

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 200.384 van 2 februari 2010
in de zaak A. 161.423/X-12.263.**

In zake: 1. de n.v. KIBO
2. Matthieu BOONEN (overleden)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pieter Jongbloet
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Jan Jacobsplein 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Lieve Dehaese
kantoor houdend te 3500 HASSELT
Luikersteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

2. de stad GENK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Mertens
kantoor houdend te 3580 BERINGEN
Scheigoorstraat 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 1 april 2005, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 21 december 2004 van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg “Franse-Bosstraat” genaamd, van de stad Genk waarbij tevens aan deze laatste machtiging tot onteigening wordt verleend.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 148.003 van 1 augustus 2005 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Stephan De Taeye heeft een verslag opgesteld.

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

Uit het uittreksel uit het register der overlijdensakten van de stad Hasselt, blijkt dat de tweede verzoeker is overleden op 20 maart 2006. Het geding werd niet hervat door zijn rechthebbenden. De zaak dient in zijn hoofde van de rol te worden afgevoerd.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 oktober 2009.

Staatsraad Jeroen Van Nieuwenhove heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Jongbloet, die verschijnt voor de eerste verzoekende partij, advocaat Leila Tijini, die loco advocaat Lieve Dehaese verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Wim Mertens, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een met dit arrest eensluidend advies, behoudens wat de kosten betreft, gegeven.

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

III. Feiten

3. De verzoekende partij is eigenaar van vier percelen gelegen aan de Franssebosstraat te Genk, kadastraal bekend sectie I, nrs. 507/a/2, 507/e/2, 507/f/2 en 507/z.

Overeenkomstig het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgestelde gewestplan Hasselt-Genk zijn de betrokken percelen deels gelegen in woongebied en deels in woonuitbreidingsgebied.

4. Op 5 juni 2003 schorst de Raad van State bij arrest nr. 120.209 de tenuitvoerlegging van het besluit van 17 september 2002 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg “Fransebosstraat” genaamd, van de stad Genk. De betrokken percelen zijn gelegen in het gebied van het vernietigde plan.

Op 27 augustus 2003 hervat het college van burgemeester en schepenen van de stad Genk de procedure voor het opstellen van een ontwerp van bijzonder plan van aanleg. Het studiebureel Delta wordt belast met het uitwerken van een aangepast ontwerp.

5. Op 15 januari 2004 beslist de gemeenteraad van Genk tot de voorlopige goedkeuring van het aangepast ontwerpplan.

De betrokken percelen komen volgens het ontwerp in verscheidene zones te liggen (voortuinen, halfopen en open bebouwing, halfopen en gesloten bebouwing, binnenplaatsen en tuinen, openbare wegenis en landschappelijk park). Tevens worden de percelen ten dele opgenomen in het bij het ontwerp gevoegde onteigeningsplan.

6. Van 2 februari 2004 tot 2 maart 2004 wordt een openbaar onderzoek georganiseerd, dat evenwel wegens het uitblijven van de vereiste publicaties in de dagbladen en in het Belgisch Staatsblad wordt overgedaan van 13 april 2004 tot 12 mei 2004.

Tijdens het eerste openbaar onderzoek werden 17 bezwaren ingediend; tijdens het tweede openbaar onderzoek worden 2 bijkomende bezwaren ingediend.

7. Op 24 maart 2004 vernietigt de Raad van State bij arrest nr. 129.676 het voormelde besluit.

8. Op 30 juni 2004 beslist de gemeenteraad van de stad Genk tot de verwerping van de bezwaren, met uitzondering van twee kleine aanpassingen. Tevens beslist de gemeenteraad tot de definitieve aanvaarding van het ontwerpplan.

9. Op 21 december 2004 beslist de minister bevoegd voor de Ruimtelijke Ordening tot de goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg met uitsluiting van de bepaling “in gemeenschappelijk eigendom van de belendende bewoners” in artikel 15 (“zone voor landschappelijk park”) van de stedenbouwkundige voorschriften.

IV. Ontvankelijkheid

10. Uit een door de tweede verwerende partij voorgelegd vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren van 8 juni 2009 blijkt dat de rechtbank de ingestelde onteigeningsvordering voor wat betreft een deel van de percelen die eigendom zijn van de verzoekende partij, ontvankelijk en gegrond verklaart, hetgeen de eigendomsoverdracht aan de tweede verwerende partij tot gevolg heeft.

De onteigening van een deel van de percelen van de verzoekende partij heeft niet tot gevolg dat haar belang bij het beroep tot nietigverklaring, dat overigens niet werd betwist door de tweede verwerende partij, zou zijn verdwenen.

Het beroep is ontvankelijk.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

11. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van artikel 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO).

De verzoekende partij stelt dat “de bestemmingszone 11b (zone voor urban villas)” niet toevallig samenvalt met de percelen waarvan enerzijds de stad Genk en anderzijds de n.v. Mobilex eigenaar zijn. Binnen het gebied van het bestreden plan is dit de meest lucratieve bestemmingszone om te worden ontwikkeld. Er bestaat reeds een principieel akkoord tussen de twee betrokkenen omtrent de realisering van de woningen in het betrokken binnengebied. Het bestreden plan bepaalt bijgevolg de ruimtelijke ordening louter met het oog op de

bestemming van de eigendommen van de stad Genk en de n.v. Mobilex en niet met het oog op de organisatie van een goede en duurzame ruimtelijke ordening, zoals vereist wordt door de aangehaalde decretale bepaling.

In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij nog dat, in de mate dat het middel zo moet worden begrepen dat eigenlijk machtsafwending wordt aangevoerd, zij hiervoor niet zelf de nodige bewijzen kan aanvoeren omdat de afspraken tussen de tweede verwerende partij en de n.v. Mobilex voor haar niet toegankelijk zijn en dat het auditoraat middels zijn inquisitoriale bevoegdheid het middel wel kan adstrueren.

Beoordeling

12. Artikel 4 DRO luidt als volgt:

“De ruimtelijke ordening is gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling waarbij de ruimte beheerd wordt ten behoeve van de huidige generatie, zonder dat de behoeften van de toekomstige generaties in het gedrang gebracht worden. Daarbij worden de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar afgewogen. Er wordt rekening gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen. Op deze manier wordt gestreefd naar ruimtelijke kwaliteit”.

Uit de stelling dat de realisatie van de betrokken bestemmingszone in het bestreden plan winstgevend is en dat de tweede verwerende partij als eigenaar van een aantal percelen bij die realisatie is betrokken, kan nog niet worden afgeleid dat het bestreden plan niet zou stroken met de doelstelling van een duurzame ruimtelijke ontwikkeling en de onderlinge afweging van de verscheidene behoeften overeenkomstig artikel 4 DRO. De verzoekende partij verduidelijkt in haar verzoekschrift niet hoe de samenwerking tussen de tweede verwerende partij en de n.v. Mobilex deze doelstelling in het gedrang brengt.

13. Machtsafwending is de onwettigheid die er in bestaat dat een bestuursorgaan de bevoegdheid die haar bij wet tot het bereiken van een bepaald doel van algemeen belang is gegeven, uitsluitend aanwendt tot het nastreven van een andere doel. Het uitsluitend nastreven van het ongeoorloofde oogmerk dient te worden aangetoond met voldoende ernstige en overeenstemmende vermoedens. De samenwerking tussen de tweede verwerende partij en de n.v. Mobilex, alsook het aangevoerde winstgevend karakter van de ontwikkeling van de betrokken bestemmingszone, volstaan niet om aan te nemen dat de enige bedoeling van het

bestreden besluit er in bestaat om dat winstgevende karakter na te streven. Het is ook niet aan het auditoraat om, ondanks het inquisitoriaal karakter van de rechtspleging, in de plaats van de verzoekende partij alsnog voldoende ernstige en overeenstemmende vermoedens te verzamelen.

Er is dan ook geen reden om de zaak wegens machtsafwenning te verwijzen naar de algemene vergadering.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van artikel 14 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet).

De verzoekende partij stelt dat artikel 11 van de bestemmingsvoorschriften (voor de bestemmingszone 11a, zijnde “urban villa’s”) allesbehalve precies en gedetailleerd zijn bepaald. Er wordt niet bepaald op welke plaats de gebouwen precies moeten worden ingeplant en waar de voorgeschreven bouwvrije stroken zich moeten bevinden en hoe ze moeten worden ingericht. Bovendien wordt voorgeschreven dat ongeveer 10 procent van de woningen een oppervlakte moet hebben van minder dan 70 m² en dat ongeveer 15 procent van de woningen een oppervlakte moet hebben tussen 70 en 90 m². Deze bestemmingsvoorschriften voldoen niet aan het vereiste van een gedetailleerde bestemming van de gebiedsdelen door middel van voorschriften met betrekking tot (onder meer) de plaatsing van de woningen en bouwvrije zones.

In haar memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij daar nog aan toe dat door het bestaan van het bestreden plan met te weinig gedetailleerde bestemmingsvoorschriften, het voorafgaande advies van de gemachtigde ambtenaar over de aanvragen wordt omzeild.

15. De tweede verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partij bij dit middel, omdat de betrokken bestemmingszone zich op ruime afstand bevindt van de gebouwen op de percelen van de verzoekende partij en zij bijgevolg door het geviseerde bestemmingsvoorschrift niet wordt geschaad.

Beoordeling

16. De verwerende partijen betwisten het belang van de verzoekende partij niet bij het beroep. Het gegrond bevinden van het middel heeft de vernietiging van het voor de verzoekende partij nadelige besluit tot gevolg, zodat zij wel degelijk een belang heeft bij het middel, gelet op de nabijheid van de door haar bekritiseerde bestemmingszone.

17. Artikel 14, eerste lid van het gecoördineerde decreet luidt als volgt:

“Het bijzonder plan van aanleg geeft voor het deel van het gemeentelijk grondgebied aan:

1° de bestaande toestand;

2° de gedetailleerde bestemming van de in sub 2° van artikel 13 bedoelde gebiedsdelen;

3° het tracé van alle in het bestaande verkeerswegennet te brengen wijzigingen;

4° de voorschriften betreffende de plaatsing, de grootte en de welstand van de gebouwen en afsluitingen, alsmede die betreffende de binnenplaatsen en tuinen”.

Uit deze bepaling volgt dat een bijzonder plan van aanleg ertoe strekt voor het ganse beheersingsgebied ervan een gedetailleerde bestemming vast te leggen, met inbegrip van de voorschriften betreffende de plaatsing, de grootte en de welstand van de gebouwen en afsluitingen, de binnenplaatsen en tuinen.

18. Artikel 11.1 van het door de verzoekende partij bekritiseerde stedenbouwkundige voorschrift bepaalt als hoofdbestemming van de zone voor urban villa's: “wonen (meergezinswoningen)” en als nevenbestemming: “In zone 11A zijn kantoren en vrije beroepen toegelaten voor zover de hoofdbestemming gerealiseerd is. Nevenbestemmingen zijn enkel toegelaten op het gelijkvloers. Ten allen tijde moet het woonkarakter gewaarborgd blijven en mag er geen afbreuk gedaan worden aan de woonkwaliteit van de directe omgeving. (...). Binnen deze zone wordt een differentiatie van woontypologieën toegelaten”.

In artikel 11.2.1 wordt vooreerst bepaald dat “de inplanting van de bouwvolumes dient te gebeuren binnen de op het bestemmingsplan grafisch aangeduide zones. Niet-bebouwde delen van de zone dienen zich te richten naar de voorschriften van de aangrenzende zones en worden ingericht in aansluiting op deze laatste”. Vervolgens worden nadere regels voorgeschreven met betrekking tot de inplanting van de parkeerplaatsen. Artikel 11.2.3 bevat nadere voorschriften betreffende het gebruik van materialen.

De bepalingen met betrekking tot het bouwvolume in artikel 11.2.2 luiden als volgt :

“Zone 11A. Voor deze zone wordt een totaalconcept opgemaakt. De uitvoering kan gefaseerd gebeuren. Binnen deze zone heeft $\pm 10\%$ van de woningen een bruto-vloeroppervlakte van minder dan 70 m^2 , $\pm 15\%$ van de woningen heeft een bruto-oppervlakte tussen de 70 en 90 m^2 . De verschillende woningtypes dienen verspreid over de verschillende gebouwen binnen deze zone voor te komen. In zone 11A worden minstens 40 woningen gerealiseerd. De bouwhoogte is bepaald op max. 4 volwaardige bouwlagen, met een maximale kroonlijsthoogte van 14 meter. Een plat dak is verplicht. Zone 11A komt overeen met 2 langgerekte stroken. De aangeduide stroken mogen niet opgevat worden als 1 bouwvolume, maar dienen opgesplitst te worden in verschillende bouwvolumes. Voor elk van beide stroken is de maximale vloerindex (V/T) vastgesteld op 3,2. De maximale bouwdiepte is 15 meter, de maximale lengte van 1 bouwvolume is 30 meter. Verspreid over de gehele lengte van elke strook dient binnen de bestemmingszone een oppervlakte van min. 200 m^2 opening gelaten te worden, d.w.z. onbebouwde zones die doorlopen over de volledige bouwdiepte. Deze openingen tussen de bouwvolumes worden ingericht cfr. Art. 20 : zone voor woonerf. De bouwvolumes binnen elke strook en binnen zone 11A moeten een sterke ruimtelijke en architectonische samenhang vertonen. Iedere wooneenheid dient voorzien te worden van een buitenruimte van min. 8 m^2 . Terrassen mogen max. 1,5 m uit de bestemmingszone uitkragen”.

19. Het feit dat artikel 14, eerste lid, 2° en 4° van het gecoördineerde decreet vereist dat de gedetailleerde bestemming van de betrokken bestemmingszone wordt bepaald en dat de voorschriften onder meer de plaatsing van gebouwen, binnenplaatsen en tuinen moeten regelen, betekent nog niet dat de plannende overheid ook de precieze inplanting in de betrokken zone moet bepalen. Zij vermag enige beoordelingsruimte te laten aan de aanvragers van stedenbouwkundige vergunningen en aan de vergunningverlenende overheid omtrent de vorm en de plaatsing van de betrokken woningen en van de onbebouwde stroken. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij in haar laatste memorie stelt, vereist de aangehaalde decretale bepaling niet dat in een bestemmingszone voor bebouwing de precieze plaatsing van de betrokken gebouwen en eventuele onbebouwde stroken wordt bepaald, hetzij in een voorschrift, hetzij op grafische wijze op het bestemmingsplan.

Het feit dat benaderende percentages worden gehanteerd voor twee categorieën van oppervlakten van woningen, verleent de vergunningverlenende overheid een - overigens zeer beperkte - flexibiliteit bij haar beslissingen over stedenbouwkundige aanvragen, die evenwel niet strijdt met het decretale vereiste van een gedetailleerde bestemming voor de betrokken bestemmingszone.

De argumentatie in de memorie van wederantwoord met betrekking tot de omzeiling van het voorafgaand advies van de gemachtigde ambtenaar door het vaststellen van een bijzonder plan van aanleg met te weinig gedetailleerde bestemmingsvoorschriften is laattijdig en bijgevolg onontvankelijk, nog afgezien van de vaststelling dat uit het voorgaande is gebleken dat de bestemmingsvoorschriften voldoen aan de aangehaalde decretale bepaling.

Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

20. In een derde middel wordt de schending aangevoerd van artikel 51 van het gecoördineerde decreet, van artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 november 1997 tot vaststelling van de samenstelling van het dossier voor de aanvraag om een bouwvergunning, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en van het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State nr. 129.676 van 24 maart 2004.

De verzoekende partij stelt dat artikel 11b van de bestemmingsvoorschriften bij het bestreden besluit de indiening van de bouwaanvraag afhankelijk maakt van de opmaak van een totaalproject, dat evenwel niet nader wordt omschreven. In een eerste onderdeel argumenteert zij dat dit strijdig is met het rechtszekerheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, die vereisen dat de bestemmingsvoorschriften dermate duidelijk zijn opgesteld dat de rechtsonderhorige kan weten wat precies de draagwijdte ervan is met het oog op het indienen van een bouwaanvraag in de betrokken bestemmingszone. In een tweede onderdeel stelt de verzoekende partij dat de betrokken voorwaarde in een gemeentelijke of algemene bouwverordening moest zijn opgenomen, zoals wordt voorgeschreven door de aangehaalde bepalingen. In een derde onderdeel voert de verzoekende partij aan dat de Raad van State reeds in het aangehaalde arrest heeft gesteld dat niet kan worden voorzien in een bepaalde “realisatieprocedure” die moet zijn gevolgd vooraleer de vergunningsprocedure op ontvankelijke wijze kan worden aangevat. Het betrokken bestemmingsvoorschrift gaat bijgevolg in tegen het gezag van gewijsde van dit arrest.

21. De tweede verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partij bij dit middel om dezelfde reden als bij het tweede middel.

Beoordeling

22. De verwerende partijen betwisten het belang van de verzoekende partij niet bij het beroep. Het gegrond bevinden van het middel heeft de vernietiging van het voor de verzoekende partij nadelige besluit tot gevolg, zodat zij wel degelijk een belang heeft bij het middel, gelet op de nabijheid van de door haar bekritiseerde bestemmingszone.

23. Het door de verzoekende partij bekritiseerde stedenbouwkundige voorschrift luidt als volgt:

“Voor deze zone wordt een totaalconcept opgemaakt. De uitvoering kan gefaseerd gebeuren. In deze zone worden minstens 70 woningen gerealiseerd. Het maximum aantal bouwlagen is vastgesteld zoals aangeduid op het plan. De vormgeving van het bouwvolume en het dak van de verschillende volumes is vrij. De maximale vloerindex (V/T) per aangeduide zone wordt vastgesteld op 2,57. Iedere wooneenheid dient voorzien te worden van een buitenruimte van min. 10 m². Deze dient gerealiseerd te worden binnen de bestemmingszone”.

24. Uit het betrokken voorschrift kan worden opgemaakt dat de realisatie van de bestemmingszone afhankelijk wordt gemaakt van het opstellen van een “totaalconcept”. Het feit dat dit “totaalconcept” door de vergunningverlenende overheid kan worden aangewend voor de beoordeling van latere vergunningsaanvragen, houdt op zich nog geen schending in van het zorgvuldigheidsbeginsel of van het rechtszekerheidsbeginsel, aangezien de overige bestemmingsvoorschriften van de betrokken bestemmingszone reeds in voldoende mate gedetailleerd zijn en niet valt in te zien hoe de verplichting om een totaalconcept voor te leggen, de vergunningverlenende overheid zou toelaten om van de overige bestemmingsvoorschriften af te wijken of iets zou toevoegen aan haar bestaande beoordelingsruimte.

Uit de aangehaalde bepaling kan voorts niet worden opgemaakt dat het “totaalconcept” beschouwd moet worden als een formele ontvankelijkheidsvoorwaarde voor het geldig indienen van een vergunningsaanvraag in de betrokken bouwzone.

Het eerste en tweede middelonderdeel zijn niet gegrond.

25. Het plan dat aanleiding heeft gegeven tot het arrest van de Raad van State nr. 129.676 van 24 maart 2004, voorzag in een formele “realisatieprocedure”, waarbij een “bouwcommissie” werd ingericht, die “in afwijking van de normale procedure” voor vergunningsaanvragen een door de

opdrachthouder op te stellen omgevingsrapport, waarvan de verplichte inhoud vrij omstandig werd geregeld, gunstig moest adviseren vooraleer een bouwvergunningsdossier geldig kon worden ingediend.

Uit de beoordeling van het eerste en het tweede middelonderdeel blijkt dat de regeling in het bekritiseerde bestemmingsvoorschrift op aanzienlijke wijze verschilt van de regeling die aanleiding heeft gegeven tot het voormelde vernietigingsarrest en dat de wettigheidsbezwaren die in dat arrest gegrond werden bevonden, niet gegrond zijn voor de nieuwe regeling. In die omstandigheden is er geen sprake van een schending van het gezag van gewijsde van het aangehaalde arrest.

Het derde middelonderdeel is niet gegrond.

26. Het derde middel is niet gegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

27. In een vierde middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 2, § 1 en 14 van het gecoördineerde decreet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

De verzoekende partij betoogt dat artikel 15 van de bestemmingsvoorschriften bij het bestreden besluit een paragraaf wijdt aan “waardevolle solitaire bomen”, die op het bestemmingsplan elk afzonderlijk worden aangeduid. Het betrokken bestemmingsvoorschrift maakt echter ook gewag van “belangrijke bomen” en bepaalt dat binnen een straal van vijf meter van de stamvoet van deze bomen geen enkele constructie mag worden opgetrokken en geen grondwater mag worden bemaald of onttrokken, zonder dat een definitie wordt opgenomen van “belangrijke bomen”. In de plannen worden ook geen belangrijke bomen aangeduid. Aldus ontstaat verwarring over het betekenisverschil tussen “waardevolle solitaire bomen” en “belangrijke bomen” en over de aanduiding van deze laatste soort bomen op de plannen.

Beoordeling

28. Het door de verzoekende partij bekritiseerde stedenbouwkundige voorschrift luidt als volgt:

“Waardevolle solitaire bomen.

De waardevolle solitaire bomen, opgenomen binnen het bestemmingsplan zoals grafisch aangegeven, dienen optimaal te worden behouden. Omheen de belangrijke bomen mag binnen een straal van 5 meter t.o.v. de stamvoet geen enkele constructie worden opgericht. Bij de constructie in de directe omgeving van een waardevolle solitaire boom dienen alle voorzorgsmaatregelen te worden genomen om de betreffende bomen in de meest optimale condities te behouden”.

De waardevolle solitaire bomen worden op het bestemmingsplan aangeduid met een vermelding in de legende.

29. De term “belangrijke bomen” komt enkel voor onder het opschrift “Waardevolle solitaire bomen”, in een zin die voorafgegaan en gevolgd wordt door een zin waarin sprake is van “waardevolle solitaire bomen”. De verplichtingen die in deze zinnen voorkomen, bouwen bovendien logisch op elkaar voort. In die omstandigheden moet worden aangenomen dat de term “belangrijke bomen” samenvalt met de term “waardevolle solitaire bomen”. Tegen de interpretatie die door de verzoekende partij wordt voorgestaan, spreekt dat op de plannen geen afzonderlijke aanduidingen van “belangrijke bomen” voorkomen. Overigens blijkt uit artikel 3, eerste lid van de stedenbouwkundige voorschriften dat “bij twijfel over de voorschriften voor een bepaald perceel (...) de aanduidingen op het plan van toepassing (zijn)”. De niet volledig consequente terminologie in het betrokken bestemmingsvoorschrift is in die omstandigheden niet van aard de rechtszekerheid aan te tasten en kan evenmin worden aangemerkt als een inbreuk op het zorgvuldigheidsbeginsel of van de aangehaalde decretale bepalingen.

Het middel is niet gegrond.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

30. In een vijfde middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 14 en 16 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu.

De verzoekende partij stelt dat uit de studie met betrekking tot het milieueffectrapport (hierna: MER) blijkt dat door de realisatie van het woonuitbreidingsgebied op de wijze bepaald in het bestreden besluit 1,6 ha ecotopen met hoogbiologische waarde en 2,71 ha met matige biologische waarde verloren zullen gaan, alsook 3,73 ha historisch bos en 1,43 ha bos met hoge bosbouwkundige

waarde, wat in de beoordeling van het MER als een ernstig negatief effect van de realisering van het bestreden plan wordt aangemerkt. Uit het bestreden besluit noch uit het besluit van de gemeenteraad waarmee het bestreden plan definitief werd aanvaard, blijkt dat het plan werd getoetst aan het voorzorgsbeginsel en aan het integratiebeginsel en dat er bijgevolg niet werd nagegaan of bij de realisering van het woonuitbreidingsgebied maatregelen moesten worden genomen om vermijdbare schade aan de natuur te voorkomen of te beperken. Evenmin werd nagegaan of door de verlening van goedkeuring aan het bestreden plan geen vermijdbare schade aan de natuur kon ontstaan.

Beoordeling

31. Uit de memorie van toelichting bij het ontwerpplan blijkt dat naar aanleiding van een opgemaakte woonbehoeftestudie een MER werd opgemaakt, onder meer met betrekking tot het aansnijden van het woonuitbreidingsgebied dat tot het gebied van het bestreden plan behoort. De memorie van toelichting bevat ter zake een beschrijving van de verscheidene ecotopen en bossen met hun oppervlakte en ecologische respectievelijk bosbouwkundige waarde, samen met de weergave op een kaart. Zowel voor de ecotopen als voor de bossen wordt weergegeven hoeveel hectaren van elke ecologische klasse respectievelijk bosbouwkundige waarde verloren zou gaan. Tevens wordt de ecologische hoofdstructuur van het gebied en de omgeving geschetst, zowel voor wat betreft de landschapselementen als voor wat betreft de mobiliteit. In de eindbeoordeling komen verscheidene ernstig negatieve effecten naar voor, alsook enkele positieve effecten. De MER-deskundigen achten het realiseren van het ontwerpplan mogelijk, indien rekening wordt gehouden met drie aanbevelingen: het behoud van de lijnvormige landschapselementen, het vermijden van sluikverkeer en milderende maatregelen voor geluid. Ten slotte wordt vermeld dat een natuurcompensatieplan werd opgemaakt en op 3 mei 2000 ter goedkeuring werd voorgelegd aan het college van burgemeester en schepenen.

In de aanhef van het bestreden besluit wordt voorts het volgende overwogen:

“Gelet op het gegeven dat rekening werd gehouden met de aanbevelingen van de MER deskundige binnen de eindbeoordeling van de MER woonbehoeftestudie en het groencompensatieplan nl. het behoud van de lijnvormige landschapselementen A, B, C, D, E en F, de ontsluiting van de ontwikkelingszone gebeurt via twee aansluitingspunten en prioritaire aandacht besteed wordt aan het mijden van sluikverkeer ter hoogte van de doorgetrokken Bresserstraat d.m.v. een asverschuiving gekoppeld aan een openbaar domein met groen karakter ter hoogte van de asverschuiving en een aantal algemene

milderende maatregelen naar geluid werden ingepast. Gelet op het gegeven dat het opdrachtgevend bestuur het gehele gebied onttrekt aan het bosdecreet conform het opgestelde groencompensatieplan door Aeolus bvba”.

Ten slotte wordt in het besluit van 30 juni 2004 van de gemeenteraad van de stad Genk, waarmee het ontwerpplan definitief wordt aanvaard, het bezwaar van de verzoekende partij met betrekking tot de “intensieve bebouwingswijze” als volgt beantwoordt:

“De inplanting van urban villa’s met een hogere bouwhoogte zorgt voor een kleinere grondinname en dus een grotere mogelijkheid tot behoud van groen. Bovendien wordt het groene karakter versterkt: in de verschillende artikels wordt de aanplant van inheems groen gestimuleerd. In art. 15 ‘zone voor landschappelijk park’ dient het wegnemen van waardevolle bomen in functie van de uitvoering van het plan gecompenseerd te worden door de aanplant van nieuwe bomen binnen deze bestemmingszone. Het groene karakter gaat dus niet verloren”.

In het bestreden besluit wordt met betrekking tot dat onderwerp nog het volgende overwogen:

“Overwegende dat de ontwikkeling van een appartementsgebouw in een parkachtige structuur te verantwoorden is ter compensatie van het maximale behoud van de meest waardevolle natuurelementen in het gebied; dat deze ontwerpoptie wordt ondersteund door de milderende maatregelen van de MER, die aan de ontwikkeling van het woonuitbreidingsgebied is voorafgegaan”.

32. Uit deze gegevens blijkt dat zowel bij het opstellen van het ontwerpplan als bij de definitieve aanvaarding en de goedkeuring van het bestreden plan wel degelijk de schade aan de natuur door de realisatie van het bestreden plan werd bestudeerd en dat werd nagegaan hoe de vermijdbare schade kan worden voorkomen of beperkt.

Het vijfde middel is niet gegrond.

F. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

33. In een zesde middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 19, tweede lid en 41 van het gecoördineerde decreet.

De verzoekende partij argumenteert dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Genk na de schorsing van de

tenuitvoerlegging van het vorige bijzonder plan van aanleg “Franse-Bosstraat” bij arrest van de Raad van State nr. 120.209 van 5 juni 2003 reeds had beslist de procedure voor de opstelling van een ontwerp van bijzonder plan van aanleg te hervatten en het studiebureau Delta de opdracht gaf een aangepast ontwerp op te stellen. Bij arrest van de Raad van State nr. 129.676 van 24 maart 2004 werd het vorige plan vernietigd. Artikel 19, tweede lid van het gecoördineerde decreet bepaalt dat de opmaak van een bijzonder plan van aanleg aanvangt door de aanwijzing door de gemeenteraad van de personen die hij met de opmaak van een ontwerpplan belast. Artikel 41 van het gecoördineerde decreet bepaalt bovendien dat de bepalingen betreffende het opmaken van de plannen van aanleg van toepassing zijn op de herziening ervan. Aangezien het college van burgemeester en schepenen beslist heeft over de aanvang van de opmaak van het bestreden plan in plaats van de gemeenteraad, zijn de aangehaalde decretale bepalingen geschonden.

Beoordeling

34. De verzoekende partij betwist niet dat, zoals de tweede verwerende partij stelt, het studiebureau Delta op rechtsgeldige wijze was aangesteld door de gemeenteraad met het oog op de opmaak van het vorige bijzonder plan van aanleg “Franse-Bosstraat”. Het feit dat het besluit van de bevoegde Vlaamse minister tot goedkeuring van dit plan van aanleg werd geschorst en vervolgens vernietigd bij arrest nr. 120.209 van 5 juni 2003 respectievelijk arrest nr. 129.676 van 24 maart 2004, heeft nog niet tot gevolg dat die aanstelling niet langer rechtsgeldig is gebeurd, nu de vernietiging van het goedkeuringsbesluit niet gesteund is op de ongeldigheid van die aanstelling.

De plannende overheid vermag na de vernietiging van een goedkeuringsbesluit de procedure voor de aanneming respectievelijk goedkeuring van een bijzonder plan van aanleg te hervatten, in elk geval vanaf het punt dat overeenstemt met een door de Raad van State in het vernietigingsarrest vastgestelde onwetmatigheid. Aangezien de Raad van State zijn vernietigingsarrest steunde op de onwettigheid van een bestemmingsvoorschrift, vermocht de tweede verwerende partij de procedure te hervatten vanaf de opmaak van een nieuw ontwerpplan, maar was een nieuwe beslissing van de gemeenteraad over de aanwijzing van de personen die worden belast met de opmaak van een ontwerpplan niet vereist.

35. In de mate dat het middel zo moet worden begrepen dat de verzoekende partij bekritiseert dat het goedkeuringsbesluit nog niet was vernietigd ten tijde van de beslissing van 27 augustus 2003 van het college van burgemeester

en schepenen van de stad Genk over de opmaak van een aangepast plan, blijkt uit het voorgaande dat deze beslissing van het college van burgemeester en schepenen niet relevant is, nu de gemeenteraad reeds eerder op rechtsgeldige wijze had beslist tot de aanstelling van het studiebureau Delta. De schorsing van de tenuitvoerlegging van het goedkeuringsbesluit bij arrest nr. 120.209 van 5 juni 2003 volstond voor de tweede verwerende partij om de opmaak van een nieuw ontwerpplan op rechtsgeldige wijze aan te vatten.

36. Het zesde middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. Ten aanzien van de tweede verzoeker wordt de zaak van de rol afgevoerd.

2. De Raad van State verwerpt het beroep.

3. De eerste verzoekende partij en de nalatenschap van de tweede verzoeker worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 700 euro, ieder voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twee februari 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
met bijstand van	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Roger Stevens