

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 188.221 van 26 november 2008
in de zaken A.153.665/X-11.983. (I)
A.156.797/X-12.104. (II)
A.159.655/X-12.194. (III)

I. In zake : 1. Jef STOFFELS,
2. Angèle STERKENS,
3. Dymphna BROSENS,
4. Peter JOOSEN,
die woonplaats kiezen bij
advocaat E. VAN DER MUSSELE,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Stoopstraat 1, bus 10

tegen :

1. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat W. SLOSSE,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Brusselstraat 59,
2. de stad HOOGSTRATEN.

II. In zake : 1. Jef STOFFELS,
2. Angèle STERKENS,
3. Dymphna BROSENS,
4. Peter JOOSEN,
die woonplaats kiezen bij
advocaten H. SEBREGHTS en Y. LOIX,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 27

tegen :

de stad HOOGSTRATEN.

III. In zake : 1. Dymphna BROSENS,
2. Marc WENS,
3. Jef STOFFELS,
die woonplaats kiezen bij
advocaten Y. LOIX en H. SEBREGHTS,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 27

tegen :

de stad HOOGSTRATEN.

DE RAAD VAN STATE, Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Jef STOFFELS, Angèle STERKENS, Dymphna BROSENS en Peter JOOSEN op 12 juli 2004 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

1. “Het ministerieel besluit van 26 april 2004 houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg nr. 14 ‘sportvelden Heistraat’ genaamd, van de stad Hoogstraten en van het daarbij gevoegde onteigeningsplan”,
2. “Het besluit dd. 17 november 2003 van de gemeenteraad van de stad Hoogstraten, houdende de definitieve aanneming van het ontwerp ‘Bijzonder Plan van Aanleg nr. 014 Sportvelden Heistraat’, en het daarbij gevoegde onteigeningsplan”; (zaak I. A.153.665)

Gezien het verzoekschrift dat Jef STOFFELS, Angèle STERKENS, Dymphna BROSENS en Peter JOOSEN op 22 oktober 2004 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 16 augustus 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Hoogstraten waarbij aan de v.z.w. MINDERHOUTSE VOETBALVERENIGING de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor een “kleine wijziging terreinprofiel en drainage aanleggen voor de aanleg van voetbalvelden” op een perceel gelegen te Hoogstraten, Heistraat ZN, kadastraal bekend sectie A, nrs. 338/b en 359/y; (zaak II. A.156.797)

Gezien het verzoekschrift dat Dymphna BROSENS, Marc WENS en Jef STOFFELS op 16 maart 2005 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 17 januari 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Hoogstraten waarbij aan de v.z.w. MINDERHOUTSE VOETBALVERENIGING de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het aanleggen van een toegangsweg, parkeerterreinen en tijdelijke verhardingen, het bouwen van een clublokaal met uitrustingen, staantribunes, een kassa, een nutsgebouw en een fietsenstalling en het plaatsen van verlichtingspalen, omheiningen en ballenvangnetten op een perceel gelegen te Hoogstraten, Heistraat 2A, kadastraal bekend sectie A, nrs. 338/b, 340/h, 346/d, 343/k, 359/v en 359/y; (zaak III. A.159.655)

Gelet op het arrest nr. 140.277 van 7 februari 2005 waarbij de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen in de zaak sub III;

Gelet op het arrest nr. 153.962 van 19 januari 2006 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen in de zaak sub III;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 1 maart 2006 ingediend door de verzoekende partijen in de zaak sub III;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord in de drie zaken;

Gezien de verslagen opgemaakt door auditeur S. DE TAEYE in de drie zaken;

Gelet op de beschikking van 12 februari 2007 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast in de zaak sub I;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen en gezien de laatste memories in de drie zaken;

Gelet op de beschikkingen van 21 februari 2008 en 25 februari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 maart 2008 in de drie zaken;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS in de drie zaken;

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. ANSOMS, die loco advocaat E. VAN DER MUSSELE verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat F. DE BRUYNE, die loco advocaat W. SLOSSE verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van burgemeester A. VAN APEREN en gemeentesecretaris E. PALMANS, die verschijnen voor de tweede verwerende partij in de zaak sub I;

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. ANSOMS, die loco advocaat H. SEBREGHTS verschijnt voor de verzoekende partijen, en van burgemeester A. VAN APEREN en gemeentesecretaris E. PALMANS, die verschijnen voor de verwerende partij in de zaak sub II;

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. ANSOMS, die loco advocaten Y. LOIX en H. SEBREGHTS verschijnt voor de verzoekende partijen, en van burgemeester A. VAN APEREN en gemeentesecretaris E. PALMANS, die verschijnen voor de verwerende partij in de zaak sub III;

Gehoord het advies van auditeur S. DE TAEYE in de zaken sub I en sub II;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur S. DE TAEYE in de zaak sub III;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De samenvoeging

De beroepen zijn dermate verknocht dat het in het raam van een goede rechtsbedeling past de zaken samen te voegen.

2. De gegevens van de zaken

2.1. Op 9 mei 1994 koopt de stad Hoogstraten een terrein aan in de Heistraat, kadastraal bekend sectie A, nr. 338/b, en dit met het oog op de aanleg van drie voetbalvelden en bijbehorende accommodatie, eventueel uit te breiden met delen van de percelen kadastraal bekend sectie A, nrs. 340/h, 343/k en 346/d.

Op 5 mei 1997 wordt de vergunning voor het bouwen van een voetbalkantine, een kleedruimte, een loket en het aanleggen van voetbalvelden met een parking door de gemachtigde ambtenaar aan de stad Hoogstraten geweigerd.

2.2. Op 11 september 2000 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Hoogstraten tot het opmaken van een bijzonder plan van aanleg voor de gronden van de stad Hoogstraten en voor de nog te verwerven uitbreiding.

Op 25 september 2000 beslist de gemeenteraad van de stad Hoogstraten om de opmaak van het BPA “Voetbalvelden Heistraat nr. 014” goed te keuren.

2.3. Het kwestieuze plangebied is volgens het bij koninklijk besluit van 30 september 1977 vastgestelde gewestplan Turnhout gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en sluit meteen aan op het woongebied van Minderhout.

2.4. Jef STOFFELS exploiteert een rundveebedrijf, gericht op melkkoeien en is eigenaar van een perceel landbouwgrond dat grenst “aan de achterzijde van het plangebied”.

Angèle STERKENS baat samen met haar echtgenoot een tuinbouwbedrijf uit en is eigenaar van een perceel, kadastraal bekend sectie A, nr. 343/k. Het perceel, dat volgens haar wordt gebruikt voor de aardbeienteelt, is gelegen binnen het plangebied en zal worden onteigend.

Dymphna BROSENS is eigenares en bewoonster van een goed, kadastraal bekend sectie A, nr. 350/f. Het perceel is deels gelegen binnen het beheersingsgebied van het BPA en zal deels worden onteigend met het oog op een verbreding van de Heistraat, ter ontsluiting van het recreatiegebied.

Peter JOOSEN baat een landbouwonderneming uit te Merksplas en is eigenaar van de percelen, kadastraal bekend sectie A, nrs. 346/d, 340/h en 354/m, gelegen in het beheersingsgebied van het BPA en voorwerp van het onteigeningsplan. De vierde verzoeker gebruikt deze gronden voor gras- en maïsteelt en voor het uitrijden van mest.

Marc WENS is eigenaar van een perceel grenzend aan de percelen waarop de in de derde zaak bestreden stedenbouwkundige vergunning betrekking heeft.

2.5. Op 28 maart 2001 brengen de afdeling ROHM Antwerpen en de afdeling Ruimtelijke Planning een gecoördineerd advies uit over het sectoraal BPA zonevreemde gebouwen en terreinen voor sport-, recreatie- en jeugdactiviteiten in de stad Hoogstraten.

Op 28 januari 2002 verleent de gemeenteraad van de stad Hoogstraten goedkeuring aan het voorstel tot uitbreiding van het plangebied voor het BPA nr. 14 “Voetbalvelden Heistraat”.

Op 15 mei 2002 verstrekt de GECORO van de stad Hoogstraten

haar advies.

Op 17 mei 2002 wordt door de afdeling Land van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap een ongunstig advies verstrekt.

Op 21 mei 2002 vindt een plenaire vergadering plaats.

Op 28 mei 2002 formuleert de gewestelijke planologisch ambtenaar een aantal bedenkingen met betrekking tot het BPA.

Op 10 juni 2002 brengt de Dienst Waterbeleid van de provincie Antwerpen een advies uit.

Op 24 juni 2002 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Hoogstraten onder meer om de nodige aanpassingen door te voeren met betrekking tot de gemaakte opmerkingen over het BPA en het dossier af te stemmen op het lopende structuurplanningsproces, om een aanvullend onteigeningsplan te laten opmaken en om de benaming van het BPA te veranderen in BPA nr. 14 “Sportvelden Heistraat”.

2.6. Op 7 januari 2003 wordt door de afdeling Land een ongunstig advies uitgebracht naar aanleiding van een nieuwe plenaire vergadering.

Op 9 januari 2003 vindt een tweede plenaire vergadering plaats.

Op 21 en 24 januari 2003 formuleren de afdeling Ruimtelijke Planning en ROHM-Antwerpen bemerkingen naar aanleiding van de tweede plenaire vergadering.

Op 24 februari 2003 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Hoogstraten dat het studie bureau het dossier dient aan te passen aan de door de verschillende instanties geformuleerde opmerkingen.

Op 12 mei 2003 formuleert de gewestelijke planologisch ambtenaar bijkomende bemerkingen.

Op 13 mei 2003 verstrekt de afdeling Land opnieuw een ongunstig advies.

2.7. In een nota van 18 juni 2003 beoogt de ontwerper van het plan het ongunstig advies van de afdeling Land te weerleggen en somt hij de elementen op uit de verschillende beleidsplannen in opmaak die de locatiekeuze verantwoorden.

2.8. Op 23 juni 2003 wordt het ontwerp BPA nr. 14 “Sportvelden Heistraat” door de gemeenteraad van de stad Hoogstraten voorlopig aangenomen.

2.9. Het openbaar onderzoek vindt plaats van 1 september 2003 tot en met 30 september 2003. Er worden 101 bezwaarschriften ingediend.

2.10. Op 4 november 2003 behandelt de GECORO de bezwaarschriften en wordt aangaande het BPA advies verstrekt.

2.11. Op 17 november 2003 wordt het ontwerp BPA nr. 14 “Sportvelden Heistraat” door de gemeenteraad van de stad Hoogstraten definitief aangenomen.

Dit is het tweede bestreden besluit in de zaak A.153.665.

2.12. Bij schrijven van 9 januari 2004 verzoekt de afdeling Ruimtelijke Planning van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap de stad Hoogstraten om het verslag van de plenaire vergadering van 16 december 2003 aan te passen.

2.13. Op 15 januari 2004 laat de afdeling ROHM Antwerpen weten nog een aantal fundamentele bedenkingen bij het BPA te behouden.

2.14. Op 9 april 2004 brengt de waarnemend directeur-generaal van de afdeling Ruimtelijke Planning advies uit aan de bevoegde minister.

2.15. Bij besluit van 26 april 2004 wordt het bijzonder plan van aanleg nr. 14 “Sportvelden Heistraat” van de stad Hoogstraten, bestaande uit een plan van de bestaande toestand, een bestemmingsplan met bijbehorende stedenbouwkundige voorschriften en een onteigeningsplan, goedgekeurd door de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Ruimtelijke Ordening, Wetenschappen en Technologische Innovatie.

Dit is het eerste bestreden besluit in de zaak A.153.665.

2.16. Op 10 augustus 2004 (datum van het ontvangstbewijs) dient de v.z.w. Minderhoutse Voetbalvereniging een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning in voor “kleine wijziging terreinprofiel en drainage aanleggen voor de aanleg van voetbalvelden” op een terrein met als adres Heistraat ZN, kadastraal bekend sectie A, nrs. 338/b en 359/y.

Het terrein is gelegen binnen het beheersingsgebied van het BPA nr. 14 “Sportvelden Heistraat”.

Op 16 augustus 2004 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Hoogstraten de gevraagde vergunning.

Dit is het bestreden besluit in de zaak A.156.797.

2.17. Op 29 november 2004 dient de v.z.w. Minderhoutse Voetbalvereniging een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning in voor het aanleggen van een toegangsweg, parkeerterreinen en tijdelijke verhardingen, het bouwen van een clublokaal met uitrustingen, staantribunes, een kassa, een nutsgebouw en fietsenstallingen en het plaatsen van verlichtingspalen, omheiningen en ballenvangnetten op een terrein gelegen aan de Heistraat 2A, kadastraal bekend sectie A, nrs. 338/b, 340/h, 346/d, 343/k, 359/v en 359/y.

Het terrein is gelegen binnen het beheersingsgebied van het BPA nr. 14 “Sportvelden Heistraat”.

Op 17 januari 2005 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Hoogstraten de gevraagde vergunning.

Dit is het bestreden besluit in de zaak A.159.655.

3. De ontvankelijkheid

3.1. De ontvankelijkheid in de zaak A.153.665

3.1.1. In tegenstelling tot wat de tweede verwerende partij aanvoert, is het besluit van de gemeenteraad waarbij een bijzonder plan van aanleg definitief wordt aangenomen slechts een voorbereidende akte, zonder bindende en uitvoerbare kracht. Bijgevolg is die akte op zichzelf niet voor vernietiging vatbaar. Het ministerieel besluit houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg geeft aan dit plan evenwel uitvoerbare kracht. Het besluit van de gemeenteraad is dan ook vanaf die goedkeuring wel voor vernietiging vatbaar. Het beroep tot nietigverklaring van het besluit van 17 november 2003 van de gemeenteraad houdende definitieve aanneming van het ontwerp-BPA kon bijgevolg niet “op het geëigende ogenblik bij een afzonderlijk verzoekschrift” worden ingesteld.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

3.1.2.1. In haar laatste memorie werpt de tweede verwerende partij onder meer de volgende exceptie op :

“3. Exceptie van onbevoegdheid

Zoals in feite reeds werd aangehaald en zoals uit de stukken 31 t/m 36 blijkt, heeft de bevoegde burgerlijke rechter - nl. Mevrouw de Vrederechter van het kanton Hoogstraten - zich, in het kader van de procedure zoals bepaald door de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemene nutte, uitgesproken omtrent de onteigening van delen van het onteigeningsplan verbonden aan het BPA Heistraat.

Het betrof de delen van de inkomsten 7, 8 en 9 van het onteigeningsplan m.b.t. het voormelde BPA. De overeenkomstige vier percelen - voor een totale oppervlakte van 1.458 m² - zijn als volgt kadastraal gekend (...): Hoogstraten (Minderhout) 2^{de} afdeling - sectie A, nrs.:

- 346/D deel (lot 2) 278 m² eigendom Peter Joosen (geel)
- 340/H deel (lot 3) 397 m² eigendom Peter Joosen (geel)
- 343/K deel (lot 1) 645 m² eigendom Angèle Sterkens (oranje)
- 346/K deel (lot 6) 138 m² eigendom Angèle Sterkens (oranje).

De Raad van State is bevoegd om te oordelen over verzoeken tot schorsing of vernietiging tot op het moment dat de bevoegde burgerlijke rechter werd gevat. M.b.t. verzoeken van personen die in het burgerlijk proces zijn betrokken kan de Raad van State zich niet meer uitspreken (...). ‘Uit arrest nr. 75/93 van het Arbitragehof 27 oktober 1993 volgt dat de Raad van State, door het loutere feit dat de gewone rechter werd gevat, elke bevoegdheid verliest om inzake onteigening uitspraak te doen over de door de benadeelde eigenaar ingestelde beroepen’ (...).

Dienvolgens is Uw Raad opzichtens de tweede en de vierde verzoekende partij onbevoegd om uitspraak te doen voor zover de bestreden beslissingen hoger vermeldde percelen betreffen”.

3.1.2.2. De onteigeningsprocedure voor de vrederechter vloeit niet rechtstreeks voort uit het bestreden besluit van 26 april 2004 houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg, maar uit een later ministerieel besluit van 30 januari 2006 houdende machtiging tot toepassing van de spoedprocedure voor de uitvoering van delen van het onteigeningsplan bij het bijzonder plan van aanleg nr. 14 “Sportvelden Heistraat” van de stad Hoogstraten.

De exceptie van onbevoegdheid gaat bijgevolg niet op.

3.1.3.1. In haar laatste memorie werpt de tweede verwerende partij voor het eerst ten aanzien van alle verzoekende partijen een exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gebrek aan belang op.

3.1.3.2. De tweede verwerende partij had deze excepties reeds kunnen aanvoeren in haar memorie van antwoord. Deze nieuwe excepties kunnen door de tweede verwerende partij niet voor het eerst in de laatste memorie worden opgeworpen. Dergelijke handelwijze is immers dilatoir en schendt de rechten van verdediging van de andere partijen en het beginsel van de wapengelijkheid en is derhalve in strijd met de regels van een behoorlijke procesvoering.

Het gaat proceseconomisch niet op, op het einde van de procedure, de afhandeling van de zaak uit te stellen en de auditeur-verslaggever op te dragen een aanvullend onderzoek en verslag aan de nieuwe excepties te wijden, en de partijen toe te laten hier schriftelijk op te reageren, wanneer dit kon worden vermeden.

De excepties worden verworpen.

3.2. De ontvankelijkheid in de zaak A.156.797

3.2.1.1. In haar laatste memorie werpt de verwerende partij onder meer de volgende exceptie op :

“3.3. In hoofde van alle verzoekende partijen zowel m.b.t. onderhavige procedure als m.b.t. de procedure aangaande het BPA Heistraat en de bouw van kantine en dergelijke meer.

Het ministerieel besluit waarbij het BPA Heistraat en het bijgevoegde onteigeningsplan werd goedgekeurd, dateert van 26 april 2004.

Het ministerieel besluit waarbij aan de stad Hoogstraten de machtiging werd verleend tot toepassing van de spoedprocedure voor de uitvoering van delen van het onteigeningsplan van het BPA Heistraat, dateert van 30 januari 2006 (...).

De ‘delen van onteigeningsplan’ waarvoor machtiging werd verleend betroffen de delen van de inkomsten 7, 8 en 9 van het onteigeningsplan. De overeenkomstige vier percelen - voor een totale oppervlakte van 1.458 m² - waren eigendom van de Heer Peter Joosen (loten 2 en 3) en Mevrouw Angèle Sterkens (loten 1 en 6) (...), resp. vierde en tweede verzoekende partij in de procedure m.b.t. het BPA Heistraat.

In het kader van de onteigeningsprocedure werd er met vierde en tweede verzoekende partij in de procedure m.b.t. het BPA Heistraat tot een akkoord gekomen (...): onteigening van loten 3, 1 en 6 en geen onteigening van lot 2.

Tevens werd door de stad Hoogstraten in het kader van deze onteigeningsprocedure gesteld dat er in de toekomst geen verdere onteigening zal worden gevorderd m.b.t. de eigendommen van deze partijen gelegen in het plangebied van het BPA Heistraat.

Zodoende werd er door de stad Hoogstraten tot op heden - dus meer dan drie en een half jaar na de goedkeuring van het BPA Heistraat met bijhorend onteigeningsplan - nog nooit enige machtiging gevraagd voor de onteigening van de percelen eigendom van de enige andere verzoekende partij.

Ondertussen werden de voetbalvelden aangelegd, het clubgebouw gebouwd, enz.. Eén en ander werd in gebruik genomen in augustus 2007.

Tot op heden hebben geen van de verzoekende partijen (zowel w.b. onderhavige procedure, als w.b. de verzoekende partijen m.b.t. de procedure aangaande het BPA Heistraat), noch andere burgers welke in de buurt wonen, enige klacht neergelegd.

Het mag dan ook duidelijk zijn dat er inderdaad geen schadelijk effect is voor de verzoekende partijen.

De verzoekende partijen doen zodoende niet blijken van het rechtens vereiste belang”.

3.2.1.2. Overeenkomstig artikel 19, eerste lid van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, kunnen de beroepen tot nietigverklaring bedoeld bij artikel 14 van die wetten, voor de afdeling bestuursrechtspraak worden gebracht door elke partij welke doet blijken van een benadeling of van een belang.

Dit veronderstelt dat de verzoeker door het bestreden besluit benadeeld is en dat dit nadeel persoonlijk, rechtstreeks, zeker en actueel is. Daarenboven is vereist dat de nietigverklaring van het bestreden besluit aan de verzoeker een rechtstreeks voordeel verschaft.

Het belang waarvan een verzoeker blijk moet geven, moet bestaan op het ogenblik van het indienen van het annulatieberoep en die partij moet dat belang ook nog bezitten op het ogenblik van de uitspraak.

3.2.1.3. Uit het verzoekschrift blijkt dat de tweede verzoekster en de vierde verzoeker hun belang steunen op het feit dat zij eigenaar zijn van gronden gelegen in het plangebied van het BPA nr.14 “Sportvelden Heistraat”.

Uit de stukken blijkt dat de vrederechter van het kanton Hoogstraten bij provisionele vonnissen van 29 juni 2006, “bij wijze van ruwe schatting”, het bedrag van de provisionele vergoedingen heeft bepaald die de onteigenaar aan de onteigende partijen, in casu de tweede verzoekster en de vierde verzoeker, zal dienen te storten. Ingevolge dit vonnis gaat het eigendomsrecht van de onteigende goederen over in het vermogen van de onteigenende macht. Bijgevolg zijn de tweede verzoekster en de vierde verzoeker geen eigenaar meer van de betreffende gronden. Uit de gegevens van de zaak blijkt evenwel dat de vierde verzoeker nog steeds eigenaar is van het lot 2, dat grenst aan het perceel nr. 338/b, perceel waarop de werken overeenkomstig de bestreden vergunning zullen worden uitgevoerd. Hierdoor alleen al doet hij van het rechtens vereiste belang blijken. De exceptie kan in die mate dan ook niet worden aangenomen. De tweede verzoekster vertoont evenwel geen actueel belang meer bij de gevraagde vernietiging. Het beroep is in haar hoofde niet ontvankelijk.

Het loutere feit dat “geen van de verzoekende partijen (...), noch andere burgers welke in de buurt wonen, enige klacht (hebben) neergelegd”, vermag de eerste verzoeker en de derde verzoekster hun belang bij de gevraagde vernietiging niet te ontnemen.

3.2.2.1. In haar laatste memorie werpt de verwerende partij voor het eerst ten aanzien van de eerste verzoeker en de derde verzoekster een exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gebrek aan belang op.

3.2.2.2. De verwerende partij had deze excepties reeds kunnen aanvoeren in haar memorie van antwoord. Deze nieuwe excepties kunnen door de verwerende partij niet voor het eerst in de laatste memorie worden opgeworpen. Dergelijke handelwijze is immers dilatoir en schendt de rechten van verdediging van de andere partijen en het beginsel van de wapengelijkheid en is derhalve in strijd met de regels van een behoorlijke procesvoering.

Het gaat proceseconomisch niet op, op het einde van de procedure, de afhandeling van de zaak uit te stellen en de auditeur-verslaggever op te dragen een aanvullend onderzoek en verslag aan de nieuwe excepties te wijden, en de partijen toe te laten hier schriftelijk op te reageren, wanneer dit kon worden vermeden.

De excepties worden verworpen.

3.3. De ontvankelijkheid in de zaak A.159.655

3.3.1.1. In haar laatste memorie werpt de verwerende partij voor het eerst ten aanzien van alle verzoekende partijen een exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gebrek aan belang op.

3.3.1.2. De verwerende partij had deze excepties reeds kunnen aanvoeren in haar memorie van antwoord. Deze nieuwe excepties kunnen door de verwerende partij niet voor het eerst in de laatste memorie worden opgeworpen. Dergelijke handelwijze is immers dilatoir en schendt de rechten van verdediging van de andere partijen en het beginsel van de wapengelijkheid en is derhalve in strijd met de regels van een behoorlijke procesvoering.

Het gaat proceseconomisch niet op, op het einde van de procedure, de afhandeling van de zaak uit te stellen en de auditeur-verslaggever op te dragen een aanvullend onderzoek en verslag aan de nieuwe excepties te wijden, en de partijen toe te laten hier schriftelijk op te reageren, wanneer dit kon worden vermeden.

De excepties worden verworpen.

4. De gegrondheid

4.1. De gegrondheid in de zaak A.153.665

4.1.1.1. De verzoekende partijen voeren in hun verzoekschrift in een derde middel de schending aan van “artikel 8 van het Decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid (B.S. 14 november 2003), alsmede van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”. Zij zetten dit middel als volgt uiteen :

“91. De via het huidig verzoekschrift bestreden beslissing dateert van 26 april 2004. Het ontwerp BPA werd door de gemeenteraad van de stad Hoogstraten definitief goedgekeurd op 17 november 2003.

92. Wanneer het plangebied van naderbij bekeken wordt, blijkt dat het doorkruist wordt door, minstens paalt aan een niet onbelangrijke waterloop, de ‘Akkerbeek’. Nergens in de bestreden beslissing wordt deze waterloop echter vermeld.

93. Het decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid (Belgisch Staatsblad 14 november 2003) legt nochtans in hoofdstuk III, afdeling I, bepaalde verplichtingen op, die de watertoets worden genoemd. Artikel 8 van dat decreet luidt:

(...)

94. In de parlementaire voorbereiding wordt over het hiervoor geciteerde artikel 8 het volgende overwogen:

‘Dit artikel geeft uitvoering aan het principe van de integratie van integraal waterbeleid bij de planvorming en vergunningverlening. Telkens wanneer er een beslissing wordt genomen op andere beleidsterreinen van het Vlaamse Gewest en van de overige besturen, moet er op basis van dit artikel rekening worden gehouden met het integraal waterbeleid. De betrokken overheid moet dan als het ware het dossier aan een ‘watertoets’ onderwerpen vooraleer een beslissing te nemen. Deze ‘watertoets’ kan in het algemeen worden opgevat als het proces van vroegtijdig informeren, adviseren, afwegen en uiteindelijk beoordelen van de mogelijke schadelijke effecten van plannen, programma’s of vergunningsbesluiten op het watersysteem. De grootste winst ligt dus bij de vroegtijdige informatievoorziening en afweging. Daarmee fungeert de ‘watertoets’ ook als een belangrijk preventief instrument’.

95. Artikel 8 legt aldus bepaalde verplichtingen op aan iedere planologische en vergunningverlenende overheid. Zij moet steeds onderzoeken bij de beoordeling van een plan, dan wel van een vergunningsaanvraag of er al dan niet een betekenisvol nadelig effect op het milieu ontstaat dat voortvloeit uit een verandering van de toestand van watersystemen of bestanddelen ervan. Om zulks te vermijden dient de overheid elk plan en elke vergunningsaanvraag te onderwerpen aan een ‘watertoets’. De watertoets is een concretisering van het beginsel van preventief handelen zoals verwoord in art. 6, 2 van het decreet integraal waterbeleid. Het preventiebeginsel houdt in dat opgetreden moet worden om schadelijke effecten te voorkomen, veeleer dan die achteraf te moeten herstellen. Middels artikel 8 wordt het waterbeleid geïntegreerd in het proces van de planologie en vergunningverlening.

96. Centraal in voornoemd artikel 8 staat voorts het begrip ‘schadelijk effect’. Hieronder wordt verstaan:

‘ieder betekenisvol nadelig effect op het milieu dat voortvloeit uit een verandering van de toestand van watersystemen of bestanddelen ervan die wordt teweeggebracht door een menselijke activiteit; die effecten omvatten mede effecten op de gezondheid van de mens en de veiligheid van de vergunde of vergund geachte woningen en bedrijfsgebouwen, gelegen buiten 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’.

97. Verschillende bepalingen dienen nadere uitwerking te krijgen in uitvoeringsbesluiten. Deze zijn er momenteel nog niet, zodat aangevoerd zou kunnen worden dat voormelde artikelen nog niet in werking getreden zouden zijn. Er wordt echter aangenomen dat het decreet voldoende duidelijk is om nu al effect te kunnen ressorteren. Dit blijkt ontegensprekelijk uit het navolgende.

98. Op haar website geeft de administratie zelf volgende waarschuwing en raadgeving aan de steden en gemeenten:

‘Het lijkt bijgevolg aangewezen om in elke vergunning die afgegeven wordt na 24 november 2003 (de inwerkingtreding van het decreet) de resultaten van de watertoets te vermelden, zelfs als manifest duidelijk is dat de vergunde werken geen enkele invloed op de waterhuishouding hebben.’

99. Er worden zelfs voorbeelden gegeven van passages die in een vergunning of plan zouden kunnen worden opgenomen:

(...)

100. Het voorgaande geeft duidelijk aan dat bij iedere vergunning, alsmede in elke situatie waarin een plan wordt opgesteld, de zogenaamde watertoets dient doorgevoerd te worden. Hierover kan geen discussie bestaan. Hoewel artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 strictu sensu nog niet van toepassing is, had de watertoets doorgevoerd moeten worden. De zorgvuldigheid in hoofde van het planologische bestuur vereist dit ontegensprekelijk! In casu werd echter geen watertoets doorgevoerd, er wordt zelfs geen melding gemaakt van de aanwezigheid van een waterloop in het plangebied. Evenmin wordt in de bestreden beslissing aangehaald dat in de voorbereidende stukken bij het BPA een watertoets werd doorgevoerd.

101. Nochtans is het zeer waarschijnlijk dat de bestaande waterhuishouding aanzienlijk zal veranderen bij uitvoering van het BPA. Immers, waar vandaag slechts weilanden aanwezig zijn, zal een zeer groot deel van het plangebied verhard worden! Dat dit invloed zal hebben op de bestaande waterhuishouding spreekt voor zich!

102. De bestreden beslissing schendt dan ook artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003, minstens (...) wordt de zorgvuldigheidsverplichting geschonden.

103. Het middel is gegrond”.

4.1.1.2. De eerste verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord het volgende :

“(…)

Verwerende partij merkt op dat er nog geen uitvoeringsbesluiten werden genomen m.b.t. de watertoets. Nochtans dient de Vlaamse Regering nog nadere regels vast te stellen over de wijze waarop het advies dient te worden aangevraagd en over de integratie ervan in de andere procedures;

2.

Vooreerst stelt zich de vraag naar de toepasbaarheid in deze zaak van Art. 8 van het decreet van 18 juli 2003,

Dit decreet trad pas in werking op 24 november 2003, dus nadat de gemeenteraad het BPA al had goedgekeurd;

Op deze ganse procedure van aanneming van het BPA, is dit decreet dus niet van toepassing;

3.

Ondergeschikt moet opgemerkt dat aan de voorwaarden van art. 8 wel werd voldaan :

Dit art. 8 houdt de volgende verplichtingen in voor de overheid die het plan (BPA) vastlegt:

1. Er zorg voor dragen dat geen schadelijk effect ontstaat aan het watersysteem of het schadelijk karakter ervan compenseren (§ 1. De overheid die over een vergunning, een plan of programma moet beslissen, 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.)

2. Rekening houden met de relevante door de Vlaamse regering vastgestelde waterbeheerplannen (§ 2.)

Daarnaast voorziet art. 8 nog in de mogelijkheid om advies te vragen en een verplichting ingeval van MER-plichtige activiteit.

4.

In huidig BPA was de watertoets niet problematisch: de wijziging van landschappelijk waardevol agrarisch gebied naar dagrecreatie (voetbalvelden) is immers niet essentieel verschillend voor wat betreft de watertoets;

5.

Toch werd er meermaal advies door de bevoegde overheden ingewonnen; Zo gaf de dienst waterbeleid van de Provincie Antwerpen op 29 mei 2002 reeds haar advies;

Tevens wordt zowel in het BPA zelf als in het administratief dossier melding gemaakt van de opmerkingen met betrekking tot het waterbeleid;

Zo vermeldt artikel 12 van het BPA de voorschriften die betreffende de waterlopen werden bepaald;

‘Artikel 12.01 BESTEMMING

Openbare waterloop.

Artikel 12.02 INRICHTING

In deze zone zijn alle constructies en werken toegelaten noodzakelijk voor de inrichting, de veiligheid en het beheer van de waterloop.

Voor de noodzakelijke ruimings-, onderhouds- en herstellingswerken aan de waterloop en voor het spreiden van de ruimingsproducten dienen langs beide zijde van de waterloop stroken met een breedte van 5m vanaf de kruin van de waterloop te worden vrijgehouden’

Hieruit blijkt duidelijk dat het waterbeleid bij de opmaak van het BPA werd gerespecteerd;

6.

Ook uit de beslissing van de Gemeenteraad dd. 17 november 2002 waarbij het BPA werd goedgekeurd, blijkt dat de dienst Waterbeleid wel degelijk werd gecontacteerd en dat zij haar advies inzake heeft overgemaakt;

‘Gelet op de navolgende schriftelijke bemerkingen van de dienst Waterbeleid van de provincie Antwerpen van 10 juni 2002’

Tenslotte werd ook in het gunstige advies van de Bestendige Deputatie dd. 19 januari 2004, waarnaar in het betwiste Ministerieel Besluit wordt verwezen, gesteld;

‘De elementen vanuit waterbeleid zijn verwerkt in de voorschriften’

De bewering van verzoekende partijen als zou er geen rekening zijn gehouden met het waterbeleid raakt aldus kant noch wal;

Het derde middel van verzoekende partijen is ongegrond”.

4.1.1.3. De tweede verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord op dezelfde wijze en voegt daar nog het volgende aan toe :

“Het kwestieuze plangebied is daarenboven niet gelegen in een risicozone voor overstromingen. Ter verduidelijking is hiertoe in de stukken een kaartje toegevoegd waarop de overstromingsgebieden in de ruime omgeving zijn aangeduid. (...)

Zoals duidelijk blijkt uit de bijgevoegde informatie is de zone waarvoor het bijzonder plan van aanleg nr. 14 ‘Sportvelden Heistraat’ is opgemaakt, gelegen op ruime afstand van de overstromingsgebieden ten oosten en westen van Minderhout.

Aan de rand van het plangebied stroomt weleenswaar een waterloop van 3/categorie de Akkerbeek. Precies met het oog op het vermijden van eventuele schadelijke effecten inzake water, werd bij de opmaak van het plan het advies van de Dienst Waterbeleid van de provincie Antwerpen ingewonnen

In dit opzicht kan dan ook geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel worden aangevoerd. Gelet op de gegeven omstandigheden (ligging van het plangebied en ogenblik van opmaak van het plan) werd door de bevoegde overheden de nodige zorgvuldigheid aan de dag gelegd.

Overwegende dat de middelen van de verzoekende partijen niet gegrond zijn”.

4.1.1.4. De verzoekende partijen dupliceren in hun memorie van wederantwoord onder meer het volgende :

“37. Eerste verwerende partij werpt voorts op dat wel aan de vereisten van het decreet van 18 juli 2003 voldaan zou zijn. De citaten die opgenomen werden in de memorie van antwoord, hebben echter geen betrekking op de watertoets. Zij geven enkel aan dat een waterloop aanwezig is, en dat bepaalde maatregelen genomen dienen te worden om de waterloop vrij te houden en te onderhouden. Er kan op geen enkele wijze uit afgeleid worden wat de invloed van het project zou zijn op de bestaande waterhuishouding. Daarenboven dient er op gewezen te worden dat zelfs indien dit het geval zou zijn, in de bestreden beslissing niets teruggevonden kan worden aangaande de watertoets. Niets geeft aan dat deze werd doorgevoerd.

38. Tweede verwerende partij merkt in haar memorie van antwoord op dat het plangebied niet gelegen zou zijn in een overstromingsgebied. Opnieuw dient opgemerkt te worden dat het onmogelijk is om dit na te trekken bij gebreke aan enige afweging hierover. Deze afweging was niet nu maar bij de opmaak van het BPA moeten gebeuren. Tweede verwerende partij moet nu geen informatie bijbrengen die het voorgaande zou moeten aantonen. Deze informatie had in het planningsproces moeten aangewend worden om de Watertoets door te voeren!

39. Het voorgaande is duidelijk. Ook het derde middel is gegrond”.

4.1.1.5. De eerste verwerende partij stelt in haar laatste memorie onder meer nog wat volgt :

“1.

De vraag stelt zich of op de bestreden beslissing het artikel 8 van het Decreet van 18 juli 2003 moest toegepast worden;

Voor wat betreft de tweede aangevochten beslissing, nl. het besluit van de Gemeenteraad van de Stad Hoogstraten van 17 november 2003, blijkt dit pertinent niet het geval te zijn:

Op datum van het nemen van deze beslissing was het Decreet van 18 juli 2003 nog niet in werking getreden;

De vraag of dit artikel 8 van toepassing is op het Ministerieel Besluit van 26 april (tweede aangevochten beslissing), wordt door verwerende partij ontkend beantwoord:

a)

In eerste instantie stelt verwerende partij dat op het ogenblik dat zij moet beslissen over de al dan niet goedkeuring van het besluit van de Stad Hoogstraten van 17 november 2003, de Wetgeving moet toepassen die van kracht was op het ogenblik van het nemen van de beslissing die goedgekeurd moet worden.

Met andere woorden het feit dat op 24 november 2003 het Decreet van 18 juli 2003 in werking trad, heeft geen incidentie op dossiers met betrekking tot goedkeuring van reeds door het gemeente of stadsbestuur vastgestelde BPA's, in zoverre deze aanneming van het ontwerp BPA door het Stadsbestuur, is geschied voor de inwerkingtreding van het betreffende decreet;

Met andere woorden heeft het invoege treden van het Decreet van 18 juni 2003 een respecterende werking met betrekking tot planningsprocessen die zich reeds in het stadium van de definitieve aanneming door het lokaal bestuur bevinden;

b)

In het verlengde hiervan argumenteert verwerende partij eveneens dat het Ministerieel Besluit van 26 april 2004 een zuivere goedkeuringsbeslissing betreft;

In dit verband kan verwezen worden naar de rechtspraak van Uw Raad (...) die stelt dat een goedkeuringsbesluit niet voor advies aan de Afdeling Wetgeving van de Raad van State moet worden voorgelegd, aangezien het geen reglementair karakter heeft;

In het kader van deze goedkeuring controleert verwerende partij de conformiteit met de Wet en het algemeen belang, en dit geschiedt vanzelfsprekend per definitie op het ogenblik dat de goed te keuren beslissing werd uitgevaardigd;

In casu dient aldus geen rekening gehouden te worden met het betreffende decreet dat pas in werking trad na afkondiging van het goed te keuren besluit van de gemeenteraad houdende definitieve aanneming van het ontwerp BPA.

In dit verband kan ook verwezen worden naar het feit dat onder de uitdrukkelijke motiveringswet, het goedkeuringsbesluit van verwerende partij geen reglementair karakter heeft en aldus niet onder deze Wet ressorteert;

Ook het Stedenbouwdecreet legt de motiveringsverplichting alleen op bij algemene of gedeeltelijke onthouding van de goedkeuring;

Indien de beslissing door de verwerende partij alleen maar wordt goedgekeurd, is geen bijzondere motivering vereist, hetgeen er aldus op wijst dat enkel het op het ogenblik van de goed te keuren beslissing van kracht zijnde wetgeving in de beoordeling van verwerende partij moeten worden betrokken;

2.

In ondergeschikte orde, voor zover Uw raad niet zou aannemen dat het Decreet van 18 juli 2003 niet van toepassing is, stelt verwerende partij dat in het kader van de toepassing van het artikel 8 enkel moest nagaan worden of de goed te keuren beslissing wel voldeed aan de verplichting omtrent het waterbeleid.

Aldus komt vast te staan dat art. 8 van de Wet van 18 juli 2003 betreffende het algemene waterbeleid enkel van toepassing was op het moment van het nemen van het besluit tot goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg nr. 14 (sportvelden Heistraat) genaamd aan de hand van het Ministeriële Besluit;

Gelet op het feit dat de beslissing van de Vlaamse Regering enkel de goedkeuring betrof van het bijzonder plan van aanleg (sportvelden Heistraat), dient te worden opgemerkt dat bij deze beslissing enkel werd nagekeken in hoeverre het besluit dd. 17 november 2003 van de gemeenteraad van de Stad Hoogstraten, houdende de definitieve aanneming van het ontwerp 'bijzonder plan van aanleg nr. 14 Sportvelden Heistraat' en de daarbij gevoegde onteigeningsplan, in overeenstemming waren met het algemene belang en met de wetgeving;

Dat in de beslissing van de Vlaamse Regering verwezen wordt naar het bijzonder plan van aanleg (sportvelden Heistraat), bestaande uit een plan van bestaande toestand en bestemmingsplan met bijbehorende stedenbouwkundige voorschriften en een onteigeningsplan, door de Gemeenteraad definitief aangenomen op 17 november 2003;

Dat de beslissing aldus verwijst naar de beslissing van de Gemeenteraad dd. 17 november 2003 in haar totaliteit, met inbegrip van alle adviezen;

Dat deze beslissing dd. 17 november 2003 van de Gemeenteraad van Hoogstraten het advies had ingewonnen van het Provinciebestuur Antwerpen - Dienst Waterbeleid;

Dat bij een advies dd. 29 mei 2002 met betrekking tot de geklasseerde onbevaarbare waterloop nr. 4.11.13.3 (Akkerbeek), 3e categorie, die deels stroomt op de grens van de omschrijving van het BPA;

Dat namens het besluit van dit advies gesteld werd dat rekening diende te worden gehouden met de punten onder B.1. t/m B.10. m.b.t. bouwfstanden en erfdiensbaarheden, eigendom, machtiging, polders en wateringen, beplantingen, afsluitingen, scheiding afvalwater oppervlaktewater, buffering oppervlaktewater en - of hemelwater en verharding;

Dat aldus met de verwijzing naar het bijzonder plan van aanleg zoals goedgekeurd door de Gemeenteraad op 17 november 2003 tevens naar dit advies werd verwezen;

3.

Meest ondergeschikt, stelt verwerende partij dat de Dienst Waterbeleid van de Provincie Antwerpen op 10 juni 2002 een advies heeft verstrekt omtrent het BPA 'Voetbalvelden Heistraat'.

De auditeur is van oordeel dat dit advies voorschriften bevat terzake het open en bereikbaar houden van de onbevaarbare waterlopen en is aldus van oordeel dat dit niet volstaat om te besluiten dat de watertoets werd nageleefd;

Wanneer men echter inhoudelijk dit advies van Dienst Waterbeleid van het Provinciebestuur gaat onderzoeken (...), dan komt men weldegelijk tot de vaststelling dat hier precies die afwegingen gebeuren die noodzakelijk zijn in het kader van de watertoets;

Zo kan het volgende opgemerkt worden:

- voorschrift omtrent de reliëfwijziging (B7)
- voorschrift omtrent de problematiek scheiding afvalwater - oppervlaktewater
- (B8)
- Buffering oppervlakte water en / of hemelwater (B9)

Vooraf dit aspect is belangrijk want in dit onderdeel van het advies wordt precies gesteld dat:

‘Bij de aanleg van verharde oppervlakte en / of oprichting van gebouwen en indien de verharde oppervlakte meer bedraagt dan 0,1 hectare zal een minimum toegelaten lozingsdebiet opgelegd worden.

Het bijkomende debiet dient gebufferd te worden’.

– verhardingen (B10)

Precies deze elementen en dan vooral B9 en B10 maken in feite de watertoets uit; gelet op het concrete dossier waarbij landschappelijk waardevol Agrarisch gebied voor dagrecreatie wordt, volstaat deze bemerking;

4.

Het mag niet uit het oog verloren worden dat op het ogenblik van de bestreden beslissing van 26 mei 2004 er nog geen verder reglementair kader was omtrent de watertoets; dat aldus in het kader van de toepassing van artikel 8, er rekening mee moet gehouden worden dat op dat ogenblik er geen ruim referentiekader was; er was nog geen sprake van de befaamde ‘beslissingsboom’ waarbij thans elke beslissing omtrent de watertoets wordt aan voorgelegd;

Aldus danig had het begrip ‘watertoets’ op het ogenblik van de bestreden beslissing, onmiddellijk na de inwerkingtreding van het basisdecreet terzake, nog niet dezelfde inhoudelijke betekenis in de sector van de planologie als dat deze op dit ogenblik heeft;

Gelet op deze beperkte betekenis, moet aanvaard worden dat op basis van het hierbovenvermelde, de watertoets voldoende werd nageleefd in de bestreden beslissingen”.

4.1.1.6. De tweede verwerende partij stelt in haar laatste memorie onder meer nog het volgende :

“4.3.1. In hoofdorde: gebrek aan belang bij het middel

1.

Naast het belang bij de vordering tot nietigverklaring zelf, is een belang bij elk van de door verzoekende partijen aangevoerde middelen vereist, waarvoor dezelfde voorwaarden inzake griefhoudendheid en het bestaan van een persoonlijk en rechtstreeks voordeel gelden (...).

De verzoekende partijen hebben er geen belang bij een onwettigheid aan te voeren die hen geen persoonlijk nadeel heeft berokkend (...).

2.

Het mag duidelijk zijn dat geen enkele van de verzoekende partijen er enig belang bij heeft de onwettigheid wegens het beweerdelijk niet toegepast zijn van de watertoets (quod non) aan te voeren.

Deze beweerdelijke onwettigheid heeft hen immers geen persoonlijk nadeel berokkend.

Dit wordt door de verzoekende partijen overigens zelf impliciet bevestigd, nu zij in de door hen - tijdens het openbaar onderzoek - uitgebrachte bezwaren met geen woord reppen over mogelijke problemen i.v.m. de waterhuishouding ingevolge het BPA Heistraat, laat staan over het beweerdelijk niet uitgevoerd zijn van de watertoets.

Ook in hun verzoekschrift, memorie van wederantwoord en laatste memorie maken de verzoekende partijen niet in het minst gewag van het lijden van enig persoonlijk nadeel ingevolge deze beweerdelijke onwettigheid.

De verzoekende partijen laten dienvolgens na enig persoonlijk, rechtstreeks, griefhoudend, geoorloofd of actueel belang aan te tonen.

Het derde middel is ongegrond.

4.3.2. In ondergeschikte orde: weerlegging van het middel ten gronde

1.

Er bestaat geen betwisting omtrent het feit dat op datum van de tweede bestreden beslissing, het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna: decreet integraal waterbeleid) nog niet in werking was getreden. Het decreet integraal waterbeleid trad immers in werking op 24 november 2003, terwijl de tweede bestreden beslissing dateert van 17 november 2003. De tweede bestreden beslissing was derhalve niet onderworpen aan het decreet integraal waterbeleid.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot het decreet integraal waterbeleid, wordt m.b.t. de watertoets het volgende gesteld:

‘Deze ‘watertoets’ kan in het algemeen worden opgevat als het proces van vroegtijdig informeren, adviseren, afwegen en uiteindelijk beoordelen van de mogelijke schadelijke effecten van plannen, programma’s of vergunningsbesluiten op het watersysteem. De grootste winst ligt dus bij de vroegtijdige informatievoorziening en afweging. Daarmee fungeert de ‘watertoets’ ook als een belangrijk preventief instrument’ (...).

Hieruit volgt dat in het licht van de ratio legis van het decreet integraal waterbeleid, de watertoets dient te worden toegepast in de fase van de planning en niet pas op het moment van de goedkeuring.

Het decreet integraal waterbeleid maakt zodoende wel degelijk een onderscheid tussen het moment van planning en het moment van goedkeuring, in die zin dat de watertoets dient plaats te vinden tijdens de planningsfase.

In casu werd reeds in december 2000 een aanvang genomen met de planningsfase.

Het decreet integraal waterbeleid trad in werking op 24 november 2003, dus bijna 3 jaar later.

Aangezien het decreet integraal waterbeleid in casu geenszins van toepassing was tijdens de planningsfase - zelfs niet op het moment van afsluiting van de planningsfase op 17 november 2003 (de tweede bestreden beslissing) - is dit decreet evenmin van toepassing op de goedkeuringsbeslissing ervan.

Rekening houdende met de ratio legis van het decreet integraal waterbeleid was tevens de eerste bestreden beslissing niet onderworpen aan de bepalingen van dit decreet.

Het derde middel is ongegrond.

2.

Zelfs in de loutere hypothese dat het decreet integraal waterbeleid in werking getreden zou zijn op het moment van de tweede bestreden beslissing én ermee ook op het moment van de goedkeuring rekening diende te worden gehouden, werd in de memorie van antwoord van de stad Hoogstraten reeds aangetoond dat de watertoets wel degelijk werd toegepast.

Gelet op de onduidelijkheid destijds omtrent de toepassing van de watertoets (...) en het ook op het moment van de goedkeuring uitblijven van enig uitvoeringsbesluit of specifiek kaartenmateriaal terzake, kan niet gesteld worden dat het advies van de Dienst Waterbeleid (...) geen toepassing van de watertoets zou hebben ingehouden. Het was immers niet duidelijk hoe deze watertoets diende te worden uitgevoerd.

Dat het advies van de Dienst Waterbeleid onder andere (doch geenszins uitsluitend) spreekt over het bereikbaar houden van de onbevaarbare waterlopen, neemt niet weg dat deze dienst - mocht er effectief een ‘schadelijk effect’ in de zin van artikel 3, §2, 17/ decreet integraal waterbeleid te verwachten zijn ingevolge de uitvoering van het BPA Heistraat - hieromtrent een waarschuwing zou hebben opgenomen in haar advies.

Het feit dat dit niet is gebeurd is juist een teken aan de wand dat er in casu geen sprake is van zodanig schadelijk effect m.b.t. de waterhuishouding.

Het bewuste advies vermeldt trouwens uitdrukkelijk dat het kadert in het 'integraal waterlopenbeheer' en voorziet in de buffering van oppervlaktewater en/of hemelwater, nl. door het opleggen van een maximum toegelaten lozingsdebiet in geval van een verharde oppervlakte van meer dan 0,1 ha en in het opleggen van buffering van het bijkomende debiet.

Gelet op het ontbreken van enig uitvoeringsbesluit m.b.t. het uitvoeren van de watertoets en rekening houdende met de onduidelijkheden hieromtrent, dient aan de hand van concrete gegevens uit het administratief dossier van het BPA Heistraat te worden beoordeeld of in casu de watertoets werd toegepast.

Door aan te sluiten op de bestaande bebouwing, door een bundeling van de harde infrastructuur en bebouwing af te dwingen en een gradatie in 'hardheid' van de infrastructuur in te bouwen (verharde terreinen sluiten aan bij de parking en de bebouwing, onverharde terreinen sluiten aan bij de vallei) en de landschapsversterkende elementen zoals de aanplant van bomenrijen te voorzien (...), wordt de landschappelijke structuur zo min mogelijk verstoord en waar mogelijk versterkt. Ter hoogte van de Molenbeek wordt een zeer brede bouwvrije zone gerespecteerd waar de mogelijkheid tot de uitbouw van natuurontwikkeling en hermeandering geboden wordt (...).

Uit dit alles blijkt dat de watertoets wel degelijk werd toegepast en dat de nodige zorgvuldigheid terzake aan de dag werd gelegd.

Het derde middel is ongegrond.

3.

Zelfs in de loutere hypothese dat het decreet integraal waterbeleid in werking getreden zou zijn op het moment van de tweede bestreden beslissing én ermee ook op het moment van de goedkeuring rekening diende te worden gehouden én de watertoets niet zou zijn toegepast (quod non), dan nog geldt het volgende.

Conform artikel 8, §1 decreet integraal waterbeleid dient de watertoets enkel te worden uitgevoerd en dienen er maatregelen te worden genomen, indien er een potentieel schadelijk effect zou zijn in de zin van artikel 3, §2, 17/ van voormeld decreet.

Dat er in casu geen sprake is van enig potentieel schadelijk effect voor de waterhuishouding mag blijken uit het volgende.

Het plangebied ligt niet in een overstromingsgebied, noch in een recent overstromd gebied.

De bebouwbare oppervlakte binnen het plangebied blijft beperkt tot maximum 2050 m² op een totale oppervlakte van 10 ha. Bovendien sluit deze bebouwbare oppervlakte in hoofdzaak aan bij de bestaande bebouwing, op grote afstand verwijderd van de Molenbeek.

De stad Hoogstraten beschikt over een gemeentelijke politieverordening dd. 26 augustus 2002 betreffende de afkoppeling van hemelwater afkomstig van particuliere woningen. In die zin zal in het kader van de aflevering van de noodzakelijke stedenbouwkundige vergunningen een verplichting worden opgelegd tot het plaatsen van een hemelwaterput waarbij de inhoud afhankelijk wordt gesteld van de totale horizontale dakoppervlakte.

Dit is overigens gebeurd in het kader van de stedenbouwkundige vergunning dd. 17 januari 2005 voor het aanleggen van een toegangsweg, e.d., waarbij het plaatsen van een hemelwaterput met een minimale tankinhoud van 30.000 l werd opgelegd (...).

De infiltratie van hemelwater in de bodem wordt slechts plaatselijk en ver verwijderd van de Molenbeek (...), in zeer geringe mate beperkt door een - in verhouding tot de oppervlakte van het plangebied - uiterst beperkte verharde oppervlakte (...). Alle verhardingen dienen bovendien steeds te worden uitgevoerd in kleinschalige en waterdoorlatende materialen (verordenend vastgelegd in de stedenbouwkundige voorschriften).

De oppervlakte van de verhardingen alsook de daaraan gekoppelde hoeveelheid hemelwater zijn in die mate beperkt, dat de afvoer van het

hemelwater kan worden geïnfiltreerd in de aanzienlijke resterende onverharde oppervlakte binnen het plangebied, zonder dat daarbij risico ontstaat voor overstromingen of last voor de aanpalenden.

Uit de combinatie van de watertoetskaart van het GIS-Vlaanderen m.b.t. de overstromingsgevoelige gebieden (...), blijkt dat slechts een zeer klein gedeelte van het plangebied, nl. het uiterste zuid-westelijke hoekje, valt in mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

Tevens mag niet uit het oog worden verloren dat het plangebied aan de zijde van dit gedeelte voorziet in een groenbuffer geplant op 5 m afstand van o.a. de molenbeek én dat er aan die zijde aansluitend voetbalvelden zijn voorzien en dus geen bebouwing of verharding .

Zodoende wordt de oorspronkelijke plaatselijke toestand - weiland - in het licht van de waterhuishouding omzeggens niet gewijzigd”.

4.1.2.1 De verzoekende partijen hebben belang bij de vernietiging van de bestreden besluiten op basis van het ingeroepen middel.

4.1.2.2. Artikel 8, §§ 1 en 2 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna : D.I.W.B.), zoals van toepassing ten tijde van het nemen van het eerste bestreden besluit, luidt als volgt :

“§ 1. De overheid die over een vergunning, een plan of programma moet beslissen, 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.

§ 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 de doelstellingen en de beginselen van het integraal waterbeleid worden getoetst”.

Het D.I.W.B. is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 14 november 2003. Bij gebreke van een specifieke regeling inzake de inwerkingtreding is het derhalve, overeenkomstig artikel 56 van de bijzondere wet

van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, op 24 november 2003 in werking getreden.

De minister bevoegd inzake ruimtelijke ordening kon bijgevolg vanaf de datum van de inwerkingtreding van het D.I.W.B. geen plan meer goedkeuren zonder zich ervan te vergewissen dat aan de vereisten van het decreet was voldaan. Het betoog van de verwerende partijen, luidens hetwelk artikel 8 nog niet in werking was getreden ten tijde van het nemen van het eerste bestreden besluit, kan niet worden bijgetreden.

Voorts voorziet artikel 8, § 5 van het D.I.W.B., zoals van toepassing ten tijde van het nemen van het eerste bestreden besluit, weliswaar in de mogelijkheid voor de Vlaamse regering om algemene richtlijnen uit te vaardigen en nadere regels vast te stellen, zowel in verband met de criteria om vast te stellen dat handelingen of activiteiten een schadelijk effect veroorzaken, als in verband met het bepalen van de gepaste voorwaarden om het schadelijk effect te vermijden, te beperken, te herstellen of te compenseren, maar verplicht het de Vlaamse regering niet om terzake enig uitvoeringsbesluit te nemen. Ook bij gebreke van een uitvoeringsbesluit, zijn de betrokken overheden verplicht om in de in artikel 8, § 1 van het D.I.W.B. bedoelde gevallen de watertoets uit te voeren. De omstandigheid dat op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing van 26 april 2004 “er nog geen verder reglementair kader was omtrent de watertoets” en er “nog geen sprake (was) van de befaamde ‘beslissingsboom’ waarbij thans elke beslissing omtrent de watertoets wordt aan voorgelegd”, vermag daar niets aan te veranderen. Ook het verweer dat “het begrip ‘watertoets’ op het ogenblik van de bestreden beslissing, onmiddellijk na de inwerkingtreding van het basisdecreet terzake, nog niet dezelfde inhoudelijke betekenis in de sector van de planologie (had) als dat deze op dit ogenblik heeft” is niet dienstig.

Uit artikel 8, §§ 1 en 2 D.I.W.B. volgt dat een beslissing waarbij een plan wordt goedgekeurd, een formele motivering dient te bevatten waaruit blijkt dat de in artikel 8, § 1 van het decreet bedoelde watertoets is uitgevoerd en dat uit die motivering meer bepaald moet blijken, hetzij dat uit de ordening die met het plan wordt beoogd geen schadelijke effecten kunnen ontstaan als bedoeld in artikel 3, § 2, 17/van het decreet, hetzij dat zulke effecten wel kunnen ontstaan, maar dat die door het opleggen van gepaste voorwaarden zoveel mogelijk worden beperkt of hersteld. Daarbij mag enkel met de formeel uitgedrukte motieven rekening worden gehouden.

Artikel 3, § 2, 17/ van het D.I.W.B. definieert het begrip “schadelijk effect” als volgt :

“17/schadelijk effect : 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 woningen en bedrijfsgebouwen, gelegen buiten 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”.

4.1.2.3. In het eerste bestreden besluit is aangaande de watertoets geen motivering opgenomen.

Tevens dient te worden vastgesteld dat noch de omstandigheid dat de Dienst Waterbeleid van de provincie Antwerpen op 10 juni 2002 een advies heeft verstrekt met betrekking tot de voorschriften die dienden te worden nageleefd inzake het open en bereikbaar houden van de onbevaarbare waterlopen, overeenkomstig de op dat ogenblik met betrekking tot het integraal waterbeheer geldende wetgeving, noch de verwijzing naar dit advies in het tweede bestreden besluit, noch de omstandigheid dat volgens het advies van de bestendige deputatie van 19 januari 2004 “de elementen vanuit waterbeleid zijn verwerkt in de voorschriften”, volstaat om te besluiten dat aan de watertoets en de formele motiveringsplicht zoals vereist door artikel 8, §§ 1 en 2 van het D.I.W.B. zou zijn voldaan. Dit geldt evenzeer voor het bepaalde in artikel 12 van de stedenbouwkundige voorschriften zelf, dat louter bepaalt dat in de zone voor waterlopen “alle constructies en werken (zijn) toegelaten noodzakelijk voor de inrichting, de veiligheid en het beheer van de waterloop” en dat voor de noodzakelijke ruimings-, onderhouds- en herstellingswerken aan de waterloop “langs beide zijden van de waterloop stroken met een breedte van 5m vanaf de kruin van de waterloop (dienen) te worden vrijgehouden”.

De bewering van de eerste verwerende partij dat in het huidige BPA de watertoets “niet problematisch (was)” aangezien de wijziging van landschappelijk waardevol agrarisch gebied naar gebied voor dagrecreatie “niet essentieel verschillend” zou zijn voor wat betreft de watertoets, vermag daar niets aan te veranderen, nu dergelijk standpunt op formele en afdoende gemotiveerde wijze uit het bestreden besluit had dienen te blijken.

Ook het door de tweede verwerende partij bijgebrachte “kaartje” waaruit de overstromingsgebieden in de ruime omgeving moeten blijken, toont het voldaan zijn aan artikel 8, §§ 1 en 2 van het D.I.W.B. niet aan.

Aangezien uit het bestreden ministerieel besluit van 26 april 2004 niet blijkt dat de bevoegde overheden zich ervan vergewist hebben dat uit het

bestreden bijzonder plan van aanleg geen schadelijk effect voor het milieu voortvloeit of dat, indien daaruit wel een dergelijk effect voortvloeit, dit zoveel mogelijk beperkt of hersteld wordt door maatregelen die in het plan worden vastgesteld, dient te worden vastgesteld dat het eerste bestreden besluit is genomen met miskennis van de vereisten opgelegd bij artikel 8, §§ 1 en 2 van het D.I.W.B.

Het derde middel is in de aangegeven mate gegrond.

Het tweede bestreden besluit van de gemeenteraad is, zoals de verwerende partijen terecht stellen, aangenomen op een ogenblik dat er nog geen verplichting bestond om een bijzonder plan van aanleg aan een watertoets te onderwerpen. Dit besluit is dan ook niet genomen met schending van de in het middel ingeroepen bepaling. Het middel is in zoverre ongegrond.

4.2. De gegrondheid in de zaak A.156.797

In het derde onderdeel van het eerste middel roepen de verzoekende partijen de onwettigheid in van het bijzonder plan van aanleg nr. 14 “Sportvelden Heistraat” “wegens schending van artikel 8 van het Decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid (...), alsmede van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”, en verzoeken zij om de toepassing van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet.

Hierboven werd dit BPA onwettig bevonden. Derhalve is het bestreden besluit, dat dit BPA als noodzakelijke grondslag heeft, eveneens onwettig.

4.3. De gegrondheid in de zaak A.159.655

In het derde onderdeel van het derde middel roepen de verzoekende partijen de onwettigheid in van het bijzonder plan van aanleg nr. 14 “Sportvelden Heistraat” “wegens schending van artikel 8 van het Decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid (...), alsmede van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”, en verzoeken zij om de toepassing van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet.

Hierboven werd dit BPA onwettig bevonden. Derhalve is het bestreden besluit, dat dit BPA als noodzakelijke grondslag heeft, eveneens onwettig.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De zaken A.153.665/X-11.983, A.156.797/X-12.104 en A.159.655/X-12.194 worden gevoegd.

Artikel 2.

Vernietigd worden:

1. het besluit van 26 april 2004 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Ruimtelijke Ordening, Wetenschappen en Technologische Innovatie houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg nr. 14 “Sportvelden Heistraat” genaamd, van de stad Hoogstraten, bestaande uit een plan van de bestaande toestand, een bestemmingsplan met bijbehorende stedenbouwkundige voorschriften en een onteigeningsplan,
2. het besluit van 16 augustus 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Hoogstraten waarbij aan de v.z.w. MINDERHOUTSE VOETBALVERENIGING de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor een kleine wijziging van het terreinprofiel en het aanleggen van drainage voor de aanleg van voetbalvelden op een perceel gelegen te Hoogstraten, Heistraat ZN, kadastraal bekend sectie A, nrs. 338/b en 359/y,
3. het besluit van 17 januari 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Hoogstraten waarbij aan de v.z.w. MINDERHOUTSE VOETBALVERENIGING de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het aanleggen van een toegangsweg, parkeerterreinen en tijdelijke verhardingen, het bouwen van een clublokaal met uitrustingen, staantribunes, een kassa, een nutsgebouw en een fietsenstalling en het plaatsen van verlichtingspalen, omheiningen en ballenvangnetten op een perceel gelegen te Hoogstraten, Heistraat 2A, kadastraal bekend sectie A, nrs. 338/b, 340/h, 346/d, 343/k, 359/v en 359/y.

Artikel 3.

Het beroep in de zaak A.153.665 wordt voor het overige verworpen.

Artikel 4.

Het beroep in de zaak A.156.797 wordt verworpen in hoofde van de tweede verzoekende partij.

Artikel 5.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het eerste vernietigde besluit.

Artikel 6.

De kosten van het beroep in de zaak A.153.665, bepaald op 700 euro, komen ten laste van de verwerende partijen, elk voor de helft.

De kosten van het beroep in de zaak A.156.797, bepaald op 700 euro, komen ten belope van 525 euro ten laste van de verwerende partij en ten belope van 175 euro ten laste van de tweede verzoekende partij.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring in de zaak A.159.655, bepaald op 1050 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig november 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. TEMMERMAN.

R. STEVENS.