RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 201.914 van 16 maart 2010
in de zaak A. 151.816/X-11.894.

In zake : Gwijde VERMEIRE, in rechte optredend namens de gemeente MERELBEKE
die woonplaats kiest te 9000 GENT
Voskenslaan 301

tegen :

1. de stad GENT
   bijgestaan en vertegenwoordigd door
   advocaat Sylvie Kempinaire
   kantoor houdend te 9051 SINT-DENIJS-WESTREM
   Putkapelstraat 105
2. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
   bijgestaan en vertegenwoordigd door
   advocaat Veerle Tollenaere
   kantoor houdend te 9000 GENT
   Koning Albertlaan 128
   bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

de c.v.b.a. FASIVER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Donatienne Ryckbost en Emmanuel Ryckbost
kantoor houdend te 8400 OOSTENDE
E. Beernaertstraat 80
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 mei 2004, strekt tot de nietigverklaring van "de stedenbouwkundige vergunning die op 15 januari 2004 door het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent werd afgeleverd aan de CVBA Fasiver (...) dit voor de reliëfwijziging van een slibverwerkingsinrichting op een 68 percelen grond gelegen te Zwijnaarde, sectie B nrs. 556 a tot 651 z2, gelegen Kappetragel/Geizegemstraat".

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 2 september 2004. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 september 2009.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Gwijde Vermeire, advocaat Sylvie Kempinaire, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, advocaat Wim Lammens, die loco advocaat Veerle Tollenaere verschijnt voor de tweede verwerende partij, en advocaat Donatienne Ryckbost, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3. Het terrein waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, is gelegen aan de Kappetragel-Geizegemstraat te Gent-Zwijnaarde, bekend als het “Eiland(je)”, en kadastraal bekend sectie B, nrs. 556/a tot 651/z2. Het gebied is

ingesloten tussen de E40 (Brussel-Oostende), de Tijarm (een oude meander van de Schelde) en het Scheldekanaal van Zwijnaarde.

Een aantal percelen van dit gebied blijken ernstig vervuild te zijn en werden aangeduid als “black point” met ernstige bedreiging voor mens en milieu. Het gaat om een historische vervuiling waarbij een deel van de slibbekkens, die vroeger werden gebruikt als viscosestortplaats van Fabelta, dringende sanering behoeven. De tussenkomende partij zal de sanering uitvoeren. Een deel van de site moet worden gesaneerd door het plaatsen van verticale wanden en stabilisatie van het viscoseafval. Voor het andere deel van de site moet er grondwaterbemaling worden toegepast.

4. Bij besluit van 28 oktober 1998 houdende definitieve vaststelling van het gewestplan Gentse en Kanaalzone wordt het gebied dat vroeger geheel als bufferzone stond aangeduid, omgevormd tot enerzijds bijzonder reservatiegebied en anderzijds gebied voor ambachtelijke bedrijven of voor kleine en middelgrote ondernemingen, alsmede industriegebied wat betreft het gebied ten zuidwesten van de Geizegemstraat.

5. Op 24 juni 1999 wordt door het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een eerste bouwvergunning verleend aan de tussenkomende partij voor het wijzigen van het relief voor de inrichting van een slibverwerkingscentrum en een monodeponie van baggerspecie op de betrokken percelen. Er werden hierbij bijzondere voorwaarden opgelegd:

> “Het college van burgemeester en schepenen geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is
> 1. het college van burgemeester en schepenen en de gemachtigde ambtenaar per aangetekende brief op de hoogte te brengen van het begin van de werkzaamheden of handelingen waarvoor vergunning is verleend, ten minste acht dagen voor de aanvatting van die werkzaamheden of handelingen;
> 2. de volgende voorwaarden vermeld in het advies van de gemachtigde ambtenaar na te leven :
>   1. Bijgaand advies van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Departement Leefmilieu en Infrastructuur, Administratie Wegeninfrastructuur en Verkeer, Oost-Vlaanderen, dd. 04/11/1998, met kenmerk 421/B/BAV/1998/828 , dient strikt nageleefd te worden.
>   2. De werken dienen te worden uitgevoerd volgens het ingediende faseringsplan met aangeduide hoogtepeilen. De volgende fase kan slechts aanvatten na voltooiing van de vorige fase.
>   3. De groenassen op maaiveldniveau en op talud, in lichtgroen aangeduid op het ontwerp drainageplan, zijn aan te leggen door de vergunningverkrijger en dit binnen het eerstvolgende plantseizoen volgend op het verkrijgen van de bouwvergunning. Hierbij dient gebruik gemaakt te worden van inheemse loofhoutsoorten (bosplantsoen in eng verband) aangevuld met een culturale struikvormige onderetage.

4. De groene ruimte langs de E40 en Scheldekanaal van Zwijnaarde (aangeduid op ontwerp drainageplan) zal aangelegd worden binnen het jaar na de aanleg van de definitieve taluds, gebruik makend van beplantingen zoals omschreven onder 3.
5. Voor het slopen van gebouwen op het terrein is een afzonderlijke bouwvergunning vereist.
6. Het plaatsen van een betonietwand, waar het schepencollege in haar advies naar verwijst (punt 1 van de bijzondere voorwaarden) is begrepen in het bodemsaneringsproject. In gevolge het bodemsaneringsdecreet van 22/02/1995, gewijzigd bij decreet van 26/05/1998 is een afzonderlijke bouwvergunning niet vereist.

3. de volgende bijzondere voorwaarden en voorschriften na te leven :
   a) Bijgaand advies van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Departement Leefmilieu en Infrastructuur, Administratie Wegeninfrastructuur en Verkeer, Oost-Vlaanderen, dd. 04/11/1998, met kenmerk 421/B/BAV/1998/828, dient strikt nageleefd te worden.
   b) Langsheen het Scheldekanaal van Zwijnaarde dient een reservatiestrook van 20 m gemeten vanaf de kruin van het talud voorzien. Dit is nodig om een vlotte ontsluiting van het volledige gebied in de toekomst mogelijk te maken.
   c) Als compensatie voor de ontbossing van het populierenbos dient een brede buffer te worden aangelegd langs de Tijarm en de Schelde/E40. Hierbij dient gebruik gemaakt te worden van inheemse loofhoutsoorten (bosplantsoen in eng verband) aangevuld met een culturale struikvormige onderetage.
   d) Er mogen geen verstorende werken worden uitgevoerd tijdens de gevoelige periodes voor de avifauna (september - eind juni), of indien dit onvermijdbaar is, moet er vogelafschrik voorzien worden.
   e) De eerste 40 m langs de Tijarm in de verdere uitwerking van de site moeten volledig in funktie van het landschap en de natuur ingericht worden en de recreatieve ontsluiting moet beperkt worden tot uitkijkpunten

   Deze vergunning stelt de aanvrager niet vrij van het aanvragen en verkrijgen van eventuele andere vergunningen of machtigingen, indien deze nodig zouden zijn".

De v.z.w. Aktiekomitee voor Milieubescherming te Merelbeke diende tegen deze vergunning een vordering tot schorsing en een annulatieberoep in.

Beide vorderingen werden, bij gebrek aan het vereiste belang en de vereiste hoedanigheid, verworpen in de arresten nr. 88.989 van 14 juli 2000 en nr. 178.286 van 7 januari 2008.

Op 25 november 1999 wordt aan deze bouwvergunning nog een addendum toegevoegd dat betrekking heeft op voorwaarde 2.3 en op de modaliteiten van de aan te leggen groenas.

6. Op 15 september 2003 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een bijkomende aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning

betreffende een reliëfwijziging voor het bouwrijp maken van de terreinen bedoeld in de vergunning van 24 juni 1999 (met addendum).

Uit de beschrijvende nota bij deze aanvraag blijkt onder meer het volgende:

> "(...)
> 3. De overeenstemming en verenigbaarheid van de aanvraag met de wettelijke en ruimtelijke context
> Ten opzichte van de reeds vergunde werken is deze aangevraagde reliëfswijziging tweeledig:
> - ophoging van het terrein tot aan de autosnelweg E40 Gent-Brussel. In overleg met AWV (principepsakkoord) wordt de ophogingsgrens aan deze zijde van het terrein verlegd tot tegen de autosnelweg. In de vergunning van 24/06/1999 lag de teen van het ophogingstalud tot 11.00 m van de afwateringsgracht van de autostrade.
> - conform de VLAREM II wetgeving, meer bepaald art. 5.2.4.4.2 moet het terrein afgewerkt worden met een lichthellende bovenlaag voor een vlotte afwatering. Hiertoe voorziet de aanvraag in een reliëfwijziging waarbij het terrein met een helling van 1%, dwars op de autostrade wordt afgewerkt. Hierdoor varieert het peil van de ophoging van +13.00 TAW naar +15.00 TAW. In functie van dit profiel worden de voorziene taluds langs de Schelde Tijarm met de bestaande vergunde taludhellingen opgehoogd tot een peil variërend tussen +13.00 TAW en + 15.00 TAW.
> Het afwateringskanaal (gracht) langsheen de autosnelweg wordt in overleg met AWV heraangelegd.
> De aan te leggen groenstroken langs de Scheldetijarm wordt ongewijzigd en onverminderd uitgevoerd.
> 4. Integratie van de werken of handelingen in de omgeving
> De reliëfswijziging komt enerzijds tegemoet aan de bepalingen omtrent afwatering van de afwerking van stortplaatsen uit VLAREM II en anderzijds wordt de kloof tussen E40 en slibverwerkingsinrichting, ontstaan door de terreinophoging weer opgevuld.
> 5.1. Beschrijving van de wijze van afwerking van het terrein
> Het terrein wordt bouwrijp gemaakt ter verwezenlijking van de bestemmingen voorzien in het gewestplan Gentse en kanaalzone van 14/09/1977 en 28/10/1998.
> Het terrein wordt afgewerkt een bewortelingslaag en de groenstroken worden aangelegd conform de bepalingen van de vergunning 98/70029 van 24/06/1999 en addendum 25/11/1999.
> (...)".

7. Tussen 21 september 2003 en 21 oktober 2003 vindt het openbaar onderzoek plaats, tijdens hetwelk geen bezwaren werden ingediend.

8. Op 27 november 2003 vindt een informatievergadering plaats in het gemeenschapscentrum 't Groenendal te Merelbeke.

9. Volgende adviezen worden ingewonnen:

- Stad Gent - Dienst Economie, Werkgelegenheid en Externe Relaties op 19 september 2003: gunstig,
- Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap - Afdeling Bovenschelde op 8 oktober 2003: gunstig,
- Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap - Afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen op 16 oktober 2003: gunstig,
- Stad Gent - Dienst Leefmilieu & Natuurontwikkeling op 21 november 2003: gunstig, waarbij wordt opgemerkt dat de aangevraagde werken geen invloed hebben op de aanleg van de groen en natuurzone langs de Tijarm,
- Stedenbouwkundig advies van Stad Gent - District Zwijnaarde/Sint-Denijs-Westrem op 21 oktober 2003: gunstig mits voorwaarden,
- Stad Gent - College van Burgemeester en Schepenen op 4 december 2003: voorwaardelijk gunstig,
- Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap - Afdeling ROHM Oost-Vlaanderen Ruimtelijke Ordening - gemachtigde ambtenaar op 23 december 2003: gunstig.

10. De bouwvergunning wordt verleend op 15 januari 2004.

Deze beslissing luidt als volgt:

"STEDENBOUWKUNDIGE VERGUNNING

Het college van burgemeester en schepenen heeft de aanvraag ingediend door Fasiver CVBA, met als adres Scheldedijk 30/Haven1025 te 2070 Zwijndrecht, ontvangen.

Een bewijs van ontvangst van die aanvraag werd afgegeven op 15 september 2003.

De aanvraag heeft betrekking op een terrein met als adres Kappetragel/Geizegemstraat, 9052 Gent-Zwijnaarde en met als kadastrale omschrijving (afd. 24) sectie B nr. 556 A, sectie B nr. 561 F, sectie B nr. 566 E, sectie B nr. 565 A, sectie B nr. 562, sectie B nr. 563 A, sectie B nr. 563 B, sectie B nr. 564, sectie B nr. 575 P2, sectie B nr. 575 R2, sectie B nr. 575 H2, sectie B nr. 575 F2, sectie B nr. 575 Y, sectie B nr. 575 G2, sectie B nr. 575 N2, sectie B nr. 576 A, sectie B nr. 577, sectie B nr. 591 A, sectie B nr. 592 A, sectie B nr. 595 A, sectie B nr. 596 A, sectie B nr. 597 A, sectie B nr. 606 B, sectie B nr. 607 B, sectie B nr. 593, sectie B nr. 637 A, sectie B nr. 635 B, sectie B nr. 634 E, sectie B nr. 634 C, sectie B nr. 632 B, sectie B nr. 636 B, sectie B nr. 636 A, sectie B nr. 637 B, sectie B nr. 638 A, sectie B nr. 631 B, sectie B nr. 641 A, sectie B nr. 642 C, sectie B nr. 644 H, sectie B nr. 644 L, sectie B nr. 645, sectie B nr. 631 D, sectie B nr. 631 C, sectie B nr. 630, sectie B nr. 629, sectie B nr. 628 B, sectie B nr. 627 B, sectie B nr. 646 L, sectie B nr. 646 H, sectie B nr. 646 C, sectie B nr. 646 D, sectie B nr. 647 N, sectie B nr. 647 L, sectie B nr. 647 D, sectie B nr. 647 E, sectie B nr. 647 F, sectie B nr. 647 G, sectie B nr. 647 H, sectie B nr. 646 F, sectie B nr. 646 E, sectie B nr. 648 K, sectie B nr. 649 K, sectie B nr. 650 K, sectie B nr. 650 L, sectie B nr. 651 V2, sectie B nr. 651 W2, sectie B nr. 651 X2, sectie B nr. 651 Y2, sectie B nr. 651 Z2.

Het betreft een aanvraag tot de wijziging van het reliëf van een slibverwerkingsinrichting.

Het college van burgemeester en schepenen heeft deze aanvraag onderzocht, rekening houdend met de terzake geldende wettelijke bepalingen, in het bijzonder met het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en de uitvoeringsbesluiten.

De aanvraag werd openbaar gemaakt volgens de regels vermeld in het uitvoeringsbesluit betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen. Tijdens dit openbaar onderzoek werden geen bezwaren ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen heeft kennis genomen van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar, uitgebracht op 23 december 2003. Het overwegende gedeelte ervan luidt als volgt:

Beknopte beschrijving van de aanvraag

Het wijzigen van het reliëf van een slibverwerkingsinrichting.

Stedenbouwkundige basisgegevens uit plannen van aanleg

Ligging volgens de plannen van aanleg + bijbehorende voorschriften

De aanvraag is volgens het gewestplan Gentse en Kanaalzone (Koninklijk besluit van 14 september 1977) gelegen in een gebied voor ambachtelijke bedrijven of gebied voor kleine en middelgrote ondernemingen, bijzonder reservatiegebied.

In deze zone gelden volgende aanvullende voorschriften:

In deze zone kunnen werken en handelingen uitgevoerd worden in verband met het saneren van de verontreinigde gronden in uitvoering van het bodemsaneringsdecreet en slibdepositie en -verwerking. In deze zone kunnen handelingen en werken uitgevoerd worden zoals opgesomd in artikel 11 ‘teleport’ van de aanvullende stedenbouwkundige voorschriften. In dit bijzonder reservatiegebied kan een zone van ongeveer 10 hectaren bestemd worden voor de vestiging van hoogtechnologische bedrijven (in de domeinen telematica, R en D, zakelijke dienstverlening zowel in de sfeer van de produktie als in de sfeer van de toelevering) en waarbij bijzondere aandacht zal besteed worden aan actieve natuurontwikkeling in relatie tot de Schelde. De handelingen en werken inzake de uitbreiding van de teleport, kunnen slechts door de terzake bevoegde overheid vergund worden, nadat de in artikel 11 omschreven teleport voor zeventig procent volzet is. De Vlaamse regering kan bepalen dat vooraleer in dit bijzonder reservatiegebied die werken en handelingen kunnen worden uitgevoerd een bijzonder plan van aanleg dient goedgekeurd te worden dat de zonering en fasering vaststelt.

De plaats van de voorgenomen werken ligt gedeeltelijk ook in gebied voor ambachtelijke bedrijven of voor kleine en middelgrote ondernemingen. De gebieden bestemd voor ambachtelijke bedrijven en voor kleine en middelgrote ondernemingen zijn mede bestemd voor kleine opslagplaatsen van goederen, gebruikte voertuigen en schroot, met uitzondering van afvalprodukten van schadelijke aard (artikel 8 van het Koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen.

Bepaling van het plan dat van toepassing is op de aanvraag

Het goed is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd plan van aanleg, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling. Het blijft de bevoegdheid van de overheid de aanvraag te toetsen aan de gebruikelijke inzichten en noden betreffende een goede aanleg der plaats, gebaseerd op de eerder geciteerde voorschriften van het van kracht zijnde gewestplan.

Overeenstemming met dit plan

De aanvraag is principieel in overeenstemming met het geldende plan, zoals hoger omschreven.

Verordeningen

Algemeen bouwreglement van de stad Gent, goedgekeurd bij Ministerieel besluit van 03/06/1988, 25/09/1992, 19/01/1999 en 13/10/1999 (Belgisch Staatsblad 26/09/1988, 27/10/1992, 23/04/1999 en 06/12/1999).

Andere zoneringsgegevens van het goed

De aanvraag ligt langs een gewestweg (A10).

De aanvraag ligt langs een bevaarbare waterweg.

Externe adviezen

De aanvraag ligt langs een gewestweg.

Op 16 oktober 2003 werd advies uitgebracht door de afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen - district 411. Het advies (ontvangen samen met het aanvraagdossier) is gunstig.

Op 08 oktober 2003 werd advies uitgebracht door Afdeling Bovenschelde. Dit advies (ontvangen samen met het aanvraagdossier) is gunstig.

Het openbaar onderzoek

Wettelijke bepalingen

De aanvraag valt onder de bouwaanvragen die moeten openbaar gemaakt worden volgens artikel 3 van het Besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 30 maart 2001, omwille van de oppervlakte van de reliëfwijziging die meer dan 500 m² beslaat en niet aan een openbaar onderzoek is onderworpen geweest in het kader van een land- of natuurinrichtingsproject.

Evaluatie van de procedure/aantal bezwaren

De voorgeschreven procedure werd gevolgd. Er werden geen bezwaarschriften ingediend.

Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en het project

De bouwplaats staat bekend als ’t Eilandje van Zwijnaarde, dat werd herbestemd met de gewestplanwijziging van 1998 tot ‘Teleport’-gebied (en de uitbreiding ervan onder bepaalde voorwaarden). Voor de realisatie van deze bestemming dient volgens artikel 3 van dit besluit nog een Bijzonder plan van Aanleg te worden opgemaakt, evenwel ‘na de sanering’ van het ‘zwart punt met 5 oude slibbekkens’ (uit de evaluatie van de bezwaren, BS. 26/01/1999, p. 2118).

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De sanering van deze slibbekkens teneinde de terreinen bouwrijp te maken is precies wat de aanvraag beoogt.

Algemene conclusie

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

Het beschikkende gedeelte ervan luidt als volgt:

Advies: gunstig (kenmerk nr. 8.00/44021/14711.21)

Het college van burgemeester en schepenen motiveert zijn standpunt als volgt:

Beschrijving van het project, de bouwplaats en de omgeving.

De aanvraag voorziet in de wijziging van het reliëf van een slibverwerkingsinrichting op terreinen gelegen aan de gewestweg Kappetragel en aan de buurtweg Geizegemstraat (= site ’t Eilandje). De aanvraag betreft uitsluitend een reliëfwijziging (wijziging van de vergunning 98/70029 van 24 juni 1999) met het oog op het bouwrijp maken van de terreinen. De werken begrepen in de vergunning 98/70029 zijn volop in uitvoering. Het terrein is ingesloten tussen de E-40 (Gent-Brussel), de tijarm en het Scheldekanaal van Zwijnaarde. Een deel van de scheldekanaaltragel is ingericht als losplaats voor het aangevoerde slib. Het bestaande talud van de E-40 is begroeid met een ruige vegetatie van grassen, struiken en bomen. De zones langs de tijarm tussen de

contourgracht en Kappetragel zijn gereserveerd voor de aanleg van groenstroken. Ten opzichte van de reeds vergunde werken is deze aangevraagde reliëfwijziging tweeledig:

- In overleg met de afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen wordt de ophogingsgrens aan (...) de autosnelweg E-40 Gent-Brussel errein verlegd tot tegen de autosnelweg. In de vergunning van 24 juni 1999 lag de teen van het ophogingstalud op 11,00 m van de afwateringsgracht van de autosnelweg.
- Conform artikel 5.2.4.4.2. van de Vlarem II-wetgeving moet het terrein afgewerkt worden met een lichthellende bovenlaag voor een vlotte afwatering. Hiertoe voorziet de aanvraag in een reliëfwijziging waarbij het terrein met een helling van 1 % dwars op de autosnelweg wordt afgewerkt. Hierdoor varieert het peil van de ophoging van + 13 naar + 15. In functie van dit profiel worden de voorziene taluds langs de Schelde tijarm met de bestaande vergunde taludhellingen opgehoogd tot een peil variërend tussen + 13 en + 15.

Het afwateringskanaal (gracht) langsheen de autosnelweg wordt in overleg met de afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen heraangelegd. De aan te leggen groenstroken langs de tijarm worden ongewijzigd en onverminderd uitgevoerd. Het terrein wordt bouwrijp gemaakt ter verwezenlijking van de bestemmingen voorzien in het gewestplan Gentse en kanaalzone. Het terrein wordt afgewerkt door middel van een bewortellingslaag en de groenstroken worden aangelegd conform de voorschriften van de vergunning 98/70029.

Planologische gegevens.

De bouwplaats ligt binnen een gebied waarvoor het gewestplan Gentse en kanaalzone bestaat (Besluit van de Vlaamse regering van 28 oktober 1998). Het perceel van de aanvraag ligt gedeeltelijk in gebied voor ambachtelijke bedrijven of gebied voor kleine en middelgrote ondernemingen en gedeeltelijk in bijzonder reservatiegebied.

De gebieden voor ambachtelijke bedrijven en de gebieden voor kleine en middelgrote ondernemingen zijn mede bestemd voor kleine opslagplaatsen van goederen, gebruikte voertuigen en schroot, met uitzondering van afvalproducten van schadelijke aard. Er is niet verder bepaald op grond van welke criteria onderscheid moet worden gemaakt tussen de verschillende industrieën om ze te kunnen catalogeren als vervuilend, of milieubelastend, dan wel of ze van ambachtelijke aard zijn dan wel of het gaat om kleine of middelgrote ondernemingen. Bij de beoordeling zal men van feitelijkheden dienen uit te gaan. Talrijke beoordelingscriteria spelen hierbij een rol zoals de hinderlijkheid, de grootte van de onderneming, de relatie tot de omgeving, de bestaande wegeninfrastructuur, de tewerkstelling, de aard van de productie of de bewerking, de weerslag op het leefmilieu en dergelijke. In verband met de hinderlijkheid kan men steunen op de gegevens met betrekking tot de milieuvergunning. Nochtans zijn deze bij de beoordeling van de hinderlijkheid niet noodzakelijkerwijze de enige criteria. Zo dient de hinderlijkheid van het bedrijf ten opzichte van zijn omgeving uit stedenbouwkundig oogpunt nagegaan te worden. Deze hinderlijkheid kan van allerlei aard zijn en zowel betrekking hebben op de vormgeving als op het gebruik van de materialen, of de hinderlijkheid uit verkeerstechnisch oogpunt (verkeersverwekker). Wat de ‘gebieden voor ambachtelijke bedrijven en de gebieden voor kleine en middelgrote ondernemingen’ betreft, wordt bij de beoordeling van de vraag of een bedrijf al dan niet als een ambachtelijk bedrijf of een kleine of middelgrote onderneming kan worden beschouwd, rekening gehouden met de omvang van het bedrijf en de aard van de activiteiten. Evenwel kunnen bepaalde onderdelen van een bedrijf zoals de parkeerplaats, de burelen, het sociaal gebouw, de werkplaats en het benzine- en dieselpompstation evengoed deel uitmaken van een grootschalig industrieel bedrijf als van een ambachtelijk bedrijf of een middelgrote onderneming. Zij kunnen dus in een zone voor zulke bedrijven en

ondernemingen worden toegelaten indien ze onderdeel uitmaken van het bedrijf. De industriegebieden zijn bestemd voor de vestiging van industriële of ambachtelijke bedrijven.

Ze omvatten een bufferzone. Voor zover zulks in verband met de veiligheid en de goede werking van het bedrijf noodzakelijk is, kunnen ze mede de huisvesting van het bewakingspersoneel omvatten. (artikel 8.2.1.3. van Omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, gewijzigd via omzendbrief van 25 januari 2002 en 25 oktober 2002).

Bijzonder reservatiegebied:

(I)n deze zone kunnen werken en handelingen uitgevoerd worden in verband met het saneren van de verontreinigde gronden in uitvoering van het bodemsaneringsdecreet en slibdepositie en slibverwerking. In deze zone kunnen handelingen en werken uitgevoerd worden zoals opgesomd in artikel 11 'teleport' van de aanvullende stedenbouwkundige voorschriften. In dit bijzonder reservatiegebied kan een zone van ongeveer 10 hectaren bestemd worden voor de vestiging van hoogtechnologische bedrijven (in de domeinen telematica, R en D, zakelijke dienstverlening zowel in de sfeer van de productie als in de sfeer van de toelevering) en waarbij bijzondere aandacht zal besteed worden aan actieve natuurontwikkeling in relatie tot de Schelde. De handelingen en werken inzake de uitbreiding van de teleport, kunnen slechts door de terzake bevoegde overheid vergund worden, nadat de in artikel 11 omschreven teleport voor zeventig procent volzet is. De Vlaamse regering kan bepalen dat vooraleer in dit bijzonder reservatiegebied die werken en handelingen kunnen worden uitgevoerd een bijzonder plan van aanleg dient goedgekeurd te worden dat de zonering en de fasering vaststelt (artikel 13 van de aanvullende stedenbouwkundige voorschriften bij het gewestplan Gentse en Kanaalzone, Besluit van de Vlaamse regering van 28 oktober 1998).

De stad Gent beschikt over een goedgekeurd ruimtelijk structuurplan (Besluit van de Vlaamse regering van 9 april 2003).

De bouwplaats ligt binnen een gebied waarvoor geen bijzonder plan van aanleg en geen goedgekeurde verkaveling bestaat.

De percelen van de aanvraag liggen in een GNOP aandachtsgebied.

Openbaar onderzoek.

De aanvraag werd openbaar gemaakt (zie hierboven).

Externe adviezen.

Gunstig advies van de afdeling Bovenschelde van de Administratie Waterwegen en Zeewezen (8 oktober 2003, met kenmerk AB/2003/250): In antwoord op uw onder referte vermeld schrijven kan ik u meedelen, dat de afdeling Bovenschelde aan bovenvermelde aanvraag gunstig advies verleent.

Advies van de afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen (16 oktober 2003, met kenmerk 421/B/BRE/2003/3942):Er wordt een gunstig advies verleend, gezien de aanvraag in overeenstemming is met algemene en bijzondere voorwaarden.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

Juridische aspecten.

De aanvraag is principieel in overeenstemming met het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven. Het voorwerp van de aanvraag is bestaanbaar binnen bovenvermelde bestemming en de voorgestelde functie is verenigbaar met deze bestemming.

Goede ruimtelijke ordening.

De gevraagde werken hangen direct samen met de globale site en het bouwrijp maken van de gronden van de KMO-zone van het gewijzigd gewestplan.

De aanvraag betreft enkel de reliëfwijziging van het gebied. De site heeft een geïsoleerde ligging. Langs de tijarm en de Geizegemstraat wordt een ruime groenstrook voorzien. De aanvraag is ruimtelijk aanvaardbaar en voor

vergunning vatbaar. De aangevraagde werken hebben geen invloed op de aanleg van de groen en natuurzone langs de Tijarm.

Conclusie.

De aanvraag is vatbaar voor vergunning.

BIJGEVOLG BESLIST HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN IN DE ZITTING VAN 15 JANUARI 2004 HET VOLGENDE:

Het college van burgemeester en schepenen geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is : (...)".

11. Op 22 januari 2004 wordt de overeenstemmende milieuvergunning door de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen verleend aan de tussenkomende partij.

12. Met een op 28 februari 2004 gedateerde brief richt de verzoekende partij, een natuurlijk persoon die namens de gemeente Merelbeke optreedt, zich tot het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent om een afschrift te krijgen van de bestreden stedenbouwkundige vergunning, alsook van de nota bij de bouwaanvraag. Haar verzoek wordt beantwoord bij schrijven gedateerd op 12 maart 2004.

13. Op 19 maart 2004 wendt de verzoekende partij zich met een brief en een fax opnieuw tot de stad Gent met de vraag na te gaan of de openbaarmaking van de aanvraag wel is geschied en in welke periode dit zou zijn gebeurd. Tevens wijst zij op de verdwijning van de groenzone ten zuiden van de E40. Hierop wordt door de stad Gent geantwoord op 23 maart 2004.

14. Op 14 april 2004, nadat zij op 25 maart 2004 inzage had genomen van het dossier, richt de verzoekende partij een schrijven aan het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent waarin zij kritiek uit op de afgeleverde vergunning, die luidens dit schrijven "een groene bosstrook met honderden wilgen, berken, enz" zou laten tenietgaan, en zij vraagt "(a)ls natuurliefhebber en inwoner van Merelbeke" deze te willen intrekken.

15. Op 7 mei 2004 richt de verzoekende partij zich opnieuw tot dat college van burgemeester en schepenen met het verzoek tot intrekking van de bestreden beslissing. In dit schrijven stelt zij er tegenop te zien om een beroep tot vernietiging in te dienen waarbij zij dit als volgt verwoordt: "Welk belang kan ik als burger of "namens de gemeente" doen gelden, tenzij misschien op grond van artikel 271 Gemeentewet?". Met een op 12 mei 2004 gedateerd schrijven aan de

verzoekende partij meldt de stad Gent dat zij niet langer in de mogelijkheid is de bestreden beslissing in te trekken.

16. Op 12 juli 2004 meldt de gemeente Merelbeke per brief aan de tussenkomende partij dat ze geen beroep wenst aan te tekenen tegen de huidige bestreden beslissing. Tevens wordt erop gewezen dat er reeds op 2 oktober 2003 overleg plaatsvond tussen delegaties van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merelbeke en de tussenkomende partij.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

17. In het verzoekschrift licht de verzoekende partij haar belang bij het beroep als volgt toe:

> "III. Het belang van de gemeente Merelbeke en de toepassing van art. 271 Gemeentewet.
>
> 1. De gemeente Merelbeke heeft een persoonlijk belang bij de vordering tot vernietiging onder meer om de volgende redenen.
>
> Het gebied waar de reliëfwijzigingen zouden plaatsvinden, ligt vlakbij de gemeente Merelbeke. Het dichtste punt is de Tijarm, de trekweg aan de zuid- en oostkant van de Tijarm, en de percelen grond daarnaast richting Zwijnaardsesteenweg.
>
> De vergunning vermeldt trouwens: 'Het terrein is ingesloten tussen de E-40 (Gent-Brussel), de tijarm en het Scheldekanaal van Zwijnaarde.'
>
> Dus is het logisch dat een reliëfwijziging over een oppervlakte van geschat 30 à 40 ha waarbij het maaiveld op gelijk niveau zou komen te liggen met de E-40, ook het landschappelijk en visueel beeld vanuit Merelbeke in belangrijke mate zal beïnvloeden. Omgekeerd is het trouwens ook zo dat men nu vanaf de bouwsite zicht heeft op delen van Merelbeke (zoals de huizen langs de Waterstraat, de kerk van Merelbeke, het parkgebied Blauwkasteel, enz.).
>
> Door het ganse gebied op te hogen wordt ook materialiter een overstromingsgebied van de Tijarm en van het Kanaal van Zwijnaarde, alsook van de Merelbeekse waterlopen die in deze Tijarm uitmonden (zoals de Melsenbeek en de Schellebellebeek) en eventueel ook van de Ringvaart definitief vernietigd. In een gebied gelegen tussen drie rivieren is het logisch dat door zo een drastische ophoging de waterhuishouding van de Scheldevallei drastisch kan beïnvloed worden. Een reserve- en buffergebied voor water en andere (rivier)valleifuncties gaat alsdan wellicht onherroepelijk verloren. Aangezien het hier om een Gents-Merelbeeks knooppunt van waterlopen gaat, is het onverantwoord om dit als een enkele aangelegenheid voor Gent te beschouwen.
>
> Bovendien zal door een ophoging van ong. 9 à 10 meter ten opzichte van het oorspronkelijk maaiveld, nl. van 6 à 7 m. TAW tot 15 à 16 m. TAW, ook het grondwater in de wijdere omgeving opgestuwd worden. Dit heeft te zien met het principe van de 'communicerende vaten'. Door de grote oppervlakte van het vergunde gebied is het aannemelijk dat dit ook t.a.v. Merelbeke gevolgen zal

of kan hebben, terwijl de gemeente Merelbeke niet de gelegenheid heeft gehad zich daarover uit te spreken.

De gemeente Merelbeke heeft ook een belang doordat er geen 'watertoets' heeft plaatsgevonden. De gemeente Merelbeke heeft in het verleden reeds regelmatig met wateroverlast te maken gehad: o.a. overstromingen in de Merelbeekse Meersen, maar ook bv. langs de R4, enz. Dit komt o.a. door de ligging in de Scheldevallei. Het Eilandje behoort er geomorfologisch ook toe (zie trouwens de kaarten in het Ruimtelijk Structuurplan Gent).

De gemeente Merelbeke heeft ook een belang op het vlak van miskenning inspraakmogelijkheden. Doordat zij niet op de hoogte werd gesteld van de bouwaanvraag kon zij de aanvraag ook zelfs niet doen bijsturen, bv. wat de waterhuishouding betreft, het tijdstip van de werken, de groenvoorzieningen betreft langs de E-40.-

De uitvoering van de bouwvergunning zal immers ook voor gevolg hebben dat een ong. 400 meter lange groenzone langs de zuidkant van de E-40, tussen de Tijarm en het Kanaal van Zwijnaarde, zal verdwijnen. Deze groenzone beschermt nu in een zekere mate enkele omliggende woonzones te Merelbeke, gelegen langs de Oude Gaversesteenweg, de Scheldekant, de Waterstraat, enz. tegen zowel lawaaihinder als luchtvervuiling van het auto- en vrachtverkeer op de zeer drukke E-40.

Dit is voor de gemeente Merelbeke een ernstig nadeel.

De gemeente is ook moreel benadeeld doordat de bouwvergunning werd toegekend zonder dat er een degelijk openbaar onderzoek plaatsvond. De aanplakking van de aanvraag heeft met name slechts op één plaats plaatsgevonden (...) maar in elk geval niet langs de Kappetragel en de Geizegemstraat, dit zijn openbare wegen die palen aan de vergunde percelen. Deze wegen monden uit op de Tijarm en liggen dus dicht bij Merelbeke, wat dus met de kenbaarheid van de aanvraag te maken heeft, zowel voor de gemeente als zodanig als voor haar bevolking. Een correct openbaar onderzoek waarborgt de minimale democratische rechten.

Door de uitvoering van de bestreden vergunning zal de visuele leef- en woonomgeving van naar schatting toch een 200-tal woningen in dit (zuid)westelijk deel van Merelbeke ook serieus aangetast worden: het ganse gebied, m.i.v. van het nu nog niet opgehoogde oostelijk deel van het Eilandje (geschat ong. 10 ha) zou immers ook tot op niveau van de autostrade opgehoogd worden.

Het uitzicht op een groene en eerder vlakke omgeving zal dan ook verdwijnen. In de plaats komt een wal van slib en andere specie, hoger dan de daken van de woningen.

Van een zekere landschappelijke samenhang met de nu nog tamelijk groene omgeving van het parkgebied Blauwkasteel, met onder meer een populierenbos op percelen 628b en 627 b, en tal verscheidene hooilanden (o.a. perceel 631 c) en ruigten (vnl.- de percelen Ham, 647g, 646c, enz.) zal ook geen sprake meer zijn. (...)

Door de uitvoering van de vergunning zal ook het natuurlijk fourageergebied van een aantal fauna-elementen verder ongegeschikt worden. Dit is zo voor bv. de zeldzame blauwe reigerkolonie in het Liedermeerspark te Merelbeke, voor de torenvalk en de groene specht (die vanuit Merelbeke hier komen voedselzoeken), voor allerlei in dit waterrijk gebied aangetrokken watervogels, zoals aalscholvers, bergeenden, enz.
(...)

De bouwwerken die jaren zullen duren, zullen ook de recreatieve waarde van de trekweg langs de Merelbeekse zijde van de Tijarm verder aantasten.

Dit door lawaai van de machines, het omzagen van bomen, stof, allerlei transport, enz".

18. De eerste verwerende partij werpt in de memorie van antwoord volgende exceptie op:

"7.1 Algemeen.
(...)
Wanneer de verzoekende partij zijn belang niet aantoont is het beroep niet-ontvankelijk (...).
De verzoekende partij heeft geen belang i.v.m. de terreinen die ressorteren onder de afgeleverde bouwvergunning, verzoekende partij moet aantonen welke belang ze dan wel heeft (...).
Er wordt toepassing gemaakt van art. 271 Gem.W.
De vordering is aldus gebaseerd op de rechten van de gemeente, niet op individuele rechten en heeft tot doel collectieve belangen te verdedigen, geen individuele belangen, het gaat om een optreden ut universi in tegenstelling tot een optreden ut singuli (...).
Het gevolg is dat het in rechte vereiste belang om op te treden moet worden onderzocht in hoofde van de gemeente en niet in hoofde van de optredende inwoner (...).
Vermits men optreedt namens de gemeente moet men de houding van de gemeente onderzoeken namelijk welke houding de gemeente aanneemt m.b.t. de gewraakte handelingen.
De vordering is onontvankelijk wanneer blijkt dat de gemeente een andere standpunt heeft ingenomen dan hetgeen thans door de inwoner naar voor wordt gebracht (...).
7.2 Zogenaamde belangen van de verzoekende partij.
In casu zal blijken dat louter persoonlijke belangen worden gediend van de heer Vermeire Gwijde en geen belangen van de gemeente Merelbeke.
De zogenaamde belangen die worden ingeroepen door de verzoekende partij zijn:
- de percelen liggen vlakbij de gemeente Merelbeke;
- door de ophoging wordt het overstromingsgebied van de Tijarm en van het Kanaal van Zwijnaarde, alsook van de Merelbeekse waterlopen die in deze Tijarm uitmonden vernietigd;
- eventuele wateroverlast voor Merelbeke;
- geen inspraak door de gemeente Merelbeke;
- verdwijning van de groenzone langs de zuidkant van de E-40;
- moreel nadeel voor de gemeente Merelbeke, wegens het ontbreken van een degelijk openbaar onderzoek;
- aantasting van de visuele leef- en woonomgeving van 200 tal woningen gelegen in de gemeente Merelbeke;;
- geen samenhang meer met het parkgebied Blauwkasteel;
- ongeschikt worden van het fourageergebied van een aantal fauna-elementen;
- vermindering van de recreatiewaarde van de trekweg langs de Merelbeekse zijnde van de Tijarm door de bouwwerken zelf.

7.3 Standpunt van de gemeente Merelbeke zelf.
Het ruimtelijk structuurplan Gent van 27.01.03 werd goedgekeurd door het Besluit van de Vlaamse Minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening op 09.04.03.
De gemeente Merelbeke sluit zich aan bij de beleidsopties die werden opgenomen in het RSG m.b.t. het 'Eiland'.
Huidige bouwvergunning is eveneens een uitvoering van dit beleid.
Het RSG is opgemaakt rekening houdend met het RSV en met de afbakening van het grootstedelijke gebied Gent.
In het RSV werd desbetreffend het volgende opgenomen:
'Grootstedelijke gebieden:
...

Gent: delen van de gemeente Evergem, De Pinte, Destelbergen, Gent, Melle en Merelbeke.
De afbakening van de grootstedelijke gebieden gebeurt door het Vlaamse Gewest in nauwe overleg niet de provincie en de betrokken gemeenten.' (...).

In uitvoering van het RSV werd door het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap Arohm - afdeling ruimtelijke ordening een voorstel opgemaakt voor de afbakening van het grootstedelijk gebied Gent. Dit voorstel werd opgemaakt in augustus 2002 en werd ter goedkeuring voorgelegd aan de respectievelijke gemeenten.

De gemeente Merelbeke heeft dit voorstel goedgekeurd bij gemeenteraadsbesluit van 12 november 2002.

Wat staat er in het voorstel van augustus 2002 i.v.m. de beleidsopties die overgenomen werden in het RSG en dus goedgekeurd werden door de gemeente Merelbeke:

'Gent, selectief bereikbaar: de R4 vervolledigen en uitbouwen als gesloten grootstedelijke verdeelweg.
De radiaal gerichte opbouw van de openbaarvervoersassen, wordt ondersteund door een selectieve opbouw van de autowegstructuur. Het streven naar selectieve bereikbaarheid betekent onder andere bundeling van autoverkeer op hoofdinfrastructuur. De R4 speelt hierin een belangrijke rol. Door de R4 als een volwaardige gesloten ringweg uit te bouwen kan hij fungeren als een verdeelweg voor het stedelijk gebied. Hierdoor worden zowel de huidige binnenstadsring R40 als de hoofdwegen E40 en E17 ontlast va(n) overtallig bestemmingsverkeer. De R4 vormt de schakel tussen de hoofdwegen E40/E17 en het ontsluitingsnet voor het stedelijk gebied Gent. Op een aantal plaatsen takt de R40 selectief aan op de E40 (Drongen, Merelbeke en Flanders Expo) en op de El7 (Destelbergen, Zwijnaarde).' (...)
en
'R4 kanaal van Zwijnaarde Eilandje
huidige toestand : landbouwgrond en stortplaats; ontwikkelingsrichting : bedrijvenpark (mogelijks wetenschapspark/gemengd regionaal bedrijventerrein afhankelijk va(n) ontsluiting openbaar vervoer.' (...)
en
'De ringvaart van de R4 wordt afgewerkt met de aanleg van de zuidelijke tangent tussen N60 en het op- en afrittencomplex met de E40 te Merelbeke en een noordelijke sluiting van de R4 via de Sifferverbinding' (...)
en
'De R4 wordt op drie punten aangetakt op de E40, ter hoogte van Merelbeke, ter hoo(g)te van Flanders via de Pégoudlaan en ter hoogte van Drongen via (d)e primaire weg N466.' (...)
en
'Voor het verbindend net gaat nog steeds de voorkeur uit naar het bestaand spoorwegennet. Hier kan een diagonaal net uitgebouwd worden dat via een light trainsysteem kan worden ingevuld. Enerzijds is er de as De Pinte - (Sint)-Pieters-Station - Dampoort - Lochristi (heropening station ter hoogte van de R4, op loopstand van de kern van Destelbergen en op fietsafstand van de kern van Lochristi), anderzijds de as Merelbeke - Dampoort - Muide (heropening station) - Wondelgem - Evergem (heropening station).' (...)
en
'Gebieden waarvan de afbakening, bestemming en inrichting nu al nauwkeurig kan worden vastgelegd.
Kantorenzone St-Pieters Stat(i)on (met aansluiting op R4);
R4 N60 Wetenschapspark Zwijnaarde Don Bosco;

Regionaal bedrijventerrein R4 Merelbeke, R4/N70 Oostakker Noord, Park Fabelta;
Verbinding R4 Oost met R4 west (AWV, stad Gent : tracé nog nader te bepalen.' (...)

De Provincie Oost-Vlaanderen, A.W.V. Oost-Vlaanderen heeft eveneens een studie gemaakt m.b.t. het streefbeeld R4 - west zuidelijk deel (december 2000), dit betreft het deel van de R4 tussen Zeeschipstraat en het knooppunt Merelbeke. Bij die studie was eveneens de gemeente Merelbeke betrokken.

Uit die studie blijkt het volgende :

'Het gebied gelegen langs Ringvaart en omsloten door een Tijarm van de Schelde en het Scheldekanaal van Zwijnaarde wordt een bedrijvenzone. Er wordt gedacht aan de realisatie van een businesspark, van een industrie- en KM0 zone.' (...)
en
'R4 verbindt A11 met E40. R4 moet zijn rol als primaire weg in het stedelijk gebied kunnen vervullen.' (...)
en
'N466 is in een eerste fase een primaire weg type II met een verzamel- en verbindingsfunctie voor het grootstedelijke gebied, de haven en de aanpalende regio' (...)
en
In het Ruimtelijke Structuurplan Vlaanderen is de R4-West tussen de N49 en de E40 (aansluiting via de A. Pégoudlaan) een Primaire weg I met een verbindende en verzamelende functie op Vlaams Niveau.' (...)
En
Knooppunt 17 is een complex punt waarvan de brug reeds in aanbouw is. Adolphe Pégoudlaan (primaire weg type I en hoofdinvalsweg volgens het mobiliteitsplan) sluit hier aan op R4. R4 gaat (t)er hoogte van dit knooppunt over van primaire weg type I (richting Zelzate) naar primaire weg type II (richting Merelbeke). Bovendien worden aansluitingen gerealiseerd naar de geplande P&R - voorzieningen bij het Sint-Pietersstation en naar het scholencomplex van de Hogeschool Gent.' (...)

Op de website van de gemeente Merelbeke staat reeds het voorontwerp van het ruimtelijke structuurplan Merelbeke:

'Er komt een nieuw regionaal bedrijvenpark tussen de Ringvaart en E40. Dit is tevens een keuze die bij de afbakening van het grootstedelijk gebied Gent gemaakt is. Merelbeke wil hierin meedenken, maar daarbij wel belangrijke randvoorwaarden opleggen om de invulling zo kwaliteitsvol mogelijk maken.'

Tenslotte volgens het bestaande BPA nr. 16 die betrekking heeft op de ambachtelijke zone Zwijnaardesteenweg (goedgekeurd door de gemeente Merelbeke op 2 mei 1985) is de zone gelegen aan de Schelde - Tijarm (kant Merelbeke) een zone voor Kleine en Middelgrote ondernemingen. Ook wanneer het Gewestplan werd gewijzigd i.v.m. met voormelde zone (KMO zone) werd door de gemeente Merelbeke een gunstig advies gegeven (gemeenteraadsbesluit van 13.06.2000).

Uit (...) hetgeen voorafgaat blijkt onomstotelijk dat de gemeente Merelbeke volledig akkoord was en is met de beleidopties die de stad Gent i.v.m. het 'Eiland' inneemt.

Dit blijkt tevens uit het feit dat de gemeente Merelbeke geen beroep heeft ingesteld tegen de vergunningen die werden afgeleverd op 24.06.1999 en 25.11.1999.

De standpunten die thans worden ingenomen zijn louter individuele belangen van de heer Vermeire en niet van de gemeente Merelbeke.

De afgeleverde bouwvergunning is volledig in overeenstemming met de gewestplanwijziging en de beleidsopties voor dit gebied, waarmee de gemeente Merelbeke volledig akkoord is.

De gemeente Merelbeke was trouwens volledig op de hoogte van de aanvraag en de inhoud van de bouwvergunning:

- er was een overleg tussen de gemeente Merelbeke en cvba Fasiver op 02.10.03;
- er was op 27.11.03 een hoorzitting te Merelbeke, voorgezeten door de burgemeester van Merelbeke;
  alle inwoners in een straal van 500 m werden schriftelijk uitgenodigd, er werd van de hoorzitting ook melding gemaakt in het gemeenteblad;
  op deze hoorzitting was er geen kritiek op de aanvraag.

De gemeente Merelbeke heeft dit ook uitdrukkelijk bevestigd in een schrijven aan de cvba Fasiver op 02.07.04:

> 'Hierbij kunnen wij U bevestigen dat de gemeente Merelbeke kennis genomen heeft van de stedenbouwkundige vergunning die door het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent in zitting van 15 januari 2004 werd verleend aan de cvna Fasiver betreffende de wijziging van het reliëf van een slibverwerkingsinrichting (dossiernr. 2003/70117).
> Bij het overleg tussen een delegatie van ons college en een delegatie van de cvba Fasiver op 2 oktober 2003 kon ons bestuur reeds kennis nemen van de aanvraag voor hogervermelde stedenbouwkundige vergunning.
> Wij bevestigen U dan ook dat ons college geen beroep wenst aan te tekenen tegen voormelde vergunning.'

De vordering is derhalve onontvankelijk wegens gebrek aan belang in hoofde van de gemeente Merelbeke.

7.4 Samenvattend

Het standpunt van verzoekende partij is totaal in strijd met het standpunt van de gemeente Merelbeke.

(...)

De vordering is derhalve onontvankelijk.

7.5 Subsidiair. Geen nadeel in hoofde van de gemeente Merelbeke.

De ingeroepen belangen zijn hypothetisch en zijn geen belangen van de gemeente Merelbeke.

(...)

De bevoegdheid om een beleid inzake milieubeleid te voeren komt niet in het gedrang door de hinder van een exploitatie, het is geen nadeel in hoofde van een gemeente maar wel eventueel in hoofde van een omwonende (...).

De bedreiging van de rust van een woongebied is geen nadeel vermits dit puur hypothetisch is (...).

In casu wordt veel beweerd, maar er wordt geen enkele stavingstuk overgemaakt, het is louter hypothetisch.

Het is aan verzoekende partij om het nadeel met precieze, verifieerbare en nauwkeurige gegevens te bewijzen, louter hypothetisch geformuleerde beweringen kunnen niet in aanmerking genomen worden (...). Vage beweringen kunnen niet weerhouden worden (...).

Verzoekende partij moet bovendien aantonen dat de eventuele nadelen voortvloeien uit de uitvoering van de bestreden akte zelf (...).

Indien verzoekende partij al een nadeel zou hebben dan wordt dit nadeel zeker niet veroorzaakt door de bestreden vergunning en kan het niet in aanmerking genomen worden (...).

Het is duidelijk dat de zogenaamde nadelen niet voortvloeien uit de huidige bouwvergunning.

Verzoekende partij toont niet aan welke nadelen verzoekende partij (...) zou hebben ingevolge de huidige bouwvergunning in vergelijking met de reeds afgeleverde bouwvergunningen, bovendien heeft huidige bouwvergunning

betrekking op de percelen die het verst gelegen zijn van de gronden op het gebied Merelbeke.

De brede buffering naar Merelbeke (groenstrook langs Tijarm) wordt uitgevoerd zoals werd vergund bij de eerste bouwvergunning op 24.06.1999, dit wordt trouwens uitdrukkelijk bevestigd in het advies van de dienst Leefmilieu en Natuurontwikkeling van 21.11.03 waarin wordt gesteld dat de aangevraagde werken die een wijziging inhouden van de vorige aanvraag en meer in bijzonder dat de profielwijziging geen invloed heeft op de aanleg van de groen- en natuurzone langs de Tijarm.

De vordering is derhalve onontvankelijk.

7.6 Meest subsidiair. De nietigverklaring verschaft geen voordeel aan de verzoekende partij.

De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan de verzoekende partij bovendien een voordeel verschaffen, een nuttig effect sorteren, het belang wordt derhalve ook bepaald door de gevolgen van de gevorderde vernietiging. (...).

Het voordeel moet rechtstreeks uit de vernietiging volgen.

Verzoekende partij toont op geen enkel manier aan welk voordeel ze zal hebben bij de vernietiging van de bouwvergunning.

De zogenaamde nadelen die verzoekende partij inroept hebben geen betrekking op de vergunning van 15.01.2004, maar wel op de eerste (basis) vergunning van 24.06.1999:

- de zogenaamde reliëfwijziging over 30 à 40 ha;
  in casu gaat het om een beperkte strook van 11 m;
- het zogenaamd opheffen van een overstromingsgebied (geen gevolg van huidige vergunning);
- de zogenaamde ophoging van 9 à 10 meter, volgens de vergunning van 24.06.1999 is het trouwens maar ongeveer 5 à 6 m;
  maximaal wordt de hoogte van de autostrade van E40 bereikt, de verhoging zal gebeuren met een zachte helling door de aanleg van een brede groenas vanuit het gezichtspunt Merelbeke;
- het zogenaamde benadeelde uitzicht van de gemeente Merelbeke op een wal van slib, volgens de vergunning van 24.06.1999 is het trouwens geen wal van slib maar (...) wel een brede groenas;
  zoals hiervoor reeds aangehaald is er van visuele hinder geen sprake vermits men vanuit Merelbeke zal uitkijken op een groenas;
  ingevolge de tweede vergunning van 25.11.1999 zijn er nog bijkomende voorwaarden opgelegd i.v.m. de groenas (...), voorwaarden die alleen maar bijkomende zekerheden zal bieden i.v.m. het uitzicht;
  bovendien een uitzicht is geen nadeel in hoofde van de gemeente maar een nadeel in hoofde van individuele bewoners;
- de ontbossing, wegnemen van foerageergebied en de trekweg, zijn geen gevolgen van huidige vergunning;
- de zogenaamde achteruitgang van het aquatisch ecosysteem, welke trouwens niet bewezen wordt, is evenmin een gevolg van huidige vergunning.

De vernietiging van huidige bouwvergunning heeft geen enkel voordeel voor verzoekende partij.

De vordering is derhalve onontvankelijk".

19. In de memorie van antwoord werpt de tweede verwerende partij volgende exceptie op:

"26. De verzoekende partij is van mening dat zij een persoonlijk belang heeft bij de vordering tot vernietiging.

Art. 271 Nieuwe Gemeentewet houdt in dat het collectief belang van de gemeente moet worden aangetoond. Het is derhalve het belang van de gemeente die moet worden beoordeeld en niet het belang van de individuele persoon die namens art. 271 Nieuwe Gemeentewet optreedt.

De gemeente Merelbeke nam in het verleden reeds herhaaldelijk standpunten in over het Eilandje te Zwijnaarde. De tweede verwerende partij verwijst op dit punt naar de memorie van de eerste verwerende partij en sluit zich hier volledig bij aan.

Uit de diverse citaten in deze memorie blijkt duidelijk dat de gemeente Merelbeke volledig akkoord was en is met de beleidsopties die de stad Gent ivm het Eilandje inneemt.

De gemeente Merelbeke heeft dan ook geen belang bij huidige procedure.

27. Bovendien heeft de gemeente de stedenbouwkundige vergunningen van 24 juni 1999 en 25 november 1999 nooit met een schorsings- en/of annulatieberoep bestreden. De verzoekende partij heeft derhalve geen belang bij het bestrijden van de vergunning van 15 januari 2004.

Indien deze laatste vergunning per hypothese zou worden vernietigd, dan blijven de vergunningen van 24 juni en 25 november 1999 trouwens nog bestaan.

De verzoekende partij heeft geen enkel voordeel bij de vernietiging van de bestreden beslissing. De verzoekende partij doet zelfs geen enkele moeite om enig voordeel door de vernietiging aan te tonen.

Meer nog, alle nadelen die de verzoekende partij aanvoert, vloeien niet voort uit de bestreden beslissing, maar reeds uit de vergunningen van 24 juni en 25 november 1999 (reliëfwijziging, opheffen overstromingsgebied, ophoging terrein, uitzicht, ontbossing, wegnemen fourageergebied en trekweg, ...). Zij zullen blijven bestaan en zullen dus niet verdwijnen door de eventuele vernietiging van de besteden beslissing. Ook hieruit kan verzoeker geen voordelen putten.

De verzoekende partij blijft derhalve in gebreke om enig nadeel voortvloeiende uit de bestreden beslissing, alsook enig voordeel voorvloeiende uit de eventuele vernietiging aan te tonen. Nochtans is elke verzoekende partij gehouden om aan te tonen dat het belang rechtstreeks voortvloeit uit de bestreden akte.

(...)

De gedaanteverandering van het terrein zijn elementen waarover de overheid op het moment van de vaststelling van het gewestplan reeds een standpunt innam en een beleidskeuze maakte. De verzoekende partij heeft de gewestplanwijziging niet aangevochten.

29. De verzoekende partij heeft geen enkel belang. De vordering tot nietigverklaring is onontvankelijk".

20. In het verzoekschrift tot tussenkomst werpt de tussenkomende partij volgende exceptie op:

"IIII.1. ONONTVANKELIJKHEID - Geen belang

Verzoekende partij baseert zich op artikel 271 Gem. W.

Voormeld artikel bepaalt dat wanneer het college van burgemeester en schepenen niet in rechte optreedt, er een of meer inwoners in rechte kunnen optreden namens de gemeente, mits zij een zekerheidstelling aanbieden om persoonlijk de kosten van het geding te dragen en in te staan voor de veroordelingen die mochten worden uitgesproken. Hierbij moet aangetoond worden dat het college van burgemeester en schepenen weigert of verzuimt in rechte op te treden.

Het optreden in rechte van een of meer inwoners van een gemeente, die niet in rechte optreedt, is geen rechtsvordering waarbij zij in eigen naam optreden ter bescherming van hun persoonlijk belang (ut singuli), maar is een rechtsvordering waarbij zij optreden tegen een nadeel dat wordt toegebracht aan de gemeente ter bescherming van een collectief gemeentelijk belang (ut universi) (...).

Wanneer een of meer inwoners in rechte optreden op grond van artikel 271, §1 van de Gemeentewet dan dienen zij aan te tonen dat zij ut universi handelen. Artikel 271,§1 vindt evenwel geen toepassing wanneer deze inwoners zich beroepen op een collectief gemeentelijk belang doch eigenlijk de bescherming van een persoonlijk recht nastreven en derhalve ut singuli handelen (...).

Hieruit volgt dat het in rechte vereiste belang om op te treden moet worden onderzocht in hoofde van de gemeente en niet in hoofde van de optredende inwoner (...).

Vermits verzoekende partij optreedt namens de gemeente is het essentieel om de houding van de gemeente te onderzoeken omtrent de bestreden bouwvergunning dd. 15 januari 2004.

De vordering is onontvankelijk wanneer blijkt dat de gemeente een ander standpunt heeft ingenomen dan hetgeen door de inwoner naar voor wordt gebracht (...).

In onderhavige zaak dient vastgesteld dat de door verzoekende partij opgeworpen bezwaren enkel zijn persoonlijk belang dienen doch niet de belangen van de gemeente Merelbeke zelf.

Immers werd op 2 oktober 2003 door tussenkomende partij een overlegvergadering gehouden met een afvaardiging van het College van Burgemeester en Schepenen van Merelbeke, waarbij het masterplan werd toegelicht en waarbij er tevens werd gemeld dat verzoekende partij op 15 september 2003 was overgegaan tot het indienen van een aanvraag voor het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning teneinde de werken waarvoor eerder een stedenbouwkundige bouwvergunning werd bekomen op 24 juni 1999 te kunnen finaliseren (...).

Het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Merelbeke werd derhalve uitgebreid geïnformeerd omtrent de werken die tussenkomende partij wenste uit te voeren.

Door het Schepencollege van Merelbeke werd, na de toelichtingen van tussenkomende partij, geen enkel punt van kritiek opgeworpen omtrent de aangevraagde bouwvergunning en de hiermee gepaard gaande werkzaamheden.

Bovendien werd op 27 november 2003 op initiatief van stad Gent en de gemeente Merelbeke een hoorzitting gehouden te Merelbeke, voorgezeten door de burgemeester van Merelbeke (...). Alle inwoners van een straal van 500 m waren direct schriftelijk uitgenodigd, alle inwoners indirect via het gemeenteblad. Er waren ruim 50 mensen aanwezig. Het masterplan, maar ook de aanvraag voor de stedenbouwkundige vergunning werd voorgesteld. De burgemeester gaf zijn instemming, er was geen kritiek van de buurtbewoners. De verzoekende partij die thans namens de gemeente optreedt was echter niet aanwezig.

Uit (...) hetgeen voorafgaat blijkt niet alleen dat de gemeente Merelbeke wel degelijk op de hoogte was van de stedenbouwkundige vergunning die werd aangevraagd op 15 september 2004, meer dat zij volledig akkoord was en is met de werkzaamheden die plaatsvinden binnen het kader van de afgeleverde bouwvergunning.

De gemeente Merelbeke heeft dan ook geen bezwaar ingediend in de lopende procedure voor de stedenbouwkundige vergunning.

De gemeente Merelbeke heeft dan ook geen enkel belang om de vernietiging te vragen van deze stedenbouwkundige vergunning.

Dat de gemeente Merelbeke nu ook nog per brief dd. 12 juli 2004 bevestigt dat zij geen beroep wenst(e) in te dienen tegen de bestreden stedenbouwkundige vergunning (...).

(...)

De standpunten die worden ingenomen door verzoekende partij zijn derhalve louter individuele belangen doch geen belangen van de gemeente Merelbeke.

De vordering is derhalve onontvankelijk wegens gebrek aan belang in hoofde van de gemeente Merelbeke en de verzoekende partij die namens de gemeente optreedt.

III.2. ONONTVANKELIJKHEID - Geen belang

Verzoekende partij beschikt niet over het van rechtens vereiste belang om huidige procedure te voeren.

1. Overeenkomstig een vaststaand principe dient een verzoekende partij blijk te geven van een persoonlijk belang, d.w.z. dat de verzoekende partij zich in een bepaalde rechtsverhouding ten opzichte van de bestreden beslissing bevindt. Dit onderzoek wordt in concreto uitgevoerd.

(...)

Het belang waarvan de verzoekende partij blijk dient te geven, dient bovendien rechtstreeks te zijn, d.w.z. dat er een direct of rechtstreeks causaal verband moet bestaan tussen het nadeel dat de verzoekende partij beweert te ondervinden als gevolg van de bestreden beslissing zelf.

Tenslotte dient de verzoekende partij blijk te geven van een actueel belang; het belang moet voorhanden zijn op het ogenblik van het indienen van het beroep tot nietigverklaring;

2. Vooreerst is op te merken dat de bestreden stedenbouwkundige vergunning betrekking heeft op een terrein, met name het 'Eiland', dat op Gents en dus niet op Merelbeeks grondgebied gelegen is. Er bestaat dus geen voldoende rechtstreekse band tussen het belang en de bestreden beslissing.

Het gaat om werken die uitsluitend worden uitgevoerd op het grondgebied van Gent (Zwijnaarde), Kappetragel/Geizegemstraat, niet op het grondgebied van de gemeente Merelbeke. De stedenbouwkundige vergunning heeft alsdusdanig geen weerslag op de ruimtelijke ordening van het grondgebied van de gemeente Merelbeke.

Zo wordt in de bestreden vergunning nog gesteld dat (het deel van) de site waarvoor de reliëfwijziging werd aangevraagd een geïsoleerde ligging heeft en dat langs de Tijarm en de Geizegemstraat een ruime groenstrook is voorzien (...).

Een zogenaamde territoriale materiële binding, ondermeer visueel, met Merelbeke, zou derhalve al bijzonder beperkt zijn hierdoor.

Uit het dossier van de eerste bouwvergunning van 24 juni 1999 blijkt dat voldoende maatregelen genomen werden om de ecologische schade en het verlies van waardevolle landschapselementen en vegetatie te vermijden en te beperken. Indien deze schade al zou ontstaan door huidige bouwaanvraag, dan doet deze zich uitsluitend voor op het grondgebied van de Stad Gent en niet van de gemeente Merelbeke. Verzoekende partij slaagt er niet in de vrees voor de ecologische schade op het grondgebied van Merelbeke te concretiseren.

3. Verzoekende partij kan bovendien ook geen rechtstreeks belang aantonen aangezien er geen direct of rechtstreeks causaal verband is tussen het nadeel dat de verzoekende partij beweert te ondervinden en de bestreden beslissing zelf.

De vordering is onontvankelijk daar de door verzoekende partij ingeroepen belangen niet kunnen gerelateerd worden aan de werken verbonden aan de vergunning zoals deze werd afgeleverd door het College van Burgemeester en Schepenen van Stad Gent dd. 15 januari 2004.

- Verzoekende partij roept de schending in van volgende belangen :
  - Een reliëfwijziging waarbij het maaiveld op gelijk niveau zou komen te liggen met de E-40 zal het landschappelijk en visueel beeld vanuit Merelbeke in belangrijke mate beïnvloeden;

- Door de ophoging wordt een overstromingsgebied definitief vernietigd, in een gebied gelegen tussen drie rivieren zou de waterhuishouding van de Scheldevallei drastisch kunnen beïnvloed worden;
- Ingevolge het principe van de 'communicerende vaten' zou de ophoging van de gronden tot gevolg kunnen hebben dat het grondwater in de wijdere omgeving zou opgestuwd worden;
- Er heeft geen watertoets plaatsgevonden;
- De uitvoering van de bouwvergunning zou ook tot gevolg hebben dat ongeveer 400 meter lange groenzone langs de zuidkant van de E40 tussen de Tijarm en het Kanaal van Zwijnaarde zou verdwijnen;
- De gemeente zou ook moreel benadeeld zijn doordat de bouwvergunning werd toegekend zonder dat er een degelijk openbaar onderzoek plaatsvond. De aanplakking van de aanvraag zou niet gebeurd zijn langs de Kappetragel en de Geizegemstraat;
- Door de uitvoering van de bestreden vergunning zou de visuele leef- en woonomgeving van naar schatting toch een 200-tal woningen serieus aangetast worden daar het uitzicht op een groene en eerder vlakke omgeving zal verdwijnen en er in de plaats een wal van baggerspecie zou komen die hoger zal zijn dan de daken van de woningen;
- De landschappelijke samenhang met de nu nog tamelijke groene omgeving van het parkgebied Blauwkasteel, met ondermeer een populierenbos, tal verscheidene hooilanden en ruigten, zou eveneens verbroken worden;
- Het natuurlijk fourageergebied van een aantal fauna-elementen zou verder ongeschikt worden. Dit zou het geval zijn voor de zeldzame blauwe reigerkolonie in het Liedermeerspark te Merelbeke, voor de torenvalk en de groene specht, voor allerlei in dit waterrijk gebied aangetrokken watervogels, zoals aalscholvers, bergeenden enz...
- De bouwwerken zouden ook de recreatieve waarde van de trekweg langs de Merelbeekse zijde van de Tijarm aantasten door lawaai van machines, het omzagen van bomen, stof, allerlei transport, enz...

- Er dient vastgesteld te worden dat, voor zover verzoekende partij zich beroept op de recreatieve en visuele schade die zij of haar inwoners zou(den) ondervinden uit de ophoging van de terreinen en de baggerspecieberging, deze desgevallend enkel kan voortvloeien uit het gewijzigd gewestplan Gentse en Kanaalzone dat bij besluit van 28 oktober 1998 van de Vlaamse regering definitief is vastgesteld, hetwelk op 26 januari 1999 in het Belgisch Staatsblad verscheen. De ophogingen vinden immers plaats in de 'zone voor ambachtelijke bedrijven en KMO's' en het 'bijzonder reservatiegebied' en niet in (vroegere) bufferzone.

Deze voormelde beslissing maakt evenwel niet het voorwerp uit van huidig beroep. De bestreden stedenbouwkundige vergunning blijkt aldus niet de rechtstreekse oorzaak te zijn van de schade die het rechtstreekse belang moet verantwoorden.

Verzoekende partij maakte ook geen vordering tot schorsing/vernietiging betreffende dit besluit aanhangig bij Uw Raad van State.

- Door de uitvoering der werken zoals toegestaan door de eerste bouwvergunning dd. 24 juni 1999 zullen de betrokken terreinen uiteindelijk via een geleidelijk toenemende glooiing ongeveer 5 meter hoger komen te liggen dan nu het geval is.

Aldus zal het landschap geen 10 meter opgehoogd worden zoals verzoekende partij foutief beweert (...). Maximaal wordt de hoogte van de autostrade E40 (13 TAW) bereikt, d.w.z. een verhoging van ongeveer 5 meter met een zachte helling door de aanleg van een brede groenas vanuit het gezichtspunt Merelbeke. Visueel kan dit bezwaarlijk als hinder beschouwd worden, daar men uiteindelijk zal uitkijken op deze groenas, met een helling tot ± 13 TAW, in plaats van een uitzicht op een autostrade met een zelfde hoogte.

Krachtens het addendum van 25 november 1999 wordt de bouwvergunning van 24 juni 1999 aangevuld met de voorwaarde dat de groenas op maaiveldniveau en op het talud dient gerealiseerd te worden binnen het jaar na de aanleg van het definitieve talud. Dit talud dient te worden aangelegd van zodra het dijklichaam zich gestabiliseerd heeft. Bij het aanplanten dient gebruik gemaakt van plantmateriaal en inheemse, streekeigen loofhoutsoorten, waarbij vanaf de Tijarm achtereenvolgens oevervegetatie, struiken, zacht- en hardhoutsoorten dienen aangebracht.

- Verder kan enkel worden vastgesteld dat de zogenaamde schending van de voornoemde belangen niet voortvloeien uit de bestreden stedenbouwkundige vergunning van 15 januari 2004, maar de eerste (basis) bouwvergunning van 24 juni 1999 betreffen, waarvan de werkzaamheden in volle uitvoering zijn.

De bestreden stedenbouwkundige vergunning beoogt, tegenover de reeds vergunde reliëfwijziging op de ganse site krachtens de eerste bouwvergunning van 24 juni 1999, enkel (...):

- de ophoging van het terrein tot aan de autosnelweg E40
- de aanleg van een dakprofiel met een lichthellende bovenlaag voor een vlotte afwatering met een helling van 1 % , zoals wettelijk opgelegd door artikel 5.2.4.4.2. VLAREM II (waardoor in functie van dit profiel de voorziene taluds langs de Schelde Tijarm met de bestaande vergunde taludhellingen opgehoogd worden tot een peil variërend tussen +13 TAW en +15 TAW)

De brede buffering naar Merelbeke (groenstrook langs Tijarm) blijft ongewijzigd en onverminderd uitgevoerd, zulks conform de voorschriften van de eerste bouwvergunning van 24 juni 1999 (...). Zulks wordt ook bevestigd in het advies van de Dienst Leefmilieu en Natuurontwikkeling van Stad Gent dd. 21 november 2003, gegeven naar aanleiding van deze bouwaanvraag, waar duidelijk vermeld wordt dat de aangevraagde werken die een wijziging inhouden van de vorige aanvraag, met name de profielwijziging, geen invloed hebben op de aanleg van de groen- en natuurzone langs de Tijarm (...)

Zoals hierboven reeds gezegd, heeft de site waar de werken zullen worden uitgevoerd een geïsoleerde ligging langs de E40, dewelke nog wordt afgeschermd door de ruime groenstrook langs de Tijarm en de Gijzegemstraat.

Derhalve slaat volgende kritiek van verzoekende partij niet op de betwiste stedenbouwkundige vergunning van 15 januari 2004, maar wel op de (basis)vergunning van 24 juni 1999.

Zulks blijkt zeer duidelijk uit het volgende:

- de zogenaamde reliëfwijziging over 30 a 40 ha (...), terwijl het hier enkel om een beperkt(e) strook van 11 m gaat;
- het zogenaamd opheffen van een overstromingsgebied (...);
- de zogenaamde ophoging van 9 à 10 meter (...), die overigens volgens de vergunning van 24 juni 1999 maar ca 6 m zal zijn;
- het zogenaamd benadeelde uitzicht van de gemeente Merelbeke op een wal van slib (...), die overigens volgens de vergunning van 24 juni 1999 geen wal van slib is maar wel een brede groenas (herstel van slikken en schorrengebied) zal zijn;
- de ontbossing, het wegnemen fourageergebied en trekweg Merelbeke (...)
- de achteruitgang van het aquatisch ecosysteem Tijarm (...) en van de vogelpopulatie (...)

Daarentegen werd de stedenbouwkundige vergunning dd. 15 januari 2004 enkel aangevraagd ter verwezenlijking van een zeer beperkt deel van de laatste fase waarvoor de vergunning dd. 24 juni 1999 werd afgeleverd. Het ingeroepen belang van verzoekende partij dient zich dan ook te beperken tot belangen die gerelateerd kunnen worden aan die werkzaamheden verbonden aan de vergunning dd. 15 januari 2004 en kunnen derhalve geenszins gerelateerd

worden aan de reeds voltooide werkzaamheden waarvoor de bouwvergunning op 24 juni 1999 werd verleend aan tussenkomende partij.

Bovendien dient ook hier nog gesteld te worden dat betreffende de eerste bouwvergunning verzoekende partij heeft nagelaten een verzoek tot schorsing/vernietiging neer te leggen bij Uw Raad van State".

21. In de memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij:

"1. De verweerders en de tussenkomende partij betwisten het belang van de gemeente Merelbeke en dus ook van de inwoner die namens de gemeente optreedt.

2. Nochtans kunnen kort samengevat de toepassingsvoorwaarden van art. 271 Gemeentewet als volgt worden omschreven:

- diegenen die optreedt voor de gemeente moet inwoner van die gemeente zijn;
- de gemeente blijft in gebreke om zelf in rechte op te treden.
- de inwoner doet een zekerheidsstelling.

Welnu, omtrent geen enkele van deze voorwaarden maken verwerende of tussenkomende partij enig punt.

3. Betreft de vereiste dat de gemeente niet in rechte optreedt.

(...)

In casu staat het vast dat de gemeente Merelbeke niet binnen 60 dagen is opgetreden sinds zij in de veronderstelling in kennis zou geweest zijn van de bouwvergunning.

Is er dan het stuk 25 van tussenkomende partij, namelijk het schrijven d.d. 12 juli 2004 van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Merelbeke aan tussenkomende partij, blijkt zeer duidelijk dat het College van Burgemeester en Schepenen niet optreedt in rechte:

'Wij bevestigen U dan ook dat ons college geen beroep wenst aan te tekenen tegen voormelde vergunning.'

Dit stuk waarvan de inhoud trouwens tamelijk vaag en onprecies is ('geen beroep') bewijst zeker niet dat de gemeente Merelbeke zou beslist hebben om in rechte op te treden.

En het is ook niet omdat het college van de burgemeester en schepenen van een gemeente beslist om niet in rechte op te treden, dat dan een inwoner in plaats van de gemeente niet meer in rechte zou kunnen optreden.

Het wel in rechte optreden dient overigens zeer specifiek bewezen te zijn, quod non.

Evenmin is het zo dat mocht de gemeente Merelbeke vroeger in rechte zou opgetreden hebben of beslist hebben dit niet te doen terzake bv. een gewestplanwijziging, of een milieuvergunning, of een eerdere bouwvergunning, zulks verhindert dat een andere administratieve beslissing zou aangevochten worden.

Een gemeentebestuur kan andere inzichten krijgen, de coalitie kan wisselen, er kan een nieuw milieubeleid zijn, enz.

Iedere beslissing heeft dus zijn verhaal.

De redenering van de stad Gent die puurt uit het verleden, is ongegrond en miskent de graad van autonomie en specificiteit van iedere administratieve beslissingen.

4. Wat betreft de zekerheidsstelling wordt algemeen aangenomen dat het volstaat dat de inwoner het rolrecht heeft gekweten door het aanbrengen van de vereiste fiscale zegels op het originele verzoekschrift (...). Dit is gebeurd.

5. Indien in de hierboven omschreven omstandigheden toepassing wordt gemaakt van artikel 271 Gemeentewet, dan moet, zoals alle partijen terecht

stellen, de belangvereiste worden onderzocht in hoofde van de gemeente (materiële procespartij).

Ook wat betreft de vereiste van het belang zijn zgn. beweringen als zou de gemeente in het verleden akkoord zou gegaan zijn de beleidsopties van de Stad Gent in verband met het Eilandje eigenlijk totaal irrelevant.

(...)

Wat het belang zelf betreft, blijkt uit de memories van antwoord en het verzoekschrift tot tussenkomst, dat de tegenpartijen de gemeente Merelbeke zelf als belanghebbende naar voren schuiven:

- Merelbeke was betrokken bij een studie van de Provincie Oost-Vlaanderen m.b.t. het streefbeeld R4 - west zuidelijk deel (...);
- Merelbeke heeft het BPA nr. 16 dat de zone gelegen aan de Schelde - Tijarm (kant Merelbeke) als zone voor Kleine en Middelgrote Ondernemingen inkleurt gunstig geadviseerd (...);
- er was een overlegvergadering tussen Merelbeke en tussenkomende partij op 2 oktober 2003 (...);
- er was een hoorzitting in Merelbeke voorgezeten door de burgemeester van Merelbeke op 27 november (...)

M.a.w. wordt de gemeente Merelbeke blijkbaar sinds jaar en dag gevraagd om advies, goedkeuring en overleg te plegen inzake het verhoopte business-project op het Eilandje.

Echter wanneer dan een stedenbouwkundige vergunning wordt afgeleverd om de zone bouwrijp te maken, zou Merelbeke daarbij geen enkel belang hebben....

Dit is weinig ernstig.

6. Uit de stukken van het dossier, o.a. de foto's van verzoeker (...) blijkt dat het Eilandje en Merelbeke enkel gescheiden worden door een getijdearm van de Schelde. Meer zelfs, de grens tussen Merelbeke en Zwijnaarde ligt in het midden van de bedding van de Tijarm (die dus voor de helft op Merelbeeks grondgebied ligt).

Het is duidelijk dat het uitvoeren van reliëfwerken en bouwrijp maken van een 40 tal hectaren grond een invloed heeft op onder meer het aan de Schelde en Tijarm gelegen uitzicht en landschap, en op de waterhuishouding. Er bestaat een zeer grote kans dat de waterhuishouding wordt verstoord en een negatieve invloed heeft op het grondgebied van Merelbeke. Te meer daar in casu de decretaal verplichte watertoets niet is gebeurd (derde middel).

Dat de omgeving waterrijk is blijkt uit de kaarten en uit foto's (...).

Ook kan de invloed op het Merelbeekse natuurlijk leefmilieu niet ontkend worden. Zo is er de nabijheid van het Blauwkasteel, een parkgebied met recreatieve en ecologische waarde aan de overzijde van de Tijarm (ong. 50 m. afstand) waarvan de avifauna jaagt op het Eilandje (onder meer de sperwer, de groene specht, de torenvalk,..).

Ook de mensen die van dit parkgebied gebruik maken zijn er beter aan toe met een Eilandje met valleikarakter dan met een stortheuvel.

Ook voor bv. de avifauna van het Merelbeekse Liedermeerspark hebben deze werken een aanzienlijke invloed, onder meer door aantasting van de trek- en pendelroutes en voedselgebieden van vogelsoorten die daar broeden/voorkomen, onder meer de blauwe reiger, de aalscholver, de ijsvogel, de wintertaling e.d.

Ook kan de aanwezigheid van Merelbeekse woongebieden vlakbij het Eilandje dat men wil ophogen, niet ontkend worden. Dat een dergelijke ophoging het omgevingsklimaat van de bewoners aldaar zal aantasten, is ook vanzelfsprekend.

Idem wat de recreatieve waarde betreft van de trekweg langs de Tijarm aan de Merelbeekse kant. De bouwwerken, de enorme ophogingen (meer dan 6 m. t.o.v. het oorspronkelijk maaiveld) zullen de recreatieve genotswaarde onvermijdelijk aantasten.

Wat de betreft de repliek van tussenkomende partij als zou iedere recreatieve en visuele nadeel dat de inwoners van Merelbeke zouden lijden, het gevolg zijn van de gewestplanwijziging, moet worden vastgesteld dat deze stelling gebaseerd is op de rechtspraak van Uw Raad inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel t.t.z. dat er inderdaad rechtspraak is van Uw Raad die stelt dat wanneer men naast industriegebied woont (of gaat wonen) men kan verwachten dat industriële gebouwen zullen worden opgericht en het moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorvloeit uit de bestemming. Deze rechtspraak geldt echter niet voor het 'belang'.

Verzoeker ontkent ook dat eerder voor een persoonlijk belang 'ut singuli' van de inwoner zou worden opgetreden dan voor het collectief belang van de gemeente Merelbeke. Natuurlijk is er ergens een aanknopingspunt: het Eilandje is trouwens voor iedereen goed bereikbaar en de wegen errond zijn geen privaat domein.

Besluit: de voorwaarden voor art. 271 Gemeentewet zijn vervuld".

22. De verzoekende partij stelt in haar laatste memorie het volgende:

"(...)

3. Verzoeker handelt 'ut universi', om reden van het collectief belang van de gemeente Merelbeke.

Het Eiland is een onmisbare groene schakel, een landschappelijk overgangsgebied tussen het Liedermeerspark Merelbeke (omgeving 'Verlorenbrood' op de kaarten) ten Noorden en anderzijds de Tijarm (helft grondgebied Merelbeke), en de park- en natuurgebieden ten zuiden en oosten (Blauwkasteel, Merelbeekse Meersen...).

De auditeur erkent zelf dat ook al is er een vleugje eigen belang ('ut singuli') dit kan overlappen met het collectief belang. (...)

Indien er geen het minste stukje eigen belang zou mogen zijn (natuurexcursies bv.), wie zou er dan nog wel gebruik maken van art. 271 gemeentewet ??

Ik hou van deze gemeente en betreur dat verwerende partijen toestemming geven om een waardevol natuurerfgoed, met Scheldevallei-landschappelijke waarden in een unieke samenloop van drie rivieren stuk te maken door er een muur van 15 m. hoog over 40 ha te laten aanleggen, niets ontziend.

Zie (...) toen de site nog gaaf was, met uitzondering van de 6 ha blackpoint, nl. de in bufferzone aangelegde viscosebekkens.

Zie ook de kaarten in het MER (...) en de kaart van het Scheldevalleigebied Zwijnaarde-Merelbeke (...).

Dit landschap is onder meer door de betwiste vergunning compleet naar de vaantjes. Vanuit Merelbeke kijkt men nu op een onnatuurlijke muur van dijken en zandbergen.

Door de uitvoering van de vergunning is ook de groene boszone langs de E40 vernietigd, waardoor luchtvervuiling van het verkeer zich over de Scheldevallei en de woonzones (Waterstraat, Zwijnaardsesteenweg, ...) verspreidt. (...)

Het is niet normaal dat een gemeente zoiets toelaat.

De verklaring hiervoor is dat de gemeente Merelbeke niet geweten heeft en zeker niet beseft wat de impact was van dergelijke bouwaanvraag.

4. De natuurrecreatieve waarde van de publieke trekweg langs de Tijarm te Merelbeke is een collectief belang van de gemeente Merelbeke. De visuele schade vanuit de woonzones aan de overkant van de Tijarm (Waterstraat, Zwijnaardsesteenweg, ..). Idem vanaf de brug over de Tijarm.

De trekweg langs de Tijarm is een relatief veel gebruikt fietspad tussen Zwijnaarde/Merelbeke (omgeving Zwijnaardsesteenweg en Della Faillelaan) richting Kuiel en Plataan (Waterstraat, Oude Gaversesteenweg) te Merelbeke.

Visueel ontstaat een verbreking van het Scheldevalleilandschap: de Tijarm is een soort afgrond geworden tegenover de drastische opgehoogde percelen: (...)

De auditeur weerlegt deze visuele schade niet op zich, maar betwijfelt wel het oorzakelijk verband met deze vergunning.

Er waren immers al eerdere bouwvergunningen tot reliëfwijziging.

Replicerend: dit is juist, maar de eerdere vergunningen hadden betrekking op minder percelen (bv. niet de oostelijk gelegen percelen) en de ophogingen waren veel minder drastisch.

Bovendien waren de vorige vergunningen intrinsiek onwettig (art. 159 Gw.) onder meer omdat in deze vergunningen geen rekening werd gehouden met art. 14 en 16 decreet natuurbehoud: er werden bv. geen voorwaarden opgelegd wat betreft de compensatie voor vernietigde HPR weilanden, sleedoornhagen, knotbomen, een fruitboomgaard, kilometers slootjes met rietkragen, vlierstruikstruweel, enz.

Bovendien steunden deze vergunningen op een gewestplanbestemming die er is gekomen in strijd met onder meer het RS Vlaanderen, en het ontwerp RS Vlaanderen (ivm onder meer de randstedelijke groengebieden), zodat enkel rekening mocht gehouden worden met de bestemming bufferzone volgens het oorspronkelijk gewestplan.

Er is inderdaad ook een bodemsaneringsproject goedgekeurd door Ovam, maar dit gaat over sanering van de 4 slibvijvers, over de grondwaterbemaling, niet over de bouwwerken tot ophoging.

Er is dan ook in elk geval een voldoende oorzakelijk verband tussen de visuele schade vanuit Merelbeke en deze vergunning.

5. Er wordt niet ingegaan op de aanzienlijke verkeershinder die deze bouwwerken jarenlang hebben veroorzaakt.

De enige toegangsweg voor verkeer is via de Kappetragel (...). Hier zijn duizenden vrachtwagens (Decubber, Heyns,...) ingereden richting de werven.

Dit doorheen een stukje bufferzone.

Dit veroorzaakt lawaai en luchtvervuiling.

6. Ook in het MER wordt erkend dat het Eiland voorheen een landschappelijke overgang was tussen twee merelbeekse entiteiten nl. Liedermeerspark en Merelbeekse Meersen (...).

Deze overgangszone gaat nu verder verloren.

Dit is een collectief belang voor de gemeente Merelbeke die tot nog toe gebufferd was t.o.v. het eigenlijk stedelijk gebied Gent (...).

7. Het gebrek aan inspraak en concreet overleg met de gemeente en de effectieve mogelijkheid tot inspraak van de omwonenden.

De argumentatie van de auditeur stemt niet overeen met de stukken. (...)

Zie ook tweede middel

Dit blijft dan ook een punt van belang. Zie verder de eerdere procedurestukken.

Bijgevolg is er een voldoende belang voor verzoekende partij".

Beoordeling

23. Een inwoner vermag op grond van het bepaalde in het toentertijd geldende artikel 271, § 1 van de Nieuwe Gemeentewet, mits zekerheidstelling -waarover te dezen geen betwisting wordt gevoerd-, in rechte op te treden namens

zijn gemeente, wanneer het college van burgemeester en schepenen niet in rechte optreedt.

Gelet op het voorschrift opgenomen in artikel 19, eerste lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, is een belang vereist. Vermits wordt opgetreden namens de gemeente moet dit uiteraard een belang in hoofde van de gemeente zijn.

De ratio legis van de betrokken regeling bestaat er in aan de inwoners de mogelijkheid te geven namens de gemeente op te treden, wanneer de gemeente zelf nalaat dit te doen. Dit impliceert dat het belang in hoofde van de gemeente moet worden beoordeeld, abstractie makend van de concrete houding die de gemeente heeft aangenomen bij het tot stand komen van de beslissing waarop het door de inwoner namens de gemeente ingeleide rechtsgeding betrekking heeft. Er anders over oordelen zou deze door de wet geboden mogelijkheid grotendeels zinloos maken.

24. De verzoekende partij betwist niet dat zij slechts op ontvankelijke wijze kan optreden, op voorwaarde dat de gemeente Merelbeke beschikt over het rechtens vereiste belang bij het beroep.

25. De bestreden beslissing heeft betrekking op percelen gelegen in de stad Gent, en dus niet op het grondgebied van de gemeente Merelbeke.

Als dusdanig is die beslissing dan ook vreemd aan de ruimtelijke ordening van het grondgebied van de gemeente Merelbeke, en wordt die gemeente niet gehinderd in haar stedenbouwkundig beleid. Zij is uit territoriaal oogpunt uiteraard ook niet bevoegd om het beleid ter zake van de ruimtelijke ordening van de stad Gent te voeren.

26. Bij de adstructie van haar belang in het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord gaat de verzoekende partij voorbij aan het gegeven dat de bestreden beslissing slechts een wijziging behelst van een basisvergunning verleend op 24 juni 1999, met een addendum dd. 25 november 1999.

Noch de gemeente Merelbeke, noch de verzoekende partij optredend namens die gemeente, hebben een annulatieberoep ingesteld tegen de vergunning van 24 juni 1999.

Er werd wel een annulatieberoep tegen voornoemde vergunning ingesteld door de v.z.w. Aktiekomitee voor Milieubescherming te Merelbeke, doch zoals hoger reeds vastgesteld, werd dit beroep door de Raad van State verworpen.

De vergunning van 24 juni 1999 en het addendum van 25 november 1999 zijn derhalve definitief, en kunnen, in weerwil van wat de verzoekende partij in haar laatste memorie stelt, als individuele beslissing op grond van artikel 159 van de Grondwet niet buiten toepassing worden gelaten.

27. In de beschrijvende nota bij de aanvraag die tot de bestreden beslissing heeft geleid, worden de bestreden wijzigingen als volgt omschreven :

> "Ten opzichte van de reeds vergunde werken is deze aangevraagde reliëfswijziging tweeledig:
> - ophoging van het terrein tot aan de autosnelweg E40 Gent-Brussel. In overleg met AWV (principsakkoord) wordt de ophogingsgrens aan deze zijde van het terrein verlegd tot tegen de autosnelweg. In de vergunning van 24/06/1999 lag de teen van het ophogingstalud tot 11.00 m van de afwateringsgracht van de autostrade.
> - conform de VLAREM II wetgeving, meer bepaald art. 5.2.4.4.2 moet het terrein afgewerkt worden met een lichthellende bovenlaag voor een vlotte afwatering. Hiertoe voorziet de aanvraag in een reliëfwijziging waarbij het terrein met een helling van 1%, dwars op de autostrade wordt afgewerkt. Hierdoor varieert het peil van de ophoging van +13.00 TAW naar +15.00 TAW. In functie van dit profiel worden de voorziene taluds langs de Schelde Tijarm met de bestaande vergunde taludhellingen opgehoogd tot een peil variërend tussen +13.00 TAW en + 15.00 TAW.
>
> Het afwateringskanaal (gracht) langsheen de autosnelweg wordt in overleg met AWV heraangelegd.
>
> De aan te leggen groenstroken langs de Scheldetijarm wordt ongewijzigd en onverminderd uitgevoerd".

De verzoekende partij betwist dit gegeven niet concreet. Evenmin betwist ze concreet de vaststellingen van de eerste verwerende partij dat de wijzigingen betrekking hebben "op de percelen die het verst gelegen zijn van de gronden op het gebied Merelbeke", dat de wijziging slechts betrekking heeft op een "beperkte strook van 11m" (op een totale reliëfwijziging van "30 à 40 ha"), en dat het beweerde opheffen van een overstromingsgebied "geen gevolg (is) van huidige vergunning".

De loutere beweringen dat "de eerdere vergunningen (...) betrekking (hadden) op minder percelen" en dat "de ophogingen (...) veel minder drastisch (waren)" volstaan geenszins ter weerlegging van de kritiek van de verwerende en tussenkomende partijen dat de ingeroepen nadelen voortvloeien uit de eerdere vergunningen.

28. Ten slotte weze nog opgemerkt dat verschillende van de aangevoerde nadelen niet alleen betrekking hebben op de eerder verleende vergunningen, doch zullen ondervonden worden door de naburige inwoners, en dat nog andere betrekking hebben op de flora en fauna. In dit verband wordt niet

aangetoond hoe een gemeente visuele hinder kan ondervinden en, meer algemeen, wordt evenmin aangetoond in welk opzicht die vormen van beweerde hinder de belangen van de gemeente raken, veeleer dan de belangen van een klein gedeelte van de inwoners van de gemeente.

29. De excepties zijn gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

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

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,

bijgestaan door

Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Greta Scheveneels **Roger Stevens**