

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 253.279 van 18 maart 2022
in de zaak A. 230.591/X-17.708**

In zake : de NV TRADESPOT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Els Empereur
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Generaal Lemanstraat 67
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de GEMEENTE TESSENDERLO
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Tom Swerts
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Antwerpsesteenweg 16-18
 bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 maart 2020, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de gemeenteraad van de gemeente Tessenderlo van 25 november 2019 houdende de definitieve vaststelling van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Hulsterweg’.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroet heeft een verslag opgesteld.

De eerste verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.
De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 februari 2022.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Karel Veuchelen, die *loco* advocaat Els Empereur verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Willem-Jan Ingels, die *loco* advocaat Tom Swerts verschijnt voor de eerste verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroet 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

3.1. De verzoekende partij is eigenaar van een aantal gronden, gelegen aan de Hulsterweg te Tessenderlo, aldaar kadastraal gekend als 2^{de} afdeling, Sectie B, nrs. 892/k, 894/r, 894/s, 896/a2, 897/b2, 897/c2, 897/d2, 897/l2, 897/m2 en 897/n2 (hierna: het perceel van de verzoekende partij).

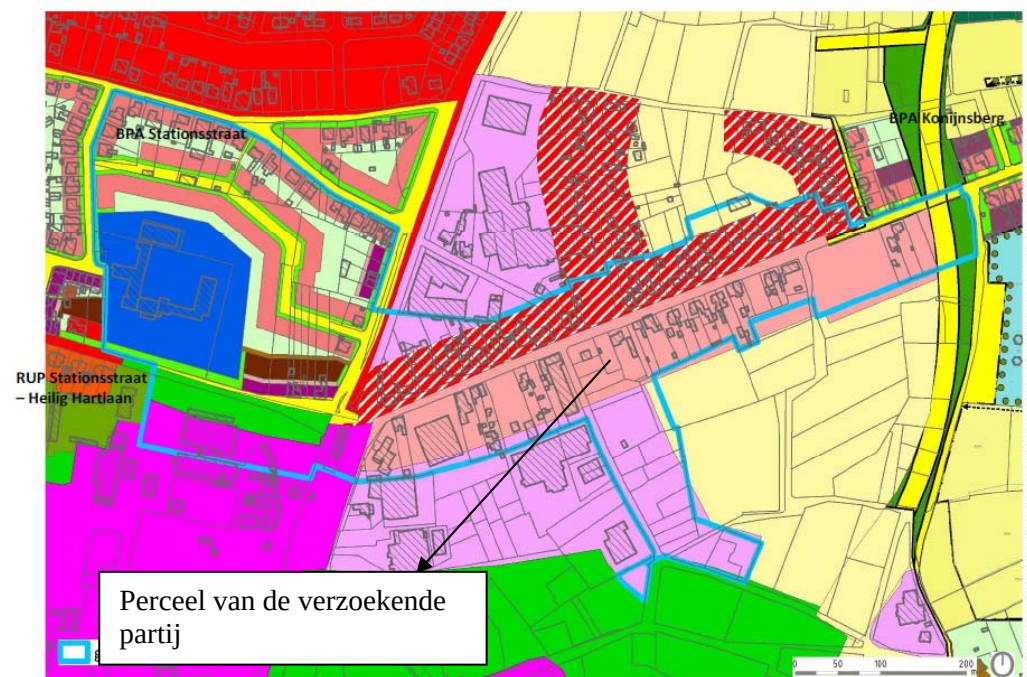
Overeenkomstig het bij koninklijk besluit van 3 maart 1979 goedgekeurd gewestplan Hasselt-Genk, is het perceel van de verzoekende partij gelegen in een ‘zone voor handelsvestigingen’.

3.2. Er wordt een plenaire vergadering gehouden omtrent een voorontwerp van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Hulsterweg’ van de gemeente Tessenderlo (hierna: het gemeentelijk RUP). De “[a]nleiding en opzet”

van het gemeentelijk RUP zijn blijkens de toelichtingsnota bij dit plan de volgende:

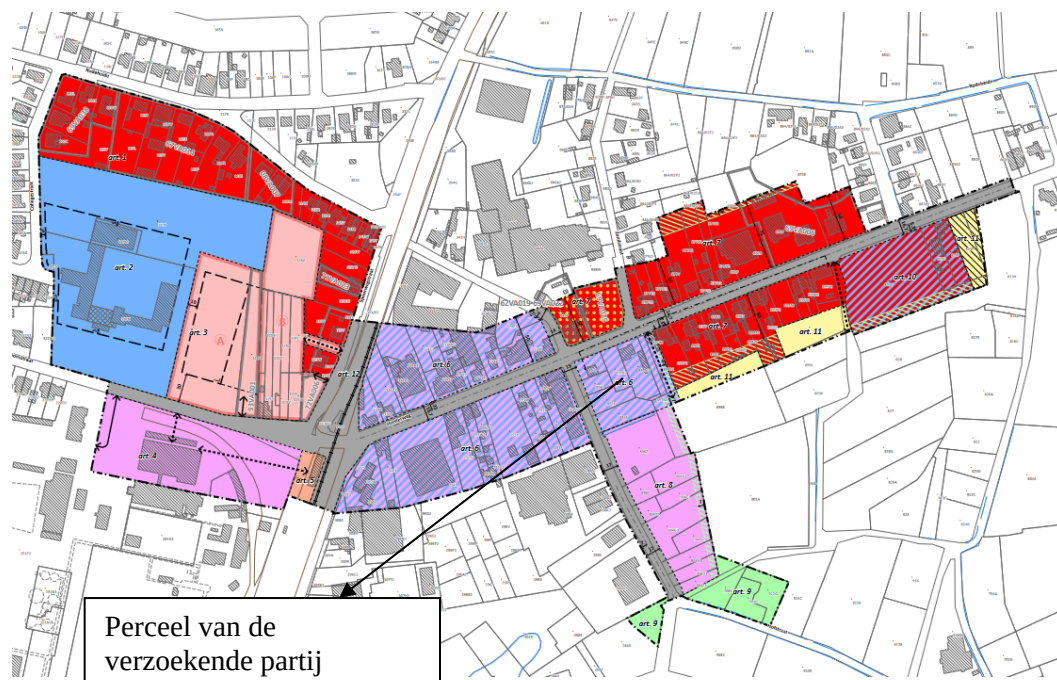
“Het ruimtelijke uitvoeringsplan (RUP) Hulsterweg situeert zich rond de as Stationsstraat – Hulsterweg, vanaf de Collegestraat tot aan de gemeentelijke begraafplaats Hoogveld. Het plangebied vormt een overgangsgebied tussen het hoofddorp Tessenderlo en de deekern Hulst. In bovenvermeld gebied zijn veel vragen van ontwikkelaars gekomen om hier te investeren. De vraag naar bijkomende handelsruimten is groot. De aanleiding voor de opmaak van het RUP is om een globale visie op te stellen en aldus een geïntegreerd plan op te maken voor het gehele gebied waarbij een antwoord wordt geboden op de gewenste functionele en ruimtelijke inrichting van het gebied. Hierbij wordt tegelijkertijd rekening gehouden met het mobiliteitsaspect. De eventueel bijkomende handelsruimte mag de verkeersleefbaarheid te Hulst niet hinderen. Ook moet de doorstroming van het verkeer op de Hulsterweg verzekerd worden. Om die reden is gelijktijdig gewerkt aan de verdere uitwerking van het mobiliteitsplan van de gemeente. Van oudsher is de invulling van het gebied grotendeels bepaald geweest door de nabijheid van de Seveso-bedrijven. Dit had tot gevolg dat enkel de noordzijde bestemd is als woongebied en dat de woningen ten zuiden van de Hulsterweg gelegen zijn in een zone voor handelsvestigingen. Deze onduidelijkheden hebben geleid tot een oud woningpatrimonium waarin weinig vernieuwing heeft plaats gevonden.”

De bestaande juridische toestand met de geldende gewestplanbestemmingen, wordt in de toelichtingsnota bij het gemeentelijk RUP als volgt weergegeven (het perceel van de verzoekende partij is er op aangegeven):



Figuur 12: Overlay gewestplan – BPA - RUP

Het grafische plan van het gemeentelijk RUP, met een benaderende aanduiding van het perceel van de verzoekende partij, is het volgende:



De bijhorende legende luidt:

basisplan:

	grens RUP
	perceelnummer (CADMAP 2017)
	administratief perceel (GRB 02/2018)
	gracht
	watergang
	wegaanhorigheid
	spoorbaan
	kunstwerk
	gebouw aan de grond
	gebouwaanhorigheid

grafische aanduidingen:

	maten
	op te heffen verkavelingen
	aslijn bestaande weg
	aslijn nieuwe weg
	bouwveld verbindinglijn
	spoorrail Infrabel

bestemmingen:

grondvlakken:

	art.1 zone voor wonen - Rodeheide
	art.2 zone voor gemeenschapsvoorzieningen
	art.3 zone voor centrumfuncties
	art.4 zone voor bedrijvigheid - Stationsstraat
	art.5 gemengde zone met historisch patrimonium
	art.6 zone voor handel en bedrijvigheid
	art.7 zone voor wonen - Hulsterweg
	art.8 zone voor bedrijvigheid - Hofstraat
	art.9 zone voor groen
	art.10 zone voor handel en wonen
	art.11 zone voor agrarisch open ruimtegebied
	art.12 zone voor wegenis

overdrukken:

	bouwveld
	reservatiestrook N73
	buffer
	meergezinswoningen
	projectzone

lijnen indicatief:

	ontsluiting gemotoriseerd verkeer
	fiets- en voetgangersverbinding

Het perceel van de verzoekende partij krijgt de bestemming 'Zone voor handel en bedrijvigheid' (artikel 6 van de stedenbouwkundige voorschriften van het gemeentelijk RUP). De bestemmingsvoorschriften van deze bepaling luiden:

“De zone is bestemd voor handel en bedrijvigheid:

- Grootschalige detailhandel met een minimale netto handelsoppervlakte van 750m² waaronder meer bepaald:

- o Categorie C: verkoop van planten, bloemen en goederen voor land- en tuinbouw;

- o Categorie D: verkoop van andere producten, meer bepaald goederen voor sport & spel, hobby, media, bruin- & witgoed, auto & fiets, doe-het-zelf, wonen en *automotive*.

De categorieën A en B zijn uitgesloten.

- Grootschalige *leisure*;

- Ambachtelijke bedrijven en kleine en middelgrote ondernemingen;
- Openbare dienstverlening, gemeenschapsvoorzieningen en cultuur.

Autonome kantoren zijn niet gestaan in de zone.

De bedrijven mogen geen abnormale hinder, bodem- of luchtvervuiling, geluids-, geur- en trillingshinder veroorzaken voor de omgeving. Milieubelastende activiteiten die niet door maatregelen binnen het perceel gebufferd kunnen worden, zijn niet toegelaten.

Ondergeschikt zijn volgende functies toegestaan:

- Wonen
- Kantoren, dienstruimten en verkoop in een toonzaal ondergeschikt aan bedrijvigheid.

Kleinschalige detailhandel is noch als hoofdbestemming noch als ondergeschikte bestemming toegestaan.

De ondergeschikte activiteiten zijn enkel op de verdieping toegestaan.

Per bedrijf is maximaal één woonentiteit toegelaten.

De ondergeschikte activiteit is enkel toegestaan mits eerdere of gelijktijdige realisatie van de hoofdbestemming. De ruimte-inname van de ondergeschikte bestemming is kleiner dan deze van de hoofdbestemming.

De handelsactiviteiten of bedrijfsactiviteiten met loketfunctie worden gepositioneerd richting Hulsterweg.”

3.3. Op basis van de scopingnota en de uitgebrachte adviezen concludeert de dienst Milieueffectrapportage van de Vlaamse overheid (hierna: de dienst Mer) dat het voorgenomen plan geen aanleiding geeft tot aanzienlijke negatieve milieugevolgen en dat de opmaak van een planmilieueffectrapport (hierna: plan-MER) niet nodig is. Het volgende wordt besloten:

“Het RUP vormt het kader voor de toekenning van een vergunning voor een project opgesomd in bijlage I, II of III van het project-m.e.r.-besluit van 10 december 2004, namelijk voor een project opgesomd in rubriek 10b van bijlage II. Het RUP betreft echter een kleine wijziging en is dus screeningsgerechtigd.”

3.4. Op 25 maart 2019 stelt de gemeenteraad van de gemeente Tessenderlo het ontwerp van het gemeentelijk RUP voorlopig vast.

3.5. Het openbaar onderzoek over het ontwerp van het gemeentelijk RUP wordt van 8 april 2019 tot en met 7 juni 2019 georganiseerd. De verzoekende partij dient een bezwaarschrift in.

3.6. In haar zittingen van 22 augustus en 5 september 2019 bespreekt de gemeentelijke commissie voor ruimtelijke ordening van de gemeente Tessenderlo de adviezen en bezwaren.

3.7. Met het bestreden besluit van 25 november 2019 stelt de gemeenteraad van de gemeente Tessenderlo het gemeentelijk RUP definitief vast.

IV. Onderzoek van het derde middel

Standpunt van de partijen

4.1. De verzoekende partij voert in een derde middel de schending aan van “de artikelen 4.2.1 en 4.2.3, § 3 van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ [DABM], de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel en [het] materiële motiveringsbeginsel en het ontbreken van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”.

Zij betwist dat er sprake is van een ‘kleine wijziging’ in de zin van artikel 4.2.3, § 3, DABM, en wijst in dit verband op de bestemmingswijzigingen die het gemeentelijk RUP doorvoert. In elke zone van dit plan wordt een aanzienlijke bestemmingswijziging doorgevoerd. De motivering voor de verantwoording van een ‘kleine wijziging’, te weten dat “[v]oor het merendeel van bestemmingszones binnen het plangebied [...] de huidige bestemming behouden al dan niet verder verfijnd” wordt, mist grondslag. De motivering dat een evenwicht wordt gecreëerd door, enerzijds, de herbestemming van een zone voor handel naar een zone voor wonen en, anderzijds, de herbestemming van een zone voor wonen naar een zone voor handel, betreft geen decretale voorwaarde om te kunnen spreken van een ‘kleine wijziging’. De wijzigingen van elke zone samengeteld, die op zichzelf reeds substantieel zijn, maken geenszins een ‘kleine wijziging’ uit.

4.2. De eerste verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord dat de motivering van het bestreden besluit niet wordt “ontzenuwd” door

de verzoekende partij. Het eenvoudige gegeven dat de bestemming van verschillende zones (beperkt) wordt gewijzigd of aangevuld, leidt niet *ipso facto* tot de vaststelling dat er geen sprake kan zijn van ‘kleine wijzigingen’. Nochtans behoort het de verzoekende partij dit *in concreto* aan te tonen. De eerste verwerende partij wijst op de beperkte bevoegdheid van de Raad van State om na te gaan of de dienst Mer in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen.

4.3. De verzoekende partij stelt in haar memorie van wederantwoord dat de aard van de wijziging wordt bepaald door het verschil tussen de nieuwe bestemming en de bestaande planologische situatie, niet door een vermeend planeevenwicht. De geografische omvang van de wijziging is evenmin relevant. Het gaat om een essentiële wijziging wanneer een bijkomende bestemming wordt voorzien die voorheen door het gewestplan niet werd toegelaten.

4.4. De eerste verwerende partij doet in haar laatste memorie gelden dat het eerste motief om tot een ‘kleine wijziging’ te besluiten “evident” moet worden “samengelezen” met de voorschriften van het gemeentelijk RUP “en met de overige gegevens van het dossier”. Uit de combinatie van (i) de beperkte aanpassing en invulling van de reeds geldende planologische voorschriften, en (ii) het feit dat erover gewaakt wordt een bestemmingsevenwicht te behouden, dient te worden vastgesteld dat er wel degelijk sprake is van een kleine wijziging ten opzichte van de huidige planologische situatie. De overige motieven om tot een ‘kleine wijziging’ te besluiten, zijn “ten overvloede” opgenomen. De scopingnota bevat een extensieve toetsing waaruit blijkt dat te verwachten valt dat de milieueffecten van de planwijziging niet aanzienlijk zullen zijn. De eerste verwerende partij wijst er voorts op dat “[b]lijkens Omzendbrief LNE/2007 en het Guidancedocument van de Europese Commissie [...] het gebrek aan aanzienlijke milieueffecten [...] eveneens een rol [speelt] om te besluiten dat er sprake is van een kleine wijziging”.

Beoordeling

5.1. Artikel 4.2.3, §§ 2 en 3, DABM luidt:

“Art. 4.2.3. § 2. Voor een plan of programma, dat overeenkomstig artikel 4.2.1, eerste lid, onder het toepassingsgebied van dit hoofdstuk valt, en dat niet het gebruik bepaalt van een klein gebied op lokaal niveau, noch een kleine wijziging inhoudt, moet een plan-MER worden opgemaakt, wanneer:

1° het plan of programma betrekking heeft op landbouw, bosbouw, visserij, energie, industrie, vervoer, afvalstoffenbeheer, waterbeheer, telecommunicatie, toerisme, ruimtelijke ordening of grondgebruik, en het kader vormt voor de toekenning van een vergunning voor een project opgesomd in bijlagen I, II en III van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2004 houdende vaststelling van categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage;

2° voor een ander plan of programma dan deze vermeld onder 1°, de initiatiefnemer aan de hand van de criteria die worden omschreven in bijlage I, die bij dit decreet is gevoegd, niet aantoont dat dit plan of programma geen aanzienlijke milieueffecten kan hebben. De Vlaamse Regering kan nadere regels vaststellen betreffende de beoordeling van de aanwezigheid van aanzienlijke milieueffecten.

§ 3. Voor een plan of programma, dat overeenkomstig artikel 4.2.1, onder het toepassingsgebied van dit hoofdstuk valt, en dat het gebruik bepaalt van een klein gebied op lokaal niveau of een kleine wijziging inhoudt, moet geen plan-MER worden opgemaakt voor zover de initiatiefnemer aan de hand van de criteria die worden omschreven in bijlage I, die bij dit decreet is gevoegd, aantoont dat het plan of programma geen aanzienlijke milieueffecten kan hebben. De Vlaamse Regering kan nadere regels vaststellen betreffende de beoordeling van de aanwezigheid van aanzienlijke milieueffecten.”

5.2. Om wettig gebruik te kunnen maken van de in artikel 4.2.3, § 3, DABM bedoelde afwijkingsmogelijkheid van de principiële plan-MER-plicht, moet cumulatief aan twee voorwaarden worden voldaan:

1°) het plan of programma moet het gebruik bepalen van een ‘klein gebied op lokaal niveau’ of een ‘kleine wijziging’ inhouden;

2°) de initiatiefnemer moet aantonen dat het plan of programma geen aanzienlijke milieueffecten kan hebben.

5.3. Een ‘kleine wijziging’ moet volgens de memorie van toelichting bij het decreet van 27 april 2007 ‘houdende wijziging van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en van artikel

36ter van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu' begrepen worden als zijnde "van dien aard [...] dat [ze] geen substantiële of essentiële impact heeft op de tekst van een plan of programma" (*Parl.St.* Vl. Parl. 2006-07, nr. 1081/1, 23).

De beoordeling of een voorgenomen plan van aard is geen substantiële of essentiële impact op "de tekst" van een bestaand plan te hebben, en derhalve als een 'kleine wijziging' kan beschouwd worden, dient verplicht te steunen op een vergelijking tussen de verordenende voorschriften van het geldende plan en die van het voorgenomen plan.

5.4. In de uitoefening van de hem opgedragen wettigheidscontrole is de Raad van State bevoegd om na te gaan of de dienst Mer op goede gronden heeft kunnen beslissen dat het voorgenomen plan een 'kleine wijziging' betreft en dat de opmaak van een plan-MER niet nodig is.

5.5. In de scopingnota en de toelichtende nota bij het gemeentelijk RUP wordt op grond van de volgende motieven besloten dat het gemeentelijk RUP een 'kleine wijziging' betreft en niet aan de plan-MER-plicht onderworpen is:

"Betreft het een klein gebied van lokaal niveau (lokaal belang) of een kleine wijziging?

Ja – Het voorgenomen plan betreft een kleine wijziging. Voor het merendeel van bestemmingszones binnen het plangebied blijft de huidige bestemming behouden al dan niet verder verfijnd.

Wel wordt voor één zone langs de Hulsterweg handel omgezet naar wonen en voor een andere zone het omgekeerde, waardoor er binnen het plangebied een evenwicht is van deze bestemmingen. Met deze wijzigingen worden de zones herstemd conform hun huidige situatie en sluit het plan ruimtelijk en functioneel beter aan bij de omgeving en de feitelijke situatie. Naar inrichting wordt er door het plan een meer kwalitatieve invulling gecreëerd die tegelijkertijd rekening houdt met een verbetering van de verkeerssituatie."

5.6.1. Vastgesteld moet worden dat het eerst opgegeven motief om tot een 'kleine wijziging' te besluiten, te weten dat "[v]oor het merendeel van bestemmingszones binnen het plangebied [...] de huidige bestemming behouden [blijft] al dan niet verder verfijnd", te dezen een gratuite, niet onderbouwde

bewering betreft. Het verantwoordt geenszins *in concreto* dat de wijziging van de gewestplanbestemming ‘zone voor handelsvestigingen’ naar de bestemmingen ‘zone voor handel en bedrijvigheid’ (artikel 6 van het gemeentelijk RUP) en ‘zone voor handel en wonen’ (artikel 10 van het gemeentelijk RUP) een ‘kleine wijziging’ zou inhouden. Met de verzoekende partij moet worden aangenomen dat het gemeentelijk RUP meerdere wijzigingen ten opzichte van het gewestplan doorvoert, die geenszins het “behoud” of een “verfijning” van de bestaande planbestemming inhouden. Zo bijvoorbeeld voor wat betreft de omzetting van de gewestplanbestemming ‘zone voor handelsvestigingen’ naar een ‘zone voor wonen’ en een ‘zone voor agrarisch openruimte gebied’, en de omzetting van de gewestplanbestemming ‘woongebied met landelijk karakter’ naar een ‘zone voor handel en bedrijvigheid’. Minstens slaagt de verwerende partij er niet in om het tegendeel aan te tonen.

5.6.2. Met betrekking tot het tweede motief, te weten dat “voor één zone langs de Hulsterweg handel omgezet [wordt] naar wonen en voor een andere zone het omgekeerde, waardoor er binnen het plangebied een evenwicht is van deze bestemmingen”, moet worden opgemerkt dat een dergelijke compensatie van bestemmingen binnen het plangebied nog niet aantoonde dat er geen sprake zou kunnen zijn van een ingrijpende planwijziging. Het voorgehouden “evenwicht van bestemmingen” kan op zich niet volstaan om te besluiten tot een ‘kleine wijziging’. Het betoog in de laatste memorie van de eerste verwerende partij dat dit motief “geenszins [...] een ‘op zich’ staand motief” is, maar dat dit motief “inzonderheid” moet worden “ingepast” in het eerst vermelde motief (vermeld onder randnummer 5.6.1), is allerm minst van aard om anders te oordelen.

5.6.3. De overige motieven om tot een ‘kleine wijziging’ te besluiten, door de eerste verwerende partij in haar laatste memorie aangeduid als “overtollige motieven”, namelijk dat met de planwijzigingen de zones worden herbestemd “conform hun huidige situatie”, dat het plan ruimtelijk en functioneel “beter aansluit bij de omgeving en de feitelijke situatie”, en dat “[n]aar inrichting [...] er door het plan een meer kwalitatieve invulling [wordt] gecreëerd die tegelijkertijd rekening houdt met een verbetering van de verkeerssituatie”, blijken geen

betrekking te hebben op de verplichte vergelijking tussen de verordenende voorschriften van het geldende plan en die van het voorgenomen plan.

5.7. Uit wat voorafgaat volgt dat de overheid niet afdoende is nagegaan of het voorgenomen gemeentelijk RUP van aard is een substantiële of essentiële impact op “de tekst” van de geldende planbestemming te hebben en als een ‘kleine wijziging’ kan beschouwd worden.

Het besluit is dat de dienst Mer niet op goede gronden tot een vrijstelling van de plan-MER-plicht heeft kunnen beslissen, en dat de plannende overheid derhalve geen beroep mocht doen op de door artikel 4.2.3, § 3, DABM geboden afwijkingsmogelijkheid van de principiële plan-MER-plicht.

5.8. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de gemeenteraad van de gemeente Tessenderlo van 25 november 2019 houdende de definitieve vaststelling van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Hulsterweg’.

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

3. De verwerende partijen worden, elk voor de helft, verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien maart tweeduizend tweeëntwintig, 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