

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.935 van 26 juni 2018
in de zaak A. 219.257/X-16.627.**

In zake : 1. de BVBA SOUVERAIN 400
 2. Ignace VANDENABEELE
 3. Isabelle DE BRUYN
 4. Eric MISSINNE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Peter De Smedt en Karolien Beké
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kasteellaan 141
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de STAD GENT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Veerle Tollenaere
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Koning Albertlaan 128
 bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bart Staelens
 kantoor houdend te 8000 Brugge
 Gerard Davidstraat 46/1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 mei 2016, strekt tot de
nietigverklaring van:

- a) het besluit van de gemeenteraad van de stad Gent van 25 januari 2016
houdende definitieve vaststelling van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan
“nr. 166 Rijsenberg”, en
- b) de beslissing van de dienst Milieueffectrapportagebeheer van het Vlaamse
Gewest van 19 augustus 2014 houdende ontheffing van de verplichting tot de

opmaak van een plan-milieueffectrapport voor het voornoemde gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur An Van den broeck heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend.
De verwerende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 maart 2018.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Florence Lobelle, die *loco* advocaat Peter De Smedt verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Klaas De Pauw, die *loco* advocaat Veerle Tollenaere verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Veerle Huysman, die *loco* advocaat Bart Staelens verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroot heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3. Langs de Koningin Fabiolalaan te Gent, in het bouwblok omsloten door deze laan, de Marathonstraat, de Duifhuisstraat en de Verpleegsterstraat, bevindt zich een terrein met daarop een biologisch zeer waardevol “broekbos” (hierna: het moerasbosje). Aan de noordgrens van het terrein met het moerasbosje paalt het perceel waarvan de eerste verzoekende partij eigenaar is en waarop de tweede en de derde verzoekende partij – die bestuurders van de eerste verzoekende partij zijn – hun woning bouwen (hierna: het perceel van eerste tot derde verzoeker). Aan de oostgrens van het terrein met het moerasbosje paalt het perceel met de woning van vierde verzoeker, waarvan deze partij eigenaar is (hierna: het perceel van vierde verzoeker).

4.1. Op 5 december 2013 stelt de eerste verwerende partij een voorontwerp van gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “nr. 166 Rijsenberg” (hierna: gemeentelijk RUP) vast.

4.2. Dit voorontwerp herbestemt het moerasbosje tot boszone en voorziet in het voornoemde bouwblok drie wandelpaden, meer bepaald tussen de Marathonstraat en de noordoostelijke hoek van het moerasbosje, tussen de Suzanne Lilarstraat en de zuidoostelijke hoek van het moerasbosje, en tussen de laatstgenoemde straat en de Verpleegsterstraat.

In het voorontwerp worden de concepten voor de boszone en voor de voornoemde wandelwegen als volgt beschreven:

“Z14. Zone voor bos (BO)

In deze zone is een broekbos met een waardevolle vegetatie aanwezig. Dit is een onderdeel van een groter bebost geheel, met een ecologische en visuele waarde voor de ruimere buurt. In de loop van de jaren hebben deze belangrijke natuurwaarden ontwikkeld, waardoor dit geheel als waardevol is opgenomen in de BWK-kaart. Deze zone is bestemd voor bos en dient zo onverhard en zo natuurlijk mogelijk behouden/ingericht te worden. Het bos kan ontsloten worden door de aanleg van een wandelpad/knuppelpad.

[...]

Z16. Zone voor wandelpaden (WP)

Om een fijnmazig netwerk te creëren worden in het bouwblok, omsloten door de Koningin Fabiolalaan, Marathonstraat, Duifhuisstraat en Verpleegsterstraat, een netwerk aan bijkomende voetwegen gecreëerd. [...] Op deze manier krijg je in de directe woonomgeving een boeiend wandelnetwerk tussen kleinere parkjes, groengebiedjes en doodlopende straten. Een sobere kwaliteitsvolle aanleg wordt nagestreefd. Bijzondere aandacht gaat naar groenvoorzieningen langs de openbare weg.”

Ter verduidelijking is hierna een uittreksel uit het grafisch plan van het voorontwerp opgenomen, waarop benaderende aanduidingen zijn aangebracht.



5.1. In mei 2014 wordt een “Plan-MER screening”-nota opgemaakt (hierna: de screeningsnota) waarin wordt nagegaan of het voornoemde voorontwerp aanzienlijke milieueffecten kan hebben.

5.2. In de screeningsnota wordt het volgende gesteld:

“[...] het moerasbos in het zuidwesten van het plangebied zal ontsloten worden voor het publiek.

[...]

Het broekbos [blijft] behouden. De mogelijkheid wordt voorzien om het te ontsluiten via een wandelpad/knuppelpad. Gezien de ontsluiting/het recreatief medegebruik hierdoor beperkt blijft, worden hiervan geen significant negatieve effecten op fauna en flora verwacht.”

6. Op 19 augustus 2014 stelt de dienst Milieueffectrapportage van de afdeling Milieu-, Natuur- en Energiebeleid van het Vlaamse Gewest (hierna: de dienst Mer), op basis van de screeningsnota, dat het voorontwerp van gemeentelijk RUP geen aanleiding geeft tot aanzienlijke negatieve milieugevolgen en dat de opmaak van een plan-milieueffectrapport (hierna: plan-MER) niet nodig is. Dit is het tweede bestreden besluit.

7. Op 30 maart 2015 vindt de plenaire vergadering plaats over het voorontwerp van gemeentelijk RUP.

8.1. Met een besluit van 22 juni 2015 stelt de gemeenteraad van de stad Gent het ontwerp van gemeentelijk RUP “nr. 166 Rijsenberg” voorlopig vast.

8.2. Het moerasbosje wordt herbestemd tot “zone voor openbaar bos”. Het perceel van eerste tot derde verzoeker wordt herbestemd tot “zone voor voortuin 1”, “stedelijk woongebied” en “zone voor privaat park”. Het perceel van vierde verzoeker wordt herbestemd tot “zone voor voortuin 1”, “stedelijk woongebied” en “zone voor tuinen 1”.

8.3. Op het bij het gemeentelijk RUP horende grafisch plan staan twee blokpijlen vanuit respectievelijk de Marathonstraat (hierna: doorsteek A) en de Suzanne Lilarstraat (hierna: doorsteek B), door het moerasbosje, in de richting van de Koningin Fabiolalaan ingetekend, waaraan volgend voorschrift beantwoordt:

“Bestemming

Ter hoogte van de indicatieve aanduidingen op plan worden openbare fiets- en voetgangersverbindingen voorzien.

Bebouwingsvoorschriften

De aanduiding is indicatief. De aanleg dient te gebeuren binnen een 30 m. brede strook aan beide zijden van de aanduiding op plan. De inrichting gebeurt zo dat zacht verkeer zich steeds veilig, direct en comfortabel kan verplaatsen. Deze ruimten worden qua materiaal en kleur sober, maar kwaliteitsvol ingericht.”

Het hiervoor geciteerde voorschrift geldt ook voor een indicatief aangeduide doorsteek tussen de Verpleegsterstraat en de Suzanne Lilarstraat (hierna: doorsteek C).

8.4. Ter verduidelijking is hierna een uittreksel uit het laatstgenoemde grafisch plan opgenomen, waarop benaderende aanduidingen zijn aangebracht.



9. Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 3 augustus 2015 tot 1 oktober 2015, worden twee adviezen uitgebracht en worden 28 bezwaarschriften ingediend.

In hun bezwaarschrift bekritiseren verzoekers onder meer de doorsteken doorheen het moerasbosje die “zeer ingrijpende werken” met “overbrugging over het water” en het kappen van vele bomen noodzakelijk maken.

10. De gemeentelijke commissie voor ruimtelijke ordening van de stad Gent (hierna: de Gecoro) beraadslaagt op 10 november 2015 over het plandossier.

De bezwaren tegen de doorsteken worden verworpen, waarbij de Gecoro overweegt:

“De drie verbindingen zijn essentiële verbindingen voor de gewenst[e] aantakking van zone C op de Rijsenbergbuurt en voor de realisatie van het Groot Rijsenbergpark, (concept uit het winnende ontwerp voor zone C, Rinkkaai) die het moerasbos bundelt, het wijkpark en het niet-bebouwbaar deel van zone C. Deze bundeling en verruiming van publiek toegankelijk groen zorgt voor de versterking van de (recreatieve) groenstructuur in de stationsbuurt-noord. Het ‘Groot Rijsenbergpark’ is zowel voor de omwonende als voor de bezoeker een bruikbaar en beleefbaar park, zonder dat er formele speelplekken zijn voorzien. Het biedt ruimte voor het kleine en het grote ontmoeten. Dit past binnen de ambitie die de Stad heeft om trage wegen, olifantenpaadjes, slimme doorsteken, enz. te voorzien om het stedelijk weefsel attractief te maken.

Aangezien dit enkel doorsteken voor fietsers en voetgangers betreffen, is de rust in de straat verzekerd. Dit is ook combineerbaar met een beperkte bestaande parkeergelegenheid.

[...]

Het voorzien van een wandelpad kent een minimale impact naar verstoring. Zeker in of nabij stedelijke gebieden dient gezocht te worden naar een combinatie van toegankelijkheid (mensen in contact brengen met de natuur) en [het] behoud [van] natuurwaarden. [Het] tracé ligt niet vast, waardoor in de toekomst onderzocht kan worden welk tracé het minste impact heeft. Deze verbinding heeft ook een educatieve waarde. Het brengt mensen in contact met de natuur.”

11.1. In zijn zitting van 25 januari 2016 gaat de gemeenteraad van de stad Gent over tot de definitieve vaststelling van het gemeentelijk RUP “nr. 166 Rijsenberg”. Dit is het eerste bestreden besluit. Van dit besluit wordt melding gemaakt in het Belgisch Staatsblad van 18 maart 2016.

11.2. In het definitief vastgestelde gemeentelijk RUP worden geen wijzigingen doorgevoerd ten opzichte van wat in de randnummers 8.2 tot 8.4 is vermeld.

11.3. Wat de doorsteken A, B en C betreft, wordt in de toelichting bij het hiervoor (randnr. 8.3) geciteerde voorschrift verduidelijkt dat het de bedoeling is “een fijnmazig netwerk te creëren [...] in het bouwblok, omsloten door de Koningin Fabiolalaan, Marathonstraat, Duifhuisstraat en Verpleegsterstraat”.

IV. Ontvankelijkheid

Aangevoerde exceptie

12. De eerste verwerende partij stelt in haar memorie van antwoord dat de middelen uitsluitend gericht zijn tegen de ontsluiting van het moerasbosje. Ter hoogte van doorsteek A is er echter sprake van een bestaand recht op doorgang. Volgens de eerste verwerende partij volgt daaruit dat verzoekers zich bewust dienden te zijn van het feit dat het moerasbosje toegankelijk was of minstens kon worden, zodat het op de voornoemde ontsluiting gesteunde belang niet voortvloeit uit het bestreden gemeentelijk RUP.

De eerste verwerende partij voert verder nog aan dat de eerste verzoekende partij een “louter financieel” belang en de andere verzoekers “een algemeen belang” nastreven.

Beoordeling

13. De voorschriften van het bestreden gemeentelijk RUP voorzien onder meer in de aanleg van een voetgangers- en fietsverbinding (doorsteek A) langs – of zelfs op – de percelen van verzoekers. Redelijkerwijze hebben verzoekers een individueel belang bij het bestrijden van dergelijke voorschriften.

14. Het wordt niet betwist dat verzoekers eigenaar en/of (toekomstige) bewoner zijn van percelen gelegen binnen het plangebied van het bestreden gemeentelijk RUP. Met het bestreden gemeentelijk RUP worden de bestemmings- en bebouwingsvoorschriften van de percelen van verzoekers

vastgelegd. Hierdoor alleen al doen verzoekers in beginsel blijken van het rechtens vereiste belang.

15. Hetgeen de eerste verwerende partij aanvoert laat niet toe van het laatstgenoemde beginsel af te wijken.

16. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het eerste middel

Uiteenzetting van het middel

17. In het eerste middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 4.2.1 en 4.2.3, §§ 1, 2 en 3, van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ (hierna: DABM), evenals van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht, desnoods met toepassing van artikel 159 GW tegen [de tweede bestreden beslissing], waarbij werd geoordeeld dat geen plan-MER is vereist”.

Verzoekers voeren aan dat in de screeningsnota de negatieve impact van de aanleg van openbare tweerichtingsfietsverbindingen op het kwetsbare moerasbos stiefmoederlijk is onderzocht. De aanleg van de daarvoor vereiste (brug)constructies zal een belangrijke negatieve impact hebben op de natuurwaarden van het moerasbosje, zowel wat betreft de terreininname als de (permanente) verstoring. Er is geen afdoende beoordeling gebeurd, daar van de voornoemde impact abstractie is gemaakt.

Verzoekers benadrukken dat de screeningsnota zonder meer significant negatieve effecten van de ontsluiting van het moerasbosje via een wandelpad/knuppelpad uitsluit, terwijl de stedenbouwkundige voorschriften openbare tweerichtingsfietsverbindingen mogelijk maken aan beide zijden van

het moerasbosje. Zij besluiten dat de bestreden besluiten steunen op een onvolkomen screeningsnota.

18.1. In haar memorie van antwoord werpt de eerste verwerende partij als exceptie van onontvankelijkheid op dat de wijze waarop het middel geformuleerd is, bewijst dat verzoekers een *actio popularis* voeren. Volgens de eerste verwerende partij tonen verzoekers immers niet aan dat er een causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van het bestreden gemeentelijk RUP en de hinder of nadelen die zij voorhouden te ondervinden en evenmin dat deze hinder of nadelen voort zouden vloeien uit de beweerde onvolledige of onzorgvuldige screening.

18.2. Ten gronde repliceert de eerste verwerende partij in haar memorie van antwoord dat de Raad van State niet bevoegd is om, wat de intrinsieke degelijkheid van een MER-screening betreft, zijn beoordeling in de plaats van die van de dienst Mer te stellen.

De eerste verwerende partij voegt er het volgende aan toe:

“Waar de verzoekende partijen een onderscheid lijken te willen maken tussen de bewoordingen ‘wandelpad/knuppelpad’ enerzijds en ‘fiets- en voetgangersverbindingen’ anderzijds, werpen zij een onbestaande minstens niet relevante discussie op.

Het is steeds de bedoeling geweest om via wandelpaden en knuppelpaden verbindingen te maken voor voetgangers en fietsers.

Of op het pad een voetganger passeert of een fietser heeft geen enkele relevantie naar de impact van de aanleg van het pad op de natuurwaarden. Het feit dat een fietser het pad gebruikt, zal niet meebrengen dat er andere milieueffecten zouden ontstaan, laat staan dat dit aanzienlijkere effecten zouden zijn dan wanneer een voetganger het pad gebruikt.

De vaststelling dat de ontsluiting en medegebruik beperkt blijft en dus geen significant negatieve effecten op fauna en flora verwacht worden, zal niet wijzigen wanneer een voetganger of fietser het pad gebruikt.”

19. In haar memorie van antwoord stelt de tweede verwerende partij dat de Raad van State zich als wettigheidsrechter zelf geen oordeel mag vormen over de vraag in hoeverre de criteria uit het DABM werden nageleefd. Verzoekers mogen volgens de tweede verwerende partij enkel aanvoeren dat het

tweede bestreden besluit kennelijk onredelijk zou zijn of zou steunen op incorrecte feitelijke of juridische motieven.

Beoordeling

Ontvankelijkheid van het middel

20. Gelet op wat hiervoor is geoordeeld (randnr. 13) kan de eerste verwerende partij er geenszins van overtuigen dat verzoekers een *actio popularis* zouden voeren. Verder valt niet in te zien waarom het middel – zoals de eerste verwerende partij voorhoudt – enkel ontvankelijk zou zijn indien kan worden aangetoond dat de nadelen die verzoekers ten gevolge van het bestreden gemeentelijk RUP dreigen te ondervinden “voortvloeien uit [de] screening”.

21. De exceptie van de eerste verwerende partij wordt verworpen.

Gegrontheid van het middel

22. Uit de gegevens van de zaak (randnrs. 4.1 en 4.2) blijkt dat bij de aanvang van de planprocedure in het voorontwerp van gemeentelijk RUP aan de oostelijke rand van het moerasbosje wandelpaden voorzien werden ter ontsluiting van dit bosje voor wandelaars. Daarbij werd er van uitgegaan dat deze wandelpaden de vorm konden aannemen van “knuppelpaden”, dit zijn achter elkaar gelegde boomstammen, palen of planken die toelaten een moerasachtig terrein of kwetsbare natuur over te steken.

23. De voorschriften van het definitief vastgestelde gemeentelijk RUP voorzien in de aanleg van doorsteek A en doorsteek B als fietsverbindingen doorheen het moerasbosje die fietsers moeten toelaten zich “veilig, direct en comfortabel” te verplaatsen tussen, enerzijds, de Koningin Fabiolalaan en, anderzijds, de Marathonstraat en de Suzanne Lilarstraat (randnrs. 11.2, 8.3 en 8.4). Daar “knuppelpaden” door hun aard een oneffen oppervlak hebben, kunnen zij bezwaarlijk voldoen aan deze voorschriften.

24. Terecht voeren verzoekers aan dat in de screeningsnota niet is stilgestaan bij de voor fietsverbindingen noodzakelijke aanleg van (brug)constructies doorheen het moerasbosje. Meer nog, deze fietsverbindingen naar de Koningin Fabiolalaan komen in die nota in het geheel niet ter sprake. De verklaring daarvoor blijkt gelegen in het feit dat het voorontwerp van gemeentelijk RUP – waarover de screeningsnota zich uitspreekt – geen dergelijke fietsverbindingen voorzag, maar enkel de aanleg van “wandelpad[en]/knuppelpad[en]” aan de oostrand om het moerasbosje toegankelijk te maken voor wandelaars.

25. Dat het – zoals de eerste verwerende partij in haar memorie van antwoord voorhoudt – “steeds de bedoeling [is] geweest” dat fietsers gebruik zouden kunnen maken van de laatstgenoemde paden blijkt noch uit het voorontwerp van gemeentelijk RUP, noch uit de screeningsnota.

Er moet worden vastgesteld dat de aanleg van “comfortabel[e]” fietsverbindingen die het moerasachtig terrein volledig moeten doorkruisen ingrijpender bouwwerken vereist dan de aanleg van “wandelpad[en]/knuppelpad[en]” aan de oostrand van het moerasbosje om wandelaars toegang te geven. Aan die vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door de door de eerste verwerende partij aangehaalde omstandigheid dat een fietser die een pad gebruikt geen andere milieueffecten doet ontstaan dan een voetganger.

Uit het voorgaande volgt dat het voorontwerp van ruimtelijk uitvoeringsplan waarop de screeningsnota en de ontheffingsbeslissing van de dienst Mer betrekking hebben, verschilt van het bestreden gemeentelijk RUP op een voor de milieueffectbeoordeling relevant punt. Als gevolg daarvan is de dienst Mer niet in de gelegenheid gesteld om een voor de meergenoemde fietsverbindingen dienstige beoordeling te maken.

26. Aangezien de dienst Mer zich enkel op basis van de screeningsnota heeft uitgesproken, die steunt op het voorontwerp van ruimtelijk

uitvoeringsplan, wordt vastgesteld dat er voor de in het definitief vastgestelde gemeentelijk RUP voorziene doorsteken in het bouwblok, omsloten door de Koningin Fabiolalaan, Marathonstraat, Duifhuisstraat en Verpleegsterstraat, geen dienstige ontheffingsbeslissing van de dienst Mer voorligt.

27. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VI. Omvang van de vernietiging

28. Terecht voert de tweede verwerende partij aan dat, aangezien het eerste middel niet de onwettigheid van het tweede bestreden besluit uitwijst en het aangevoerde tweede middel niet tegen dit besluit is gericht, het beroep hoe dan ook moet worden verworpen in zoverre het betrekking heeft op het tweede bestreden besluit.

29.1. In haar memorie van antwoord stelt de eerste verwerende partij dat een gebeurlijke vernietiging van het bestreden gemeentelijk RUP die beperkt wordt tot doorsteek A volledige genoegdoening aan verzoekers zou geven, wat verzoekers in hun memorie van wederantwoord ten stelligste betwisten.

29.2. Zoals bevestigd wordt in de toelichtingsnota (randnr. 11.3) blijkt dat de plannende overheid het bouwblok, omsloten door de Koningin Fabiolalaan, Marathonstraat, Duifhuisstraat en Verpleegsterstraat, als één onlosmakelijk geheel heeft opgevat.

29.3. Ter terechtzitting erkennen zowel de eerste verwerende partij als verzoekers dat, in het licht van het voorgaande, een gebeurlijke nietigverklaring van het bestreden gemeentelijk RUP kan worden beperkt tot het laatstgenoemde bouwblok.

De Raad van State ziet geen redenen die zich verzetten tegen een tot dit bouwblok beperkte nietigverklaring.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de gemeenteraad van de stad Gent van 25 januari 2016 houdende de definitieve vaststelling van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “nr. 166 Rijsenberg” van de stad Gent, in zoverre het betrekking heeft op het bouwblok omsloten door de Koningin Fabiolalaan, Marathonstraat, Duifhuisstraat en Verpleegsterstraat.

De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

2. Dit arrest dient te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het gedeeltelijk vernietigde besluit.

3. De stad Gent wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 800 euro en op een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verzoekende partijen.

De verzoekende partijen worden, elk voor een vierde, veroordeeld tot het betalen van een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan het Vlaamse Gewest.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van
zesentwintig juni 2018, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust