

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 25 mei 2023 met nummer RvVb-A-2223-0906

in de zaak met rolnummer 2122-RvVb-0821-A

Verzoekende partijen **1. NATUURPUNT HOBOKENSE POLDER vzw**
2. NATUURPUNT BEHEER, VERENIGING VOOR
NATUURBEHEER EN LANDSCHAPSZORG IN
VLAANDEREN vzw

vertegenwoordigd door Mrs. Peter DE SMEDT en Robin
VERBEKE met woonplaatskeuze te 9000 Gent, Kasteellaan 141

Verwerende partij **de provincie ANTWERPEN, vertegenwoordigd door de**
deputatie van de provincieraad

met woonplaatskeuze te 2018 Antwerpen, Koningin Elisabethlei
22

Tussenkommende partij **REAL ESTATE AND LEASING COMPANY nv**

vertegenwoordigd door Mrs. Kyoto VAN HERREWEGHE en
Tobias BURMS met woonplaatskeuze te 1000 Brussel,
Havenlaan 86 C bus 113

I. Voorwerp van het beroep

De verzoekende partijen vorderen door neerlegging in het digitaal loket op 27 juni 2022 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 5 mei 2022, waarmee aan de tussenkommende partij een omgevingsvergunning wordt verleend voor het bouwen en exploiteren van een Maritieme Campus Antwerpen (omgevingsnummer: OMV_2021098517).

De verwerende partij heeft het bestuurlijk beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van Antwerpen van 10 november 2021 afgewezen en de omgevingsvergunning verleend.

Het project ligt in 2020 Antwerpen aan de Benzineweg 11 en Petroleumkaai 7 en heeft als kadastrale omschrijving afdeling 9, sectie I, nummers 2877S, 2927N, 2927P en 2934A en afdeling 37, sectie A, nummer 138A2.

II. Rechtspleging

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

De procespartijen werden opgeroepen voor de zitting van 13 april 2023. Ze hebben ingestemd met het schriftelijk behandelen en in beraad nemen van de zaak (artikel 85, §3 Procedurebesluit).

III. Feiten

1.

Het aangevraagde project kent een voorgeschiedenis.

Op 14 oktober 2020 dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen een omgevingsvergunningsaanvraag in voor een gelijkaardig project. De tussenkomende partij trekt die aanvraag in op 10 november 2020.

Op 19 december 2020 dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen een nieuwe omgevingsvergunningsaanvraag in voor een gelijkaardig project. De tussenkomende partij trekt die aanvraag in op 25 maart 2021.

2.1.

Op 16 juni 2021 vraagt de tussenkomende partij een omgevingsvergunning aan voor het bouwen en exploiteren van een Maritieme Campus Antwerpen gelegen in Antwerpen aan de Benzineweg 11 en Petroleumkaai 7.

De aanvraag omvat – zoals omschreven in de bestreden beslissing – de bouw en exploitatie van een project onder de noemer “Maritieme Campus Antwerpen” (hierna: MCA). De site zal de volgende functies bevatten:

- onderzoeksruimte (‘research and development’ of R&D, zijnde onderzoek en ontwikkeling);
- kantoren en vergaderzalen;
- restaurant Grand Café;
- sportvoorzieningen;
- drie hallen voor onderzoek en ontwikkeling;
- parkeervoorzieningen;
- vernieuwing ponton met brug aan de Schelde.

Hiertoe zullen volgende constructies worden opgericht (stedenbouwkundige handelingen):

- vrijstaand hoofdgebouw van drie tot tien bouwlagen met verschillende dakvormen en een hoogte van ongeveer 46 m;
- vrijstaande tijdelijke parkeergarage bestaande uit vier bouwlagen met plat dak;
- hallen 5, 6 en 7, bestaande uit één à twee bouwlagen met plat dak. Hallen 6 en 7 staan gekoppeld, hal 5 is vrijstaand;
- hoogspanningscabine gelegen naast de hoogbouw;
- terreinaanleg met wegen, groeninfrastructuur, sportinfrastructuur, infiltratie- en bufferbekkens.

De aanvraag heeft ook betrekking op de exploitatie van een nieuwe ingedeelde inrichting of activiteit en omvat volgende rubrieken:

Rubriek	Omschrijving	Gecoördineerd
3.2.2°b)	het lozen van meer dan 600 m ³ /jaar huishoudelijk afvalwater, niet afkomstig van woongelegenheden, wanneer het lozingspunt gelegen is in collectief te optimaliseren buitengebied;	18.150 m ³ /jaar
3.6.1.	afvalwaterzuiveringsinstallaties, met inbegrip van het lozen van het effluentwater en het ontwateren van de bijhorende slibproductie voor de behandeling van huishoudelijk afvalwater, niet afkomstig van woongelegenheden, met een debiet van meer dan 600 m ³ /jaar;	2.904 m ³ /jaar
6.4.1°	opslagplaatsen voor brandbare vloeistoffen met een totale opslagcapaciteit van 200 liter tot en met 50.000 liter uitgezonderd de gezamenlijke opslag van minder dan 5 ton gasolie, diesel, lichte stookolie en gelijkaardige brandstoffen bij de woonfunctie van een onroerend goed dat hoofdzakelijk als woongelegenheid wordt gebruikt;	5.000 liter
12.1.1.1°a)	inrichtingen die wisselspanning opwekken, met een geïnstalleerd totaal elektrisch schijnbaar vermogen van 150 kVA tot en met 800 kVA als de inrichting volledig gelegen is in een industriegebied;	532 kVA
12.2.1°	transformatoren (gebruik van) met een individueel nominaal vermogen van 100 kVA tot en met 1.000 kVA;	2 x 800 kVA 1 x 630 kVA 1 x 250 kVA (totaal: 2.480 kVA)
12.2.2°	transformatoren (gebruik van) met een individueel nominaal vermogen van meer dan 1.000 kVA;	5 x 1.600 kVA (totaal: 8.000 kVA)

12.3.2°	accumulatoren (gebruik van): vaste inrichtingen voor het laden van accumulatoren door middel van toestellen met een geïnstalleerd totaal vermogen van meer dan 10 kW;	57,75 kW
12.4.1°a)	inrichtingen voor het vervaardigen van elektrische en elektronische toestellen, gedrukte schakelingen, chips, zonnecellen en geleiders met een geïnstalleerde totale drijfkracht van 5 kW tot en met 200 kW, als de inrichting volledig gelegen is in industriegebied;	200 kW
15.1.1°	al dan niet overdekte ruimte voor het stallen van 3 tot en met 25 motorvoertuigen of aanhangwagens, die geen personenwagens, bromfietsen, motorfietsen of spoorvoertuigen zijn;	25 voertuigen
16.3.2°b)	koelinstallaties, luchtcompressoren, warmtepompen, airconditioninginstallaties, en andere installaties voor het fysisch behandelen van gassen met een geïnstalleerde totale drijfkracht van meer dan 200 kW;	1.166,20 kW
17.1.2.2.2°	opslagplaatsen voor gevaarlijke gassen in vaste reservoirs met een gezamenlijk waterinhoudsvermogen van 3.000 tot en met 10.000 liter;	5.000 liter
19.3.2°a)	inrichtingen voor het mechanisch behandelen en het vervaardigen van artikelen van hout en dergelijke, met een geïnstalleerde totale drijfkracht van meer dan 200 kW, als de inrichting volledig is gelegen in een industriegebied;	600 kW
19.6.1°a)	opslagplaatsen van hout (hout, houtschors, riet, vlas (houtachtig gedeelte), stro of soortgelijke producten), gelegen in industriegebied, met een capaciteit van meer dan 40 m³ tot en met 400 m³ in een lokaal;	100 m³
23.2.1°a)	inrichtingen voor het behandelen van kunststoffen en het vervaardigen van voorwerpen uit kunststoffen, met uitzondering van deze bedoeld onder rubriek 41, met een geïnstalleerde totale drijfkracht van 5 kW tot en met 200 kW, wanneer de inrichting volledig is gelegen in een industriegebied;	120 kW
23.3.1°a)	opslag van kunststoffen en van voorwerpen uit kunststoffen, met uitzondering van deze bedoeld onder rubriek 41 en 48, met een capaciteit van meer dan 10 ton tot en met 200 ton in een lokaal, wanneer de inrichting volledig gelegen is in een industriegebied;	50 ton
24.1.	laboratoria met een uitsluitend didactisch doel en waar afvalwater eigen aan de laboratoriumtechnieken gegenereerd wordt;	4 laboratoria
24.4.	laboratoria waar geen afvalwater eigen aan de laboratoriumtechnieken gegenereerd wordt;	2 laboratoria
29.5.2.2°a)	smederijen, andere dan deze bedoeld in rubriek 29.5.1, en inrichtingen voor het mechanisch behandelen van metalen en het vervaardigen van voorwerpen uit metaal in	600 kW

	industriegebied, met een geïnstalleerde totale drijfkraft van meer dan 200 kW tot en met 1.000 kW;	
29.5.3.1°a)	inrichtingen voor het thermisch behandelen van metalen of voorwerpen uit metaal met een thermisch vermogen van 5 kW tot en met 200 kW, als de inrichting volledig is gelegen in een industriegebied;	200 kW
29.5.4.1°a)	inrichtingen voor het fysisch behandelen van metalen of voorwerpen uit metaal of stralen met zand of andere producten met een geïnstalleerde totale drijfkraft van 5 kW tot en met 200 kW wanneer de inrichting volledig gelegen is in industriegebied;	200 kW
31.1.1°a)	stationaire motoren en gasturbines met een totaal nominaal thermisch ingangsvermogen van 300 kW tot en met 2.000 kW als de inrichting volledig in een industriegebied ligt;	800 kW
31.2.a)	testbanken voor motoren, turbines of reactoren met een totaal nominaal thermisch ingangsvermogen van meer dan 50 kW tot en met 20 MW.	3 x 1.500 kW (totaal: 4.500 kW)

2.2.

De aanvraag voorziet verschillende zones voor R&D: lichte, gemiddelde, zware en buitenzones.

De zogeheten 'buitenzones' voor meer intensieve activiteiten zijn:

- Buiten R&D-zones 3 en 4, die met elkaar verbonden zijn en waarbij zone 3 gelegen is langs de Schelde, zodat hier materialen en ook lichtere schepen uit de Schelde kunnen gehaald worden voor bewerking binnen zone 3 en 4
- Buiten R&D-zone 8 die op zichzelf kan worden gebruikt voor testen in buitenlicht, maar ook alternatieve brandstoffen zal stockeren, filterinstallaties bevat en algemeen als stockage zal dienen voor de hallen 6 en 7
- Buiten R&D-zone 10 is gericht op het testen van kleine schaal scheepsmotoren voor alternatieve brandstoffen, dat in verplaatsbare containers zou gebeuren.

De 'lichte zones' die vooral bestaan uit werkruimtes van kleinere schaal, worden in het hoofdgebouw voorzien. Hier zijn lichtere, niet storende activiteiten voorzien alsook co-working en onderwijsfaciliteiten gelinkt aan R&D.

De gemiddelde zones zijn de volgende:

- R&D hal 5 bevat beperkte maakactiviteiten en kan ook worden ingezet voor start-ups. Deze is gescheiden van het hoofdgebouw omdat ze licht storende activiteiten bevat zoals onder meer hout- en metaalbewerking, beperkte motoren,...

- R&D maakhal 7 is een herbestemming van de bestaande hal, gelijkaardig aan hal 5. Hoofdzakelijk licht storende activiteiten en ook 'box-in-a-box' opstellingen.

De zware zone omvat hal 6, een compartimenteerbare hal waarin grotere opstellingen mogelijk zijn en ook meer storende maakindustrie in kan worden ondergebracht.

De hallen worden volgens de beschrijvende nota van de aanvrager voorzien als hallen met hoofdfocus op onderzoek en ontwikkeling met beperkte activiteiten in de productiesfeer (er is geen productie in strikte zin van het woord).

2.3.

Daarnaast worden een aantal gemeenschappelijke en complementaire functies ondergebracht in het hoofdgebouw. Het gaat in de eerste plaats over een horecavoorziening 'Grand Café', gericht op gebruikers van de site en het brede publiek. Er zal daarnaast ook een polyvalente zaal zijn om toelichtingen, opleidingen en events te organiseren. Er wordt een tijdelijk circulair parkeergebouw voorzien, dat stelselmatig zal worden afgebouwd naarmate de geambieerde modale verdeling wordt bereikt en de noodzaak tot parkeerplaatsen daalt. Er wordt ook een ondergrondse parking onder het hoofdgebouw voorzien, die wel permanent is.

2.4.

Een laatste aspect van de aanvraag omvat een nieuw ponton en een nieuwe brug die het ponton met de oever verbindt. Dit ponton wordt aangewend voor zowel logistieke aan- en afvoer als het vervoer van personen naar de site. Het wordt uitgerust voor de aanleg van het daartoe voorziene schip van de tussenkomende partij, de Hydroville. Een eventueel later gebruik als halte voor de waterbus wordt geopperd, maar maakt geen deel uit van deze aanvraag. Het leveren van goederen via het water zal gebeuren door middel van mobiele kranen die vanop de schepen de goederen verladen via R&D buitenruimte 3, vanwaar de goederen dan verder kunnen verplaatst worden op de site.

3.

De percelen liggen in industriegebied, natuurgebied, oeverstrook met bijzondere bestemming en gebied voor bestaande waterwegen (gewestplan 'Antwerpen').

De percelen liggen ook in zone voor specifiek regionaal bedrijventerrein met watergebonden karakter (gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Afbakening grootstedelijk gebied Antwerpen' van 9 juli 2009, hierna: GRUP).

De percelen liggen gedeeltelijk binnen het Habitatrictlijngebied 'Schelde- en Durme-estuarium van de Nederlandse Grens tot Gent.

De percelen liggen gedeeltelijk binnen het VEN-gebied 'Slikken en schorren langsheen de Schelde'.

De percelen grenzen aan het erkende natuurreserveaat 'Hobokense Polder'.

4.1.

De tussenkomenende partij wijzigt haar aanvraag een eerste keer op 8 juli 2021. De verwerende partij aanvaardt deze wijziging op 14 juli 2021 en verklaart de aanvraag diezelfde dag volledig en ontvankelijk.

Tijdens het openbaar onderzoek, dat loopt van 18 juli 2021 tot en met 16 augustus 2021, worden bezwaarschriften ingediend waaronder één door de eerste verzoekende partij.

Het Agentschap voor Natuur en Bos (hierna: ANB) adviseert op 23 augustus 2021 ongunstig.

Naar aanleiding van dit ongunstige advies wijzigt de tussenkomenende partij de aanvraag op 16 september 2021, waarbij een nieuwe versie van het project-MER en de niet-technische samenvatting opgeladen. De nieuwe versie bevat wijzigingen/aanvullingen op vlak van:

- Discipline mobiliteit (nieuwe bijlage over mobiliteit en monitoring)
- Discipline lucht (nieuwe milderende maatregelen en beschrijving van de monitoring)
- Discipline biodiversiteit:
 - o aanvullingen op vlak van eutrofiëring en verzuring door exploitatie;
 - o toevoeging en bijstelling van lichtstudie;
 - o bijkomende milderende maatregelen op vlak van lichtverstoring;
 - o passende beoordeling aangepast aan bovenstaande;
 - o verscherpte natuurtoets aangepast aan bovenstaande.

De vergunningverlenende overheid in eerste aanleg aanvaardt deze wijziging op 17 september 2021 en vraagt nieuwe adviezen op naar aanleiding van deze wijziging.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert op 1 oktober 2021 opnieuw ongunstig over de gewijzigde aanvraag.

De provinciale omgevingsvergunningscommissie adviseert op 5 oktober 2021 om de omgevingsvergunning te weigeren.

Het Team Mer keurt het gewijzigde en aangevulde project-MER goed op 10 oktober 2021.

Het college van burgemeester en schepenen van Antwerpen verleent op 10 november 2021 een omgevingsvergunning aan de tussenkomenende partij.

4.2.

Tegen die beslissing tekenen de verzoekende partijen op 10 december 2021 bestuurlijk beroep aan bij de verwerende partij.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert op 24 februari 2022 ongunstig.

Zowel de tussenkomenende partij als de verzoekende partijen dienen tijdens de administratieve procedure een nota in met aanvullende standpunten.

De provinciale omgevingsvergunningscommissie adviseert op 30 maart 2022 om het beroep in te willigen en de omgevingsvergunning te weigeren.

De tussenkomenende partij dient nog een replieknota in naar aanleiding van dit advies.

De verwerende partij verklaart het beroep op 5 mei 2022 ongegrond en verleent een omgevingsvergunning.

Dat is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Het belang

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij leiden hun belang af uit het feit dat ze als leden van het betrokken publiek moeten worden beschouwd, meer bepaald omdat ze niet-gouvernementele organisaties zijn die zich inzetten voor milieubescherming. Ze wijzen op de definitie van

‘betrokken publiek’ in artikel 2, eerste lid, 1° van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning (hierna: Omgevingsvergunningsdecreet), waarin een decretaal vermoeden is opgenomen voor dergelijke organisaties. Hun collectieve belangen worden ten gronde bedreigd, waarvoor ze wijzen naar de in de statuten omschreven territoriale en materiële werkingssfeer. Uit die statuten blijkt dat ze zich inzetten voor natuurbescherming, landschapsbescherming, natuurbehoud en -herstel en dit voor respectievelijk de Antwerpse agglomeratie (eerste verzoekende partij), dan wel het Vlaamse gewest (tweede verzoekende partij).

Ze verwijzen naar de ligging van het project naast het habitatrichtlijngebied ‘Schelde- en Durme-estuarium van de Nederlandse grens tot Gent’, het VEN-gebied ‘Slikken en Schorren langs de Schelde’ en het natuurreservaat ‘Hobokense Polder’ (in beheer van de eerste verzoekende partij). Ook wijzen ze op de in het project-MER erkende aanwezigheid van beschermde, Vlaamse en Europese soorten en op de in het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos en het project-MER geïdentificeerde effectengroepen, waarbij onder meer verstoringseffecten ten nadele van de aanwezige fauna en flora worden erkend, maar als verwaarloosbaar en/of niet-significant worden bestempeld.

2.

De verwerende partij betwist het belang van beide verzoekende partijen. Ze stelt dat er gelet op de zeer ruime omschrijving van het maatschappelijk doel in de statuten (het natuurlijke en cultuurhistorische milieu, de gezondheid en het algemeen welzijn van de inwoners en de instandhouding, herstel en ontwikkeling van de natuur) en het zeer ruime werkingsgebied (respectievelijk de Antwerpse agglomeratie en de aanpalende gebieden en het Vlaamse gewest) in alle redelijkheid kan worden gesteld dat het verzoekschrift in hoofde van de verzoekende partijen onontvankelijk is aangezien zij niet kunnen worden beschouwd als betrokken publiek. Ze verwijst ook naar het arrest van de Raad van 14 maart 2012 met nummer RvVb/S/2012/0053.

Er moet volgens de verwerende partij ook een direct, dan wel rechtstreeks en dus geen onrechtstreeks causaal verband bestaan tussen het nadeel en de bestreden beslissing. Omdat de aanvraag uitvoering geeft aan het gewestelijk RUP ‘Afbakening Grootstedelijk gebied Antwerpen’, bestaat er volgens haar slechts een onrechtstreeks verband tussen de nadelen en de aanvraag. De nadelen zouden daarbij rechtstreeks volgen uit het RUP. Bovendien houden de verzoekende partijen er volgens de verwerende partij een contradictorische redenering op na: enerzijds menen ze vanuit een zeer strikte lezing van het RUP dat enkel zware industriële activiteiten zijn toegelaten (zoals aangevoerd in het tweede middel),

anderzijds stelt ze dat het project – hoewel het geen zware industriële activiteiten omvat – op zich reeds onaanvaardbaar zou zijn, hoewel de huidige bestemmingsvoorschriften wel degelijk zware industriële activiteiten toestaan (het betreft hier de voormalige BP-site). De eerste verzoekende partij heeft tegen dit RUP een bezwaarschrift ingediend waaruit blijkt dat ze hiervan wel degelijk op de hoogte is, maar wanneer het RUP dan definitief werd vastgesteld, is zij daar volgens de verwerende partij blijkbaar mee akkoord gegaan en werd er geen vordering tot vernietiging ingesteld.

3.

De verzoekende partijen benadrukken in hun wederantwoordnota opnieuw het decretaal vermoeden inzake hun belang. Uit de uiteenzetting in hun inleidend verzoekschrift blijkt volgens hen verder dat het project, minstens potentieel, gepaard zal gaan met ernstige biodiversiteits- en verstoringseffecten voor de lokale fauna en flora, een aantasting van de landschappelijke belevingswaarde van het aanpalende natuurgebied Hobokense Polder, een gebrekkige verankering van de vereiste milderende maatregelen en een gebrekkig onderzoek van de potentiële cumulatieve projecten. Hierbij hangt de beoordeling van het belang van de verzoekende partijen samen met de beoordeling ten gronde van de verschillende middelen, in het bijzonder het eerste middel.

Ondanks de uitgebreide uiteenzetting in het inleidend verzoekschrift meent de verwerende partij dat geen sprake zou zijn van een oorzakelijk verband tussen de aanvraag en het ingeroepen belang, maar slechts van een onrechtstreeks verband. De nadelen voor de verzoekende partijen zouden niet voortvloeien uit het project, maar wel uit de stedenbouwkundige voorschriften bij het GRUP. De verzoekende partijen stellen dat de verwerende partij zich daarbij in essentie beroept op verouderde rechtspraak met betrekking tot inmiddels opgeheven bepalingen uit de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. De bestreden beslissing is een noodzakelijke vereiste om het project te kunnen realiseren. Verder is het volgens haar, gelet op de vereiste van een niet overdreven restrictieve of formalistische interpretatie van het belang, voldoende dat ze een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband aannemelijk maakt. Bovendien betwisten ze de conformiteit van de aanvraag met het RUP. Als ze een causaal verband zouden moeten aantonen, is dat volgens hen afhankelijk van de beoordeling ten gronde van het tweede middel. Minstens doen de stedenbouwkundige voorschriften geen afbreuk aan de sectorale verplichtingen van het natuurbeschermingsrecht en de project-MER-regelgeving, dan wel de procedurebepalingen van het Omgevingsvergunningsdecreet.

Beoordeling door de Raad

1.

Een beroep bij de Raad kan worden ingesteld door ‘het betrokken publiek’ (artikel 105, §2, eerste lid, 2° Omgevingsvergunningsdecreet). Het betrokken publiek wordt door artikel 2, eerste lid, 1° Omgevingsvergunningsdecreet gedefinieerd als volgt:

“elke natuurlijke persoon of rechtspersoon alsook elke vereniging, organisatie of groep met rechtspersoonlijkheid die gevolgen ondervindt of waarschijnlijk ondervindt van of belanghebbende is bij de besluitvorming over de afgifte of bijstelling van een omgevingsvergunning of van vergunningsvoorwaarden waarbij niet-gouvernementele organisaties die zich voor milieubescherming inzetten, geacht worden belanghebbende te zijn;”

De belangvereiste mag daarbij niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze worden toegepast (GwH 17 juni 2021, nr. 92/2021).

Het kan niet ernstig worden betwist dat de verzoekende partijen niet-gouvernementele organisaties zijn die zich inzetten voor milieubescherming. Ze worden dus van rechtswege geacht belanghebbende te zijn. Los van het feit dat het Omgevingsvergunningsdecreet dit niet uitdrukkelijk vereist, moet worden vastgesteld dat uit de statuten van de verzoekende partijen voldoende blijkt dat hun doelstelling (onder meer) als volgt worden omschreven:

- Voor de eerste verzoekende partij: *“De vereniging heeft tot doel: het natuurlijke en cultuur-historische milieu, de gezondheid en in het algemeen het welzijn van de inwoners van de Antwerpse agglomeratie en de aanpalende gebieden te doen respecteren, te behouden, te beschermen en waar nodig te herstellen; (...); Er wordt tevens actief steun verleend en eventueel initiatief genomen voor andere leefmilieuaangelegenheden in binnen- en buitenland, zowel rechtstreeks als onrechtstreeks in verband met het doel van de vereniging. (...) De vereniging kan om het maatschappelijke doel te bereiken, alle wettelijke middelen gebruiken, alle activiteiten ondernemen, alsook alle rechtshandelingen stellen.”* Hieruit blijkt dat haar werkingsgebied de Antwerpse agglomeratie en de aanpalende gebieden omvat.
- Voor de tweede verzoekende partij: *“De vereniging heeft tot belangeloos doel de duurzame instandhouding, het herstel en de ontwikkeling van de natuur, het behoud van in het wild voorkomende fauna en flora, het natuurbeheer, natuurbeleving, natuurstudie, beleidsbeïnvloeding, vorming en educatie rond natuur en de ruimtelijke en milieucondities die noodzakelijk zijn voor deze instandhouding, herstel en ontwikkeling van de natuur. De vereniging kadert haar werkingsdomeinen in een*

streven naar duurzame ontwikkeling. Daarnaast wil de vereniging ook optreden voor een betere landschapsbescherming en het ecologisch en ruimtelijk inpassen van het menselijk handelen. Het voorwerp, ofwel de concrete activiteiten waarmee de vereniging haar doelstellingen verwezenlijkt, zijn de volgende: (...) Tot het verwezenlijken van haar doel kan de vereniging alle daartoe noodzakelijke en wettelijke middelen aanwenden en initiatieven ontplooien, onder meer de organisatie van activiteiten en vorming ten behoeve van kaderleden en leden van de vereniging en het publiek, sensibilisering en vorming van de publieke opinie, verwerving, huur en/of beheer van landschapselementen, van gebieden en van cultuur-historisch waardevolle gebouwen, objecten of monumenten, alsook beleidsbeïnvloeding. Daarnaast kan de vereniging alle activiteiten ontplooien die rechtstreeks of onrechtstreeks bijdragen tot de verwezenlijking van haar doel, met inbegrip van commerciële en winstgevende activiteiten waarvan de opbrengsten altijd volledig zullen worden bestemd voor de verwezenlijking van haar doel.” Uit artikel 5 van haar statuten blijkt verder dat haar werkingsgebied zich uitstrekt over het Vlaamse Gewest.

Uit de statuten van de verzoekende partijen blijkt ook dat ze een collectief belang nastreven dat duidelijk te onderscheiden is van het algemeen belang en niet beperkt is tot de individuele belangen van hun leden. Waar de verwerende partij stelt dat deze doelstellingen niet te onderscheiden zouden zijn van het algemeen belang, wordt de specifieke insteek van de bescherming van de natuur en het leefmilieu miskend. Door andersluidend te beslissen zou de toegang tot de bestuursrechter voor een vereniging die de bevordering van de milieubescherming tot doel heeft, onmogelijk worden gemaakt. Een dergelijke interpretatie zou dan ook een ongeoorloofd strenge invulling vormen van het belang van de verzoekende partijen in het licht van het Verdrag van Aarhus over de toegang tot de rechter voor niet-gouvernementele organisaties in milieuzaken.

De conclusie van de verwerende partij zou ook in strijd zijn met de vaststelling dat in artikel 2, eerste lid, 1° Omgevingsvergunningsdecreet een niet-gouvernementele organisatie die zich inzet voor milieubescherming, zoals de verzoekende partijen, van rechtswege worden geacht belanghebbende te zijn en lid van het ‘betrokken publiek’. Die definitie komt overeen met de in artikel 2, 5° van het Verdrag van Aarhus gegeven definitie over het ‘betrokken publiek’, waarbij met dezelfde bewoordingen wordt gesteld dat *“voor de toepassing van deze omschrijving (...) niet-gouvernementele organisaties die zich inzetten voor milieubescherming en voldoen aan de eisen van nationaal recht geacht (worden) belanghebbende te zijn.”* De verzoekende partijen moeten dus als niet-gouvernementele organisaties niet aantonen dat ze *“gevolgen ondervind(en) of waarschijnlijk ondervind(en) van of belanghebbende (zijn) bij de*

besluitvorming over de afgifte van (de betreffende) omgevingsvergunning". Het volstaat dat ze aangeven en uitleggen dat ze niet-gouvernementele organisaties zijn die zich inzetten voor milieubescherming, wat ze in hun inleidend verzoekschrift ook hebben gedaan. Dit volstaat als omschrijving van hun belang in de zin van artikel 56, §1, 1° Procedurebesluit.

Het is dan ook een foutieve rechtsopvatting dat een niet-gouvernementele organisatie die zich inzet voor milieubescherming in de zin van artikel 2, 5° van het Verdrag van Aarhus en overeenkomstig artikel 2, eerste lid, 1° Omgevingsvergunningsdecreet, haar belang nog verder moet aantonen.

2.

De vaststelling dat de verzoekende partij als niet-gouvernementele organisatie die zich inzet voor milieubescherming, wordt geacht een voldoende belang te hebben, verhindert evenwel niet dat een dergelijke organisatie procesbekwaam moet zijn. Hiervoor moet worden gekeken naar het verband tussen de aanvraag en het statutair doel. Een verzoekende partij zal slechts een vernietigingsberoep kunnen instellen wanneer dit kadert in haar statutaire doelstellingen.

De verzoekende partijen vrezen voor schade aan de aanwezige natuurwaarden binnen het habitatrichtlijngebied 'Schelde- en Durme-estuarium van de Nederlandse grens tot Gent', het VEN-gebied 'Slikken en Schorren langs de Schelde' en het natuurreservaat 'Hobokense Polder'. Daarbij wordt ook gewezen op mogelijke effecten van eutrofiëring, daar waar het project-MER stelt dat er *"ter hoogte van de westelijk gelegen moeraszone (welke voor 15% aangeduid is als habitattype 3140, met een KDW van 8 kg N/ha.jaar en 571 Zeq/ha.jaar) (...) in de huidige situatie reeds een aanzienlijke overschrijding [is] van de kritische depositiewaarden (+12,4 kg N/ha.jaar en +1768 Zeq/ha.jaar). Ten gevolge van het project nemen de deposities met maximaal 0,80 kg N/ha.jaar en 57,4 Zeq/ha.jaar toe (10% t.o.v. KDW voor zowel vermesting als verzuring). Dit betreft echter over een beperkte oppervlakte (44 m² van de 48.477 m² oftewel 0,1%), wat als verwaarloosbaar wordt beschouwd"*. De bestreden beslissing geeft daarbij aan dat de deposities maximaal moeten worden beperkt. Of deze bijkomende depositie al dan niet aanvaardbaar is, behoort zoals de verzoekende partijen correct stellen tot de beoordeling ten gronde. De vaststelling dat mogelijke bijkomende depositie wordt gegenereerd op een locatie waar de kritische depositiewaarde reeds wordt overschreden, is echter voldoende om vast te stellen dat het aanvechten van de bestreden beslissing kadert in de statutaire doelstellingen van de verzoekende partijen. Het al dan niet draagkrachtig karakter van de argumenten van de verzoekende partijen betreft, zoals eerder vermeld, de beoordeling ten gronde.

3.

De verwerende partij stelt ten slotte dat het belang van de verzoekende partijen (te) onrechtstreeks zou zijn gelet op het feit dat met de bestreden beslissing uitvoering wordt gegeven aan het GRUP 'Afbakening grootstedelijk gebied Antwerpen' en dat tegen dit RUP door de verzoekende partijen een berustende houding is aangenomen.

Uit artikel 105, §2, eerste lid, 2° Omgevingsvergunningsdecreet volgt dat de rechter het belang van de verzoekende partijen moet onderzoeken in causaal verband met de bestreden vergunning. Wat het RUP vooropstelt, doet in dat onderzoek niet ter zake (vgl. RvS 3 maart 2022, nr. 253.148). Verder moet worden opgemerkt dat de bestreden vergunning een noodzakelijke voorwaarde vormt om het gevraagde project te kunnen realiseren. De verwerende partij maakt daarbij niet aannemelijk dat het GRUP de aangevoerde nadelen met betrekking tot de aanwezige natuurwaarden uitputtend zou hebben geregeld en niet de minste appreciatiemarge aan het vergunningverlenend bestuur meer zou laten, dan wel op een wijze die een toets van de natuurwaarden overbodig zou maken of waarbij ten volle zou kunnen worden gesteund op het doorgevoerde onderzoek naar aanleiding van de opmaak van het GRUP. De verwerende partij verwijst in dat verband enkel naar de bestemming.

De Raad moet vaststellen dat het GRUP wat dat betreft zelf een zuinig ruimtegebruik vooropstelt en geenszins uitsluit dat nog een toets aan de aanwezige natuurwaarden moet gebeuren. Dit wordt ook impliciet maar zeker erkend in de bestreden beslissing. Een onrechtstreeks belang wordt dan ook geenszins aannemelijk gemaakt. Evenmin doet het GRUP afbreuk aan de sectorale verplichtingen uit de MER-regelgeving of het natuurbeschermingsrecht. Of aan deze sectorale verplichtingen wordt voldaan, maakt deel uit van de beoordeling ten gronde. Het is voor wat betreft het belang van de verzoekende partijen voldoende om, zoals hiervoor reeds aangegeven, vast te stellen dat het administratief dossier gewag maakt van eventuele negatieve effecten op de aanwezige natuur.

De exceptie wordt verworpen.

B. De tijdigheid

Standpunt van de partijen

1.

De verwerende partij stelt in haar antwoordnota de tijdigheid van het verzoekschrift in vraag voor zover het verzoekschrift werd ingediend na 27 juni 2022, zijnde de laatste dag van de beroepstermijn.

2.

De verzoekende partij repliceert in haar wederantwoordnota dat haar verzoekschrift werd neergelegd op 27 juni 2022 en dus tijdig is ingediend.

Beoordeling door de Raad

De verwerende partij stelt dat het *“aangewezen (is) dat uw Raad ambtshalve nakijkt wanneer het verzoekschrift effectief aan uw Raad werd betekend/opgeladen op het loket van de Raad, gezien verwerende partij hier geen toegang toe heeft.”*

Van een verwerende partij die de tijdigheid van een verzoekschrift in twijfel trekt, kan worden verwacht dat ze de moeite doet om zich te vergewissen van de precieze datum van neerlegging van het verzoekschrift. Voor zover de verwerende partij stelt dat ze hiertoe geen toegang heeft, merkt de Raad op dat ze als partij steeds ter griffie het dossier kan komen inkijken teneinde de datum van neerlegging van het verzoekschrift te achterhalen.

Indien de verwerende partij dit zou hebben gedaan, zou ze hebben vastgesteld dat het inleidend verzoekschrift op 27 juni 2022 werd neergelegd via het digitaal loket van de Raad en dus tijdig is ingediend.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel – vierde onderdeel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen voeren de schending aan van:

- artikel 6, derde lid van de Richtlijn 92/43/EEG van 21 mei 1992 van de Raad inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (hierna: Habitatrichtlijn);
- artikel 16, 26*bis* en 36*ter* van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: Natuurdecreet);
- artikel 4.3.3 en 4.3.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO);
- artikel 74 Omgevingsvergunningsdecreet;
- artikel 10 en 14 van het besluit van de Vlaamse regering van 15 mei 2009 met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer (hierna: Soortenbesluit);
- artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet);
- het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als beginselen van behoorlijk bestuur.

In een vierde onderdeel voeren de verzoekende partijen voornamelijk de schending van artikel 4.3.3 VCRO aan. De verplichte adviezen van het ANB en de provinciale omgevingsvergunningscommissie zijn bindend voor zover het gaat over direct werkende normen. Gelet op het voorhanden zijnde negatieve advies van het ANB en de provinciale omgevingsvergunningscommissie had de verwerende partij dan ook geen enkele beoordelingsbevoegdheid meer over de direct werkende bepalingen van het Natuurdecreet, maar diende zij louter vast te stellen dat de negatieve adviezen hieromtrent bindend zijn en tot een weigering van de omgevingsvergunning moeten leiden.

De verwerende partij volgt deze adviezen niet en verwijst ten onrechte naar het gunstige advies van ANB dat lopende de vergunningsprocedure in eerste aanleg werd verstrekt. De ongunstige adviezen van ANB en de POVC zijn en waren bindend, zodat de verwerende partij deze niet naast zich neer kon leggen zonder artikel 4.3.3 VCRO te schenden. Ook de verwijzing naar het feit dat het RUP nog zwaardere industrie mogelijk maakt en dat huidig project minder zwaar is voor de natuur, is niet dienend.

2.1.

De verwerende partij werpt in haar antwoordnota een exceptie op en betwist het belang van de verzoekende partijen bij het middel voor zover het middel berust op de gehanteerde gegevens en referentietoestand. Ze stelt dat op basis van het dossier blijkt dat de tussenkomende partij een overeenkomst heeft gesloten “*met de verzoekende partij – op aangeven van ANB – voor het aanleveren van data*”. Meer bepaald werd een overeenkomst aangegaan met Natuurpunt Studie vzw, dewelke samen met de verzoekende partijen tot de

“Natuurpunt koepel” behoort. De verzoekende partijen kunnen deze data dan ook niet bekritisieren nu deze door hen zelf worden gehanteerd en werden aangeleverd door een vzw die met de tweede verzoekende partij onder dezelfde koepel valt. De verzoekende partijen worden dan ook niet benadeeld door het gebruik van deze data in de zin van artikel 35, derde lid DBRC-decreet.

Ondergeschikt stelt de verwerende partij in haar exceptie nog dat het onredelijk is om te stellen dat de tussenkomenende partij als aanvrager zelf de leemten in de bestaande wetenschappelijke kennis zou moeten aanvullen opdat een vergunningsaanvraag zou kunnen worden beoordeeld. Hiertoe verwijst ze naar rechtspraak van de Raad van State. Ook haalt ze het advies van het Team Mer aan waarin de beschrijving van de avifauna als voldoende actueel wordt beoordeeld.

De verwerende partij besluit dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het middel aangezien ze zelf (mede)verantwoordelijk zijn voor de data waarvan ze nu stellen dat deze gebrekkig zouden zijn.

2.2.

Ten gronde stelt de verwerende partij met betrekking tot het vierde onderdeel de vraag of de adviezen van het ANB en de POVC wel bindende adviezen zijn in de zin van artikel 4.3.3 VCRO. Ze ontkent niet dat het gaat om verplichte adviezen, maar stelt dat geen van deze adviezen melding maakt van artikel 4.3.3 VCRO, noch van een welbepaalde direct werkende norm op grond waarvan deze adviezen bindend zouden zijn. Deze adviezen zijn bovendien onzorgvuldig opgesteld en niet voldoende gemotiveerd, dan wel gesteund op foutieve aannames:

- Het advies van het ANB komt tot een ongunstig advies op basis van de foutieve veronderstelling dat er nog een latere fase van het project komt waardoor de effectenbeoordeling momenteel onvolledig zou zijn. De verwerende partij toonde aan dat dergelijke latere fase er niet komt, minstens niet concreet genoeg is om er al rekening mee te moeten houden.
- Het advies van de POVC is onvoldoende gemotiveerd met loutere veronderstellingen en daar uit volgende conclusies zonder dat wordt onderbouwd hoe men tot de veronderstellingen komt.

De adviezen zouden ook geen bindende werking hebben voor zover de verwerende partij meent dat er met voorwaarden kan worden tegemoet gekomen aan de naleving van de sectorale regelgeving.

3.1.

De tussenkomende partij stelt dat beide natuurtoetsen zijn gebaseerd op correcte data. Op vraag van het ANB werden bij Natuurpunt Studie vzw gegevens opgevraagd. De verzoekende partijen zouden zelf verantwoordelijk zijn voor gebeurlijke onjuiste of onvolledige gegevens die hieruit zijn voortgevloeid aangezien ze zelf hebben ingestaan voor het aanleveren van deze gegevens. Het is deze info die door het project-MER werd gebruikt en de 'locatiespecifieke data van broedvogelkarteringen' die de verzoekende partijen aanbrachten in het administratief beroep werden niet aangeleverd en zijn de tussenkomende partij ook niet gekend. Dat de verzoekende partijen nu de vernietiging vragen op basis van deze data, getuigt volgens de tussenkomende partij dan ook van kwade trouw. Bovendien wordt benadrukt dat de door het project-MER gehanteerde data ook correct werden geacht door het ANB en het Team Mer. Deze data volstaat dan ook.

3.2.

De tussenkomende partij betwist dat de adviezen van het ANB en de POVC bindend zijn in de zin van artikel 4.3.3 VCRO.

De POVC zou zelf geen schending van direct werkende normen inroepen, maar zich op dat vlak louter aansluiten bij het standpunt van het ANB, zodat de verwerende partij de mogelijkheid had om de ongunstige overwegingen van de POVC te weerleggen, wat ze deed op pagina's 54, 55 en 73 van de bestreden beslissing. Het ongunstige advies van het ANB druist in tegen wat zijn eerdere gunstige advies had vastgesteld. De tussenkomende partij verwijst naar wat de verwerende partij in de bestreden beslissing hieromtrent heeft gesteld en verwijst andermaal naar de goedkeuring van het project-MER door Team Mer. Er kan niet worden ingezien hoe het ANB op basis van hetzelfde dossier tot tegenstrijdige conclusies kon en mag komen, ook in het licht van de beginselen van behoorlijk bestuur.

Direct werkende normen laten geen appreciatiemarge toe (tenzij vergunningsvoorwaarden de naleving van de sectorale regelgeving kunnen waarborgen), zodat het ANB zijn eigen standpunt ondergraaft wanneer het een volledig ander advies verleent na eerst een gunstig advies te hebben gegeven. De verwerende partij kon in de bestreden beslissing dan ook besluiten dat er geen strijdigheid met een direct werkende norm voorhanden was die de vergunbaarheid in de weg stond. De tussenkomende partij verwijst nogmaals naar de goedkeuring van Team Mer en de opmerking dat er conform de stedenbouwkundige voorschriften op de site ook zware industrie mogelijk is.

Tot slot kan en mag de Raad zich hier niet in de plaats van de verwerende partij stellen en is het eerste middel volgens de tussenkommende partij verkapte opportuniteitskritiek.

4.1.

De verzoekende partijen wederantwoorden dat hun middel wel degelijk ontvankelijk is nu zij niet de instantie zijn die aan de tussenkommende partij informatie heeft aangeleverd. Ze zijn niet te vereenzelvigen met Natuurpunt Studie vzw, die een autonome rechtspersoon is en los staat van de verzoekende partijen. De eerste verzoekende partij ontving als beheerder van de Hobokense Polder geen vraag tot informatie. In zoverre een onderlinge overeenkomst zou worden geïnsinueerd, gaat het over een burgerlijke kwestie. De verzoekende partijen verwijzen hiervoor ook naar de uiteenzetting in hun aanvullende nota lopende de vergunningsprocedure. Er wordt benadrukt dat de gebruikte data niet zozeer worden betwist als zijnde fout, maar eerder als niet actueel/gedetailleerd genoeg, nu de eerste verzoekende partij over meer gedetailleerde informatie beschikt als beheerder van het natuurgebied waarop de gegevens betrekking hebben. De verzoekende partijen streven een zorgvuldige en wetenschappelijke beoordeling van de biodiversiteitseffecten van de aanvraag na en hebben dus belang bij hun middel.

4.2.

De verzoekende partijen benadrukken over het vierde onderdeel dat het advies van het ANB uitdrukkelijk de rechtsgronden van haar advies aanduidt en ook verwijst naar de soortentoets. De POVC steunt in haar advies op het advies van het ANB, maar komt ook zelf tot de conclusie dat het project indruist tegen de direct werkende normen van de passende beoordeling en de verscherpte natuurtoets. Een uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 4.3.3 VCRO, zoals door de verwerende partij voorgesteld, is niet vereist. Het volstaat dat er sprake is van direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening en een verplicht in te winnen advies.

Het is frappant dat de verwerende partij deze adviezen niet volgt. Een negatief advies heeft een bindende werking. De verwerende partij kon als vergunningverlenende overheid de (on)wettigheid van de adviezen niet zelf nog eens gaan beoordelen waarbij ze zelf nog eens een eigen toetsing uitvoert van de betrokken normen (tenzij sprake zou zijn van een als onbestaande te beschouwen rechtshandeling). De verzoekende partijen wijzen er op dat de verwerende partij pas in haar antwoordnota voor de Raad de adviezen gaat viseren als onzorgvuldig, ongemotiveerd en gebaseerd op foutieve aannames. Dergelijke *post factum* motivering kan de bestreden beslissing niet alsnog motiveren.

Het ANB heeft overigens niet pas in graad van beroep een ongunstig advies gegeven, ook het advies van 30 september 2021 in eerste administratieve aanleg is uitdrukkelijk ongunstig. Er is ook niets dat zich verzet tegen een voortschrijdend inzicht in hoofde van een adviesinstantie, noch zou het niet toegestaan zijn dat een adviesinstantie afwijkt van haar eerdere advies.

Beoordeling door de Raad

1. Ontwikkelde wettigheidskritiek

In het vierde onderdeel van het eerste middel werpen de verzoekende partijen in essentie op dat het ongunstige advies van het Agentschap voor Natuur en Bos en het ongunstige advies van de POVC met betrekking tot de verschillende natuurtoetsen bindende adviezen zijn in de zin van artikel 4.3.3 VCRO, zodat de verwerende partij er niet van kon afwijken en gebonden was om ten gevolge van deze adviezen de gevraagde vergunning te weigeren.

2. Aangevoerde exceptie

De verwerende partij en de tussenkomende partij werpen een exceptie op met betrekking tot het belang van de verzoekende partijen om de door het project-MER gebruikte data te betwisten. Die data zouden zijn verkregen van een rechtspersoon die samen met de verzoekende partijen tot dezelfde koepel behoort, zodat de verzoekende partijen nu niet kunnen stellen dat deze data foutief, onvolledig of achterhaald zijn.

Zoals de verzoekende partijen aangeven zijn zij niet te vereenzelvigen met Natuurpunt Studie vzw, de rechtspersoon die deels verantwoordelijk is voor de data die werden gebruikt in het project-MER. Het is niet aan de Raad om uit te zoeken of er al dan niet sprake is van een onderling verband of een onterecht achterhouden van gegevens, hetgeen een burgerlijke aangelegenheid tussen partijen onderling betreft. De tussenkomende partij maakt niet aannemelijk dat de verzoekende partijen met opzet deze data zouden hebben achtergehouden. De eerste verzoekende partij verduidelijkt trouwens dat zij de beheerder is van de Hobokense Polder en vanuit die hoedanigheid over accuratere broedkarteringen beschikt dan Natuurpunt Studie vzw, dat werkt via algemeen gekende en raadpleegbare gegevens en databanken. Het wordt door de tussenkomende partij niet betwist dat ze geen verzoek tot informatie heeft gericht aan de eerste verzoekende partij.

Los daarvan moet worden vastgesteld dat de gegevens waar de verzoekende partijen naar verwijzen, bestaan en deel uitmaken van het administratief dossier, doordat de verzoekende partijen ze bij haar administratief beroepschrift heeft gevoegd. De verwerende en tussenkomende partij betwisten niet dat deze gegevens niet accuraat of waarheidsgetrouw

zouden zijn, maar stellen enkel dat de gegevens uit het project-MER afdoende zijn en/of dat de verzoekende partijen te laat zijn om deze gegevens aan te reiken. Waar en wanneer deze gegevens in het debat zijn gebracht, is op zich weinig relevant voor de vaststelling dat de gegevens in het administratief dossier aanwezig zijn en dat het ANB er dus rekening mee kon en zelfs moest houden, en dat ook heeft gedaan in zijn advies.

De tussenkomende partij verwijst naar een arrest van de Raad van State van 1 juli 2010, nr. 206.344, waarin hij stelde dat het niet aan de aanvrager zelf is om leemten in de bestaande wetenschappelijke kennis aan te vullen opdat een vergunningsaanvraag zou kunnen worden beoordeeld, maar dat arrest is in deze niet analoog toepasbaar. Er wordt van de tussenkomende partij immers niet verwacht dat ze zelf een leemte in de wetenschappelijke kennis zou oplossen. De verzoekende partijen stellen dat er een leemte is en bewijzen dit tijdens de administratieve vergunningsprocedure door bijkomende gegevens aan te brengen, waar de verzoekende partij in het voormelde dossier bij de Raad van State niet in geslaagd was. De gegevens die door de verzoekende partijen werden aangereikt, omvatten karteringen tot en met het jaar 2019 en de bundelende nota met analyse van 13 december 2020, zodat deze kennis ook zeker kan worden geacht beschikbaar en bestaand geweest te zijn op het ogenblik dat de tussenkomende partij haar aanvraag indient op 16 juni 2021 met een project-MER van diezelfde datum.

De exceptie is ongegrond.

3. Relevante regelgeving

3.1.

Artikel 4.3.3 VCRO luidt als volgt:

“Indien uit de verplicht in te winnen adviezen blijkt dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening, of indien dergelijke strijdigheid manifest reeds uit het aanvraagdossier blijkt, wordt de vergunning geweigerd of worden in de aan de vergunning verbonden voorwaarden waarborgen opgenomen met betrekking tot de naleving van de sectorale regelgeving.

Voor de toepassing van het eerste lid wordt onder « direct werkende normen » verstaan: supranationale, wetskrachtige, reglementaire of beschikkende bepalingen die op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn, zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.”

Indien uit een verplicht ingewonnen advies blijkt dat het aangevraagde strijdig is met een direct werkende norm binnen andere beleidsvelden dan de ruimtelijke ordening, dan heeft de verwerende partij als vergunningverlenend bestuursorgaan geen beoordelingsbevoegdheid meer om zelf de strijdigheid met de direct werkende norm uit het advies te toetsen. Het verplicht in te winnen advies is dus bindend krachtens artikel 4.3.3 VCRO, namelijk in de mate dat uit het advies de strijdigheid met een direct werkende norm blijkt.

3.2.

Artikel 16, §1 Natuurdecreet luidt als volgt:

“In het geval van een vergunningsplichtige activiteit, draagt de bevoegde overheid er zorg voor dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door de vergunning of toestemming te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen.”

Uit de parlementaire voorbereiding bij artikel 4.3.3 VCRO blijkt dat de decreetgever er van is uitgegaan dat artikel 16, §1 Natuurdecreet een ‘direct werkende norm’ is in de zin van eerstgenoemde bepaling (*Parl.St.* VI.Parl., 2008-09, nr. 2011/1, 129, nr. 412):

“Het voorgestelde artikel 119 DRO geeft aan dat een vergunning principieel wordt geweigerd als uit de ingewonnen adviezen of uit het aanvraagdossier blijkt dat het aangevraagde strijdig is met direct werkende normen binnen andere sectoren dan de ruimtelijke ordening. Het begrip “normen” dekt zowel supranationale, wetskrachtige, reglementaire als beschikkende bepalingen. Het begrip sluit dus bvb. ook individuele beschermingsbesluiten ten aanzien van beschermde monumenten en stads- en dorpsgezichten in.

Een principiële weigering kan in gemotiveerde gevallen echter worden vermeden indien in de vergunning voorwaarden kunnen worden opgenomen die strekken tot een adequate afstemming van het aangevraagde op de sectorale vereisten.

De voorgestelde regeling is in feite een veralgemening van bestaande principes in specifieke regelgeving, zoals artikel 16, §1, van het Decreet Natuurbeschoud. Aldaar wordt bepaald dat de vergunningverlenende overheid vermijdbare schade aan de natuur daadwerkelijk moet voorkomen, beperken of herstellen, hetzij door de vergunning te weigeren, hetzij door er redelijke voorwaarden aan te verbinden.”

Uit het voorgaande volgt dat artikel 16, §1 Natuurdecreet een bepaling is die op zichzelf volstaat om toepasbaar te zijn zonder de noodzaak tot verdere reglementering met het oog op

precisering of vervollediging, en dus kan worden beschouwd als een 'direct werkende norm' zoals bedoeld in artikel 4.3.3 VCRO.

3.3.

Artikel 26*bis*, §1 Natuurdecreet luidt als volgt:

"§1. De overheid mag geen toestemming of vergunning verlenen voor een activiteit die onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken.

Als voor een activiteit een kennisgeving of melding aan de overheid vereist is, dient door de kennisgever worden aangetoond dat de activiteit geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken. Wanneer de kennisgever dit niet gedaan heeft, dient de betrokken overheid zelf te onderzoeken of de activiteit onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken. Wanneer dit het geval is, wordt dit door de overheid aan de kennisgever medegedeeld bij ter post aangetekende brief binnen de eventuele wachttermijn voor het uitvoeren van de activiteit voorzien in de wetgeving in het kader waarvan de kennisgeving of de melding gebeurt of bij gebreke daaraan binnen dertig dagen na de kennisgeving of melding. De kennisgever mag pas starten met de uitvoering van de betrokken activiteit wanneer voormelde termijn verstreken is zonder dat hij een voormeld bericht van de overheid heeft ontvangen.

De Vlaamse regering kan bepalen hoe moet aangetoond worden dat een activiteit geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken."

Naar analogie met wat hierboven werd uiteengezet inzake de 'gewone' natuurtoets volgens artikel 16 Natuurdecreet, moet worden vastgesteld dat ook de zeer gelijkaardig geformuleerde zogeheten 'verscherpte' natuurtoets volgens artikel 26*bis* Natuurdecreet een 'direct werkende norm' is zoals bedoeld in artikel 4.3.3 VCRO.

3.4.

Artikel 6, derde lid Habitatrichtlijn is omgezet in het interne recht in artikel 36*ter*, §3 en 4 Natuurdecreet.

Artikel 36*ter*, §4 Natuurdecreet, de zogenaamde habitattoets, bepaalt:

"§ 4. De overheid die over een vergunningsaanvraag, een plan of programma moet beslissen, mag de vergunning slechts toestaan of het plan of programma slechts goedkeuren indien het plan of programma of de uitvoering van de activiteit geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken speciale beschermingszone kan veroorzaken. De

bevoegde overheid draagt er steeds zorg voor dat door het opleggen van voorwaarden er geen betekenisvolle aantasting van de natuurlijke kenmerken van een speciale beschermingszone kan ontstaan.”

De Raad van State heeft in een arrest van 27 juni 2012, nr. 220.004 geoordeeld dat artikel 6, derde lid Habitatrichtlijn “*een voldoende nauwkeurige en onvoorwaardelijke verplichting oplegt die niet afhankelijk is van een discretionaire uitvoeringsmaatregel, zodat deze bepaling directe werking heeft in de Belgische interne rechtsorde*”.

Uit het voorgaande volgt dat artikel 36ter, §4 Natuurdecreet eveneens een bepaling is die op zichzelf volstaat om toepasbaar te zijn zonder de noodzaak tot verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging, en dus kan worden beschouwd als een ‘direct werkende norm’ zoals bedoeld in artikel 4.3.3 VCRO.

4. Beoordeling ten gronde

4.1.

Geen van de partijen betwist dat de adviezen van het ANB en de POVC verplicht in te winnen adviezen in de zin van artikel 4.3.3 VCRO zijn. Evenmin wordt betwist dat het gaat om ongunstige adviezen.

4.2.

De conclusie van het advies van 24 februari 2022 dat het ANB verstrekke tijdens de bestuurlijke beroepsprocedure, luidt als volgt:

“Conclusie

Het Agentschap voor Natuur en Bos beschikt op basis van voorliggend dossier over onvoldoende informatie zodat een betekenisvolle aantasting van de instandhoudingsdoelstellingen van de speciale beschermingszone, onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN en vermijdbare schade binnen erkend natuurreserveaat niet met zekerheid kunnen uitgesloten worden. Gelet op het voorzorgsbeginsel en artikels 36ter §4, 26bis en 16 van het decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 21/10/1997 kan de vergunning niet verleend worden.”

Het advies is duidelijk in die zin dat het ANB van oordeel is dat de aanvraag onvoldoende informatie bevat om de verplichte toetsing volgens de artikelen 16, 26bis en 36ter, §4 Natuurdecreet uit te voeren en met zekerheid vast te stellen dat er geen betekenisvolle aantasting zal zijn van de instandhoudingsdoelstellingen van de SBZ, dat er geen

onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN zal zijn en dat er geen vermijdbare schade aan natuur (binnen het erkende natuurreserveaat) zal zijn. Het ANB geeft uitdrukkelijk de (direct werkende) normen aan op basis waarvan het zijn ongunstige advies verleent en om welke reden het de aanvraag niet vergund wil zien. Uit bovenstaande is gebleken dat de aangehaalde normen direct werkende normen zijn.

Het zou van overdreven formalisme getuigen om te stellen dat uit het advies onvoldoende duidelijk is dat het om een bindend advies in de zin van artikel 4.3.3 VCRO gaat, louter omdat het ANB in het advies niet uitdrukkelijk naar dat artikel heeft verwezen.

Hierbij geldt bovendien dat het eerste advies van het ANB van 23 augustus 2021 (tijdens de bestuurlijke procedure in eerste aanleg) een gelijkaardig standpunt bevatte en daarin wel uitdrukkelijk was gewezen op het feit dat het gaat om direct werkende normen:

“3. Eindconclusie

Op basis van bovenstaande uiteenzetting verleent het Agentschap voor Natuur en Bos een ongunstig advies.

Het Agentschap voor Natuur en Bos beschikt op basis van voorliggend dossier over onvoldoende informatie zodat onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN niet met zekerheid kan uitgesloten worden.

Het Agentschap voor Natuur en Bos stelt vast dat de vergunningsaanvraag in strijd is met een of meer bepalingen.

Onderstaande direct werkende normen zijn hierbij van toepassing:

Artikel 16 Decreet betreffende het natuurbehoud en natuurlijk milieu van 21.10.1997

Artikel 26bis Decreet betreffende het natuurbehoud en natuurlijk milieu van 21.10.1997

Artikel 25, §3 Decreet betreffende het natuurbehoud en natuurlijk milieu van 21.10.1997

Onderstaande doelstellingen of zorgplichten zijn hierbij van toepassing:

Artikel 14, §1 Decreet betreffende het natuurbehoud en natuurlijk milieu van 21.10.1997

Artikel 8 Decreet betreffende het natuurbehoud en natuurlijk milieu van 21.10.1997”

Het had voor de verwerende partij dus meer dan duidelijk moeten zijn dat het ook nu weer om een bindend advies ging gelet op de direct werkende normen die volgens het advies in het gedrang waren en waarvan eerder al uitdrukkelijk was gezegd dat het om directe werkende normen gaat.

4.3.

De verwerende partij beoordeelt het advies van het ANB in de bestreden beslissing als volgt:

“In laatste aanleg formuleert het ANB opnieuw een ongunstig advies waarbij het ANB diverse punten van de bezwaarindieners nuanceert of weerlegt. Echter sluit het ANB zich wel aan bij volgende punten uit het beroepsschrift:

- het project heeft een onaanvaardbare natuurimpact op de Hobokense Polder:
 - o de gehanteerde data volstaan niet als correcte referentietoestand;
 - Dit punt wordt bijgetreden. Op basis van de aangeleverde informatie van de beroepsindiener wordt inderdaad vastgesteld dat de data in het project-MER luik biodiversiteit (en zo ook in de verscherpte natuurtoets en passende beoordeling) aanvulling vragen alsook de daarop gebaseerde impactanalyses en conclusies.
 - o Verstoring door geluid, trillingen en lichtimpact
 - Verwijzing naar advies in eerste aanleg. De voorziene maatregelen blijven ad hoc maatregelen welke weinig geïntegreerd zijn in het volledige concept.
- miskennen van de impact van het ponton.
- Het effect dient verder besproken te worden in de passende beoordeling.
- visuele verstoring
- Beide methodes (de in project-MER toegepaste en de voorgestelde methode van Natuurpunt) zijn tegen elkaar uit te zetten en hierbij is het effect verder te bespreken in het project-MER luik biodiversiteit (en zo ook in de verscherpte natuurtoets en passende beoordeling).
- versnippering (en aanvaringsgevaar)
- De gegevens zijn niet beschikbaar. De initiatiefnemer wordt aangeraden om dit uitvoeriger te onderbouwen dan wel gericht gegevens te verzamelen.
- cumulatieve impact van alle effectengroepen
- Er wordt verwezen naar de globale conclusie in het project-Mer als naar de eindconclusie van de passende beoordeling. Echter betreft het aspect in welke mate de verschillende verstoringseffecten elkaar versterken een aspect dat uitvoeriger behandeld kan worden.
- cumulatieve effecten met toekomstige deelprojecten
- ANB verwijst naar advies in 1ste aanleg. Nu een omgevingsvergunning verlenen, miskent de cumulatieve impact die het totaalproject met zich mee kan brengen.
- milderende maatregelen zijn gebrekkig en onvoldoende rechtszeker In de beslissing zijn maatregelen onvoldoende duidelijk of niet vertaald, waaronder bijvoorbeeld maatregelen om verontreiniging van het VEN tegen te gaan:
 - o naar opvang van afvalwater afkomstig van het hoofdgebouw;
 - o beperken van luchtemissies en zo stikstofdeposities.
- soortentoets
 - zie hogervermelde argumentatie

De deputatie volgt voormelde standpunten niet.

Vooreerst dient te worden herhaald dat de site gelegen is binnen voormeld RUP dat reeds een bestemming bepaald heeft en waaraan voorliggende aanvraag voldoet. Conform het RUP is de

zone voorzien voor 'specifiek regionaal bedrijventerrein met watergebonden karakter'. Dit kan veel zwaardere industrie inhouden dan heden gevraagd.

Vervolgens kan verwezen worden naar het project-MER dat uitgebreid rekening houdt met alle disciplines die impact kunnen hebben op de nabijgelegen SBZ: mobiliteit, geluid en trillingen, lucht, bodem/grondwater, oppervlaktewater, biodiversiteit, gezondheid, klimaat, ruimtebeslag, versnippering...

Het project-MER houdt eveneens rekening met cumulatieve effecten zoals gelezen wordt in dit MER. Er wordt rekening gehouden met de reeds in gebruik zijnde aanpalende gebieden. De ontwikkelingen binnen Blue Gate in zijn geheel werden reeds onderzocht binnen het kader van het MER Blue-Gate n.a.v. de opmaak van het gewestelijk RUP.

Ook in de passende beoordeling en de verscherpte natuurtoets wordt rekening gehouden met cumulatieve effecten.

ANB verleende een gunstig advies op de ontwerptekst van het project-MER en stelde in het bijzonder dat het akkoord gaat met de conclusies in de discipline biodiversiteit, (ii) zich akkoord verklaard met de conclusies uit de passende beoordeling en deze dus ook gunstig adviseert, en vaststelt dat mits het nemen van milderende maatregelen en het toepassen van aanbevelingen de vergunningsplichtige activiteit geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN zal veroorzaken. In het bijzonder stelde ANB zelf in voormeld advies dat de aanbevolen en milderende maatregelen voldoende eenduidig vertaald zijn in de voorliggende omgevingsvergunningsaanvraag, zij vaststelt dat het voorliggend project geen betekenisvolle aantasting impliceert voor de instandhoudingsdoelstellingen van de speciale beschermingszone, en zij vaststelt dat het voorliggend project geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN zal veroorzaken.

Het project-MER voorziet inderdaad diverse milderende maatregelen om milieueffecten afkomstig van deze aanvraag te beperken. Deze worden door het CBS vertaald in verschillende voorwaarden, die volgen uit de milderende maatregelen voorzien in het MER.

Geluidsimpact:

Er zal in zekere mate geluid ontstaan afkomstig van voornamelijk de R&D activiteiten in open lucht. Om deze tot de norm te beperken (Vlarem) wordt de volgende voorwaarde opgelegd:

“Geluidsbelastende activiteiten ter hoogte van de R&D zones in openlucht mogen de richtwaarde van 45 dB(A) op 200 m afstand tot de perceelsgrens niet overschrijden, ook niet als dit gaat over geluidsemitterende activiteiten met een fluctuerend of incidenteel karakter.”

Om vogels tijdens het broedseizoen niet te verstoren wordt bijkomend het volgend opgelegd:

Tijdens het broedseizoen worden de geluidemissies, ter hoogte van de buiten R&D 8, maximaal beperkt door:

- maximaal gebruik te maken van de binnenruimten;
- gebruik te maken van geluidsarme machines en/of het voorzien van afscherming;
- de voorkeur te geven aan de buiten R&D 4 en 3.

Verder dienen er voorwaarden opgelegd worden m.b.t. de geluidsbelasting tijdens de werken.

Impact licht:

Om vogels en vleermuizen niet te storen, dient de terreinverlichting 1 uur na zonsondergang tot een minimum beperkt te worden. Zo mag de verlichting enkel branden in geval van aanwezigheid en enkel wanneer er onvoldoende daglicht is voor het uitvoeren van de taak. Het aan- en uitschakelen van verlichting dient gradueel te verlopen. Met uitzondering van noodverlichting dient alle verlichting gedoofd te zijn tussen 22u en 6u.

Om te vermijden dat vogels in botsing komen met de veelbeglaasde hoogbouw wordt opgelegd dat er stickers in de vorm van een roefvogels aan de west- en zuidzijde op alle ramen dienen te worden aangebracht.

Een jaarlijkse monitoring dient opgesteld te worden ter bepaling van de effecten van de geformuleerde voorwaarden. Op deze wijze kunnen de milderende maatregelen verder op punt gesteld worden (bv. aanvliegbeveiliging). Een verslag van deze monitoring wordt vanaf exploitatie op jaarlijkse basis overgemaakt aan het CBS.

Ook tijdens de werffase dienen de nodige maatregelen genomen te worden om lichtverstrooiing te vermijden.

Monitoring van luchtemissies dient te gebeuren in functie van de gebruikte brandstoffen. Volgende parameters worden jaarlijks gemonitord, afhankelijk van de gebruikte brandstoffen: Parameters waarvoor grenswaarden werden opgenomen onder 5.43 van Vlare II voor motoren met inwendige verbranding, parameters waarvoor ook een algemene emissiegrenswaarde van toepassing is, aromatische koolwaterstoffen, aldehyden, stof, SO₂. De monitoringsverslagen worden jaarlijks overgemaakt aan VMM Lucht en liggen ter inzage van de toezichthoudende diensten.

Luchtemissies:

Hier ging het project-MER uit van een worst case scenario (zie ook mobiliteit, maar ook emissies afkomstig van testmotoren) waaruit bleek dat mits milderende maatregelen deze aanvaardbaar zijn: de luchtemissies dienen jaarlijks gemonitord te worden. De grenswaarden van Vlare II dienen gerespecteerd te worden.

Volgende metingen zijn aangewezen:

- Parameters waarvoor grenswaarden werden opgenomen onder 5.43 van Vlarem-II voor motoren met inwendige verbranding, parameters waarvoor ook een algemene emissiegrenswaarde van toepassing is. Dit betekent dus dat het meten van de parameter niet-methaan-organische-koolstof (NMTOC) weinig zinvol is gezien er hiervoor geen algemene Vlarem-II emissiegrenswaarde van toepassing is.
- Gezien de parameter NMTOC het geheel omvat van alle verbrandbare organische stoffen, exclusief methaan, en gezien er inzake NMTOC er geen algemene grenswaarde bestaat, dient in feite op basis van component specifieke VOS metingen nagegaan te worden in hoeverre aan de algemene emissiegrenswaarden inzake specifieke VOS voldaan wordt. Mogelijke relevante parameters hierbij kunnen o.a. zijn:
 - Aromatische koolwaterstoffen;
 - Aldehyden.
- Bij gebruik van vloeibare brandstoffen is ook de meting van stof aangewezen.
- Bij gebruik van S-houdende brandstoffen is ook de meting van SO₂ aangewezen.

Impact verzurende en eutrofiërende deposities:

Deze zijn maximaal te vermijden door het toepassen van de best beschikbare technieken. Dit zal als voorwaarde opgelegd worden.

Soortentoets:

Het project-MER stelt meerdere milderende maatregelen voor, zowel tijdens de aanlegfase als de exploitatiefase om impact op de biodiversiteit zo laag mogelijk te houden. Zie ook voorgaande aspecten geluid, licht, luchtmissies en verzurende en eutrofiërende deposities.

In het Project-MER wordt besloten dat er ten gevolge van de milderende maatregelen geen sprake is van een wezenlijke, betekenisvolle verstoring van de betrokken soorten en dat een afwijking op artikel 20 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009 met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer (het Soortenbesluit).

De stelling in het beroep van VZW Natuurpunt dat de toetsing aan het Soortenbesluit niet gemotiveerd werd in de aanvraag, is pertinent onjuist. Het Project doorstaat de soortentoets. De milderende maatregelen leiden ertoe dat geen van de verbodsbepalingen uit het Soortenbesluit worden overtreden (bv. opzettelijk of betekenisvol verstoren van beschermde diersoorten, in het bijzonder tijdens de perioden van de voortplanting).

Groenaanleg en groenbuffering:

Op het terrein van de aanvraag wordt een aanzienlijke hoeveelheid groeninrichting voorzien. Hierbij dient te worden opgelegd dat de voorziene hoogstambomen maximaal in volle grond met voldoende ondergrondse wortelruimte voorzien worden, zodat deze tot

volle wasdom kunnen komen en langdurig blijven leven. Door deze aanleg zal de natuurwaarde op de site aanzienlijk stijgen t.o.v. de bestaande, braakliggende toestand.

De aanwezige graslanden moeten beheerd worden in functie van de ontwikkeling van mesofiel hooiland.

In voorgaande werd reeds gesteld dat de groenbuffering ter hoogte van de grens met de Hobokense Polder geoptimaliseerd moet worden.

Om verstoring ter hoogte van de toegangsweg te minimaliseren is het aanbevolen om aan de zijde van de Hobokense Polder een visuele en auditieve bufferzone in te richten. Dit kan bijvoorbeeld vormgegeven worden door een groenscherm in de vorm van meerdere hoogopgaande struiken (>1m) of bomen op een verhoogd talud van ca. 1 m parallel aan de toegangsweg tussen de Benzineweg en het projectgebied

Tot slot moet er ook voldoende geleiding voor fauna (via reliëf en beplanting) naar de ecoduikers in het projectgebied voorzien worden, om de connectiviteit te maximaliseren.

Bij de aanleg van de groenzone dient met alle voormelde aspecten rekening te worden gehouden.”

Er kan niet worden ingezien op welke manier de verwerende partij in de bestreden beslissing meent te kunnen voorbijgaan aan het bindend advies van het ANB. De conclusie van dit advies was nochtans zeer duidelijk in zijn vaststelling dat het ANB niet over genoeg informatie beschikt, waardoor niet kan worden uitgesloten dat er geen sprake zal zijn van een betekenisvolle aantasting van de instandhoudingsdoelstellingen van de SBZ, onvermijdbare en onherstelbare schade binnen het VEN en vermijdbare schade binnen het natuurreservaat.

De verwerende partij doet in de bestreden beslissing in het geheel geen uitspraak over deze vaststelling en conclusie in het advies van het ANB, maar baseert zich daarentegen uitdrukkelijk op het eerdere advies van het ANB in de vergunningsprocedure in eerste administratieve aanleg om tot een gunstige natuurtoets te komen:

“De natuurtoets is positief, er wordt verwezen naar het MER dat door de dienst MER goedgekeurd en waarin een gunstig advies van ANB werd gegeven.”

De verwerende partij verwijst naar het feit dat het ANB tijdens de administratieve procedure in eerste aanleg een gunstig advies heeft verleend, en baseert zich voor het overige op het project-MER. Er wordt in de bestreden beslissing in het geheel niet ingegaan op het administratief beroepsschrift van de verzoekende partijen en haar argumenten over de gehanteerde data, wat ook één van de uitdrukkelijke redenen was waarom het advies van het ANB in de administratieve beroepsprocedure negatief is.

Dit alleen al maakt de bestreden beslissing onzorgvuldig en gebrekkig gemotiveerd. De verwerende partij kon niet rond het negatieve advies van het ANB gelet op artikel 4.3.3 VCRO, maar heeft in de bestreden beslissing dit advies grotendeels genegeerd en tegen dit advies in alsnog besloten tot een gunstige natuurtoets.

4.4.

De repliek van de verwerende partij in haar antwoordnota hieromtrent doet aan bovenstaande geen afbreuk, nog los van het feit dat deze argumentatie pas voor het eerst voor de Raad wordt ontwikkeld en niet kan dienen om de bestreden beslissing *post factum* alsnog te motiveren. De verwerende partij stelt zeer kort dat het advies van het ANB niet moet worden gevolgd omdat het stoelt op foute aannames, nu dit advies zou steunen op de foutieve veronderstelling dat er nog een latere fase volgt bij het project waardoor de effectbeoordeling momenteel onvolledig zou zijn. Dergelijke korte zinsnede volstaat niet om een bindend advies van het ANB als deskundige instantie (iets wat de verwerende partij in haar antwoordnota trouwens regelmatig benadrukt) zonder meer opzij te schuiven.

Bovendien is dit argument ook feitelijk onjuist. Uit de inhoud van het advies van het ANB blijkt duidelijk dat er meerdere elementen zijn die het ANB tot een ongunstig advies hebben doen besluiten. Zo wordt door het ANB onder meer uitdrukkelijk aangehaald (hetgeen de verwerende partij ook herneemt bij de samenvatting van de inhoud van dit advies in de bestreden beslissing) dat:

- De gehanteerde data niet volstaan als correcte referentietoestand, waarbij wordt gesteld dat uit de door de verzoekende partij aangebrachte informatie blijkt dat het project-MER onder het luik biodiversiteit aanvulling vraagt, wat eveneens betekent dat de daarop gebaseerde impactanalyses en conclusies moeten worden aangepast.
- De milderende maatregelen voor geluid, trillingen en lichtimpact *ad hoc* maatregelen zijn, die weinig geïntegreerd zijn in het volledige concept.
- De impact van het ponton wordt miskend en verder moet worden besproken.

- Beide methodes van de berekening van verstoring (van broedvogels door geluid, zijnde de methode van het project-MER en die van de verzoekende partij in haar administratief beroepschrift) naast elkaar moeten worden uitgezet en verder moeten worden besproken.
- De cumulatieve effecten met alle toekomstige deelgroepen niet afdoende zijn onderzocht.

De verwerende partij kon dit niet herleiden tot de vaststelling dat het ANB verkeerdelijk uitgaat van bijkomende effecten van latere fases om voorbij te gaan aan dit advies. Hiermee miskent ze de ruimere beoordeling van het advies, waaruit blijkt dat verschillende andere elementen de dragende factoren zijn voor het negatieve advies.

4.5.

Evenmin kan de tussenkomenende partij worden gevolgd wanneer ze stelt dat niet kan worden ingezien hoe het ANB op basis van hetzelfde aanvraagdossier tot tegengestelde conclusies kon komen. Het is geenszins tegenstrijdig, laat staan een probleem op vlak van (door de tussenkomenende partij niet nader benoemde) beginselen van behoorlijk bestuur, dat het advies van het ANB van 24 februari 2022, uitgebracht tijdens de administratieve beroepsprocedure, anders is dan het eerdere advies van 30 september 2021, uitgebracht tijdens de administratieve procedure in eerste aanleg. Het meest recente advies van het ANB omvat een uitgebreide en puntsgewijze beoordeling van de argumenten van het administratief beroepschrift van de verzoekende partijen, waarbij het ANB uitdrukkelijk aangeeft waarom het welbepaalde argumenten van de verzoekende partijen wel of niet volgt. Bovendien behoort het tot de essentie van een deskundig adviesorgaan als het ANB dat het zijn mening kan en moet bijstellen wanneer nieuwe relevante informatie wordt aangereikt.

De bemerking dat op de site 'zelfs' zware industrie toegestaan is, is compleet irrelevant voor de concrete beoordeling van de (verscherpte) natuurtoets en de soortentoets en doet aan het voorgaande geen afbreuk.

4.6.

Het gegeven dat het Team Mer het project-MER heeft goedgekeurd, verhindert in de concrete omstandigheden van het dossier niet dat het ANB alsnog kan vaststellen dat het project-MER onvoldoende gegevens bevat. Deze vaststelling komt er immers op basis van nieuw aangebrachte gegevens door de verzoekende partijen, waaruit blijkt dat de in het project-MER gehanteerde gegevens foutief, minstens onvoldoende gedetailleerd, waren. Dergelijke vaststelling is pertinent en hieraan kan niet worden voorbijgegaan door de verwerende partij wanneer het ANB dit vaststelt.

4.7.1.

Gelet op het bovenstaande kan de verwerende partij dan ook niet, zoals ze in haar antwoordnota stelt, toch vergunnen tegen het bindende advies in omdat ze voorwaarden opneemt in de vergunning die de naleving van de sectorale regelgeving waarborgen. Hierbij moet opnieuw worden vastgesteld dat de bestreden beslissing deze redenering alvast niet bevat.

Het advies van het ANB stelt vast dat de passende beoordeling en (verscherpte) natuurtoets gebrekkig zijn omdat er onvoldoende gegevens voorhanden zijn, en dat het project-MER voor bepaalde aspecten moet worden aangevuld. Er kan niet worden ingezien op welke manier de verwerende partij de naleving van de sectorale regelgeving nog kan garanderen door middel van voorwaarden, nu het ANB in essentie al heeft vastgesteld dat het project-MER moet worden aangevuld om een correcte toetsing van de direct werkende sectorale regelgeving mogelijk te maken.

4.7.2.

Ondergeschikt moet worden vastgesteld dat, zoals de verzoekende partijen ook al aangeven in hun verzoekschrift, de door de verwerende partij opgelegde voorwaarden op zichzelf al gebrekkig zijn. Nergens stelt de verwerende partij vast dat een 'maximale' beperking van effecten voldoende zal zijn om schade aan het erkende natuurreservaat en het VEN te vermijden, terwijl, zoals de verzoekende partijen terecht opmerken, hier geen minimumdrempels gelden. Ook komt 'maximaal' meerdere keren terug in de bijzondere milieuvoorwaarden, wat de betrokken voorwaarden niet afdwingbaar maakt en bijgevolg geen enkele garantie biedt. De verwerende partij hanteert een cirkelredenering wanneer ze argumenteert dat verzurende en vermestende deposities maximaal worden vermeden doordat ze in de bestreden beslissing als voorwaarde oplegt dat verzurende en vermestende deposities maximaal moeten worden vermeden.

5. Conclusie

Het vierde onderdeel is gegrond.

Nu uit het gegrond zijn van het vierde onderdeel blijkt dat er een bindend advies voorligt waaruit blijkt dat de samenstelling van het dossier niet toelaat om een (verscherpte) natuurtoets of passende beoordeling te maken, is de behandeling van de overige onderdelen niet meer noodzakelijk, aangezien die gericht zijn op de beoordeling van die aspecten door de bestreden beslissing.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen voeren de schending aan van:

- artikel 4.3.1, §1 VCRO;
- artikel 5C.1.1, 5C.1.3 en 5C.1.4 van het GRUP 'Afbakening Grootstedelijk Gebied Antwerpen' van 19 juni 2009 (hierna: GRUP);
- artikel 74 Omgevingsvergunningsdecreet;
- artikel 2 en 3 Motiveringswet;
- de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Ze voeren aan dat de aanvraag op verschillende punten in strijd is met de verordenende voorschriften van het GRUP.

1.1.

In een eerste onderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat er sprake is van een niet toegelaten hoofdactiviteit en een schending van artikel 5C.1.1 GRUP.

In eerste instantie blijkt uit de aanvraag niet hoe het project onder een van de door artikel 5C.1.1 GRUP opgesomde toegelaten hoofdactiviteiten zou vallen. De insteek van het project is Research & Development (R&D), zijnde onderzoek en ontwikkeling, zoals ook omschreven in de beschrijvende nota en blijkend uit het administratief dossier. Hieruit blijkt niet dat het project betrekking heeft op een toegelaten hoofdactiviteit van productie en verwerking van goederen, verwerking en bewerking van grondstoffen, op- en overslag, voorraadbeheer, groepage en fysieke distributie of logistiek complementaire en logistiek ondersteunende activiteiten inclusief exploitatie van intermodale laad- en losinfrastructuur. De assumptie van de tussenkomende partij dat ze innovatieve technologieën zal 'produceren' is een fout en misleidend uitgangspunt. Het GRUP vereist uitdrukkelijk dat de productie of verwerking betrekking heeft op goederen en/of grondstoffen, en dus tot een fysiek product moet komen. Dit is niet het geval bij het aangevraagde project.

Bijkomstig houdt artikel 5C.1 GRUP in dat alle bedrijven moeten beschikken over een toegelaten hoofdactiviteit. De aanvraag licht niet toe welke bedrijven zich zullen vestigen op

de site en welke hoofdactiviteit(en) deze zullen voeren. Het aanvraagdossier is volgens de verzoekende partijen dan ook onvolledig.

De verzoekende partijen wijzen er ook op dat uit de voorschriften van het GRUP blijkt dat het GRUP een duidelijk onderscheid kent en maakt tussen een activiteit als ‘productie’ en ‘onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten’, waarbij ze verwijzen naar artikel 3.1.1, 5A.1.1, 5B.1.1 en 5C.2.1, en waarbij deze dus niet aanwezig zijn als toegelaten hoofdactiviteit binnen de op de aanvraag toepasselijke bestemming van artikel 5C.1.1. Als R&D een toegelaten activiteit zou zijn op het projectgebied, dan zou dit uitdrukkelijk zijn bepaald binnen de specifieke bestemmingsvoorschriften zoals dat in andere bestemmingsvoorschriften gedaan werd. Hier is dit niet het geval zodat “onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten” niet toegelaten zijn in het betrokken bestemmingsgebied.

De verzoekende partijen refereren naar het advies van de POVC dat ook reeds vragen stelde bij de bestemming van de aanvraag, en benadrukken dat de POVC ook al had gewezen op het feit dat de aanvraag nalaat om concrete gegevens over activiteiten te verstrekken, onder meer cijfers over de productie-, energie- en opslaghoeveelheden. De verwerende partij stapt met een foutieve motivering over dit advies van de POVC, die niet afdoende is gelet ook op haar verscherpte motiveringsplicht in het licht van dit ongunstig advies.

1.2.

In een tweede onderdeel betwisten de verzoekende partijen het watergebonden karakter van het project. Artikel 5C.1.1 GRUP bepaalt dat er sprake moet zijn van “*het gebruik van de waterweg voor het vervoer van een substantiële hoeveelheid basisgrondstoffen en/of (half) afgewerkte producten*” of “*het gebruik van het water als substantieel onderdeel van het productieproces*”. Reeds in hun administratief beroepschrift hebben ze dit betwist. Ook hier verwijzen ze naar het advies van de POVC dat ook over dit aspect ongunstig was. De omschrijving van de tussenkomen partij van het watergebonden karakter van het project is voldoende om aan te nemen dat er een maritieme link zal zijn, maar niet dat er sprake zal zijn van een watergebonden karakter zoals omschreven in artikel 5C.1.1 GRUP. Er is geen sprake van basisgrondstoffen of producten die noodzakelijk zijn, gelet op de focus op onderzoek en ontwikkeling. Daarnaast toont de tussenkomen partij in de aanvraag niet aan dat er sprake is van een “*substantiële hoeveelheid*” grondstoffen of producten die via het water zal worden vervoerd. Uit het aanvraagdossier blijkt dat een aanzienlijk deel immers gewoon via zwaar vrachtverkeer over land wordt aangevoerd. Het water van de Schelde maakt evenmin deel uit van het productieproces.

De verzoekende partijen wijzen ook in dit onderdeel op het karakter van het project als bedrijvenverzamelgebouw, waarvan op heden niet zeker is welke bedrijven er zich precies zullen vestigen en welke activiteiten er precies zullen worden uitgevoerd. Om conform artikel 5C.1 GRUP te zijn, is echter vereist dat alle bedrijven een watergebonden karakter hebben, zodat de aanvraag op dat punt onvolledig is. De tussenkomende partij zelf zou duidelijk geen watergebonden activiteiten uitoefenen, en beschikt bovendien niet over gebruiksrechten of zakelijke rechter op de Petroleumkaai tussen de bouwplaats en de Schelde, zodat op heden geen laad- en losinfrastructuur kan worden voorzien en de aanvraag actueel de kade dus zelfs niet kan of mag gebruiken.

De verwerende partij heeft volgens de verzoekende partijen in de bestreden beslissing het advies van de POVC grotendeels overgenomen, maar komt tot een tegenovergestelde conclusie. Ook hier is haar motivering onvoldoende gelet op de verscherpte motiveringsplicht om af te wijken van het advies van de POVC. De verwerende partij deed ook geen uitspraak over de vereiste van het gebruiken van het water in het productieproces of voor het vervoer van een substantiële hoeveelheid grondstoffen en/of producten. Louter vaststellen dat de R&D-activiteiten een link hebben met de Schelde zonder voorgaande te onderzoeken is niet voldoende.

De door de verwerende partij opgelegde vergunningsvoorwaarde dat *“alle bedrijven die zich zullen vestigen binnen het project (..) een maritieme link [dienen] te hebben”* kan hieraan niet verhelpen nu deze niet doeltreffend is. Een ‘maritieme link’ is niet hetzelfde als het watergebonden karakter zoals omschreven in artikel 5C.1.1 GRUP. Bovendien is de voorwaarde in strijd met artikel 74 Omgevingsvergunningsdecreet, nu ze onvoldoende precies is en te veel appreciatieruimte laat aan de tussenkomende partij. Het is geheel onduidelijk welke draagwijdte moet worden gegeven aan ‘maritieme link’ en wanneer een bedrijf er wel of niet over beschikt. Tot slot dient deze voorwaarde om een leemte in de aanvraag op te vangen, waar een voorwaarde niet voor dient en wat niet kan.

1.3.

Een derde onderdeel is gericht tegen de horecavoorziening in de aanvraag. Deze is volgens de verzoekende partijen niet beperkt tot een louter gemeenschappelijke en complementaire voorziening, wat is toegelaten volgens de voorschriften, maar is een autonome, op zichzelf staande horecazaak, wat geen toegelaten hoofdactiviteit is volgens artikel 5C.1.3 GRUP.

Ook hierover adviseerde de POVC negatief en ging de verwerende partij in tegen dit advies. De verwerende partij baseert zich hiervoor op een arrest van de Raad, maar begrijpt dit arrest

volgens de verzoekende partijen verkeerd. De verzoekende partijen verwijzen naar andere rechtspraak van de Raad en stellen dat een complementair dienstverlenend bedrijf inhoudt dat er diensten worden aangeboden die gericht zijn op de activiteiten in het (aldaar) industriegebied, en dat het feit dat er een ruimer publiek aangetrokken wordt en men ook openstaat voor willekeurige voorbijgangers, betekent dat er kan worden getwijfeld aan de complementaire aard van de voorziening. De loutere ligging in bedrijventerrein en het gericht zijn op werknemers maakt nog niet dat het automatisch gaat om een complementaire activiteit.

Deze rechtspraak is volgens de verzoekende partijen ook hier van toepassing. De horecafunctie is niet uitsluitend of hoofdzakelijk gericht op gebruikers van het bedrijventerrein. Ook de tussenkommende partij geeft dit uitdrukkelijk aan in de beschrijvende nota bij de aanvraag.

1.4.

Een vierde onderdeel wordt ontwikkeld tegen de in het project voorziene kantoorruimtes. Op basis van artikel 5C.1.4 en 5C.1.1 GRUP zijn geen autonome kantoren toegestaan, maar enkel ondergeschikte kantoren die gekoppeld moeten zijn aan de productieactiviteit van de individuele bedrijven. De verzoekende partijen verwijzen naar hun administratief beroepschrift en het advies van de POVC waarin hierover al vragen werden gesteld. De POVC stelde zelfs vast dat het project een overheersend aandeel aan kantoorruimtes omvat, wat wijst op autonome kantoren en autonoom gebruik minstens mogelijk is. Ook hier was er een verscherpte motiveringsplicht in hoofde van de verwerende partij, waaraan haar motivering in de bestreden beslissing niet afdoende tegemoetkomt. Ze spreekt louter het ongunstige advies tegen. Er is geen sprake van een beperkte oppervlakte van de kantoren, noch van een ondergeschikte verhouding, noch zijn de kantooractiviteiten gekoppeld aan de productieactiviteit van de individuele bedrijven. Uit de aanvraag blijkt duidelijk de intentie van de tussenkommende partij om de kantoorruimtes te verhuren aan individuele bedrijven, die autonoom van elkaar en van het totaalproject functioneren en eigen activiteiten uitvoeren. Dit is niet in overeenstemming met de voorschriften van het GRUP.

In alle geval is er geen koppeling tussen de kantoren en de productieactiviteit van de individuele bedrijven. De aanvraag omvat een omschrijving dat de kantoren gelinkt kunnen worden met de lichte R&D-ruimtes en de elektronische laboruimtes, maar uit artikel 5C.1.4 GRUP blijkt dat er specifiek verwezen wordt naar een individueel bedrijf. De kantoorruimtes mogen geen autonoom karakter hebben en mogen niet ten dienste worden gesteld van externe bedrijven, waarvan dan niet kan worden gegarandeerd dat ze een effectieve link hebben met het totaalproject.

1.5.

Gelet op bovenvermelde menen de verzoekende partijen dat er een legaliteitsbelemmering voorhanden is die niet meer kan worden geredieerd, zodat de Raad naast de vernietiging zijn arrest ook meteen in de plaats moet stellen van de te nemen herstelbeslissing en de vergunning moet weigeren.

2.1.

De verwerende partij verwijst in haar antwoordnota naar de voorschriften van het GRUP en citeert uit de bestreden beslissing. Ze verwijst naar wat de aanvraag heeft vermeld over de bestemming en activiteiten, waarvan de relevante delen ook overgenomen zijn door haar in de bestreden beslissing. Daaruit blijkt volgens haar duidelijk dat de aangevraagde activiteiten in overeenstemming zijn met de toegelaten activiteiten van het GRUP en de verzoekende partijen slagen er niet in om het tegenovergestelde aan te tonen.

2.2.

Op het eerste onderdeel antwoordt de verwerende partij dat de tussenkomende partij onderzoek en ontwikkeling zal doen. Dat komt neer op zoeken naar oplossingen voor praktische problemen van de maritieme sector. Hierbij worden ideeën en prototypes ontwikkeld die vervolgens zullen leiden tot bruikbare processen en productierijpe producten. Daarbij zullen volgens de verwerende partij goederen worden geproduceerd en verwerkt, energie geproduceerd en verwerkt, op- en overslag gebeuren en zullen logistiek ondersteunende activiteiten plaatsvinden. Dit alles in functie van een regionaal bedrijf dat watergebonden is.

Ze wijst erop dat uit de rechtspraak van de Raad blijkt dat de aanvrager het voorwerp van de aanvraag bepaalt. In dit geval zijn er geen concrete gegevens voorhanden die iets anders zouden aantonen. Zowel de POVC als de verzoekende partijen gaan er onterecht aan voorbij dat het gebruik van de verschillende ruimtes uitdrukkelijk wordt vooropgesteld in de aanvraag. Als er bij uitvoering toch een ander gebruik zou zijn, is dit een kwestie van handhaving. Het feit dat in het aangrenzende projectgebied van het GRUP R&D wel als uitdrukkelijke bestemming mogelijk maakt, betekent niet automatisch dat R&D niet ook in het projectgebied kan, nu dit niet één van de uitdrukkelijk verboden activiteiten is. Het bezorgen van cijfers en verhoudingen over productie-, energie- en opslaghoeveelheden is niet iets dat van de tussenkomende partij kan worden geëist nu dit niet in de voorschriften staat.

2.3.

Op het tweede onderdeel met betrekking tot het watergebonden karakter antwoordt de verwerende partij door te verwijzen naar de beschrijvende nota van de aanvraag en de argumentatie die daarin door de tussenkomende partij wordt gegeven over het watergebonden karakter van de aanvraag. De verwerende partij verwijst naar de daarin vermelde infrastructuur voor aanvoer van R&D-installaties. Ook wordt er door de bestreden beslissing uitdrukkelijk een vergunningsvoorwaarde opgelegd dat alle bedrijven die zich vestigen op de site een maritieme link moeten hebben. Deze voorwaarde is slechts bedoeld als bijkomende waarborg, wat mogelijk is, en is niet noodzakelijk om van conformiteit met de bestemming te spreken. Deze voorwaarde is (in tegenstelling tot wat de verzoekende partijen stellen in hun verzoekschrift) wel degelijk gelijk te stellen met watergebonden karakter. De verwerende partij stelt dat deze voorwaarde wordt opgelegd om het watergebonden karakter te garanderen, waarbij ze verwijst naar de bestreden beslissing die dit ook aangeeft, zodat “maritieme link” eigenlijk gelijk te stellen is met “watergebonden karakter”. Ten overvloede geeft de verwerende partij aan dat ook bij een spraakgebruikelijke interpretatie van het woord ‘maritiem’ als zijnde ‘de zeevaart betreffende’ de voorwaarde voldoende duidelijk is in haar verwijzing naar het watergebonden karakter binnen het GRUP.

Het gebrek aan zakelijke of gebruiksrechten van de tussenkomende partij op de Petroleumkaai is voor het beoordelen van de vergunningsaanvraag niet relevant. De verwerende partij verwijst daarvoor naar het zakelijk karakter van de omgevingsvergunning.

Over het niet volgen van het advies van de POVC stelt de verwerende partij dat de POVC heel wat zaken opsomt die aantonen hoe de aanvraag voorziet in watergebondenheid en daar dan een “gedachtegang” toevoegt om te stellen dat het niet gaat om een watergebonden bedrijf. De verwerende partij kon hier een ander standpunt over innemen omdat het begrip “substantieel” door de POVC niet concreet wordt gemaakt en de verwerende partij dus naar eigen oordeel kon beslissen dat er wel substantieel gebruik wordt gemaakt van het water.

2.4.

Inzake het derde middelonderdeel en de horecafunctie binnen de aanvraag verwijst de verwerende partij naar de bestreden beslissing en de omschrijving van de horecafunctie binnen de aanvraagnota. Ze verdedigt haar verwijzing naar het arrest van de Raad van 16 mei 2017, nr. RvVb/A/1617/0870 dat ze wel degelijk juist interpreteert. Het GRUP bevat geen definitie van wat een ‘complementaire voorziening’ is, enkel voorbeelden, waardoor de invulling van dit begrip door de Raad in rechtspraak uiterst relevant is. Ook de POVC gaat er van uit dat complementaire voorzieningen niet uitsluitend maar wel hoofdzakelijk ten dienste

moeten staan van de gebruikers van de site. De verwerende partij heeft onderzocht of het om een voorziening gaat die haar activiteiten hoofdzakelijk richt op bedrijven op het terrein en heeft (in tegenstelling tot het ongemotiveerd en ongefundeerde advies van de POVC) vastgesteld dat de aanvraag voorziet in een restaurant als complementaire voorziening voor de bedrijven die actief zullen zijn/worden binnen het GRUP. De verzoekende partij zou niet aantonen dat de beoordeling van de verwerende partij op dat punt kennelijk onredelijk is of berust op onjuiste feiten.

2.5.

Over de kantoorruimtes en het vierde onderdeel verwijst de verwerende partij in haar antwoordnota naar de bestreden beslissing en haar beoordeling daarin over dit punt. Uit de motivering blijkt dat ze tot de conclusie komt dat de kantoorachtigen voldoen aan de omschrijving van het soort kantoren dat is toegelaten door de voorschriften van het GRUP. De kritieken van de verzoekende partijen over het niet-bestemmingsconforme karakter van deze kantoorruimtes betreffen loutere vermoedens en veronderstellingen en geen feiten. Ook het advies van de POVC zou eerder voorzichtig en twijfelend zijn opgesteld en alleszins niet met zekerheid stellen dat er een probleem is op vlak van de kantoorruimtes. Ook hier geldt dat als toch een gebruik tegen de bestemming wordt vastgesteld, handhavend optreden mogelijk is. Het gebrek aan garantie dat er geen andere functies in zullen worden uitgeoefend, doet zich bij iedere vergunning voor en kan niet leiden tot een weigering.

3.1.

De tussenkomende partij argumenteert dat de aanvraag wel degelijk valt binnen de contouren van de bestemmingsvoorschriften uit het GRUP. Ze stelt dat volgens de voorschriften watergebonden regionale bedrijven mogelijk zijn, maar ook kantoren die ondergeschikt zijn aan die bedrijfsactiviteit. Onder verwijzing naar Omzendbrief RO 2017/01 stelt ze dat ook 'kantoorachtigen' verenigbaar zijn met de voorschriften van het GRUP.

3.2.

Als een repliek op het eerste onderdeel betoogt de tussenkomende partij dat er een harde link is tussen de aanvraag en de stedenbouwkundige voorschriften van het GRUP. Er zijn binnen de aanvraag verschillende activiteiten voorzien of minstens mogelijk die kunnen worden beschouwd als toegelaten hoofdactiviteiten binnen het GRUP. Ze verwijst hierbij in het bijzonder naar de beperkte maakindustrie met maritieme toepassingen, de productie van energie en propere brandstof en logistieke complementaire en ondersteunende activiteiten. Tevens verwijst ze naar het milieutechnisch vlak van de aanvraag en de daarin vervatte

activiteiten en aangevraagde rubrieken. Uit de aanvraag blijkt dat de productie R&D binnen de aanvraag een prominente plaats krijgt en een aanzienlijke omvang binnen de aanvraag heeft.

De overweging van de POVC dat ‘onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteit’ uitdrukkelijk is opgenomen als hoofdactiviteit binnen andere bestemmingszones binnen het GRUP, waaruit moet worden afgeleid dat dergelijke hoofdactiviteiten niet thuis horen binnen de huidige bestemmingszone, is incorrect. Als dit de bedoeling zou zijn geweest, dan zouden onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten uitdrukkelijk verboden zijn en zou dit opgenomen zijn in de lijst met verboden activiteiten.

3.3.

Wat betreft het tweede onderdeel en het watergebonden karakter verwijst de tussenkomende partij naar haar beschrijvende nota, waaruit blijkt dat de waterweg effectief zal worden gebruikt voor het vervoer van een substantiële hoeveelheid basisgrondstoffen en/of afgewerkte producten. Tevens zijn er nog andere aspecten van watergebondenheid, waarbij de tussenkomende partij verwijst naar transport van personen via het water, en in het algemeen de aanwezigheid van bedrijven en andere faciliteiten met watergebonden activiteiten als kerntaak. Het watergebonden karakter zal door de tussenkomende partij ook worden verankerd in de contractuele voorwaarden met de gebruikers en werd ook door de verwerende partij al opgelegd als voorwaarde in de bestreden beslissing.

3.4.

Over het derde onderdeel benadrukt de tussenkomende partij dat het om een ‘drank- en eetgelegenheid’ gaat en geen horecazaak, die een ondersteunend karakter heeft en primair dient voor de gebruikers en werknemers van de site. De ‘openstelling voor het brede publiek’ zou louter slaan op de bezoekers van de site en is identiek aan bedrijfsrestaurants die openstaan voor externe bezoekers.

3.5.

Als repliek op het vierde middelonderdeel verwijst de tussenkomende partij naar de Omzendbrief RO 2017/01 en het daaruit volgende gegeven dat “kantoorachtigen” in overeenstemming zijn met de bestemming. Ze verwijst naar de door haar beschrijvende nota bij de aanvraag aangeduide “kantoorachtigen”. Het gaat niet over autonome kantoren zoals de verzoekende partijen onterecht aangeven. Deze kantoren zijn ondergeschikt aan de bedrijfsactiviteit. De redenering van de POVC omtrent het gebrek aan zekerheid is naast de kwestie; de uitvoering van de vergunning conform de bestemming is louter een kwestie van

handhaving. De bestreden beslissing oordeelde dat het om niet autonome kantoren gaat, dewelke toegelaten zijn als bestemming.

4.1.

De verzoekende partijen stellen in hun wederantwoordnota dat de bestreden beslissing er niet in slaagt om na te gaan hoe de hoofdactiviteit van onderzoek en in ontwikkeling past binnen één van de door het GRUP toegelaten hoofdactiviteiten. Slechts in tweede instantie leidt de hoofdactiviteit R&D tot een activiteit die als hoofdactiviteit toegelaten is zoals bijvoorbeeld de productie en verwerking van goederen. De bestreden beslissing licht nergens toe hoe 'het ontwikkelen van innovatieve oplossingen of technologieën voor de maritieme sector' kan worden gezien als verwerking van een grondstof tot een afgewerkt product, en overtuigt niet dat dit op industriële schaal gebeurt.

4.2.

De verwerende partij kan het watergebonden karakter van de aanvraag niet laten afhangen van een voorwaarde. De opgelegde voorwaarde is bovendien onvoldoende precies en laat een ontoelaatbare appreciatiemarge aan de tussenkommende partij bij de invulling. De verwerende partij heeft het advies van de POVC in de bestreden beslissing niet weerlegd, maar heeft louter een tegenovergesteld standpunt ingenomen zonder motivering, of beter gezegd, ondanks het overnemen van de motivering van de POVC, toch een geheel tegengestelde conclusie getrokken.

4.3.

De verzoekende partijen voegen niets nieuws toe over het derde middelonderdeel.

4.4.

Over de kantoorfunctie verwijzen de verzoekende partijen naar het advies van de POVC dat door de verwerende partij niet werd ontmoet in de bestreden beslissing. Haar betrachtingen daarover in haar antwoordnota voor de Raad zijn een *post factum* motivering die de bestreden beslissing niet meer kunnen ondersteunen. De bestemmingsconformiteit van de aanvraag is een vereiste om voor vergunning in aanmerking te kunnen komen en kan niet worden afgedaan als een kwestie van handhaving.

Beoordeling door de Raad

1. Ontwikkelde wettigheidskritiek

De verzoekende partijen voeren in essentie aan dat de aanvraag niet in overeenstemming is met meerdere voorschriften van het GRUP, zodat er conform artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, a) VCRO een legaliteitsbelemmering is die een vergunning in de weg staat.

2. Relevante regelgeving

2.1.

Op basis van artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, a) VCRO moet een vergunning worden geweigerd als het aangevraagde onverenigbaar is met stedenbouwkundige voorschriften, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken.

Een reglementaire bepaling uit een ruimtelijk uitvoeringsplan is een stedenbouwkundig voorschrift (artikel 1.1.2, 13°, a) VCRO). De bestemmingsvoorschriften van het GRUP 'Afbakening grootstedelijk gebied Antwerpen' van 19 juni 2009 zijn bijgevolg te beschouwen als stedenbouwkundige voorschriften in de zin van artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, a) VCRO.

Anders dan bij de beoordeling van de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening, beschikt de verwerende partij bij de beoordeling van de verenigbaarheid met de stedenbouwkundige voorschriften uit een ruimtelijk uitvoeringsplan niet over een appreciatiebevoegdheid. Zij kan enkel nagaan of het aangevraagde al dan niet in overeenstemming is met die voorschriften en zij dient hiervoor de feitelijke en concrete elementen van het dossier te beoordelen.

De verwerende partij dient dus op concrete wijze en met inachtneming van de adviezen en de argumentatie tijdens de bestuurlijke vergunningsprocedure te onderzoeken en te motiveren of de aanvraag beantwoordt aan de stedenbouwkundige voorschriften van het GRUP, waarbij ze in beginsel niet kan worden vergund als ze daarmee strijdig is en er geen afwijking kan worden toegestaan. De Raad kan zijn beoordeling daarover niet in de plaats stellen van die van de verwerende partij, en kan bij zijn wettigheidstoezicht enkel nagaan of ze haar beoordeling naar behoren heeft uitgeoefend. Dit betekent dat hij onderzoekt of ze is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, deze correct heeft beoordeeld en op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht dient de verwerende partij in de beslissing duidelijk de met de toets van de aanvraag aan de stedenbouwkundige voorschriften verband houdende redenen op te geven waarop ze haar beslissing steunt, zodat een belanghebbende hiertegen met kennis van zaken kan opkomen, waarbij de opgegeven motieven afdoende moeten zijn.

Om te voldoen aan het zorgvuldigheidsbeginsel dient ze haar beslissing zorgvuldig voor te bereiden en te laten steunen op een correcte feitenvinding, waarbij ze zich moet informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen.

Er is slechts sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer een beslissing berust op feitelijk juiste en rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing.

2.2.

De aanvraag valt onder de toepassing van zone 5C.1 van het GRUP, waarvoor de voorschriften luiden als volgt:

“Artikel 5C.1. Specifiek regionaal bedrijventerrein met watergebonden karakter

5C.1.1. Het bedrijventerrein is bestemd voor regionale bedrijven met watergebonden karakter. Het watergebonden karakter bestaat uit het gebruik van de waterweg voor het vervoer van een substantiële hoeveelheid basisgrondstoffen en/of (half) afgewerkte producten, of uit het gebruik van het water als substantieel onderdeel van het productieproces.

De hoofdactiviteiten van deze bedrijven zijn:

- productie en verwerking van goederen;
- verwerking en bewerking van grondstoffen met inbegrip van delfstoffen;
- productie van energie energierecuperatie;
- op- en overslag, voorraadbeheer, groepage en fysieke distributie;
- logistiek complementaire en logistiek ondersteunende activiteiten inclusief exploitatie van intermodale en laad- en losinfrastructuur;
- afvalverwerking met inbegrip van recyclage.
- verwerking en bewerking van grondstoffen met inbegrip van delfstoffen

Alle werken, handelingen, en wijzigingen die nodig of nuttig zijn voor de realisatie van de bestemming en voor de exploitatie van het specifiek regionaal bedrijventerrein met watergebonden karakter en de bedrijven zijn toegelaten. Daartoe worden ook de aanleg en het onderhoud van infrastructuur die nodig is voor de toegankelijkheid of voor verbindingen langs de waterzijde en langs de landszijde gerekend.

De volgende activiteiten zijn niet toegelaten:

- kleinhandel
- agrarische productie
- autonome kantoren
- verwerking en bewerking van mest of slib

5C.1.2. Alle werken, handelingen en wijzigingen die nodig of nuttig zijn voor de realisatie van de bestemming zijn toegelaten voor zover ze rekening houden met zuinig ruimtegebruik. Daarbij wordt minstens aandacht besteed aan:

- het optimaal gebruiken van de percelen, echter rekening houdend met de verplichtingen inzake veiligheid;
- de mogelijkheid om bepaalde diensten onder te brengen in gemeenschappelijke gebouwen op het bedrijventerrein;
- het groeperen en organiseren van parkeermogelijkheden in relatie tot de parkeervoorzieningen voor het voetbalstadion

5C.1.3. Gemeenschappelijke en complementaire voorzieningen, inherent aan het functioneren van het bedrijventerrein, zijn toegelaten.

5C.1.4. Kantoren en toonzalen met beperkte vloeroppervlakte, ongeschikt en gekoppeld aan de productieactiviteit van individuele bedrijven, zijn toegelaten voor zover die activiteiten geen loketfunctie hebben en geen autonome activiteiten uitmaken. De toonzalen mogen maximaal 10% van de gelijkvloerse bebouwde oppervlakte innemen, ongeacht op welk niveau de toonzalen worden ingericht, en de toonzaaloppervlakte mag maximaal 500 m² zijn.

...”

3. Eerste onderdeel

3.1.

In hun eerste onderdeel stellen de verzoekende partijen dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de bestemming omdat er geen sprake is van een toegelaten hoofdactiviteit, zoals omschreven in artikel 5C.1.1 GRUP.

3.2.

De POVC merkte over de conformiteit met de bestemmingsvoorschriften het volgende op in haar advies van 24 maart 2022:

“ ...

De site gaat plaats bieden aan bedrijven die vooral onderzoek (research) doen. Dit komt neer op het creatief, systematisch en planmatig zoeken naar oplossingen voor praktische problemen, in dit geval specifiek gericht op de maritieme sector. Dit zal dan leiden tot het ontwikkelen (development) van ideeën en prototypes die vervolgens leiden tot bruikbare processen en productierijpe producten. Hierbij wordt door de aanvrager aangegeven dat:

- goederen en grondstoffen worden geproduceerd en verwerkt;
- energie worden geproduceerd en gerecupereerd;
- op- en overslag gebeuren;
- logistiek ondersteunende activiteiten plaatsvinden.

Hoe dit zich concreet gaat vertalen wordt echter niet duidelijk aangegeven, evenmin worden er cijfers of verhoudingen gegeven aangaande productie-, energie- en/of overslaghoeveelheden,

Bovendien blijkt op de plannen zeer veel ruimte voorzien te zijn voor kantoren. Kantoorruimte is mogelijk, maar ondergeschikt aan een toegelaten hoofdactiviteit. Hier lijkt het gedeelte kantoren te veel te overheersen en de vraag kan dan ook gesteld worden of er hier geen sprake is van autonome kantoren, wat een activiteit is die uitdrukkelijk uitgesloten is in het GRUP. De wijze waarop deze kantoren in de hoogbouw voorzien worden maakt een autonoom gebruik mogelijk. Er is geen enkele garantie in de aanvraag voor het gebruik van een dermate grote hoeveelheid kantoren in functie van de voorgehouden hoofdbestemming.

Een aangrenzend gebied in dit zelfde GRUP valt onder artikel 5C.2.1, waarin ook een lijst met hoofdactiviteiten is opgenomen. Eén van de mogelijke hoofdactiviteiten in dit bedrijventerrein is 'onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten'. Het feit dat deze activiteit hier wél werd opgenomen, terwijl dit niet werd gedaan in artikel 5C.1.1, wijst er op dat het uitdrukkelijk de bedoeling was om deze activiteiten uit te sluiten van het gebied waarin het voorwerp van de aanvraag zich bevindt.

...

De bestreden beslissing beoordeelt de conformiteit van de aanvraag met de toegelaten hoofdactiviteiten als volgt:

“...

De kern van de campus is de R&D en de co-creatie, gericht op innovatie gaande van wellbeing en veiligheid aan boord over cybersecurity tot drones, autonome scheepvaart, communicatie tot clean shipping en propere brandstoffen zoals H₂, NH₃, elektriciteit, enz. (zie addendum B26, p. 2).

Verschillende van de hoofdactiviteiten die worden toegelaten in het GRUP zullen ook terug te vinden zijn op de campus. Zo biedt MCA plaats aan startende en beperkte maakindustrie met maritieme toepassingen. Bovendien zal op de campus energie, alsook propere brandstof,

geproduceerd worden voor maritieme en andere toepassingen. Tot slot is MCA, met het beheer van maritieme vloten en de R&D ook zeker actief in logistiek complementaire en ondersteunende activiteiten. (zie addendum B26, p. 37).

Buiten R&D-zones 3 en 4 zijn logisch met elkaar verbonden waarbij zone 3 voornamelijk dient om materialen maar ook lichtere schepen uit de Schelde te halen en op zone 3 dan wel 4 te bewerken.

Buiten-R&D-zone 8 kan op zichzelf worden gebruikt voor testen in de buitenlucht maar zal ook dienst doen voor het veilig stockeren van alternatieve brandstoffen zoals H₂ en NH₃, het voorzien van filterinstallaties voor lucht en water en stockeren van materialen in functie van R&D-hallen 6 tot en met 7.

Buiten R&D-zone 10 is gericht op het testen van scheepsmotoren op kleinere schaal voor alternatieve brandstoffen. Dit gebeurt in verplaatsbare containers en omvat zowel een zone om op een veilige manier brandstof – H₂, NH₃, methanol, ethanol, ... - aan te leveren aan de installatie als om energieoverschotten te verwerken. (zie addendum B26, p. 64).

R&D-hal 5 Op de site worden twee hallen ingezet voor medium R&D. Deze hallen herbergen licht storende activiteiten waaronder frezen, draaibanken, hout- en metaalbewerking, beperkte motoren, enz. en worden daarom gescheiden van het onthaalgebouw. R&D-hal 5 is een medium R&D-hall met beperkte maakactiviteiten en kan eveneens ingezet worden voor start-ups.

R&D- en maakhal 7 R&D- en maakhal 7 betreft de herbestemming van de bestaande hal tot een medium R&D-hal waar licht storende activiteiten kunnen plaatsvinden onder andere in een box-in-a-box opstellingen. Hier komen vooral ateliers, R&D-set-ups, enz. die combineerbaar zijn onder één dak. (zie addendum B26, p. 65).

Op grond hiervan kunnen de gevraagde activiteiten beschouwd worden als hoofdactiviteiten van het gewestelijk RUP.

De site gaat plaats bieden aan bedrijven die vooral onderzoek (research) doen. Dit komt neer op het creatief, systematisch en planmatig zoeken naar oplossingen voor praktische problemen, in dit geval specifiek gericht op de maritieme sector. Dit zal dan leiden tot het ontwikkelen (development) van ideeën en prototypes die vervolgens leiden tot bruikbare processen en productierijpe producten. Hierbij wordt door de aanvrager aangegeven dat:

- goederen en grondstoffen worden geproduceerd en verwerkt;
- energie worden geproduceerd en gerecupereerd;
- op- en overslag gebeuren;
- logistiek ondersteunende activiteiten plaatsvinden;
- etc.
- ...

3.3.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet op welke manier het aangevraagde project als een toegelaten hoofdbestemming kan worden beschouwd.

Het GRUP bevat een duidelijk bestemmingsvoorschrift voor zone 5C.1. Artikel 5C.1.1 GRUP stelt met name dat het bedrijventerrein bestemd is voor regionale bedrijven, waarbij uitdrukkelijk zeven toegelaten hoofdactiviteiten worden opgesomd. Daarnaast worden er ook uitdrukkelijk vier niet-toegelaten activiteiten opgegeven. Deze bepaling betekent logischerwijs dat een project (minstens) één van de zeven hoofdactiviteiten moet hebben als hoofdactiviteit teneinde conform de bestemming te kunnen zijn.

Het aangevraagde project heeft als omschreven hoofdactiviteit 'R&D' of 'onderzoek en ontwikkeling'. Geen van de partijen betwist dat en dit blijkt duidelijk uit het administratief dossier en ook uit de volgende passage in de bestreden beslissing:

"In de project-MER wordt de aanvraag omschreven als volgt: een grootschalig bedrijventerrein, bestemd voor Research en Development-activiteiten op vlak van de mariene scheepvaarttechnologie. Het project bevat zowel de realisatie van R&D-faciliteiten, labo's en kantoren, maar ook ondersteunende functies (bv. Bedrijfsrestaurant, expositieruimte, tribune, sportinfrastructuur) met een totale oppervlakte van 40.039 m², waarvan 36.169 m² in gebouwen (excl. Parkeergarage van 3.628 m² en het ponton.)

[afbeelding]

De vergunningsaanvrager omschrijft het project verder als "een bedrijvenverzamelgebouw, waarbij de verschillende functies en de activiteiten van de diverse aanwezige bedrijven en organisaties, op elkaar aantakken in functie van de innovatieve processen". (zie addendum B26, p. 7 + zie Project-MER, m. 31"

Hiermee wordt dan ook al uitdrukkelijk aangegeven (niet alleen door de tussenkomenende partij in haar aanvraag, maar ook door de verwerende partij in de bestreden beslissing) dat de hoofdactiviteit van de aanvraag niet één van de zeven toegelaten hoofdactiviteiten is. Het feit dat sommige aspecten van de hoofdactiviteit 'onderzoek en ontwikkeling' onder te brengen zouden zijn onder een toegelaten hoofdactiviteit (productie en verwerking van goederen, productie van energie/energierecuperatie,...) doet daaraan geen afbreuk. Dit vormen immers slechts deelaspecten van de hoofdactiviteit. Om in overeenstemming te zijn met de bestemming moet(en) deze activiteit(en) de hoofdactiviteit(en) zijn van de aanvraag, wat hier niet het geval is, zoals blijkt uit de bestreden beslissing.

De verwerende partij kan niet oordelen dat de aanvraag in overeenstemming is met de bestemming wanneer de hoofdactiviteit van het aangevraagde project geen betrekking heeft op één van de toegelaten hoofdactiviteiten. Ze kan zich daarvoor niet baseren op de invulling van de aanvraag die deelaspecten zal hebben die overeenstemmen met de toegelaten hoofdactiviteiten. Dit zijn slechts onderdelen van een niet toegelaten hoofdactiviteit. Het GRUP

laat ook geen ruimte voor interpretatie en stelt duidelijk dat de productie en verwerking,... de hoofdactiviteiten moeten zijn. Bovendien ontbreekt in de aanvraag ieder concreet gegeven over het aandeel van de respectievelijke vermelde activiteiten van productie en verwerking van goederen, energie,... zodat de verwerende partij onmogelijk kon nagaan welk aandeel deze onderdelen zouden hebben binnen de aanvraag om ze dan eventueel alsnog als hoofdactiviteit te kunnen herkwalficeren.

3.4.

In tegenstelling tot wat de verwerende partij stelt in haar antwoordnota, is het geenszins een onredelijke vraag aan de tussenkommende partij om haar aanvraag te concretiseren op het vlak van cijfers of verhoudingen van productie-, energie- en opslaggegevens en hoeveelheden. Het is aan de tussenkommende partij als aanvrager om aannemelijk te maken dat haar aanvraag conform de bestemmingsvoorschriften is. In dat opzicht kan van haar worden verwacht dat de aanvraag de nodige gegevens bevat om de overeenstemming met de bestemming te kunnen beoordelen. Wanneer de bestemming een bepaalde hoofdactiviteit vereist, is het aan de tussenkommende partij om aannemelijk te maken dat haar aanvraag inderdaad deze hoofdactiviteit heeft. Daarbij kan het nuttig of zelfs nodig zijn om bepaalde gegevens aan te leveren, zodat kan worden nagegaan welke verdeling en verhoudingen er zijn tussen de activiteiten op de site, zodat de verwerende partij kan beoordelen wat de hoofdactiviteit van de aanvraag is en of die in overeenstemming is met de toegelaten bestemmingen.

3.5.

Het is bovendien wel degelijk relevant dat artikel 5C.2.1 van hetzelfde GRUP voor zone 5C.2 'onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten' uitdrukkelijk aanduidt als een toegelaten bestemming en hoofdactiviteit, zoals de POVC en de verzoekende partijen hadden opgemerkt in de vergunningsprocedure in laatste administratieve aanleg. Hieruit valt immers af te leiden dat het GRUP 'onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten' als een volwaardige en op zichzelf staande hoofdactiviteit beschouwt en dat er geen interpretatie nodig is van de andere hoofdactiviteiten (zoals de verwerende partij in de bestreden beslissing heeft gedaan) om te bepalen waar dit soort activiteiten thuishoren. Onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten horen thuis in gebieden zoals zone 5C.2, waarvan artikel 5C.2.1 GRUP als toegelaten hoofdactiviteiten bepaalt:

"5C.2.1. Het bedrijventerrein is bestemd voor regionale bedrijven met de volgende hoofdactiviteiten:

- productie, opslag en verwerking van goederen
- productie van energie

- onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten
- op- en overslag, voorraadbeheer, groepage, fysieke distributie en groothandel
- afvalverwerking met inbegrip van recyclage”

Uit het administratief dossier kan geen enkele betwisting blijken dat de hoofdactiviteit van het aangevraagde project onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten betreft. Dit is een uitdrukkelijk binnen andere zones van het GRUP bestaande hoofdactiviteit, die niet is opgenomen in de lijst van toegelaten hoofdactiviteiten van zone 5C.1 waarbinnen de aanvraag is gelegen. De verwerende partij kon dan ook niet anders dan oordelen dat de aanvraag niet in overeenstemming is met artikel 5C.1.1 GRUP. Dat alleen al maakt haar beslissing onwettig en het middelonderdeel gegrond.

Het argument dat ‘onderzoek en ontwikkeling’ niet is uitgesloten of niet is opgenomen als niet-toegelaten hoofdactiviteit doet aan bovenstaande geen afbreuk. Om conform de bestemming te zijn moet de hoofdactiviteit één van de toegelaten hoofdactiviteiten zijn. Het feit dat ‘onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten’ niet uitdrukkelijk zijn aangeduid als niet-toegelaten activiteiten, maakt van hen nog geen toegelaten hoofdactiviteit. Dit betekent immers louter dat dit soort activiteiten niet uitdrukkelijk is uitgesloten, wat betekent dat ze in beginsel toegestaan zijn op de site (maar niet als hoofdactiviteit), daar waar uitdrukkelijk aangeduide niet-toegelaten activiteiten (zoals bijvoorbeeld autonome kantoren) niet toegestaan zijn op de site, ook niet in ondergeschikte orde.

3.6.

Ten overvloede wordt vastgesteld dat de bestreden beslissing niet tegemoet komt aan de verscherpte motiveringsplicht die op de verwerende partij rustte, gelet op het negatieve advies van de POVC hieromtrent, alsook de uitvoerige kritiek die door de verzoekende partijen over dit punt al werd ontwikkeld in het administratief beroepschrift.

3.7.

Het eerste onderdeel is gegrond.

4. Tweede onderdeel

4.1.

In hun tweede onderdeel stellen de verzoekende partijen dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de vereiste dat enkel bedrijven met watergebonden karakter zijn toegelaten. Artikel 5C.1.1 GRUP stelt immers deze vereiste en bepaalt dat het watergebonden

karakter bestaat uit het gebruik van de waterweg voor het vervoer van een substantiële hoeveelheid basisgrondstoffen en/of (half) afgewerkte producten, of uit het gebruik van het water als substantieel onderdeel van het productieproces.

4.2.

De bestreden beslissing beoordeelt de conformiteit van de aanvraag met de vereiste dat enkel bedrijven met watergebonden karakter zijn toegelaten, als volgt:

“ ...

2. Er is sprake van een 'watergebonden karakter'

Artikel 5C.1.1 beschrijft het 'watergebonden karakter' als volgt: ...

Indien er toch een hoofdactiviteit zou plaatsvinden die valt onder de activiteiten opgesomd in artikel 5C.1.1, moet het project bovendien een 'watergebonden karakter' hebben. De beroeper merkt op dat er geen sprake is van een 'watergebonden karakter' en haalt hierbij aan dat er geen substantiële hoeveelheid basisgrondstoffen en/of (half) afgewerkte producten over het water worden vervoerd.

In hoeverre dit vervoer er is moet blijken uit de vergunningsaanvraag. Waar door de aanvrager wordt aangehaald dat de mensen die er werken ook (deels) via het water vervoerd zullen worden, heeft de beroeper gelijk wanneer hij stelt dat dit het watergebonden karakter niet aantoon, gezien het niet gaat over basisgrondstoffen en/of (half) afgewerkte producten.

Inzake de bevoorrading moet de vergunningsaanvrager aantonen dat het gaat om een 'substantiële hoeveelheid basisgrondstoffen en/of (half) afgewerkte producten'. Waar de beroeper stelt dat:

Uit het aanvraagdossier blijkt immers dat een niet onbelangrijk deel van het benodigde materiaal ook via zwaar vrachtverkeer wordt aangebracht.

weerlegt dit niet dat het zou gaan om een 'substantiële hoeveelheid'. Het feit dat een deel via vrachtverkeer wordt aangebracht betekent niet dat er geen substantiële hoeveelheid via het water wordt vervoerd.

Anderzijds moet hierbij benadrukt worden dat de voorschriften van het gewestelijk RUP dit 'vervoer van een substantiële hoeveelheid basisgrondstoffen' als 'een eerste mogelijkheid' aangeven om het watergebonden karakter aan te tonen. Daarnaast stelt het voorschrift dat dit ook kan volgen **of (!)** *uit het gebruik van het water als substantieel onderdeel van het productieproces.*

In de aanvraag wordt het watergebonden karakter als volgt onderbouwd (zie addendum B26, p.8): *Het verduurzamen en versterken van de watergebonden schakel van de mondiale logistieke keten met een focus op zeevaart, binnenvaart en haven-infrastructuur, is wat MCA en haar gebruikers drijft en samenbrengt. Kort samengevat zijn de vier gradaties van watergebondenheid te onderscheiden waarvan 2, 3 en 4 van toepassing zijn in dit project:*

- *Cat 1 tonnage 'over blauwe hardsteen'*
- *Cat 2 ad hoc goederen transport*

- *Cat 3 transport personen (hier beperkt tot enkel privaat personenvervoer)*
- *Cat 4 bedrijven, start-ups, onderzoekers, onderwijs en trainingsfaciliteiten met watergebonden activiteiten als kerntaak*

En nog :

Het regionaal karakter van MCA wordt benadrukt door de schaal en het programma. De R&D-ruimtes worden verdeeld over de bestaande loods, de flexibele constructies, de daarvoor ingerichte buitenruimtes en in het nieuw permanent gebouw.

Uit voorgaande projectomschrijving blijkt bovendien dat MCA een strikt watergebonden karakter heeft. In de verschillende functies, voorzien in het programma, zal een duidelijk inhoudelijk verband bestaan met de maritieme sector. De technische R&D, waar innovatieve technologieën binnen de maritieme sector worden onderzocht en geproduceerd, krijgt een prominente plaats in het project. Daarnaast omvat het project ook light R&D en elektronische (geen chemische) labo's. Deze hebben qua aard, schaal en exploitatie een beperkte impact op de rest van het programma en zijn dus daarom verweefbaar met 'stille' functies. De light R&D en elektronische labo's worden dan ook strategisch geplaatst in het 'dek' van het nieuwe permanente gebouw. De hoofdactiviteit die MCA zal herbergen strookt met de stedenbouwkundige voorschriften, in de zin dat dit hoofdgebouw als een bedrijvenverzamelgebouw mensen en goederen inzet tot het bekomen van een duurzaam maritiem eindproduct.

Naast deze programmatorische watergebonden aspecten, zal er ook een fysieke relatie gemaakt worden met de Schelde. Deze relatie zal worden bekomen aan de hand van een uitgebreide aanlegsteiger in combinatie met infrastructuur die het mogelijk maakt om goederen en schepen binnen te bergen voor onderzoek. Daarbovenop, zal privaat personenverkeer over het water mogelijk worden gemaakt als een volwaardige en bovenal duurzaam alternatief om de site te bereiken. De effectieve inrichting van deze aanlegsteiger en de daarbij horende infrastructuur werd onderzocht en uitgewerkt, rekening houdend met een maximaal behoud van de heipalen, de huidige inname van het wateroppervlak én de versnipperde eigendomsstructuur en de mogelijke bodemverontreiniging. Deze infrastructuur maakt deel uit van deze vergunningsaanvraag. Zie hiervoor de specifieke deelplannen. (zie addendum B26, p. 38)

En m.b.t. het ponton :

De voorziene infrastructuur zal zowel logistieke aan- en afvoer als personenvervoer over het water mogelijk maken. Het ponton zal in het kader van deze vergunning enkel aangewend worden door gebruikers van de MCA site zelf en kent aldus géén lokaal of bovenlokaal publiek karakter.

R&D-installaties zoals bijvoorbeeld motoren en kleine vaartuigen en goederen zullen voor de bevoorrading van MCA in containers, via het water worden geleverd. Dit zal gebeuren met mobiele kranen die de goederen vanop de schepen verladen naar R&D-buitenruimte 3 (zie verder) en omgekeerd. De goederen of installaties kunnen vervolgens op deze locatie worden aangewend dan wel worden verplaatst naar andere locaties op de site of naar andere locaties van gans Blue Gate. (zie addendum B26, p. 69)

Uit dit alles leidt de deputatie af dat de ligging aan de Schelde essentieel is voor het ontwikkelen van de omschreven watergebonden activiteiten die inherent zijn aan de Maritieme Campus. Opdat gegarandeerd kan worden dat de bedrijven die zich zullen vestigen op de Campus wel degelijk een maritieme link hebben, zal dit als voorwaarde opgelegd worden.

...”

Zoals de verzoekende partijen opmerken, is dit bijna een integrale overname van het advies van de POVC van 24 maart 2022 hierover, met uitzondering van de conclusie van de POVC:

“ ...

Uit voorgaande valt echter enkel af te leiden dat de functies of bedrijven die er zich zullen vestigen een link zullen hebben met de maritieme sector maar niet of er gebruik gemaakt zal worden van de Schelde voor het vervoer van een **substantiële** hoeveelheid basisgrondstoffen en/of (half) afgewerkte producten of gebruik van het water als substantieel onderdeel van het productieproces. De mate waarin dit zal gebeuren moet substantieel zijn en dit aspect moet aantoonbaar zijn. Zo is momenteel de infrastructuur ter hoogte van de rivier om goederen te kunnen laden of lossen niet of nauwelijks aanwezig. Er wordt geen concreet cijfermateriaal bijgebracht van transporthoeveelheden over het water en in welke verhouding deze staan tot het totaal aan transport naar deze site. Dit lijkt momenteel ook niet mogelijk aangezien eenvoudigweg niet geweten is wat voor bedrijven er zich zullen vestigen. Hoe men het watergebonden karakter zoals gedefinieerd in het RUP zal kunnen afdwingen is geheel onduidelijk, temeer er blijkt dat de bedrijven waarop gemikt worden slechts in tweede of derde orde verband houden met de maritieme sector en niet rechtstreeks de Schelde nodig hebben voor een substantieel deel van hun transport of het water in hun productieproces.

...”

4.3.

Artikel 5C.1.1 GRUP omvat een duidelijke en uitdrukkelijke definitie van wat voor de toepassing van die bepaling precies moet worden beschouwd als watergebonden: *ofwel* wordt er gebruik gemaakt van de waterweg voor het vervoer van een substantiële hoeveelheid basisgrondstoffen en/of producten, *ofwel* wordt het water gebruikt als substantieel onderdeel van het productieproces. De vereiste van ‘watergebonden karakter’ krijgt daarmee een specifieke invulling, die afwijkt van wat in het gewone taalgebruik onder het begrip kan worden verstaan. Bijgevolg is de vereiste van ‘watergebonden karakter’ uit artikel 5C.1.1 GRUP niet gelijk te stellen met de vaststelling van de verwerende partij dat de ligging aan de Schelde essentieel is voor de ontwikkeling van het project of de overweging dat er een duidelijk verband is met de maritieme sector.

Uit de bestreden beslissing en de beschrijving van de aanvraag blijkt dat de eerste mogelijkheid van watergebondenheid wordt beoogd: een gebruik van het water voor het vervoer van een substantiële hoeveelheid basisgrondstoffen en/of (half) afgewerkte producten. De bestreden beslissing besluit hiertoe op basis van (en onder verwijzing naar) de beschrijvende nota bij de aanvraag, die respectievelijk verwijst naar volgende gradaties van watergebondenheid: (i) *ad hoc* goederentransport, (ii) transport van personen en (iii) bedrijven, start-ups, onderzoekers, onderwijs en trainingsfaciliteiten met watergebonden activiteiten als kerntaak.

Hierbij moet worden vastgesteld dat transport van personen over het water het watergebonden karakter in de zin van artikel 5C.1.1 GRUP niet kan onderbouwen. Personen kunnen immers niet als basisgrondstof of (half) afgewerkt product worden beschouwd.

Evenmin kan het hebben van ‘watergebonden activiteiten’ als kerntaak voor een watergebonden karakter in de zin van artikel 5C.1.1 GRUP zorgen. Watergebonden activiteiten hebben immers enkel een watergebonden karakter in de zin van artikel 5C.1.1 GRUP als ze onder een van beide categorieën vallen.

Bijgevolg blijft enkel nog het (ad hoc) transport van goederen over als mogelijkheid dat er sprake zou zijn van een watergebonden karakter in de zin van artikel 5C.1.1 GRUP. Zoals blijkt uit het eerste onderdeel van dit middel, is de hoofdactiviteit van het aangevraagde project onderzoek en ontwikkeling, wat op zichzelf al moeilijk verenigbaar is met het transport van basisgrondstoffen en (half) afgewerkte producten, minstens is dit vreemd aan de hoofdactiviteit. Uit de aanvraag valt niet af te leiden op welke manier er sprake zal zijn van een substantieel vervoer van basisgrondstoffen en/of producten via het water. Het feit dat er aanvoer kan zijn van R&D-installaties via het water, betekent niet automatisch dat er sprake is van een watergebonden karakter in de zin van artikel 5C.1.1 GRUP.

4.4.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing nergens vast dat er sprake is van een substantiële hoeveelheid van goederen die zullen worden vervoerd via het water. Ze herneemt het advies van de POVC wanneer die de argumentatie van de verzoekende partijen bespreekt en vaststelt dat de verzoekende partijen aanvoeren dat er een aanzienlijk deel van het benodigde materiaal via zwaar vrachtverkeer (dus over land) wordt aangevoerd, en overweegt vervolgens dat dit niet noodzakelijk uitsluit dat er een substantiële hoeveelheid via het water wordt vervoerd. Er wordt verder echter niet vastgesteld of beoordeeld wat precies aanzien moet worden als substantieel en of de aanvraag al dan niet een substantieel aandeel van haar

vervoer van grondstoffen of producten via het water doet. De verwerende partij citeert louter de motivering uit de aanvraagnota over het watergebonden karakter en stelt nadien vast dat de ligging aan de Schelde essentieel is voor het ontwikkelen van de activiteiten van de Maritieme Campus Antwerpen. Het essentieel zijn van de Schelde voor het project is op zich zoals gezegd evenwel geen garantie dat het project als ‘watergebonden’ in de zin van artikel 5C.1.1 GRUP kan worden beschouwd. De verwerende partij en de tussenkomende partij gaan er onterecht van uit dat dit wel het geval is.

4.5.

Het is voor de Raad bovendien niet duidelijk hoe binnen de huidige aanvraag (dit wil zeggen zonder desaffectatie van een deel van de Petroleumkaai) goederen (bijvoorbeeld containers) met mobiele kranen uit boten kunnen worden geladen, rekening houdende met het feit dat de plannen voor het ponton en de verbindingsbrug aangeven dat het gaat over een metalen verbindingsbrug van 3,5 m breedte met dwarsbalken aan de bovenkant en met het feit dat het ponton op meer dan 85 m van de oever ligt.

Evenmin is duidelijk hoe vanop R&D-zone 3 aan- of afvoer van goederen naar een schip mogelijk is. Er is geen specifieke laad- of losinfrastructuur voorzien op de plannen (in weerwil van wat de verwerende partij daarover stelt in de bestreden beslissing). Bovendien is er een ruime afstand van meer dan 20 m tussen de grens van R&D-zone 3 en de oever.

4.6.

De overweging van de verwerende partij en de tussenkomende partij dat het watergebonden karakter nog bijkomend wordt gegarandeerd door een opgelegde voorwaarde, kan niet worden gevolgd. De voorwaarde in kwestie is de volgende:

“Alle bedrijven die zich zullen vestigen binnen het project dienen een maritieme link te hebben.”

Zoals hierboven reeds werd vastgesteld, is ‘een maritieme link hebben’ niet gelijk te stellen met ‘watergebonden karakter’ in de zin van artikel 5C.1.1 GRUP. Waar de verwerende partij in haar antwoordnota argumenteert dat deze voorwaarde duidelijk is gelet op de verwijzing in de bestreden beslissing naar het watergebonden karakter, is haar uiteenzetting niet dienend. Uit artikel 74 Omgevingsvergunningsdecreet volgt dat vergunningsvoorwaarden voldoende precies moeten zijn. Voormelde voorwaarde is geenszins precies of duidelijk door louter te verwijzen naar ‘maritieme link’ en is daardoor al geen wettige voorwaarde.

Waar de verwerende partij in haar antwoordnota stelt dat uit de context van deze voorwaarde en de bestreden beslissing duidelijk is dat hiermee een 'watergebonden karakter' wordt bedoeld, is dit evenmin duidelijk uit de voorwaarde zoals ze door de verwerende partij werd geformuleerd en opgelegd.

Tot slot: zelfs als de verwerende partij kan worden gevolgd in haar redenering, kan deze voorwaarde geen soelaas brengen. Nog daargelaten het feit dat de bestemmingsconformiteit niet louter mag worden opgehangen aan een vergunningsvoorwaarde, betekent de redenering van de verwerende partij dat de aanvraag watergebonden is omdat ze een voorwaarde heeft opgelegd die stelt dat de aanvraag watergebonden moet zijn, waarmee ze haar beoordeling van de bestemmingsconformiteit van zich af schuift en deze toevertrouwt aan een voorwaarde.

4.7.

Het tweede onderdeel is gegrond.

5. Derde onderdeel

5.1.

In hun derde onderdeel stellen de verzoekende partijen dat het in de aanvraag opgenomen restaurant geen louter gemeenschappelijke en complementaire voorziening is en dus niet in overeenstemming is met de bestemmingsvoorschriften.

Artikel 5C.1.3 GRUP laat gemeenschappelijke en complementaire voorzieningen, inherent aan het functioneren van het bedrijventerrein, toe. De toelichting bij dit artikel in de toelichtende nota van het GRUP vermeldt 'een gemeenschappelijk bedrijfsrestaurant' als voorbeeld van wat onder een gemeenschappelijke en complementaire voorziening kan worden beschouwd. De verzoekende partijen betwisten echter dat de aanvraag 'louter' een bedrijfsrestaurant beoogt en stellen dat het om een bredere horecavoorziening gaat die meer is dan dat.

5.2.

De POVC merkte over het restaurant het volgende op in haar advies van 24 maart 2022:

“ ...

De aanvrager stelt inderdaad dat er een horeca-gedeelte wordt voorzien 'gericht op de gebruikers van de site en het brede publiek' en dat deze omschreven wordt als 'nieuwe hot-spot voor de campusgebruikers en voor het brede publiek van Antwerpen en daarbuiten'.

Hieruit moet worden afgeleid dat het restaurant een bredere functie heeft dan inherent aan het functioneren van het terrein. Er wordt niet aangetoond dat het restaurant uitsluitend of zelfs hoofdzakelijk dienstig zal zijn voor de gebruikers van de site, waarmee het doel van het RUP wordt overstegen. Dit kan niet aanvaard worden. Het restaurant is bovendien zodanig ingeplant in de site dat deze ook perfect bezoekbaar is voor het brede publiek. Ook blijkt uit verschillende aspecten in de aanvraag dat dit publieke gebruik de bedoeling is van de site.

Op grond hiervan kan dus aangenomen worden dat ook niet-gebruikers van het bedrijventerrein (= een breder publiek) van deze horeca-voorziening gebruik mogen maken. In dat geval is de aanvraag op dit punt strijdig met het gewestelijk RUP."

De POVC verwijst daarbij ook naar de concrete inplanting van het restaurant op de site, die het idee van een publiek toegankelijk restaurant ondersteunt.

De bestreden beslissing beoordeelde het administratief beroepschrift op dit punt als volgt:

"...

3. De horecavoorzieningen zijn louter gemeenschappelijke en complementaire voorzieningen

Beroeper stelt het volgende:

Zoals hoger aangehaald, bevat het project ook een aanzienlijk horeca-gedeelte (met een oppervlakte van 1.074 m²), *"gericht op de gebruikers van de site en het brede publiek"*. *Het is de bedoeling van de vergunningsaanvrager dat deze horeca-functie op zichzelf kan staan "als nieuwe hot-spot voor de campusgebruikers en voor het brede publiek van Antwerpen en daarbuiten"*.

Artikel 5C.1.3. van het GRUP: ...

In de niet bindende toelichtende voorschriften van het gewestelijk RUP wordt gesteld :
voorbeelden van gemeenschappelijke en complementaire voorzieningen zijn een vrachtwagentankstation, een gemeenschappelijk bedrijfsrestaurant, een bank/postloket.

In zoverre door de aanvrager wordt gesteld dat er een horeca-gedeelte (met een oppervlakte van 1.074 m²) wordt voorzien "gericht op de gebruikers van de site en het brede publiek" en dat deze omschreven wordt als "nieuwe hot-spot voor de campusgebruikers en voor het brede publiek van Antwerpen en daarbuiten" is dit op zich niet strijdig met vermelde bepaling van het gew.RUP.

De Raad voor Vergunningsbetwistingen oordeelde m.b.t. dergelijke complementaire voorzieningen immers :

Het is principieel correct, zoals de verzoekende partij stelt, dat het mogelijke gebruik van de carwash door niet-gebruikers van het bedrijventerrein de kwalificatie als complementaire voorziening niet uitsluit. Dat is ook niet het weigeringsmotief geweest. Uit de motivering in de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de vergunning geweigerd heeft omdat zij oordeelt dat de carwash niet "hoofdzakelijk" (niet: uitsluitend) gericht is op de gevestigde bedrijven op het bedrijventerrein.

De verzoekende partij toont niet aan dat de beoordeling van de verwerende partij - dat het doelpubliek van de carwash beduidend verder reikt dan de gebruikers of bezoekers van het bedrijventerrein, en niet hoofdzakelijk gericht is op de bestaande bedrijven - op een onjuiste feitenvinding berust of kennelijk onredelijk is. Uit de motivering in de bestreden beslissing blijkt afdoende waarom de in administratief beroep aangevoerde argumenten niet aanvaard worden."

(RvVB, 16 mei 2017, nr. RvVB/A/1617/0870)

Op grond hiervan kan dus aangenomen worden dat ook niet-gebruikers van het bedrijventerrein (= een breder publiek) van deze horecavoorziening gebruik mogen maken, mits deze hoofdzakelijk benut wordt door gebruikers van de Campus. De aanvrager beklemtoont dat dit laatste het geval is, sterker nog, de aanvrager stelt dat de horecavoorziening enkel benut zal worden door gebruikers van de Campus. De deputatie volgt hem daarin.

..."

5.3.

De redenering van de verwerende partij in de bestreden beslissing kan niet worden gevolgd. Zoals de verwerende partij aangeeft is het niet vereist dat een voorziening uitsluitend door gebruikers van het bedrijventerrein kan worden gebruikt, opdat ze als complementair kan worden beschouwd. *In casu* is de verwerende partij van oordeel dat het restaurant enkel zal benut worden door gebruikers van de Maritieme Campus Antwerpen, waarbij ze de bewering van de aanvrager volgt. Deze vaststelling miskent evenwel de inhoud van de aanvraag zoals omschreven door de tussenkomenende partij en zoals ook reeds aangevoerd door de verzoekende partijen in hun administratief beroepschrift.

Zo valt op bladzijde 67 van de beschrijvende nota bij de aanvraag onder meer het volgende te lezen (eigen nadruk):

"...

Op maaiveldniveau wordt er plaats gemaakt voor een Grand Café. Op dek-niveau wordt vooraan een horecavoorziening ingericht gericht op gebruikers van de site en op het brede publiek. Het hoofdgebouw is op het Deck-niveau het centrale ontmoetingscentrum voor de ganse site. De nodige horecavoorzieningen en het publiek toegankelijk buiten-deck bieden naast de ondersteuning van de andere functies, ook een ervaring als nieuwe hot-spot voor de campus-gebruikers en voor het brede publiek van Antwerpen en daarbuiten. Het laten kennismaken van een breder publiek met de maritieme sector – het open maken van de black box – is een belangrijke doelstelling.

..."

Deze omschrijving van de horecavoorziening is onmogelijk te verzoenen met de vaststellingen en conclusie van de verwerende partij in de bestreden beslissing hieromtrent, nog los van de vaststelling dat de verwerende partij nergens aangeeft waar de tussenkomende partij stelt dat de horecavoorziening enkel zal worden benut door gebruikers van de campus. De passage uit de beschrijvende nota maakt duidelijk dat het restaurant gericht is op het brede publiek, dat enkel kan worden begrepen als veel ruimer dan *“enkel gebruikers van de campus”*. Volgens de tussenkomende partij als aanvrager zullen ook mensen uit Antwerpen en de ruimere omgeving naar het aangevraagde project komen, en is dit zelfs een belangrijke doelstelling van het project.

5.4.

De verwerende partij besluit dat het om een complementaire voorziening gaat onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad, maar de door haar aangehaalde rechtspraak is in deze niet analoog toe te passen. Uit de aanvraag blijkt immers duidelijk dat het restaurant niet louter ‘tolereert’ dat er ook externen gebruik zullen van maken, maar dat het restaurant uitdrukkelijk is gericht op het bredere publiek en de site ook zo wordt ingericht dat het brede publiek gebruik kan maken van het restaurant. Dit valt niet te vergelijken met een bedrijfsrestaurant waar ook externen van gebruik kunnen maken, maar dat wel nog steeds hoofdzakelijk gericht is op het eigen bedrijventerrein, wat het geval was in de door de verwerende partij aangehaalde rechtspraak.

5.5.

In zoverre de verwerende partij in haar antwoordnota het advies van de POVC beschouwt als zijnde ongemotiveerd en ongefundeerd en stelt dat er afdoende elementen zijn die aantonen dat de aanvraag een complementair restaurant beoogt, is het de Raad niet duidelijk naar welke ‘afdoende elementen’ de verwerende partij verwijst. Bovendien is het standpunt van de POVC gebaseerd op de inhoud van de aanvraag en de daarin aangeleverde stukken door de tussenkomende partij als aanvrager, wat bezwaarlijk als ongefundeerd en ongemotiveerd kan worden gezien.

De tussenkomende partij pleit in haar schriftelijke uiteenzetting tegen de uitdrukkelijke inhoud van haar eigen aanvraag. Ze benadrukt in haar schriftelijke uiteenzetting dat het gaat om een *“drank- en eetgelegenheid – geen horecazaak – die ondersteunend is aan de Maritieme campus en die primair dient voor de gebruikers/werknemers van de site”*. Hiermee gaat ze lijnrecht in tegen de (hierboven geciteerde) omschrijving van deze voorziening in haar beschrijvende nota bij de aanvraag.

5.6.

Gelet op het bovenstaande kon de verwerende partij niet besluiten dat de horecavoorziening in de aanvraag een louter complementaire functie heeft en in overeenstemming is met de bestemmingsvoorschriften van zone 5C.1 GRUP.

Het derde onderdeel is gegrond.

6. Vierde onderdeel

6.1.

In hun vierde onderdeel stellen de verzoekende partijen dat de bestreden beslissing kantoorruimtes vergunt, die geen louter ondersteunend karakter hebben, maar autonoom zijn, wat niet is toegelaten conform de bestemmingsvoorschriften.

Artikel 5C.1.4 GRUP laat kantoren toe, op voorwaarde dat het geen autonome activiteiten zijn:

“5C.1.4. Kantoren en toonzalen met beperkte vloeroppervlakte, ondergeschikt en gekoppeld aan de productieactiviteit van individuele bedrijven, zijn toegelaten voor zover die activiteiten geen loketfunctie hebben en geen autonome activiteiten uitmaken. De toonzalen mogen maximaal 10% van de gelijkvloerse bebouwde oppervlakte innemen, ongeacht op welk niveau de toonzalen worden ingericht, en de toonzaaloppervlakte mag maximaal 500 m² zijn.”

Bijkomend zijn ‘autonome kantoren’ uitdrukkelijk opgenomen als niet-toegelaten activiteit in artikel 5C.1.1 GRUP.

6.2.

De POVC merkte over de kantoren het volgende op in haar advies van 24 maart 2022:

“ ...

Bovendien blijkt op de plannen zeer veel ruimte voorzien te zijn voor kantoren. Kantoorruimte is mogelijk, maar ondergeschikt aan een toegelaten hoofdactiviteit. Hier lijkt het gedeelte kantoren te veel te overheersen en de vraag kan dan ook gesteld worden of er hier geen sprake is van autonome kantoren, wat een activiteit is die uitdrukkelijk uitgesloten is in het GRUP. De wijze waarop deze kantoren in de hoogbouw voorzien worden maakt een autonoom gebruik mogelijk. Er is geen enkele garantie in de aanvraag voor het gebruik van een dermate grote hoeveelheid kantoren in functie van de voorgehouden hoofdbestemming.

(...)

Kantoorachtigen zijn toegelaten in de mate dat ze niet uitdrukkelijk planologisch werden uitgesloten. Hiermee spreekt de omzendbrief het GRUP niet tegen. *In casu* betekent dit dat ingevolge artikel 5C.1.4. kantoren zijn toegelaten met een beperkte vloeroppervlakte, ondergeschikt en gekoppeld aan de productieactiviteit van individuele bedrijven. Dit voor zover ze geen loketfunctie hebben en geen autonome activiteiten uitmaken. In voorgaande wordt reeds geoordeeld dat de hoeveelheid gevraagde kantoren qua oppervlakte niet in verhouding staat tot de vermelde hoofdbestemming van de site. Bovendien zijn er nog andere nevenfuncties aanwezig zoals sportinfrastructuur, restaurant, expositieruimte en tribune. Het is ook niet door het opleggen van een voorwaarde af te dwingen deze nevenfuncties strikt te koppelen aan de hoofdactiviteit.

...”

De bestreden beslissing beoordeelde dit aspect als volgt:

“ ...

Het GRUP laat geen autonome, individuele kantoorruimtes toe. Echter, de kantoorruimtes in de aanvraag worden voorzien in functie van voormelde R&D-activiteiten.

De aanvrager spreekt van ‘co-working’ plekken die ondersteunende R&D ruimtes zijn.

Het project voorziet in een oppervlakte van ongeveer 6.750 m² aan kantoren, bestemd om te worden gebruikt als rental space en co-working. Dit wordt als volgt omschreven in de aanmelding van het project-MER, inclusief scopingadvies, (zie p. 61):

“De kantoorachtigen op MCA zullen bestaan uit ondersteunende bedrijfsruimte aan de maritieme sector en watergebonden business. De ondersteunende activiteiten die deze ruimtes herbergen zijn relatief stil, schoon en kleinschalig van aard en houden verband met ofwel productie, reparatie, opslag, distributie, kennisintensieve productie- of onderzoeksprocessen, opleiding of andere werkzaamheden voortkomend uit nieuwe economische ontwikkelingen binnen de watergebonden sector. De gelijkvloerse verdieping ligt op een verhoogd maaiveld dat ook meer publiekgerichte functies herbergt. Naast kantoorachtigen zullen labo- achtigen en/ of werkplekken voor autonoom en onbemand varen hier een klein aandeel krijgen. Onder de noemer kantoorachtigen worden ook co-workingplekken voorzien die zich op het zelfde niveau bevinden als de eerder vernoemde light R&D en labo's. Deze co-workingplekken zijn eveneens ondersteunende bedrijfsruimte maar hebben een gedeeld karakter en kunnen direct gelinkt worden met de light R&D faciliteiten en laboruimten.”

De verantwoordingsnota bij de omgevingsvergunningsaanvraag licht dit nog als volgt toe (zie addendum B26, p. 65):

“Ook co-working en onderwijsfaciliteiten die gelinkt zijn aan (light) R&D vinden hier hun plaats. Deze co-working-plekken zijn eveneens ondersteunende R&D ruimtes maar hebben een gedeeld karakter en kunnen direct gelinkt worden met de light R&D faciliteiten en elektronische laboruimten.”

De deputatie oordeelt dat deze omschrijving voldoet aan het soort kantoren dat volgens de voorschriften toegelaten is. Het gaat niet om kantoren met een eigen dienstverlenende functie los van de activiteiten van het bedrijf, maar om kantoren die duidelijk een link hebben met de R&D activiteiten van het bedrijf.

Beroeper slaagt er niet in om het tegendeel aan te tonen. Voor de stelling dat het “kennelijke bedoeling van de vergunningsaanvrager is om deze kantoorruimtes te verhuren aan individuele bedrijven, die autonoom van elkaar (en ten opzichte van het totaalproject) functioneren en eigen activiteiten uitvoeren” worden geen bewijzen bijgebracht.

Beroeper wijst verder op een vermeende foutieve redenering van het Schepencollege, waar dit college steunt op een omzendbrief. Een omzendbrief kan inderdaad niet gebruikt worden om tegen bindende voorschriften van een GRUP in te gaan.

De omzendbrief RO 2017/01 stelt het volgende:

(...)

Kantoorruimtes zijn aldus toegelaten in de mate dat ze niet uitdrukkelijk planologisch werden uitgesloten. Hiermee spreekt de omzendbrief het GRUP niet tegen. In casu betekent dit dat ingevolge artikel 5C.1.4. kantoren zijn toegelaten met een beperkte vloeroppervlakte, ondergeschikt en gekoppeld aan de productieactiviteit van individuele bedrijven.”

6.3.

Het voorschrift van het GRUP en de *ratio legis* erachter zijn duidelijk: kantoren zijn toegelaten, maar enkel voor zover zij ondergeschikt zijn aan een toegelaten hoofdactiviteit. De verwerende partij bevestigt in de bestreden beslissing ook dat autonome kantoorruimtes niet zijn toegelaten.

De verwerende partij volgt de bedenkingen van de POVC niet, waarbij ze zich uitsluitend baseert op de verklaringen van de tussenkomende partij als aanvrager. De Raad stelt vast dat deze verklaringen evenwel zeer vaag en algemeen zijn en veelvuldig aangeven dat het om ondersteunende ruimtes gaat, maar dat nergens concreet wordt geduurd waaruit dit ondersteunende karakter blijkt. Bovendien benadrukte de POVC dat het om een relatief grote oppervlakte aan kantoorruimtes gaat en dat uit de inhoud van het aangevraagde project twijfels ontstaan over het louter ondergeschikt karakter ervan.

De verwerende partij kon in het licht van voorgaande vaststellingen niet zonder zorgvuldig onderzoek en zonder afdoende motivering daarover oordelen dat de aangevraagde kantoorruimtes ondergeschikt zullen blijven.

6.4.

De stelling van de verwerende partij dat dit een aspect van handhaving zou omvatten, volgt de Raad niet. Het gaat immers niet om handhaving wanneer uit de aanvraag al onduidelijkheid blijkt of de aangevraagde kantoorruimtes conform de bestemmingsvoorschriften van het GRUP zijn.

De verwijzingen van de verwerende partij en de tussenkomenende partij naar Omzendbrief RO 2017/01 en kantoorachtigen zijn in deze niet relevant. De bestreden beslissing verwijst wel naar deze omzendbrief, maar doet er geen beroep op om de bestemmingsconformiteit vast te stellen.

6.5.

Het vierde onderdeel is gegrond.

7. Conclusie

Het middel is gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen voerden de schending aan van:

- artikel 15, §1, artikel 22, eerste lid en artikel 74 Omgevingsvergunningsdecreet;
- artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 tot aanwijzing van de Vlaamse en provinciale projecten ter uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning (hierna: Aanwijzingsbesluit);
- artikel 2 en artikel 3 Motiveringswet;
- het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

1.1.

De verzoekende partijen stellen dat het aangevraagde project wat betreft het ponton en de verbindingsbrug betrekking heeft op een Vlaams project in de zin van bijlage 1, tweede lid, 5°, a) Aanwijzingsbesluit, namelijk “aanvragen met betrekking tot de natte en droge infrastructuur met openbaar karakter van” onder andere “waterwegen en onbevaarbare waterlopen van de eerste categorie en aanvragen met betrekking tot bruggen over en tunnels onder die

waterwegen en waterlopen, met uitzondering van aanvragen die louter een lozing, overstort, of watercaptatiepunt in die waterwegen en waterlopen voorzien.”

1.1.1.

Ze wijzen erop dat het project betrekking heeft op natte infrastructuur met openbaar karakter. De verwerende partij houdt ten onrechte voor dat het louter privatieve karakter van het ponton en de verbindingsbrug, *quod non*, zou uitsluiten dat er sprake is van een Vlaams project en meent dat beide constructies een privaat gebruik zouden kennen en dus niet zouden vallen onder de noemer ‘natte en droge infrastructuur met openbaar karakter’ in de zin van bijlage 1, tweede lid, 5° Aanwijzingsbesluit. Ze interpreteert het begrip ‘openbaar karakter’ hierbij volgens de verzoekende partijen zodanig eng om het project niet als een Vlaams project te moeten kwalificeren. Het begrip ‘openbaar karakter’ wijst volgens de verzoekende partijen echter niet op het vereiste publieke gebruik van de aangevraagde constructies, maar wel op het openbare karakter van de ‘natte en droge infrastructuur’. Er kan niet ernstig worden betwist dat de Schelde een openbare functie heeft als belangrijke waterweg. De tussenkomen partij wenst infrastructuur aan deze waterweg te vernieuwen, waardoor deze werken per definitie samenhangen met het openbaar karakter van de Schelde. Zij zal werken uitvoeren aan ‘natte infrastructuur met openbaar karakter’ in de zin van bijlage 1, tweede lid, 5° Aanwijzingsbesluit, zodat hier sprake is van een Vlaams project.

Ook de Raad van State bevestigt volgens de verzoekende partijen in zijn advies bij het Aanwijzingsbesluit dat de bevoegdheid van het Vlaamse niveau niet enkel wordt verbonden aan de aard van de handelingen in kwestie, maar ook aan het openbaar karakter van de infrastructuur. Onder verwijzing naar dit advies, bevestigt volgens de verzoekende partijen ook een arrest van de Raad dat de hoedanigheid van de aanvrager in dit kader irrelevant is, maar de bevoegdheid van de Vlaamse regering in de zin van bijlage 1, tweede lid, 5° Aanwijzingsbesluit is verbonden aan de aard van de handelingen én, in het bijzonder, het openbaar karakter van de betrokken infrastructuur. In die zaak stelde de Raad vast dat een tijdelijke opslagplaats toch viel onder de bevoegdheid van de Vlaamse regering aangezien deze werken samenhangen met natte infrastructuur met een openbaar karakter. De werken aan het ponton en de verbindingsbrug moeten dan ook op zichzelf als zodanig worden gekwalificeerd. Het Aanwijzingsbesluit verwacht niet dat de verbindingsbrug zelf een openbaar karakter heeft. Het volstaat dat deze betrekking heeft op ‘natte infrastructuur met openbaar karakter’. Dat lijkt ook De Vlaamse Waterweg te erkennen in haar voorwaardelijk gunstig advies van 10 maart 2022. Zij stelt namelijk dat *“de ligging ervan afgestemd dient te worden met de afdeling Maritieme Toegang (...) en de Gemeenschappelijke Nautische Autoriteit zodat er zeker gesteld kan worden dat er geen belemmeringen zijn voor de scheepvaart vandaag en*

in de toekomst". Het ponton en de verbindingsbrug moeten hierbij op zichzelf aanzien worden als 'bruggen over' een waterweg in de zin van bijlage 1, tweede lid, 5°, a) Aanwijzingsbesluit. Het publiek of privaat gebruik van het ponton en de verbindingsbrug is irrelevant.

1.1.2.

De verzoekende partijen wijzen er verder ook op dat het publiek gebruik van het ponton en de verbindingsbrug niet is uitgesloten. Zelfs in de mate dat bijlage 1, tweede lid, 5° Aanwijzingsbesluit toch zou verwachten dat het ponton en de verbindingsbrug zelf een openbaar karakter zouden kennen, blijkt uit de stukken van het dossier dat zo een publiek gebruik niet is uitgesloten. De verwerende partij verwijst namelijk zeer selectief naar de verklaringen van de aanvrager om te stellen dat er sprake zou zijn van een zuiver exclusief privaat gebruik. Uit het aanvraagdossier blijkt volgens de verzoekende partijen nochtans het tegendeel. Het ponton en de verbindingsbrug kunnen bijvoorbeeld ook worden gebruikt door de bezoekers van het project en het gebruik ervan is niet uitsluitend beperkt tot zuiver intern gebruik door de tussenkomende partij. Ze geeft zelfs aan dat ze hier op termijn een halte voor de Waterbus (d.i. openbaar vervoer) wil voorzien, met het oog op het realiseren van de vereiste *modal split*. Uit het project-MER blijkt uitdrukkelijk dat de constructies ook dienen om "*personenvervoer over het water mogelijk [te] maken*" en alle gebruikers van de campus hierlangs toegang kunnen krijgen tot de site en dat het ponton en de verbindingsbrug ook dienst zullen doen voor "*het installeren van bijvoorbeeld digitale installaties op aangemeerde vaartuigen*". Ook uit de verantwoordingsnota blijkt dat het ponton en de kade-infrastructuur dienst doen voor zowel "*logistieke aan- en afvoer als personenvervoer over het water*" en het de intentie is om de kade-infrastructuur open te stellen voor een ruimer publiek.

Minstens doet de verwerende partij volgens de verzoekende partijen aan *cherry picking* door selectief te verwijzen naar verschillende passages in het project-MER en de verantwoordingsnota waaruit geen openbaar gebruik zou blijken, terwijl deze passages tegenstrijdig zijn in het licht van de globaliteit van het aanvraagdossier en andere verklaringen van de tussenkomende partij. In die zin is de beoordeling van de verwerende partij manifest onzorgvuldig en steunt ze op een tegenstrijdige, minstens onvolledige feitengaring, wat des te meer doorweegt in het licht van de verzwaarde motiveringsplicht.

1.2.

Verder wijzen de verzoekende partijen op de verzwaarde motiveringsplicht, daar waar doorheen de procedure werd gewezen op de onbevoegdheid van de verwerende partij, precies omwille van de kwalificatie van het bestreden project als een Vlaams project.

Ze verwijzen daarvoor naar de inhoud van het advies van de POVC van 24 maart 2022, gebaseerd op een eerdere opmerking van de afdeling GOP-ruimte. Ze benadrukken daarbij de passages waarin:

- wordt gesteld dat het ponton niet enkel ten dienste staat van het aangevraagde project, maar een openbaar karakter heeft, en dus onder de bevoegdheid van de Vlaamse overheid valt;
- wordt verwezen naar het mobiliteitsadvies dat wees op de verdere evolutie en ontwikkeling van de site en waterzijde;
- wordt gesteld dat de afdeling GOP voorstelt om de relevante aspecten te schrappen via een planaanpassing, waarvoor echter geen verzoek voorligt.

De POVC komt volgens de verzoekende partijen tot deze vaststelling op grond van het advies van de afdeling GOP-ruimte enerzijds en het administratief beroepschrift anderzijds. Ook de verzoekende partijen hadden namelijk uitgebreid het gebrek aan vergunningverlenende bevoegdheid toegelicht. Ook in hun aanvullende nota bij het beroepschrift gingen ze uitgebreid in op de kwalificatie van het project als een Vlaams project ter weerlegging van de foutieve argumentatie van de aanvrager.

De relevante passages uit de bestreden beslissing beschouwen de verzoekende partijen verder als beknopt en gebaseerd op een feitelijk foutieve redenering.

1.3.

De verwerende partij tracht volgens de verzoekende partijen haar onbevoegdheid verder in strijd met artikel 22 Omgevingsvergunningsdecreet te remediëren door het opleggen van een vergunningsvoorwaarde. Uit die voorwaarde blijkt dat de verwerende partij zelf van oordeel is dat het exclusief privaat gebruik onvoldoende kan worden verzekerd.

De voorwaarde is bovendien in strijd met artikel 74 Omgevingsvergunningsdecreet. Ze laat een al te grote appreciatiemarge aan de houder van de bestreden beslissing en is evenmin handhaafbaar. De voorwaarde is onvoldoende precies. Niet alleen slaat het begrip "*gebruikers van de MCA site*" op alle gebruikers van het project, waaronder dus ook de bezoekers van de site, wat een louter privaat karakter overstijgt. Ook is volstrekt onduidelijk hoe de aanvrager een lokaal of bovenlokaal publiek karakter kan of moet vermijden, hoewel uit haar verklaringen blijkt dat er een zeker publiek gebruik zal zijn van het ponton en de verbindingsbrug. De aanvrager moet op grond van deze voorwaarde telkens nagaan of het toelaten van een bezoeker in overeenstemming is met deze voorwaarde, terwijl het onduidelijk is hoe de aanvrager deze voorwaarde zal uitvoeren. De verzoekende partijen vinden hierover alleszins

niets terug in de aanvraag of de bestreden beslissing. De voorwaarde is dan ook een louter engagement dat amper te handhaven is. De verzoekende partijen kaartten in het beroepschrift al aan dat deze voorwaarde, zoals oorspronkelijk opgelegd door het college van burgemeester en schepenen, in strijd is met artikel 74 Omgevingsvergunningsdecreet. Het is dan ook frappant dat de verwerende partij deze voorwaarde zonder meer heeft overgenomen in de bestreden beslissing en niet reageert op die kritiek. Nochtans geldt ook op dit punt een verzwaarde motiveringsplicht.

De vergunningverlenende overheid in eerste aanleg kon overeenkomstig artikel 22 Omgevingsvergunningsdecreet tijdens het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek enkel vaststellen dat ze onbevoegd was en moest als gevolg hiervan het dossier doorverwijzen naar de bevoegde overheid (artikel 15 Omgevingsvergunningsdecreet). Een voorwaarde opleggen is overeenkomstig artikel 71 Omgevingsvergunningsdecreet enkel mogelijk bij de beoordeling ten gronde van de aanvraag, dus enkel wanneer de vergunningverlenende overheid effectief bevoegd is.

2.1.

De verwerende partij stelt met verwijzing naar parlementaire stukken dat moet worden gekeken naar de aard en omvang van het aangevraagde project. Verder wijst ze op de residuaire bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen (artikel 15, §1, vierde lid Omgevingsvergunningsdecreet).

2.2.

De verzoekende partijen stellen volgens de verwerende partij onterecht dat het advies van de POVC van 24 maart 2022 haar ongunstig advies in eerste administratieve aanleg herhaalt. In haar eerste advies werd immers enkel geoordeeld dat moest worden “uitgeklaard” of de constructie al dan niet een openbaar karakter heeft. Het advies van de POVC in beroep werd door de verwerende partij weerlegd, waarbij ook uitdrukkelijk is aangegeven op welke juridische grondslag en bijhorende motivering dit is gesteund, met verwijzing naar het advies van de afdeling GOP-RO.

2.3.

De verzoekende partijen interpreteren bijlage 1, tweede lid, 5°, a) Aanwijzingsbesluit volgens de verwerende partij verkeerd, waar ze stellen dat het ‘openbaar karakter’ betrekking heeft op ‘natte en droge infrastructuur’, waarmee dan volgens hen enkel de waterweg zou zijn bedoeld en het publieke gebruik daarvan en dat hieruit volgt dat de Vlaamse overheid kennis had moeten nemen van de aanvraag. Het zou niet vereist zijn dat de ‘brug’ een openbaar karakter

heeft. De verzoekende partijen gaan ervan uit dat het ponton (met toegang) onder de noemer 'bruggen' valt in het Aanwijzingsbesluit. Het ponton valt echter onder 'natte en droge infrastructuur', naar analogie met de niet-limitatieve lijst van voorbeelden in de parlementaire voorbereidingen bij dit besluit. Daaruit blijkt ook dat de 'natte en droge infrastructuur' die een openbaar karakter heeft onder de bevoegdheid van de Vlaamse regering valt, maar dat de infrastructuur met een privaat karakter uitdrukkelijk wordt uitgesloten. Ze verwijst naar de inhoud van de bestreden beslissing en stelt dat uitgebreid werd aangetoond dat het ponton geen openbaar karakter heeft.

De verzoekende partijen verwijzen verder naar het advies van de Raad van State bij het Aanwijzingsbesluit, maar interpreteren dit volgens de verwerende partij op een foutieve wijze zo dat het begrip 'infrastructuur' zou verwijzen naar de waterweg/waterloop. In dat advies wordt echter gesteld dat moet worden gekeken naar het openbaar karakter 'van de infrastructuur' en niet dat moet worden gekeken naar 'de waterweg'. De verwerende partij is van mening dat de infrastructuur doelt op constructies zoals een aanlegsteiger en niet op de waterweg. Naar analogie met aanlegsteigers uit de parlementaire voorbereiding moet worden onderzocht of de constructie een openbaar karakter heeft, dan wel of deze in functie staan van het bedrijf. Enkel in het eerste geval is de Vlaamse overheid bevoegd. Het arrest waarnaar de verzoekende partijen verwijzen, zou verder irrelevant zijn omdat het betrekking heeft op een andere situatie.

2.4.

De verwerende partij is verder van mening dat het al dan niet privaat gebruik van het ponton relevant is in het licht van bijlage 1, tweede lid, 5° Aanwijzingsbesluit. Indien er sprake is van privaat gebruik van het ponton, is het project geen 'Vlaams project'.

De verwerende partij herhaalt dat naar analogie met aanlegsteigers moet worden onderzocht of de constructie een openbaar karakter heeft, dan wel of deze in functie staan van het bedrijf. Het begrip 'openbaar karakter' is niet zo'n evident begrip. De verwerende partij verwijst voor de invulling ervan naar rechtspraak van het Hof van Cassatie.

Ze verwijst verder naar de omschrijving van het goed/de constructie in addendum B26. Daarin wordt volgens haar enkel aangehaald dat het ponton zal worden gebruikt door de bedrijven gesitueerd binnen het aangevraagde project. De rest van de passage betreft eventuele samenwerkingsmogelijkheden en afstemming van het gebruik van de waterweg met andere gebruikers en burens. Dit moet bovendien samen worden gelezen met wat verderop in de toelichting door de aanvrager wordt gesteld. Met name dat het ponton in het kader van deze

vergunning enkel zal worden aangewend door gebruikers van de site zelf en dus géén (boven)lokaal publiek karakter kent en dat het beoogde gebruik van de nieuwe constructies een aanlegplaats van de Hydroville betreft, een privaat passagiersschip van de aanvrager. Het argument dat het ponton ook kan worden gebruikt door bezoekers en hierdoor een publiek karakter verkrijgt kan evenmin worden gevolgd. De bezoekers van de site zijn eigen aan het gebruik van de site. De verzoekende partijen maken niet aannemelijk dat de constructies ook kunnen worden benut door 'externe' gebruikers. De kritiek dat de motivering van de bestreden beslissing onzorgvuldig zou zijn, is volgens haar dan ook manifest onjuist aangezien de verzoekende partijen zich baseren op een verkeerde interpretatie van het aanvraagdossier. Uit de in de bestreden beslissing aangehaalde citaten blijkt dat de deputatie wel degelijk tot de conclusie kon komen dat het ponton door de aanvrager zal worden ingezet in functie van zijn bedrijf en dus een louter privaat karakter heeft.

Waar – ten slotte – het project-MER stelt dat het traject van de Waterbus langsheen het project loopt, betekent dit nog niet dat wordt aangevraagd om het ponton voor publiek gebruik te bestemmen. Waar de aanvrager verder zou aangeven dat in de toekomst “zou” kunnen worden gegaan naar een gebruik als halte van de Waterbus, kan daar in ieder geval niet van worden uitgegaan aangezien hiervoor nog bepaalde toezeggingen zijn vereist door de betrokken overheden. Uit de overige elementen van de aanvraag blijkt duidelijk dat het ponton een privaat karakter zal kennen waardoor de verwerende partij van oordeel mocht zijn dat het niet gaat om een project dat (voor wat dit deel betreft) aan de Vlaamse overheid zou moeten worden voorgelegd. Evenmin kan er enige gevolgtrekking worden gedaan – zoals de verzoekende partijen dit doen – uit het feit dat De Vlaamse Waterweg in haar advies aangeeft dat advies moet gevraagd worden over de ligging van het ponton aan de afdeling Maritieme Toegang en de Gemeenschappelijke Nautische Autoriteit. Dit aspect van het advies heeft immers enkel en alleen betrekking op de bezorgdheid over de veiligheid op de waterweg. Het toont niet aan dat het ponton een openbaar karakter zou hebben.

2.5.

Met betrekking tot de voorwaarde gaan de verzoekende partijen verder uit van een verkeerde lezing. Het gaat niet over een voorwaarde om een project te kunnen vergunnen zoals bedoeld in artikel 4.3.1, § 1 VCRO, maar over een voorwaarde die een bijkomende waarborg inhoudt dat het project wordt uitgevoerd zoals voorgesteld in de aanvraag. Die voorwaarde werd opgelegd als een bijkomende waarborg en niet gelet op een voorgehouden onvergundbaar karakter.

Waar de verzoekende partijen van oordeel zijn dat de voorwaarde onvoldoende precies is en een ontoelaatbare appreciatiemarge toelaat aan de tussenkomende partij, is ook dat niet het geval. De voorwaarde legt op dat het ponton enkel mag worden aangewend door en voor gebruikers van de site zelf en dat het geen ((boven)lokaal) publiek karakter mag hebben. De verzoekende partijen menen echter ten onrechte dat het gebruik door bezoekers van de site automatisch inhoudt dat het ponton een publiek karakter heeft en dat de voorwaarde daarom onvoldoende duidelijk is. Het spreekt voor zich dat dit niet het geval is. Publiek betekent 'openbaar', 'voor iedereen toegankelijk', terwijl de voorwaarde het gebruik net beperkt tot personen die een band hebben met de site. De verwerende partij verwijst daarbij opnieuw naar de definitie van het openbaar domein en stelt dat de voorwaarde dan ook voldoende duidelijk is en geen enkele appreciatiemarge laat.

3.1.

De tussenkomende partij stelt dat de verzoekende partijen bewust een misleidende lezing maken van het Aanwijzingsbesluit om een vermeende bevoegdheidsbelemmering te kunnen invoeren. In het verslag aan de Vlaamse regering bij het Aanwijzingsbesluit is er verduidelijkt welke constructies worden gevisieerd. Het valt bij deze verduidelijkingen meteen op dat het relevante onderscheid het openbaar karakter van de infrastructuur betreft en niet deze van de waterweg. De handelingen die wel worden gevisieerd, zijn deze die betrekking hebben op het functioneren van de (publieke infrastructuur van de) waterweg zelf: aanpassingen aan de waterweg zelf (aanleg, aanpassen tracé) of voorzieningen rechtstreeks verbonden aan de waterweg en het beheer ervan. De rechtspraak van de Raad waar de verzoekende partijen naar verwijzen, bevestigt enkel dat principe. Infrastructuur die enkel ten dienste staat van een bedrijf, kent geen openbaar karakter en wordt niet gevisieerd. Aanlegsteigers die in functie staan van een bedrijf, zijn duidelijk uitgesloten van het toepassingsgebied van het Aanwijzingsbesluit. De tussenkomende partij stelt dat een ponton moet worden beschouwd als een vlottende aanlegplaats. Het ongunstig advies van de POVC van 5 oktober 2021 maakt ook een onderverdeling op basis van het vermeend publieke karakter van de infrastructuur zelf. De POVC deelt de overtuiging van de verzoekende partijen dus duidelijk niet dat het openbaar karakter zou verwijzen naar de waterweg zelf.

3.2.

De tussenkomende partij stelt verder dat ze in het kader van de aanvraag heeft aangetoond dat het ponton een louter privaat karakter heeft. Het zal enkel worden aangewend door de gebruikers van de site zelf en zal dus geen (boven)lokaal publiek karakter vertonen. Derhalve valt de afbraak en de vernieuwing van het ponton en de verbindingsbrug in eerste administratieve aanleg onder de bevoegdheid van het college van burgemeester en

schepenen. Dat het louter gaat om een ponton voor privaat gebruik – dat wil zeggen voor logistieke aan- en afvoer als personenvervoer, louter door de gebruikers van de site zelf – blijkt onomstotelijk uit de aanvraag en in het bijzonder uit de verantwoordingsnota van de architect. Ook verwijst ze naar de beoordeling in de bestreden beslissing. Deze is voldoende gemotiveerd en zorgvuldig te noemen. De verwerende partij baseert zich immers op de aanvraagdocumenten (waaruit wordt geciteerd) en maakt een toepassing van het wetgevend kader.

3.3.

De opgelegde voorwaarde is volgens de tussenkomende partij een loutere herbevestiging van wat er over het precieze gebruik van het ponton is opgenomen, namelijk dat de toegang ervan beperkt wordt tot passagiers van de Hydroville, een passagierschip van de tussenkomende partij. Er is dus geen noodzaak om een systeem te voorzien voor het nagaan of het toelaten van een bezoeker in overeenstemming is met deze voorwaarde, zoals de verzoekende partijen beweren. De verwerende partij heeft in de bestreden beslissing overigens nergens verklaard dat dergelijke voorwaarde noodzakelijk is om de bevoegdheid van het college te bevestigen. De toegangsmodaliteiten werden waarschijnlijk opgelegd in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

4.1.

De visie van de verwerende partij en de tussenkomende partij vindt volgens de verzoekende partijen geen weerslag in de bestreden beslissing, waardoor er sprake is van een *post factum* motivering. Ze verwijzen ook naar het verslag aan de Vlaamse regering bij het wijzigingsbesluit van 9 maart 2018, waaruit blijkt dat bijlage 1, tweede lid, 5°, a) Aanwijzingsbesluit focust op de waterweg zelf en de overheid die bevoegd is voor aanvragen met betrekking tot die waterweg.

Het kan niet ter discussie staan dat de Schelde principieel valt onder de bevoegdheid van de Vlaamse regering en om die reden moet worden beschouwd als ‘natte infrastructuur met openbaar karakter’. De aanvrager beoogt infrastructuur aan deze waterweg te vernieuwen, waardoor de werken per definitie samenhangen met het openbaar karakter van de Schelde. Het ponton betreft ook een zone zonder kadastrummer met naam ‘De Schelde’ en kan slechts in gebruik worden genomen nadat de tussenkomende partij de nodige concessie heeft ontvangen. Ook de Raad oordeelde eerder al dat op het vlak van de bevoegdheidsverdeling rekening moet worden gehouden met de classificering of rangschikking van de waterloop als waterweg. Het is verder niet relevant dat het ponton en aanlegsteiger ernaartoe slechts een onderdeel vormen van de aanvraag. Bijlage 1 bij het Aanwijzingsbesluit bepaalt immers duidelijk dat de Vlaamse regering bevoegd is om in eerste administratieve aanleg een

beslissing te nemen over aanvragen die minstens één van de opgesomde punten bevatten. Gelet op de Vlaamse bevoegdheid voor alle waterwegen, inclusief de Schelde, spreekt het voor zich dat de Vlaamse regering zich ook moet uitspreken over infrastructuur met betrekking tot die waterweg. Het komt immers aan de Vlaamse regering toe om zich uit te spreken over infrastructuur die een impact zal/kan hebben op het goed functioneren van de waterweg. Overigens verwijst de tussenkomende partij zelf naar het verslag aan de Vlaamse regering bij het Aanwijzingsbesluit, waaruit onder meer blijkt dat de Vlaamse regering bevoegd is voor 'voorzieningen rechtstreeks verbonden aan de functie van de waterweg of waterloop'. Hierbij is evenmin sprake van het al dan niet openbaar karakter van de infrastructuur zelf, maar wel van het gegeven dat de infrastructuur ten dienste staat (lees: 'verbonden' is aan) de waterweg. Dit ondersteunt de vaststelling dat het volstaat dat het ponton en de verbindingsbrug, als onderdeel van het bestreden project, betrekking hebben op de Schelde als publieke waterweg.

4.2.

Het publiek gebruik van het ponton en de toegangsbrug zijn volgens de verzoekende partijen niet uitgesloten. Dat blijkt opnieuw uit het advies van de POVC, waarin wordt vastgesteld dat er sprake is van een publiek karakter: *"gelet op de ligging van het ponton in de Schelde, de gevraagde zeer ruime voorzieningen en het grote aantal werknemers, gelet op de toekomstige plannen met de ganse site en de ambitie om deze toegankelijk te maken voor andere gebruikers dan werknemers, dient geoordeeld te worden dat de brug en het ponton een publiek karakter hebben"*. De verwerende partij en de tussenkomende partij beroepen zich op een aantal selectieve passages uit de verantwoordingsnota en het project-MER. Deze citaten kunnen echter niet volstaan ter weerlegging van het publiek karakter, aangezien tegelijkertijd uit de verantwoordingsnota en het project-MER blijkt dat het publieke gebruik van het ponton en de verbindingsbrug uitdrukkelijk zijn voorzien.

Gelet op de concrete gegevens in voorliggend dossier, de betwisting door de verzoekende partijen, het ongunstig POVC-advies en de specifieke voorliggende situatie, kwam het de verwerende partij toe in de bestreden beslissing uiterst zorgvuldig te onderzoeken en te motiveren of zij, minstens in kader van voorliggend dossier, als de bevoegde vergunningverlenende overheid (in graad van administratief beroep) kan worden beschouwd, temeer nu is gebleken dat daarover in de loop van de administratieve behandeling van het dossier vragen zijn gerezen. De verzoekende partijen beklemtonen op dit punt dat het ponton en de verbindingsbrug geen exclusief gebruik voor de aanvrager omvatten, maar ook dienst doen als toegang voor externen en toeleveranciers, waarbij het uitdrukkelijk de bedoeling is om ook personenvervoer te organiseren via de Schelde (in functie van het bereiken van een meer gunstige *modal split*). De verwerende partij eist overigens via de

vergunningsvoorwaarden dat het project “voldoende [moet] inzetten op duurzame vervoerswijzen: vervoer over water”.

4.3.

Met betrekking tot de voorwaarde stelt de verwerende partij dat deze slechts een ‘bijkomende waarborg’ zou inhouden om het publiek gebruik uit te sluiten. Dit klopt niet volgens de verzoekende partijen. De voorwaarde is overgenomen uit de beslissing in eerste aanleg van het college, dat op dit punt verklaarde: *“deze voorwaarde zal aanvullend expliciet opgenomen worden bij de vergunning, zo kunnen de werken aan de brug en het ponton wel vergund worden”*. De verwerende partij neemt deze voorwaarde één op één over en geeft aan dat hiermee *“de werken aan de brug en het ponton wel [kunnen] vergund worden”* dankzij de vergunningsvoorwaarde, in navolging van de visie van het college van burgemeester en schepenen. Hieruit blijkt dat het ponton en de toegangsbrug enkel kunnen worden vergund, dankzij en omwille van het opleggen van de voorwaarde. De bevoegdheid van de overheid en de kwalificatie van het project als Vlaams project moeten echter worden onderzocht op het ogenblik van de aanvraag, als onderdeel van het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek. Het opleggen van voorwaarden of het uitsluiten van elementen in een aanvraag om een project vergunbaar te maken en binnen de bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen, en hiermee de verwerende partij, te brengen, doet dan ook afbreuk aan die volgorde.

Beoordeling door de Raad

1. Ontwikkelde wettigheidskritiek

De verzoekende partijen voeren in het derde middel aan dat het onderdeel van het aangevraagde project dat betrekking heeft op het ponton en de verbindingsbrug een Vlaams project is en dus in eerste administratieve aanleg niet kon worden beoordeeld door het college van burgemeester en schepenen. De voorwaarde die in de bestreden beslissing aan de tussenkomen partij wordt opgelegd, is niet wettig. Minstens is volgens de verzoekende partijen de bestreden beslissing in het licht van de negatieve standpunten van de POVC en de afdeling GOP-ruimte onvoldoende gemotiveerd.

2. Relevante regelgeving

2.1.

Artikel 15 Omgevingsvergunningsdecreet regelt de toewijzing van de beslissingsbevoegdheid over aanvragen tot afgifte van een omgevingsvergunning aan de Vlaamse regering, de deputatie en het college van burgemeester en schepenen in eerste administratieve aanleg.

Artikel 15, §1, eerste lid, 1° Omgevingsvergunningsdecreet duidt de Vlaamse regering aan als bevoegde overheid voor de 'Vlaamse projecten'. Dit zijn de door de Vlaamse regering limitatief aangewezen projecten waarvoor de Vlaamse regering bevoegd is om in eerste administratieve aanleg een beslissing te nemen, zoals bepaald in artikel 2, eerste lid, 11° Omgevingsvergunningsdecreet. De in voormeld artikel 2, eerste lid, 11° bedoelde 'Vlaamse projecten' worden in bijlage 1 bij het Aanwijzingsbesluit aangewezen. Op grond van het tweede lid van die bijlage is de Vlaamse regering onder meer bevoegd voor:

“ ...

5° aanvragen met betrekking tot de natte en droge infrastructuur met openbaar karakter van:

a) waterwegen en onbevaarbare waterlopen van de eerste categorie en aanvragen met betrekking tot bruggen over en tunnels onder die waterwegen en waterlopen, met uitzondering van aanvragen die louter een lozing, overstort of watercaptatiepunt in die waterwegen en waterlopen voorzien;

b) overstromingsgebieden langs die waterwegen of waterlopen of aangelegd door de beheerders van die waterwegen of waterlopen;

...”

De toelichting in het verslag aan de Vlaamse regering bij deze bepaling luidt als volgt (eigen nadruk):

“ ...

5° aanvragen met betrekking tot de natte en droge infrastructuur met openbaar karakter van:

a) waterwegen en onbevaarbare waterlopen van de eerste categorie;

(...)

Het betreft hier bijvoorbeeld (niet limitatief):

a) het aanleggen van de waterweg of waterloop;

b) het heraanleggen of het wijzigen van het tracé van de bestaande waterweg of waterloop;

c) het dempen van de bestaande waterweg of waterloop;

d) het aanleggen van langswegen of jaagpaden langs de waterweg of waterloop;

e) het aanleggen van overstromingsgebieden langs die waterwegen of waterlopen of aangelegd door de beheerders van die waterwegen of waterlopen. (...)

f) voorzieningen rechtstreeks verbonden aan de functie van de waterweg of waterloop en het beheer ervan zoals dokken, kaaimuren, wachtbekkens, aanlegplaatsen en laad- en losvoorzieningen, onderdoorpersingen en bruggen en sluizen en de bediening ervan, scheepsliften en hellende vlakken, stuwen en afdammingen, sedimentvangen, pompinstallaties en waterkrachtcentrales, jaagpaden -, dienstgebouwen, voorzieningen in functie van beheer en -onderhoud, installaties voor signalisatie, meten en verkeersbegeleiding, verlichting en bebakening, veiligheidsuitrustingen.

Het betreft infrastructuur met openbaar karakter. Aanlegsteigers geplaatst door een bedrijf, die enkel in functie staan van dat bedrijf, vallen dus niet onder het toepassingsgebied. De regeling dat deze bedrijven over een consessie van de eigenaar/beheerder moeten beschikken, blijft uiteraard van toepassing.

Aanlegsteigers en kaaimuren, gebouwd door de waterwegbeheerder, ook al worden ze nadien in consessie gegeven aan een of meerdere bedrijven, vallen wel onder het toepassingsgebied. (...)"

Het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State (advies 56.947/1 van 6 februari 2015) luidt als volgt:

“ ...

7. In een aantal onderdelen van de opsomming in bijlage 1, tweede lid, van het ontwerp wordt de bevoegdheid van het Vlaamse niveau voor de betreffende projecten niet enkel verbonden aan de aard van de handelingen in kwestie, maar ook aan de hoedanigheid van de aanvrager (punten 1°, 3°, 10°, a)) of aan het “openbaar karakter” van de infrastructuur (punten 5°, 6°, 16° en 21°). Het verdient aanbeveling om de redenen voor die bijzondere benadering voor elk van de betreffende bepalingen op te nemen in het verslag aan de Vlaamse Regering. ...”

Bijlage 1 bij het Aanwijzingsbesluit bepaalt verder duidelijk dat de Vlaamse regering bevoegd is om in eerste administratieve aanleg een beslissing te nemen over aanvragen die minstens één van de opgesomde punten bevatten.

2.2.

Artikel 9 Omgevingsvergunningsbesluit bepaalt dat de aanvraag wordt ingediend bij de overheid die bevoegd is conform artikel 15 Omgevingsvergunningsdecreet. Onder de titel “Ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek” stelt artikel 22 Omgevingsvergunningsdecreet dat als de overheid waarbij de vergunningsaanvraag is ingediend, vaststelt dat ze niet bevoegd is voor de aanvraag, ze die aanvraag onmiddellijk doorstuurt naar de bevoegde overheid,

vermeld in artikel 15. De bevoegde overheid behandelt vervolgens de vergunningsaanvraag. Het onderzoek naar de bevoegde overheid maakt dus deel uit van het ontvankelijkheidsonderzoek.

Uit de vermelde bepalingen blijkt ook dat de bevoegde overheid wordt bepaald aan de hand van de aanvraag en niet aan de hand van de uiteindelijke beslissing. Welke overheid bevoegd is, moet worden onderzocht op het ogenblik van de aanvraag. Het opleggen van voorwaarden of het uitsluiten van elementen uit een aanvraag om een project onder te brengen onder de bevoegdheid van een bepaalde overheid, doet afbreuk aan die volgorde.

3. Beoordeling ten gronde

3.1.

Op basis van het vorige randnummer moet vooreerst worden vastgesteld dat het openbaar karakter, waar bijlage 1, tweede lid, 5° bij het Aanwijzigingsbesluit naar verwijst, in overeenstemming met het verslag aan de Vlaamse regering, zo moet worden geïnterpreteerd dat de aangevraagde infrastructuur zelf een openbaar karakter moet hebben. De verzoekende partijen kunnen niet worden gevolgd waar zij stellen dat de aanvraag moet worden beschouwd als een 'Vlaams project' omdat het gaat over een ponton en een verbindingsbrug die zijn gelegen in of op de Schelde, die zelf een openbaar karakter heeft. De toepasselijke infrastructuurwerken die een openbaar karakter moeten vertonen, zijn dus wel degelijk het ponton en de verbindingsbrug.

Uit het verslag aan de Vlaamse regering kan verder worden afgeleid dat infrastructuur die wordt gebouwd door de waterwegbeheerder, wordt geacht steeds een openbaar karakter te hebben. Wanneer daarentegen infrastructuur wordt gebouwd door een bedrijf, zoals *in casu*, moet worden nagegaan of die infrastructuur al dan niet enkel in functie staat van dat bedrijf. Is dat het geval, gaat het niet over openbare infrastructuur. Is dat niet het geval, gaat het wel over openbare infrastructuur.

3.2.

Het advies van de POVC van 24 maart 2022 luidt wat betreft de bevoegde overheid als volgt:

“ ...

De beslissing in eerste aanleg werd niet genomen door de bevoegde instantie gezien het ponton een deel van de aanvraag uitmaakt.

Opmerking AGOP-ruimte:

Voor wat betreft het planelement 'H6' – vernieuwen van het bestaande ponton en brug – deze handeling heeft betrekking op een werk opgenomen in de Vlaamse lijst, namelijk onder punt 5: "Aanvragen met betrekking tot de natte en droge infrastructuur met openbaar karakter van: a) waterwegen en onbevaarbare waterlopen van de eerste categorie en aanvragen met betrekking tot bruggen over en tunnels onder die waterwegen en waterlopen, met uitzondering van aanvragen die louter een lozing, overstort of watercaptatiepunt in die waterwegen en waterlopen voorzien." Aangezien het ponton niet enkel ten dienste staat van de campus maar een openbaar karakter heeft, valt deze handeling onder de bevoegdheid van de Vlaamse overheid. Deze handeling kan bijgevolg in de lopende procedure niet worden vergund en dient te worden afgesplitst van de aanvraag.

CBS stelt dat de voorgaande opmerking van AGOP dient tegengesproken te worden. In het ingediende dossier staat:

Het ponton zal in het kader van deze vergunning enkel aangewend worden door gebruikers van de MCA site zelf en kent aldus géén lokaal of bovenlokaal publiek karakter (addendum B26 p 69)

In het advies van de stedelijke dienst mobiliteit staat dan echter weer te lezen:

MCA wenst in te zetten op de watergebondenheid, ook voor het vervoer van personen van en naar de campus. In de aanvraag omgevingsvergunning is de vernieuwing van het bestaand ponton opgenomen in functie van het veilig en comfortabel ontvangen van mensen via het water. In de huidige context is deze functionaliteit enkel beschikbaar voor de mensen op MCA. Bij de verdere evolutie van de site en ontwikkeling van de waterzijde aan MCA, is het ook de ambitie om deze functie voor andere gebruikers ter beschikking te maken. Ook het leggen van een link met linkeroever, in de eerste plaats met Burcht is daarbij belangrijk, net als andere op- en afstap stroom op- en afstapplaatsen zowel op linker- als rechteroever.

Uit de verantwoordingsnota blijkt verder dat het als constructie eigendom is van Reslea maar de grondoppervlakte tot het openbaar domein behoort waarop de nodige concessie wordt verleend. Het ponton betreft dus een zone zonder kadastrummer met naam 'De Schelde'.

Er wordt gewag gemaakt van een toekomstig voornemen om aan dit ponton ook een waterbus te laten aanleggen (publieke functie).

Gelet op de ligging van het ponton in de Schelde, de gevraagde zeer ruime voorzieningen en het grote aantal werknemers, gelet op de toekomstige plannen met de ganse site en de ambitie om deze toegankelijk te maken voor andere gebruikers dan werknemers, dient geoordeeld te worden dat de brug en het ponton een publiek karakter hebben. Zoals AGOP-ruimte terecht stelt vallen aanvragen voor handelingen aan deze constructies onder de handelingen opgenomen op de Vlaamse lijst en dienen deze handelingen behandeld te worden door de Vlaamse overheid.

AGOP-ruimte stelt dan ook voor om deze aspecten te schrappen uit voorliggende aanvraag. Dit vergt echter een planaanpassing. Een verzoek van de aanvrager tot deze aanpassing ligt echter momenteel niet voor.

...

De POVC stelt dus in duidelijke bewoordingen de bevoegdheid van de verwerende partij in vraag omdat zij in navolging van de afdeling GOP-ruimte oordeelt dat het ponton en de verbindingsbrug een publiek karakter hebben.

De bestreden beslissing beoordeelt de vraag naar de bevoegde overheid als volgt:

“ ...

De beslissing in eerste aanleg werd wel degelijk genomen door de bevoegde instantie.

Opmerking AGOP-ruimte:

*Voor wat betreft het planelement ‘H6’ - vernieuwen van het bestaande ponton en brug - deze handeling heeft betrekking op een werk opgenomen in de Vlaamse lijst, namelijk onder punt 5: “Aanvragen met betrekking tot de natte en droge infrastructuur **met openbaar karakter** van: a) waterwegen en onbevaarbare waterlopen van de eerste categorie en aanvragen met betrekking tot bruggen over en tunnels onder die waterwegen en waterlopen, met uitzondering van aanvragen die louter een lozing, overstort of watercaptatiepunt in die waterwegen en waterlopen voorzien.” Aangezien het ponton niet enkel ten dienste staat van de campus maar een openbaar karakter heeft, valt deze handeling onder de bevoegdheid van de Vlaamse overheid. Deze handeling kan bijgevolg in de lopende procedure niet worden vergund en dient te worden afgesplitst van de aanvraag.*

Het CBS stelt dat de voorgaande opmerking van AGOP dient tegengesproken te worden aangezien het ponton enkel aangewend zal worden door gebruikers van de site.

Uit de verantwoordingsnota blijkt verder dat het als constructie eigendom is van Reslea maar de grondoppervlakte tot het openbaar domein behoort waarop de nodige concessie wordt verleend. Het ponton betreft dus een zone zonder kadastrummer met naam ‘De Schelde’.

De aanvrager beklemtoont dat het niet de bedoeling is dat het ponton een publiek gebruik krijgt. Deze dient enkel als aanlegpunt voor gebruikers van de Maritieme Campus en in functie van de activiteiten aldaar.

De aanvrager omschrijft het goed/de constructie als volgt :

“De ambitie om MCA te laten uitgroeien tot een nieuwe hotspot in Antwerpen zal heel wat mensen naar MCA brengen. Hiervoor wordt maximaal ingezet op **privatief personenvervoer** via het water, vertrekkend en aankomend op het nieuwe ponton voor de MCA-site” (zie addendum B26, p. 8)

Dit moet samen gelezen worden met wat verderop in de toelichting door de aanvrager wordt gesteld:

“Het ponton zal in het kader van deze vergunning **enkel aangewend worden door gebruikers van de MCA site zelf en kent aldus géén lokaal of bovenlokaal publiek karakter.** (addendum B26 p 69)” “Het voorziene gebruik van de nieuwe constructies betreft een aanlegplaats van de Hydroville, een **privatief** passagiersschip van huidige aanvrager.” (addendum B26 p 90)

Verder verwijst beroeper nog naar volgende passage uit de aanvraag : (zie addendum B26, p. 6): "Het voorliggende ponton is als constructie eigendom van Reslea maar de grondoppervlakte behoort tot het openbaar domein waarop de nodige concessie wordt verleend. Het ponton betreft dus een zone zonder kadastrummer met naam 'De Schelde'."

Het begrip "openbaar domein" staat echter los van de eigendomsrechten. (Zie A.Mast e.a., Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Mechelen, Kluwer 2002, p. 274 e.v.)

Beroeper stelt nog dat "De vergunningsaanvrager zelfs aan geeft dat zij hier op termijn een halte voor de Waterbus wil voorzien, met het oog op de modal split (zie Project-MER, p. 135 en 145-146)" en dat "het de intentie is om deze kade-infrastructuur open te stellen voor een ruimer publiek (zie addendum B26, p. 8).

De aanvrager stelt op de geciteerde pagina's van de projectMER verder het volgende : "Langsheen de Schelde opereert de Waterbus. De huidige route van de Waterbus heeft, in relatie tot het projectgebied, haltes te Kruibeke en het Steenplein. De haltes liggen op respectievelijk 2,7 km en 4,5 km (vogelvlucht) van de site. De Waterbus biedt een duurzaam alternatief aan de wagen vermits de fiets gratis mee mag, hetgeen de Waterbus geschikt maakt voor lange afstand pendelverkeer om zodoende de zwaar belaste invalsroutes vanuit het zuiden richting Antwerpen te vermijden. De Waterbus kent een 30'- frequentie en heeft verknoping met veerdiensten, tram- en buslijnen en Velo deelfietsen."

Maar ook hieruit volgt niet dat de aanvraag een openbaar karakter heeft. Als voorwaarde zal bovendien opgelegd worden dat het ponton enkel door gebruikers van de site mag benut worden.

(...)

In zoverre door de aanvrager wordt gesteld dat er een horeca-gedeelte (met een oppervlakte van 1.074 m²) wordt voorzien "gericht op de gebruikers van de site en het brede publiek" en dat deze omschreven wordt als "nieuwe hot-spot voor de campusgebruikers en voor het brede publiek van Antwerpen en daarbuiten" is dit op zich niet strijdig met vermelde bepaling van het gew.RUP.

De Raad voor Vergunningsbetwistingen oordeelde m.b.t. dergelijke complementaire voorzieningen immers :

Het is principieel correct, zoals de verzoekende partij stelt, dat het mogelijke gebruik van de carwash door niet-gebruikers van het bedrijventerrein de kwalificatie als complementaire voorziening niet uitsluit. Dat is ook niet het weigeringsmotief geweest. Uit de motivering in de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de vergunning geweigerd heeft omdat zij oordeelt dat de carwash niet "hoofdzakelijk" (niet: uitsluitend) gericht is op de gevestigde bedrijven op het bedrijventerrein. De verzoekende partij toont niet aan dat de beoordeling van de verwerende partij - dat het doelpubliek van de carwash beduidend verder reikt dan de gebruikers of bezoekers van het bedrijventerrein, en niet hoofdzakelijk gericht is op de bestaande bedrijven - op een onjuiste feitenvinding berust of kennelijk onredelijk is. Uit de motivering in de bestreden beslissing blijkt afdoende waarom de in administratief beroep aangevoerde argumenten niet aanvaard worden."

(RvVB, 16 mei 2017, nr. RvVB/A/1617/0870)

Op grond hiervan kan dus aangenomen worden dat ook niet-gebruikers van het bedrijventerrein (= een breder publiek) van deze horecavoorziening gebruik mogen maken, mits deze hoofdzakelijk benut wordt door gebruikers van de Campus. De aanvrager beklemtoont dat dit laatste het geval is, sterker nog, de aanvrager stelt dat de horecavoorziening enkel benut zal worden door gebruikers van de Campus. De deputatie volgt hem daarin.

(...)

Stedenbouwkundige voorwaarden:

(...)

9. het te vernieuwen ponton mag enkel aangewend worden door en voor gebruikers van de MCA site zelf en mag geen lokaal of bovenlokaal publiek karakter hebben;

(...)

11. bij de renovatie van het ponton moet de ligging afgestemd worden met de afdeling Maritieme Toegang en de Gemeenschappelijke Nautische Autoriteit;

...”

3.3.

De verwerende partij moet in haar vergunningsbeslissing niet elke opmerking punt per punt beantwoorden, maar moet wel de nodige aandacht besteden aan kritiek die betrekking heeft op een essentieel element van het dossier. Dit principe neemt evenwel niet weg dat de motiveringsplicht van de vergunningverlenende overheid zwaarder is indien ze andersluidend oordeelt dan het standpunt dat werd ingenomen in adviezen en er concrete bezwaren worden ingeroepen met betrekking tot die andersluidende standpunten.

De beslissingsbevoegdheid van de vergunningverlenende overheid belangt de openbare orde aan en vormt dus een essentieel element van het dossier.

3.4.

De Raad is van oordeel dat de verwerende partij de verzwaarde motiveringsverplichting die op haar rustte, niet afdoende heeft nageleefd.

Waar het verslag aan de Vlaamse regering stelt dat enkel infrastructuur met openbaar karakter als een ‘Vlaams project’ moet worden beschouwd en aanlegsteigers geplaatst door een bedrijf, die enkel in functie staan van dat bedrijf, daarom niet onder het toepassingsgebied vallen, kan van de verwerende partij worden verwacht dat zij het concrete gebruik van het ponton en de verbingsbrug aftoetst aan die omschrijving.

De tussenkomende partij houdt er als aanvrager van het project een ruime invulling van het begrip 'gebruikers' op na en verwijst zowel naar de werknemers van de bedrijven die zich op de projectsite zullen vestigen (wat al ruimer is dan werknemers van de tussenkomende partij zelf) als op bezoekers van de eet- en drankgelegenheden die zijn bestemd voor het brede publiek van Antwerpen en daarbuiten en zelfs het bredere publiek dat de tussenkomende partij kennis wil laten maken met de maritieme sector.

De verzoekende partijen hadden hun stelling dat dergelijk ruim begrip 'gebruikers' tot de conclusie leidt dat het ponton en de verbindingsbrug een openbaar karakter krijgen, die zij opnemen in het derde middel, ook reeds geopperd in hun administratief beroepschrift. Los van de vraag of deze stelling correct is, had de verwerende partij in de bestreden beslissing deze kritiek moeten ontmoeten en moeten motiveren waarom zij die niet gegrond achtte. De verwerende partij beperkt het onderdeel van de bestreden beslissing over de bevoegdheidsproblematiek evenwel grotendeels tot het opnemen van een aantal citaten uit stukken van de aanvrager, maar gaat niet concreet in op de zienwijze van de verzoekende partijen, die klaarblijkelijk – minstens gedeeltelijk – werd gevolgd in het POVC-advies in graad van administratief beroep. De vraag of op termijn het ponton een halte van de Waterbus kan uitmaken, is misschien niet relevant voor de beoordeling van de huidige aanvraag, al geeft de tussenkomende partij in haar aanvraag duidelijk aan die intentie te hebben en de verwerende partij motiveert dit ook enkel in haar antwoordnota en niet in de bestreden beslissing zelf, maar het concrete gebruik van het ponton en de verbindingsbrug na de uitvoering van de aangevraagde vergunning moest wel degelijk worden onderzocht door de verwerende partij in het licht van de opgeworpen bezwaren van de kwalificatie van dat deel van de aanvraag – en bijgevolg van de hele aanvraag – als al dan niet Vlaams project.

3.5.

De verwerende partij stelt tot slot dat de voorwaarde dat het ponton enkel door gebruikers van de site mag worden benut een voorwaarde met een bijkomende waarborg is en geen voorwaarde om de aanvraag vergunbaar te maken.

Ook op die voorwaarde, die ook reeds was opgelegd door het college van burgemeester en schepenen, hadden de verzoekende partijen in hun administratief beroepschrift kritiek geuit. Op die kritiek antwoordt de verwerende partij in de bestreden beslissing in het geheel niet, zodat de Raad ook op dit punt alleen maar kan vaststellen dat de verwerende partij te kort schiet in haar motiveringsverplichting.

4.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

D. Vierde middel

Gelet op de voorgaande vaststellingen is de behandeling van het vierde middel niet meer noodzakelijk, nu dit niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

VI. Indeplaatsstelling

1.

Artikel 37, §2 DBRC-decreet bepaalt:

“Het Vlaams bestuursrechtscollege als vermeld in artikel 2, 1°, b), kan, als de nieuw te nemen beslissing, bevolen conform paragraaf 1, eerste lid, het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij, het arrest in de plaats stellen van die beslissing.

Onder het geval, vermeld in het eerste lid, worden ook de gevallen van feitelijke of naderhand gebonden bevoegdheid verstaan die volgen uit de toepassing van de regelgeving in het licht van de concrete gegevens en omstandigheden van het dossier.”

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de ‘substitutiebevoegdheid’ moet bijdragen tot *“een (meer) definitieve geschilbeslechting binnen het vergunningscontentieux”*, met name *“wanneer de nieuw te nemen beslissing (...) het gevolg is van een zuiver gebonden bevoegdheid van de verwerende partij”*, waarbij er gedacht wordt aan *“een onoverkomelijke legaliteitsbelemmering”* voor de afgifte van een vergunning, *“zodat het overbodig is de zaak terug te verwijzen naar [het] bestuursorgaan”*. Ter wille van het beginsel van de scheiding der machten kan die bevoegdheid enkel worden aangewend wanneer de bevoegdheid ‘zuiver gebonden’ is, in die zin dat het vergunningverlenend bestuur over geen enkele beleidsvrijheid of appreciatiemarge meer beschikt (*Parl.St. VI.Parl., 2015-16, nr. 777/1, 11*).

2.

Zoals volgt uit de gegrondverklaring van het eerste middel kon de verwerende partij niet ingaan tegen het negatief advies van het Agentschap voor Natuur en Bos, dat als verplicht advies met betrekking tot direct werkende normen, een bindende werking heeft. Gelet op de inhoudelijke vaststellingen van dit advies staat ook vast dat de verwerende partij de tekortkomingen die geleid hebben tot het negatieve advies, niet meer kan remediëren door het opleggen van

voorwaarden. Om die reden is er in hoofde van de verwerende partij een gebonden bevoegdheid om de aanvraag te weigeren.

3.

Zoals volgt uit de gegrondverklaring van het tweede middel is de aanvraag niet in overeenstemming met de bestemmingsvoorschriften uit het GRUP. Er is sprake van een niet toegelaten hoofdactiviteit, die bovendien niet het vereiste watergebonden karakter heeft. Deze strijdigheid met de bestemmingsvoorschriften vormt gelet op artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, a) VCRO een onoverkomelijke legaliteitsbelemmering. Een wijzigingsverzoek van de tussenkomende partij in het kader van de herneming van de administratieve procedure na een vernietiging door de Raad dat de hoofdactiviteit van de aanvraag wijzigt, zou neerkomen op een volledig nieuwe aanvraag. Gelet daarop is de enige mogelijke conclusie dat de aanvraag ook om die reden moet worden geweigerd. De verwerende partij heeft dan ook geen beoordelingsmarge meer en haar bevoegdheid in deze is louter gebonden.

VII. Kosten

De kosten van het beroep komen ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld. Wanneer daarom wordt gevraagd kan de Raad ook een rechtsplegingsvergoeding toekennen aan de partij die ten gronde in het gelijk wordt gesteld. In dat geval omvatten de kosten van het beroep ook de toegekende rechtsplegingsvergoeding (artikel 21, §7 en artikel 33 DBRC-decreet).

De kosten van het beroep, met inbegrip van de door de verzoekende partij gevraagde rechtsplegingsvergoeding, worden ten laste gelegd van de verwerende partij.

De tussenkomende partij vraagt dat haar een rechtsplegingsvergoeding wordt toegekend. Een tussenkomende partij kan evenwel niet worden verplicht tot de betaling van de rechtsplegingsvergoeding of die vergoeding genieten (artikel 21, §7, zesde lid DBRC-decreet). Het verzoek van de tussenkomende partij om een rechtsplegingsvergoeding wordt daarom verworpen.

VIII. Beslissing

1. De bestreden beslissing wordt vernietigd.
2. De Raad stelt zijn arrest in de plaats van de nieuw te nemen beslissing en weigert de omgevingsvergunning voor het bouwen en exploiteren van een Maritieme Campus Antwerpen, op de percelen gelegen te Antwerpen aan de Benzineweg 11 en Petroleumkaai 7.
3. De kosten van het beroep, bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partijen, bepaald op 400 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, verschuldigd aan de verzoekende partijen, komen ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken in zitting van 25 mei 2023 door de elfde kamer.

De griffier,

De voorzitter van de elfde kamer,

Chana GIELEN

Tom VANDROMME