés de meest milieuvriendelijke locaties zijn.’

Hieruit blijkt afdoende dat het plan-MER van het Masterplan Antwerpen de milieueffecten van de nieuwe tramlijnen in ‘de corridor’ (waaronder de tramlijn in casu) niet in kaart heeft gebracht én dat de Vlaamse overheid meent dat dit in ‘vervolgpcedures’ dient te worden aangevuld.

Op geen enkele wijze kan het plan-MER van het Masterplan Antwerpen enig licht scheppen op de concrete effecten van de bewuste tramlijn in casu, nu de Vlaamse overheid zelf aangeeft dat deze in het plan-MER niet grondig zijn bestudeerd en dat de burger hierover geen concrete informatie uit het plan-MER kan halen.

Bijgevolg kan het plan-MER ook niet dienen om de leemten van de ontheffingsaanvraag voor de tramlijn in casu te maskeren.

In geen geval biedt het plan-MER informatie waaruit kan worden afgeleid dat een ‘project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.’

Op deze wijze zijn het ontheffingsbesluit en het vergunningsbesluit manifest in strijd met artikel 4.3.3. § 3 1° DABM.

5.

De MER-ontheffingsbeslissing van de Vlaamse overheid d.d. 3 augustus 2005 stelt hierover zelf :

‘De aanleg van de tramlijn (incl. Vrije busbaan) en van de herinrichting van de weg (bredere voet- en fietspaden) vergt het reduceren van het aantal rijstroken voor het autoverkeer. Door deze afname kan de reeds aanwezige congestie en het sluipverkeer versterken; beide effecten hebben daardoor ook bijkomende effecten op mens-hinder. Het ontheffingsverzoek heeft deze effecten voldoende kwantitatief in beeld gebracht.’

Deze laatste zin is wel zeer verwonderlijk : zoals hoger aangetoond, bevat de aanvraag terzake GEEN concrete verifieerbare elementen, maar louter assumpties die elkaar nog tegenspreken.

In het beschikkend gedeelte van de ontheffingsbeslissing concludeert de Vlaamse overheid dan :

‘De ontheffingsaanvraag bevat voldoende informatie om het aspect milieu een volwaardige plaats te geven bij besluitvorming. Uit het ingediende rapport blijkt dat er geen significante effecten te verwachten zijn en waar men ze verwacht dat ze worden gemilderd. (...) Wel zullen bijkomende maatregelen voor het ontmoedigen van

het sluipverkeer in de aangrenzende woonwijken, na monitoring, noodzakelijk zijn.’

Deze conclusie is op haar beurt zeer verwonderlijk.

Het is volstrekt onduidelijk waaruit de Vlaamse overheid afleidt dat er geen significante effecten zijn. Enerzijds erkent de overheid het risico van sluipverkeer, anderzijds neemt zij kritiekloos de ‘assumpties’ van de aanvrager aan dat er terzake geen significante effecten te verwachten zijn, daar waar de aanvrager zich baseert op een model waarvan hijzelf stelt dat dit niet bedoeld is om uit te vergroten op linkniveau voor het onderliggende wegennet. Tegelijk bevat de aanvraag zelf niet voldoende informatie, omdat de aanvrager het zelf nodig vindt om te verwijzen naar een plan-MER, die bij nader inzien geen voldoende relevante informatie bevat.

Hieruit blijkt zonder meer dat het ontheffingsbesluit ten onrechte heeft geconcludeerd dat er inzake mens/mobiliteit, inzonderheid het sluipverkeer, geen significante effecten waren.

Op deze wijze is het ontheffingsbesluit ook manifest in strijd met artikel 4.3.3. § 3 2° DABM.

Te meer omdat dit besluit in casu rekening dient te houden met diverse ‘kenmerken’ uit bijlage II DABM : de omvang van het project, de plaats van de projecten, de kenmerken van het potentiële effect waaronder :

- a. het bereik van het effect (geografische zone en omvang van de getroffen bevolking);
- c. de orde van grootte en de complexiteit van het effect;
- d. de waarschijnlijkheid van het effect;
- e. de duur, de frequentie en de omkeerbaarheid van het effect.

In concreto had minstens rekening moeten gehouden met de specificiteit van de enorme verkeersstroom die gegenereerd wordt door het Wijnegem Shopping Center en waarvoor op de N112 (nog minder) plaats meer zal zijn door het tramproject en waardoor de aangrenzende woonwijk met sluipverkeer zal worden geconfronteerd.

6.

Het eerste bestreden besluit motiveert onder punt 6 over de milieueffecten.

Het eerste bestreden besluit neemt allereerst de ondeugdelijke ‘motivering’ van het ontheffingsbesluit woordelijk over.

Verder verwijst het eerste bestreden besluit naar het plan-MER Masterplan Antwerpen:

‘In 2004 is een plan-MER uitgevoerd waarin ook de effecten van de tramprojecten globaal zijn bestudeerd.’

Zoals hoger aangetoond is dit plan-MER evenmin van aard om welke informatie dan ook over de concrete milieueffecten van het project te bieden.

Daarna volgt een grammaticaal onbegrijpelijke zin, die woordelijk de conclusie overneemt van de ontheffingsaanvraag.

Het eerste bestreden besluit eindigt op dit punt als volgt :

‘Kan men besluiten dat het project geen aanzienlijke gevolgen zal hebben voor het milieu en een project-MER geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieu-effecten kan bevatten.’

Het is volstrekt onduidelijk op basis waarvan het eerste bestreden besluit tot deze conclusie komt, aangezien hoger is aangetoond dat noch het

on(t)heffingsverzoek noch de plan-MER voor het masterplan Antwerpen enige concrete informatie bevatten.

Ook het vergunningsbesluit is bijgevolg manifest in strijd met artikel 4.3.3. § 3 DABM.

7.

Zoals reeds aangegeven onder de feiten hebben zich tijdens het openbaar onderzoek tientallen bewoners van de wijk, o.a. van de Ganzenweg, gemeld en zijn in totaal 52 bezwaren geuit omtrent het dreigende sluipverkeer door hun straat respectievelijk wijk. De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar reageert hierop als volgt in bijlage II aan het bestreden besluit onder punt 'mobiliteit' :

‘Voor de doorsteek aan de Ruggeveldstraat is het technisch niet meer mogelijk deze te behouden. Mocht uit een evaluatie na herinrichting blijken dat er inderdaad een overbelasting is van de Ganzenweg kan door middel van plaatselijke ingrepen het sluipverkeer worden geweerd. Dergelijke ingrepen zullen onderdeel moeten uitmaken van een evaluatie na uitvoering der werken’.

Dit is uiteraard geen deugdelijke motivering.

De stedenbouwkundig ambtenaar geeft helemaal niet aan waarom de bestaande doorsteek aan de Ruggeveldstraat technisch niet meer mogelijk is. Dit blijkt nergens uit de aanvraag of uit adviezen.

Zelfs indien dit zo zou zijn, is het maar de vraag waarom dan noodzakelijk een andere doorsteek nodig was, laat staan ter hoogte van de Ganzenweg.

Ten slotte gaat het niet op om de problematiek onder de mat te vegen en af te wachten tot na de werken.

Daarna motiveert de stedenbouwkundig ambtenaar aan de hand van de ‘bovenlokale problematiek’, maar die houdt uiteraard geen concreet antwoord in op het concrete bezwaar.

8.

Het is aldus duidelijk dat voor het project in casu ten onrechte ontheffing is verleend :

- het plan-MER masterplan Antwerpen is niet dienend inzake de mogelijke verkeershinder in aangrenzende woonwijken, laat staan dat hieruit kan worden afgeleid dat een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten;
- de toetsing aan de criteria van bijlage II wijst geenszins uit dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu;

In casus is bijgevolg manifeste schending van artikel 4.3.3. §3 DABM.

Bijgevolg had een project-MER moeten worden opgesteld en zijn het ontheffingsbesluit en bijgevolg het bestreden besluit in strijd met de Vlaamse MER-regelgeving.

9.

Om deze reden vraagt verzoeker ook schorsing en vernietiging van het tweede bestreden besluit. Verzoeker stelt daarbij - voor zover nodig - dat deze ontheffingsbeslissing deel uitmaakt van een complexe rechtshandeling en dus perfect samen met het eerste bestreden besluit kan worden

aangevochten. Dienaangaande steunt verzoeker op het principiële arrest van uw Hoge Raad inzake complexe rechtshandelingen (...).

Minstens vraagt verzoeker dat Uw Hoge Raad het tweede bestreden besluit in toepassing van artikel 159 G.W. wegens onwettigheid buiten toepassing verklaart.

10.

Het eerste bestreden besluit steunt noodzakelijk op en verwijst uitdrukkelijk naar de onwettige ontheffingsbeslissing. Bijgevolg is het bestreden besluit dat genomen is zonder MER en zich baseert op een onwettige ontheffingsbeslissing, manifest onwettig.

Minstens is het eerste bestreden besluit in strijd met voormelde MER-regelgeving, in elk geval is het onzorgvuldig tot stand gekomen en niet afdoende gemotiveerd :

- door te verwijzen naar het plan-MER Masterplan Antwerpen, zonder dat dit concrete en deugdelijke informatie over de milieueffecten van het project bevat;
- door de conclusies van het ontheffingsbesluit kritiekloos over te nemen, zonder deze beslissing zelf te onderzoeken, hetgeen zich toch opdrong aangezien het ontheffingsbesluit zelf het sluipverkeer minstens als potentieel milieueffect erkent;
- geen verder deugdelijk onderzoek te verrichten naar dit sluipverkeer;
- niet te motiveren waarom de bestaande doorsteek aan de Ruggeveldstraat wordt geschrapt, laat staan waarom er überhaupt een nieuwe doorsteek dient te komen tussen het Shoppingcenter en Wijnegem-centrum, laat staan aan de Ganzenweg;
- Niet te antwoorden op de bezwaren”.

4.7. In haar memorie van antwoord repliceert de verwerende partij vooreerst dat het middel betrekking heeft op de ontheffingsbeslissing, en dat, aangezien deze beslissing geen voor schorsing en/of vernietiging vatbare administratieve handeling is, het middel niet ontvankelijk is.

Voorts verwijst volgens de verwerende partij de verzoeker naar de bepalingen van art. 4.3.2, §§ 2 en 4 DABM en art. 2, §§ 2 en 3 van het project-MER-besluit zonder aan te geven waarom hij deze bepalingen geschonden acht.

De verwerende partij wijst vervolgens op artikel 4.3.3, § 3 DABM dat bepaalt dat de initiatiefnemer een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de MER-plicht kan indienen bij de bevoegde administratie en dat deze laatste een project kan ontheffen van milieueffectenrapportage indien ze oordeelt dat deze voldoet aan de daartoe in deze bepaling vastgestelde criteria. Voorts bepaalt artikel 4.3.3, § 4 DABM wat zodanig verzoek minstens dient te bevatten.

Volgens de verwerende partij komt het aan de Raad van State niet toe zich in de plaats te stellen van de bevoegde administratie, maar kan hij enkel nagaan of deze administratie redelijkerwijze tot de uiteindelijke ontheffingsbeslissing is kunnen komen.

Na het besluit van de ontheffingsaanvraag en het ontheffingsbesluit te hebben geciteerd, stelt de verwerende partij nog wat volgt:

“Inzake Mobiliteit werd in de motivatie van de aanvraag voorzien dat gezien de capaciteit door het project sterker afneemt, een verminderde doorstroming op de Turnhoutsebaan te verwachten valt wat ertoe leidt dat deze weg minder aantrekkelijk wordt voor autoverkeer.

Dit is in overeenstemming met de categorisering van het wegennet in het Ruimtelijk Structuurplan Antwerpen, waarin m.b.t. de N112/N12 wordt voorzien dat ‘de verbindende functie wordt overgenomen door een parallelle radiale hoofdweg of primaire weg. De weg heeft voornamelijk een verzamel functie op lokaal niveau. De weg zal als drage(r) van belangrijke fiets- en OV-verbindingen, zowel lokaal als bovenlokaal, worden uitgebouwd. Auto- en vrachtverkeer (bestemmingsverkeer, laden en lossen, ...) blijven mogelijk maar ondergeschikt’.

Waar een verkeersafname op de Turnhoutsebaan te verwachten valt, is een verkeerstoename op de Houtlaan voorzien.

Verzoekende partij stelt zich de vraag hoe dit verkeer de Houtlaan dan wel zou bereiken. In dit verband uit verzoekende partij de vrees dat dit via het sluipverkeer langs de Ganzenweg het geval zou zijn.

Nochtans blijkt uit de berekeningen van het multi-modaal model Antwerpen (MMA 2+) dat er geen significante toename van sluipverkeer op het onderliggend wegennet af te leiden valt.

Volledigheidshalve wordt benadrukt dat indien dit in de praktijk toch zou voordoen, het noodzakelijk zal zijn om maatregelen in de woonstraten te nemen om eventueel sluipverkeer te ontraden.

In de ontheffingsbeslissing van 3 augustus 2005 wordt daarom ook benadrukt dat bijkomende maatregelen voor het ontmoedigen van het slui(p)verkeer in de aangrenzende woonwijken, na monitoring, zullen noodzakelijk zijn.

In de vergunningsbeslissing van 29 maart 2007 werd om deze reden ook nadrukkelijk met dezelfde bewoordingen gesteld dat na monitoring bijkomende maatregelen moeten worden genomen voor het ontmoedigen van het slui(p)verkeer in de aangrenzende woonwijken.

Rekening houdend met de mogelijke milderende maatregelen kan niet ernstig worden voorgehouden dat de Cel-MER niet op redelijkerwijze tot de ontheffingsbeslissing zou zijn gekomen”.

4.8. De tussenkomende partij laat in haar memorie in tussenkomst, na artikel 4.3.3, § 3 DABM, het onder de titel “3.1.2. geplande toestand” en het

besluit van de aanvraag tot ontheffing en het besluit van het ontheffingsbesluit te hebben geciteerd, nog gelden wat volgt:

“80. Uit het ontheffingsbesluit blijkt bijgevolg duidelijk dat de ontheffing werd gevraagd en verleend omdat zowel de aanvrager als de dienst Mer van oordeel waren dat er geen significante effecten te verwachten zijn ten gevolge van het project. Waar er mogelijks toch effecten te verwachten zijn, worden deze effecten gemilderd. Tevens wordt zowel in de aanvraag tot ontheffing als in het besluit van de dienst Mer verwezen naar het bestaande plan-MER Masterplan waarin het huidige project kadert.

(ii) Verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de beslissing van de cel MER dat er geen significante effecten te verwachten zijn, kennelijk onredelijk zou zijn

81. Verzoekende partij werpt in het tweede middel op dat het ontheffingsbesluit ten onrechte heeft geconcludeerd dat er inzake mens/mobiliteit, inzonderheid het sluipverkeer, geen significante effecten waren. Meer bepaald werpt verzoekende partij op dat deze motivering tegenstrijdig zou zijn en dat niet zou zijn onderzocht hoe het autoverkeer, dat niet meer terecht zou kunnen op de N112 door de halvering van het aantal rijstroken, de Houtlaan zou bereiken.

82. Het betoog van verzoekende partij kan niet worden gevolgd.

In de eerste plaats is het niet de taak van de dienst Mer ‘om te onderzoeken hoe het autoverkeer, dat niet meer terecht zou kunnen op de N112 door de halvering van het aantal rijstroken, de Houtlaan zou bereiken’. Het is de taak van de dienst Mer om na te gaan of de aanvrager aannemelijk maakt dat een bepaald project geen significante effecten heeft. In casu heeft tussenkomende partij een uitvoerig verzoek tot ontheffing ingediend waarbij werd aangetoond dat er inderdaad geen significante effecten te verwachten zijn. De dienst Mer heeft dit onderzocht en kwam tot dezelfde conclusie. Het staat niet aan Uw Raad om zich in de plaats te stellen van de dienst Mer. Enkel indien het oordeel van de dienst Mer kennelijk onredelijk zou zijn, d.w.z. enkel indien de dienst Mer tot een beslissing zou komen die geen enkele administratie in de gegeven omstandigheden zou hebben genomen, zou Uw Raad kunnen ingrijpen. Nergens toont verzoekende partij echter aan dat het oordeel van de dienst Mer inderdaad kennelijk onredelijk zou zijn.

Om die reden alleen al is het middel ongegrond.

In de tweede plaats houdt verzoekende partij voor dat het project wel degelijk effecten zal hebben. Het feit dat een bepaald project effecten zal hebben, betekent echter nog niet dat deze effecten ook als aanzienlijk moeten worden beschouwd. Elk project heeft effecten. Elk project zorgt voor een zekere vorm van hinder. Daarom moet het aan een vergunning worden onderworpen. De vraag is echter of deze effecten significant zijn. In casu oordeelde de dienst Mer dat deze effecten enerzijds niet bestonden en anderzijds niet significant waren, al dan niet mits het opleggen van milderende maatregelen. Ook hier slaagt verzoekende partij er niet in aannemelijk te maken dat dit oordeel kennelijk onredelijk zou zijn.

Ook Uw Raad oordeelde in het arrest van 4 juni 2008 dat verzoekende partij het bestaan van een kennelijke schending van artikel 4.3.3 § 3, 2° niet concreet aannemelijk maakt (punt 4.3.2.2.5.):

(...)

83. In zoverre verzoekende partij zou voorhouden dat de beslissing van de dienst Mer niet afdoende zou zijn gemotiveerd (hetgeen verzoekende partij schijnt te beweren: zie verzoekschrift pagina 16) kan volstaan worden met een verwijzing naar randnummers 47 t.e.m. 51 waar werd aangetoond dat dergelijke beslissing geen voor de Raad van State aanvechtbare rechtshandeling is. Deze beslissing is dan ook niet onderworpen aan de bepalingen van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, zodat verzoekende partij zich niet dienend kan beroepen op de schending van de formele motiveringsplicht.

Zelfs indien zou worden aangenomen dat een beslissing van de dienst Mer een voor de Raad van State aanvechtbare rechtshandeling zou zijn - quod non - en dergelijke beslissing zou zijn onderworpen aan de formele motiveringsplicht - quod certe non - kan worden verwezen naar het arrest van 4 juni 2008 waarin Uw Raad uitdrukkelijk oordeelde dat er op het eerste zicht geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel of van de formele motiveringsverplichting voorligt (punt 4.3.2.2.6.):

(...)

(iii) Ondergeschikt: verzoekende partij richt haar pijlen op een overtollig motief

84. In zoverre verzoekende partij opwerpt dat de tweede bestreden beslissing niet kon verwijzen naar artikel 4.3.3. § 3, 1° DABM omdat de problematiek van de tramlijn Deurne-Wijnegem slechts uiterst summier aan bod zou zijn gekomen in het Plan-MER Masterplan - quod non overigens - is op te merken dat verzoekende partij haar pijlen richt op een overtollig motief, aangezien hierboven is gebleken dat de ontheffing mede werd verleend op basis van het feit dat er geen significante effecten te verwachten zijn (artikel 4.3.3. § 3, 2° DABM). Dit motief volstaat op zich reeds.

85. Overeenkomstig vaste rechtspraak van Uw Raad kan kritiek ten aanzien van overtollige of bijkomstige motieven niet leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing (...)."

4.9. In de memorie van wederantwoord dupliceert de verzoeker dat, wat betreft de opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid van het middel, dat de auditeur "in het kader van (het) ontvankelijkheidsonderzoek van het schorsingsverzoek er evenwel op (heeft) gewezen dat een verzoeker zich kan beroepen op elke onregelmatigheid die kleeft aan de voorbereidende handeling ter ondersteuning van zijn beroep tegen de eindbeslissing" zodat het middel wel ontvankelijk is, en, wat betreft de repliek dat hij niet aangeeft waarom hij de artikelen 4.3.2, §§ 2 en 4 DABM en artikel 2, §§ 2 en 3 van het project-mer besluit geschonden acht:

“Het is bijzonder vreemd te moeten lezen in de memorie van antwoord voor het Vlaamse Gewest dat verzoeker niet zou aangeven waarom zij deze bepalingen geschonden acht.

Verzoeker heeft zowel in (zijn) annulatieverzoek als in deze memorie het tweede middel toegelicht met een argumentatie die 10 bladzijden beslaat. Daarin is beschreven hoe de besluitvorming binnen het Vlaams Gewest terzake intern tegenstrijdig is inzake de verkeersproblematiek en er juist op gericht is om een correcte MER-toets via MER-rapportage te voorkomen.

Het Vlaamse Gewest verschuilt zich ten gronde enkel achter het feit dat in de ontheffingsbeslissing van 3 augustus 2005 benadrukt wordt dat bijkomende maatregelen voor het ontmoedigen van het slui(p)verkeer noodzakelijk zullen zijn.

Het spreekt voor zich dat het formuleren van dergelijk algemene en niet nader gespecificeerde ‘maatregelen’ in een ontheffingsverzoek en later in een vergunningsbesluit niet in de plaats kunnen treden van een doorgedreven MER-toets. Precies het verlenen van een ontheffing en het opleggen van dergelijke algemene voorwaarden in het vergunningsbesluit maakt het in casu precies onmogelijk om de milieueffecten, inzonderheid inzake mobiliteit, behoorlijk in kaart te brengen en de juiste milderende maatregelen te voorzien.

Voorts herneemt de verzoeker het middel zoals uiteengezet in het verzoekschrift

4.10. In zijn laatste memorie laat de verzoeker nog gelden wat volgt:

“Vreemd genoeg bevat het ontheffingsbesluit (noch in het motiverend gedeelte, noch in het beschikkend gedeelte) enig argument waaruit zou moeten blijken dat in casu een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.

Het is nochtans enkel op deze voorwaarde dat een ontheffing kan worden verleend ingeval van een plan-MER waarin het project zou passen.

In casu is het potentiële effect van het concrete tramlijnproject op de verkeersbelasting in de aangrenzende woonwijken niet, minstens niet afdoende aan bod gekomen in het plan-MER voor het masterplan Antwerpen.

Bovendien blijkt dat bij het verlenen van de ontheffingsbeslissing geen rekening is gehouden met de diverse kenmerken, in het bijzonder de hierboven gemarkeerde kenmerken, van het project op de verkeersbelasting in de aangrenzende woonwijken.

Zelfs rekening houdend met het marginale toetsingsrecht van de Raad van State, kan niet voorbij de vaststelling gegaan worden dat de motivering in de ontheffingsaanvraag op zich reeds tegenstrijdig en merkwaardig is.

Enerzijds stelt men dat het gebruikte model niet geschikt is voor het onderliggende wegennet, anderzijds gaat men hieruit wel ‘positieve effecten’ distilleren en zeer uitdrukkelijk stellen dat hieruit geen significante toename van sluipverkeer valt af te leiden.

Tegelijk erkent men dat bovenlokale wegen (zoals Houtlaan) door het project meer zullen worden belast. Hoe het autoverkeer, dat niet meer terecht kan op de N112 door de halvering van het aantal rijstroken, deze Houtlaan zal bereiken, is blijkbaar niet onderzocht.

Niettemin wordt er in het ontheffingsverzoek besloten dat er geen aanzienlijke gevolgen voor het milieu zullen zijn en dat een project-MER geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.

Het plan-MER Masterplan Antwerp voldoet in het kader van het project geenszins, omdat de problematiek van de tramverlenging van tram 10 daarin uiterst summier aan bod komt.

Uit het bewuste plan-MER valt duidelijk af te leiden dat in het masterplan Antwerpen geen onderzoek, laat staan een gedetailleerd onderzoek, werd gedaan voor het tramproject.

Op geen enkele wijze schept het plan-MER van het Masterplan Antwerpen enige verduidelijking m.b.t. de concrete effecten van de bewuste tramlijn.

Bovendien geeft de Vlaamse overheid zelf aan dat deze in het plan-MER niet grondig zijn bestudeerd en dat de burger hierover geen concrete informatie uit het plan-MER kan halen.

Bijgevolg kan het plan-MER ook niet dienen om de leemten van de ontheffingsaanvraag voor de tramlijn te maskeren.

In geen geval biedt het plan-MER informatie waaruit kan worden afgeleid dat een 'project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten'.

De stedenbouwkundige vergunning zelf neemt allereerst de 'motivering' van het ontheffingsbesluit woordelijk over om vervolgens te besluiten dat er geen aanzienlijke gevolgen zullen zijn voor het milieu en een project-MER geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.

Het is volstrekt onduidelijk op basis waarvan de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar tot deze conclusie komt, aangezien hoger is aangetoond dat noch het ontheffingsverzoek noch de plan-MER voor het masterplan Antwerpen enige concrete informatie voor verkeerseffecten van het project bevatten.

Bijgevolg had een project-MER moeten worden opgesteld en is de stedenbouwkundige vergunning in strijd met de Vlaamse MER-regelgeving".

Beoordeling

Onontvankelijkheid

4.11. De verwerende partij werpt op dat het middel niet ontvankelijk is, aangezien het betrekking heeft op de ontheffingsbeslissing, en deze beslissing geen voor schorsing en/of vernietiging vatbare akte is.

4.12. Daargelaten de vraag of een beslissing tot ontheffing van de verplichting tot het opmaken van een milieueffectrapport op zich al dan niet een voor vernietiging vatbare akte is, dient te worden vastgesteld dat deze beslissing de onontbeerlijke grondslag vormt voor het afleveren van de bestreden stedenbouwkundige vergunning, in die zin dat, bij gebrek aan een project-MER waarover in casu geen betwisting bestaat dat dit diende te worden opgemaakt (zie hierna randnr. 4.14), zonder deze ontheffingsbeslissing de aangevochten stedenbouwkundige vergunning niet kon worden verleend. De verzoeker kan zich dan ook, ter ondersteuning van zijn beroep tegen de stedenbouwkundige vergunning beroepen op eventuele onregelmatigheden die bij de totstandkoming van de ontheffingsbeslissing zouden zijn begaan.

De exceptie wordt verworpen.

Ten gronde

4.13. Artikel 4.3.2, §§2 en 4 DABM bepaalt:

“§ 2. De Vlaamse regering wijst, aan de hand van de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, de andere dan in § 1 bedoelde categorieën van projecten aan waarvoor overeenkomstig dit hoofdstuk al dan niet een milieueffectrapport moet worden opgesteld op grond van een beslissing, geval per geval, van de administratie.

Deze mogelijkheid geldt ook indien wegens het verstrijken van de lopende vergunning van het project een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd.

(...)

§ 4. De Vlaamse regering stelt, aan de hand van de criteria die worden omschreven in bijlage II, de selectiecriteria vast op grond waarvan de administratie geval per geval beslist of voor de in §§ 2 en 3 bedoelde projecten overeenkomstig dit hoofdstuk al dan niet een milieueffectrapport moet worden opgesteld. Deze selectiecriteria moeten toelaten uit te maken of aan een bepaald project, dan wel aan een verandering daarvan, al dan niet aanzienlijke milieueffecten verbonden kunnen zijn.

Bij een beslissing overeenkomstig §§ 1, 2 of 3 duidt de Vlaamse regering eveneens de administraties, overheidsinstellingen en openbare besturen aan die, overeenkomstig artikel 4.3.4, § 4, een afschrift van de kennisgeving moeten ontvangen.

De selectiecriteria worden minstens om de vijf jaar herzien maar blijven geldig tot ze vervangen zijn door nieuwe. Ze worden meegedeeld aan de Europese Commissie”.

Artikel 4.3.3, §3 DABM bepaalt:

“In de gevallen bedoeld in artikel 4.3.2 kan de initiatiefnemer een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de rapportageverplichting indienen bij de administratie.

Onverminderd § 5 en voor zover het voorgenomen project niet valt onder de toepassing van de lijst van projecten die door de Vlaamse regering overeenkomstig artikel 4.3.2., § 1, is vastgesteld, kan de administratie een project toch ontheffen van milieueffectrapportage als ze oordeelt dat :

- 1° vroeger al een plan-MER werd goedgekeurd betreffende een plan of programma waarin het project past of een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten; of
- 2° een toetsing aan de criteria van bijlage II uitwijst dat het voorgenomen project geen aanzienlijke gevolgen kan hebben voor het milieu en een project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten”.

Artikel 2, §§ 2 en 3 van het project-m.e.r.-besluit bepaalt:

“§ 2. Voor de categorieën van projecten vervat in bijlage II bij dit besluit kan de initiatiefnemer een gemotiveerd verzoek tot ontheffing indienen bij de bevoegde administratie.

§ 3. De bevoegde administratie beslist geval per geval over deze verzoeken tot ontheffing. Ze beslist op basis van de selectiecriteria die zijn vastgesteld in bijlage II van het decreet”.

4.14. Er bestaat geen betwisting over dat het project is onderworpen aan de m.e.r.-plicht volgens de categorie 10 j) in bijlage II van het project-m.e.r.-besluit, met name “Aanleg van infrastructuur voor trams, boven- en ondergrondse spoorwegen, zweefspoor en dergelijke constructies, welke uitsluitend of overwegend voor personenvervoer zijn bestemd met een lengte van 1 km of meer”.

4.15. Aangezien de ontheffing van milieueffectrapportage een uitzondering is op de verplichting een milieueffectrapport op te stellen, dient uit de ontheffingsbeslissing, of minstens uit de stukken waarop deze beslissing is gesteund, duidelijk te blijken dat aan de criteria om de ontheffing te verlenen, is voldaan.

4.16. De Raad van State, bevoegd voor de toetsing van de wettigheid van een stedenbouwkundige vergunning, kan zijn beoordeling over het voldoen van de aanvraag aan de criteria bepaald in artikel 4.3.3, § 3 DABM niet in de plaats stellen van die van de cel Mer. Hij kan echter wel nagaan of de cel Mer wettig tot haar beslissing is gekomen, met andere woorden of ze op grond van juiste feitelijke gegevens in redelijkheid heeft kunnen beslissen dat, in casu, is voldaan aan de criteria van de voormelde bepaling.

4.17. Overeenkomstig artikel 4.3.3, § 3 DABM, juncto artikel 2, § 2 van het project m.e.r.-besluit heeft de n.v. BAM op 16 juni 2005 (datum van de ontvangst) een verzoek tot ontheffing ingediend bij de cel Mer van de afdeling Algemeen Milieu- en Natuurbeleid.

4.18. Met een beslissing van 3 augustus 2005 heeft de cel Mer een “Ontheffing tot het opstellen van een MER” verleend.

Onder de hoofding “Projectbeschrijving en m.e.r.-procedure” vermeldt deze beslissing dat het “ontheffingsdossier is opgesteld in toepassing van artikel 4.3.3 § 3 1° van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid”, m.a.w. dat de ontheffingsaanvraag erop is gesteund dat vroeger al een plan-MER werd goedgekeurd betreffende een plan of programma waarin het project past of een project-MER werd goedgekeurd betreffende een project waarvan het voorgenomen initiatief een herhaling, voortzetting of alternatief is, en een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten.

In casu wordt gesteld dat het project de uitvoering is van “het Masterplan waarvoor reeds een plan-MER werd goedgekeurd op 30 mei 2005”.

Uit dit alles moet worden besloten dat de ontheffingsbeslissing is gesteund op artikel 4.3.3, § 3, tweede lid, 1° DABM.

4.19. De ontheffingsbeslissing is, wat de in die bepaling opgenomen voorwaarde dat een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten, ertoe beperkt te stellen dat de ontheffingsaanvraag voldoende informatie bevat om het

aspect milieu een volwaardige plaats te geven bij de besluitvorming, en dat uit “het ingediende rapport” blijkt dat er geen significante effecten te verwachten zijn en waar men ze verwacht dat ze worden gemilderd.

4.20. De motivering van de ontheffingsaanvraag blijkt, wat betreft de “impact op wegverkeer” mede te zijn gesteund op elementen uit het Multimodaal model Antwerpen (MMA 2+) dat werd opgesteld in het kader van het Masterplan (zie randnummer 3.5.).

Met betrekking tot de problematiek van het sluipverkeer ingevolge de realisatie van het project wordt gesteld: “Uit de MMA 2+ berekeningen is geen significante toename van sluipverkeer op onderliggend wegennet af te leiden. Indien dit zich in de praktijk zou voordoen kan het natuurlijk noodzakelijk zijn om maatregelen in de woonstraten te nemen om eventueel sluipverkeer te ontraden”.

Deze MMA 2+ berekeningen en de criteria waarop deze zijn gesteund, betrokken op de specificiteit van het betrokken project, worden evenwel niet verduidelijkt. Bovendien wordt de mogelijkheid niet uitgesloten dat er zich wel significante gevolgen zullen voordoen, in welk geval het noodzakelijk zal zijn milderende maatregelen te nemen. Er blijkt derhalve niet op afdoende wijze dat voor het betrokken project, rekening houdend met de specificiteit ervan, “een nieuw project-MER redelijkerwijze geen nieuwe of bijkomende gegevens over aanzienlijke milieueffecten kan bevatten”.

Dit alles klemmt des te meer nu het Plan-MER-Verslag, goedkeuring milieueffectrapport Masterplan Antwerpen van de cel MER van 30 mei 2005, vaststelt dat “deze effecten (...) helemaal niet in dit plan-MER op het gebiedsniveau behandeld (zijn)”.

Ten slotte dient te worden vastgesteld dat het contradictoir is in een beslissing tot ontheffing van de MER-plicht te stellen dat “bijkomende maatregelen voor het ontmoedigen van het sluikverkeer in de aangrenzende woonwijken, na monitoring, noodzakelijk zijn (...)”. Het is immers integendeel het principieel verplichte MER dat, volgens de MER-procedure, de over de vergunningsaanvraag beslissende overheid ter zake deskundig moet voorlichten.

4.21. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

V. Wat betreft het tweede bestreden besluit

5.1. De beslissing tot ontheffing van het opstellen van een MER vormt, zoals hiervoor onder randnummer 4.12 uiteengezet, de onontbeerlijke grondslag van de bestreden stedenbouwkundige vergunning.

Een dergelijke beslissing kan derhalve, wanneer blijkt dat zij onwettig is, desnoods ambtshalve samen met de mede op grond daarvan afgegeven en aangevochten stedenbouwkundige vergunning, worden vernietigd.

5.2. Uit de beoordeling van het tweede middel is gebleken dat de ontheffingsbeslissing met schending van artikel 4.3.3, § 3, tweede lid, 1° DABM is verleend, zodat zij samen met de aangevochten stedenbouwkundige vergunning wordt vernietigd.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt :

- a. het besluit van 29 maart 2007 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar houdende toekenning van de stedenbouwkundige vergunning aan de n.v. BAM voor de aanleg van de tramlijn Deurne-Wijnegem.**
- b. het besluit van 3 augustus 2005 van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, administratie Milieu-, Natuur-, Land- en Waterbeheer, afdeling Algemeen Milieu- en Natuurbeleid, cel Milieueffectrapportage (cel Mer), waarbij aan de n.v. BAM de ontheffing wordt verleend van de verplichting tot het opstellen van een milieueffectrapport voor de aanleg van de tramlijn Deurne-Wijnegem en de herinrichting van de weg over het gehele tracé.**

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens