

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

RvVb/A/1516/1344 van 12 juli 2016  
in de zaak 1213/0414/SA/7/0389

*In zake:*

1. de heer **Jef DHONDT**
2. de heer **Michel CLAEYSSSENS**
3. de heer **Dirk DE BAETS**
4. de heer **Jan TOYE**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaten Pieter-Jan DEFOORT en Karolien BEKÉ  
kantoor houdende te 9000 Gent, Kasteellaan 141  
waar woonplaats wordt gekozen

*verzoekende partijen*

*tegen:*

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het  
departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Paul AERTS  
kantoor houdende te 9000 Gent, Coupure 5  
waar woonplaats wordt gekozen

*verwerende partij*

*Tussenkomen-  
de partij:*

de nv van publiek recht **INFRABEL**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaten Donatienne RYCKBORST en Emmanuel RYCKBORST  
kantoor houdende te 8400 Oostende, E. Beernaertstraat 80  
waar woonplaats wordt gekozen

---

### I. VOORWERP VAN DE VORDERING

Met een aangetekende brief van 22 februari 2013, vorderen de verzoekende partijen schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen van 21 december 2012 waarbij aan de tussenkomen- de partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de afschaffing van overweg 23 door aanleg van rondweg Hansbeke en een ruime onderdoorgang ter plaatse van overweg 23 en de aanleg van 3<sup>de</sup> en 4<sup>de</sup> spoor doortocht Hansbeke.

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te 9850 Nevele, Hansbekedorp, Kapellenstraat, Melkerijstraat, Merendreestraat, Nevelestraat, Vaarstraat, Voordestraat, Zandestraat, waarvan de kadastrale omschrijving is terug te vinden in de plannen van de aanvraag.

## **II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

1.

Met het arrest van 25 maart 2014 met nummer S/2014/0045 heeft de Raad de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen en de behandeling van de vordering tot vernietiging toegewezen aan de eerste kamer.

Het schorsingsarrest van 25 maart 2014 met nummer S/2014/0045 is aan de verzoekende partijen betekend met een aangetekende brief van 3 april 2014.

De eerste drie verzoekende partijen hebben, overeenkomstig artikel 4.8.19, tweede lid VCRO, met een aangetekende brief van 10 april 2014 tijdig een verzoek tot voortzetting ingediend. De vierde verzoekende partij heeft geen verzoek tot voortzetting ingediend en heeft niet gevraagd om te worden gehoord, zoals bepaald in artikel 27, §1 van het Procedurebesluit.

2.

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en het originele administratief dossier neergelegd. De eerste drie verzoekende partijen hebben een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomenende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De procespartijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 21 oktober 2014, waarop de vordering tot vernietiging werd behandeld en in beraad werd genomen.

3.

Met een beschikking van 11 april 2016 heeft de voorzitter van de Raad voor Vergunningsbetwistingen het beroep vervolgens toegewezen aan de zevende kamer.

Met een tussenarrest van 25 april 2016 met als nummer RvVb/A/1516/0990 heeft de voorzitter van de zevende kamer de heropening van de debatten bevolen en de partijen opnieuw opgeroepen voor de openbare zitting van 12 mei 2016.

Kamervoorzitter Marc VAN ASCH heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter-Jan DEFOORT heeft het woord gevoerd voor de verzoekende partijen, advocaat Sandro DI NUNZIO die *loco* advocaat Paul AERTS verschijnt, heeft het woord gevoerd voor de verwerende partij en advocaat Fitzgerald TEMMERMAN die *loco* advocaten Donatienne RYCKBOST en Emmanuel RYCKBOST verschijnt, heeft het woord gevoerd voor de tussenkomenende partij.

4.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

## **III. TUSSENKOMST**

De nv van publiek recht INFRABEL verzoekt met een aangetekende brief van 15 april 2013 in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 29 april 2013 de tussenkomende partij toegelaten in de debatten tussen te komen.

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

#### **IV. AFSTAND VAN GEDING**

Artikel 4.8.19, tweede lid VCRO bepaalt dat wanneer de Raad de bestreden beslissing niet heeft geschorst, de verzoekende partij een verzoek tot voortzetting moet indienen. Bij gebreke daarvan geldt ten aanzien van de verzoekende partij een onweerlegbaar vermoeden van afstand van geding.

De vierde verzoekende partij heeft geen verzoek tot voortzetting ingediend.

Conform artikel 27, §3 van het Procedurebesluit stelt de Raad de afstand van geding van de vierde verzoekende partij vast.

#### **V. FEITEN**

Op 5 september 2012 (datum van de verklaring van volledigheid) dient de tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het afschaffen van overweg 23 door aanleg rondweg Hansbeke en ruime onderdoorgang ter plaatse van overweg 23 en aanleg 3e en 4e spoor doortocht Hansbeke”*.

De percelen zijn, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan ‘Gentse en Kanaalzone’, gelegen in (landschappelijk waardevol) agrarisch gebied, woongebied (met culturele, historische en/of esthetische waarde) en woonuitbreidingsgebied, alle met als overdruk reservatie- en erfdienstbaarheidsgebieden.

De percelen zijn eveneens gelegen binnen de grenzen van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Hansbeke klooster”, goedgekeurd met een besluit van de deputatie van 13 mei 2004, en het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Voorde - Kousterken”, goedgekeurd met een besluit van de deputatie van 9 november 2006.

De percelen zijn niet gelegen in een behoorlijk vergunde, niet-ervallen verkaveling.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 14 september tot en met 15 oktober 2012, dienen de verzoekende partijen, samen met anderen, in totaal 66 bezwaarschriften in, er worden ook twee e-mailberichten met bezwaren verzonden.

De Belgian Pipeline Organisation adviseert voorwaardelijk gunstig op 10 september 2012.

Onroerend Erfgoed Oost-Vlaanderen, afdeling archeologisch patrimonium, adviseert voorwaardelijk gunstig op 21 september 2012.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling, adviseert voorwaardelijk gunstig op 25 september 2012.

De Dienst Lokaal Waterbeheer van de VMM adviseert voorwaardelijk gunstig op 2 oktober 2012.

Het Agentschap Wegen en Verkeer adviseert voorwaardelijk gunstig op 5 oktober 2012.

De deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen adviseert voorwaardelijk gunstig op 15 november 2012.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert voorwaardelijk gunstig op 6 december 2012.

Onroerend Erfgoed Oost-Vlaanderen, afdeling erfgoedwaarde, adviseert voorwaardelijk gunstig op 20 december 2012.

De verwerende partij beslist op 21 december 2012 als volgt een stedenbouwkundige vergunning te verlenen:

“ ...

### **HET OPENBAAR ONDERZOEK**

*In toepassing van de Vlaamse codex Ruimtelijke Ordening en het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000, en latere wijzigingen, betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingaanvragen, is de aanvraag onderworpen aan een openbaar onderzoek.*

*De aanvraag is verzonden naar de gemeente NEVELE voor de organisatie van het openbaar onderzoek. Het vond plaats van 14/09/2012 tot 15/10/2012. Er werden 66 bezwaarschriften en 2 mails ingediend. De bezwaren handelen over:*

- 1. de 'saucissonering' van het project in verscheidene aanvragen;*
- 2. de gebreken die er zouden zijn in de milieu-effectrapportage;*
- 3. de aantasting van erfgoedwaarden;*
- 4. de aantasting van de omgevingskwaliteit;*
- 5. allerlei bemerkingen rond de mobiliteit op microniveau (bewegingen binnen het dorp);*
- 6. vragen rond de stopplaats (behoud, aankleding, dienstverlening...);*
- 7. de gebrekkige verantwoording voor de (hele) omleidingsweg (o.a. vanuit verkeersintensiteiten);*
- 8. de gebreken in het alternatievenonderzoek;*
- 9. de vetustiteit van het gewestplan;*
- 10. allerlei bekommernissen omtrent de geluidshinder en de wering ervan;*
- 11. de onduidelijkheid omtrent het beheer van de omleidingsweg;*
- 12. het probleem van de verkeersinductie door de nieuwe infrastructuur;*
- 13. de negatieve gevolgen voor de 'levendigheid' van de dorpskern (o.a. op economisch vlak);*
- 14. de waardevermindering van de eigendommen veroorzaakt door de infrastructuur;*
- 15. de integratie van de infrastructuur in de omgeving;*
- 16. de vraag om de tunnels watervrij te houden;*
- 17. enkele verzoeken om landbouwareaal (in grotere mate) te ontzien;*
- 18. concrete vragen naar de functie van en de motivatie voor het ronde punt ter hoogte van de Begijnhoflaan;*
- 19. de vraag naar een 'plan' (bvb. een masterplan) om de nieuw-ontstane situatie optimaal uit te bouwen;*
- 20. voorstel om de ecotunnel een paar honderd meter in westelijke richting op te schuiven*
- 21. bemerkingen omtrent mobiliteit op macroniveau (wegencategorisering)*
- 22. het gebrek aan participatie*

Na onderzoek van de bezwaren en opmerkingen werden volgende standpunten hieromtrent ingenomen:

*Ad 1. Anders dan in het milieurecht, waar er sprake is van een omschrijfbare 'milieutechnische eenheid', is het op vlak van stedenbouw nagenoeg onmogelijk om op eenduidige wijze een 'project' af te grenzen. Dit geldt a fortiori voor 'grote' projecten, waarbij verschillende uitvoeringsalternatieven voorhanden zijn.*

*Het is overigens zelfs nog maar de vraag of dit wel opportuun zou zijn, aangezien met het voortschrijden van de tijd ook de technische mogelijkheden en oplossingen ruimer en beter worden. In het project van de verdubbeling van lijn 50 is hiervan zelfs een uiterst frappant voorbeeld te vinden : oorspronkelijk voorzag het in een ruime bocht doorheen het op vlak van natuur zéér waardevolle gebied van 'de Assels' te Drongen (om de goederentreinen van de goederensporen die in Gent Sint-Pieters aan de kant van het stationsgebouw gesitueerd zijn op de nieuwe sporen aan de buitenkant van lijn 50 te krijgen) terwijl op het ogenblik van uitvoering dit kon vermeden worden door gebruik te maken van een zogenaamde 'Engelse vertakking' waarbij dit bochtenwerk strak met de bestaande sporen kon gebundeld worden, met een fenomenaal geringer ruimtebeslag als gevolg.*

*Ad 2. De lange looptijd van het project speelt ook een rol in de perceptie als zou de milieueffectrapportage ontoereikend zijn. Er werd wel degelijk een MER opgemaakt bij de aanvang van het project in 1998. Aan te stippen valt hierbij dat deze MER de huidige opsplitsing in plan-MER enerzijds en project-MER anderzijds antedateert, en tevens dat het bestaan en conform verklaard zijn van een eerdere MER volgens de vigerende wetgeving de mogelijkheid biedt om een ontheffing te bekomen. Het is niet zo dat zo'n ontheffing quasi volautomatisch wordt verleend, zoals de historiek van deze nota ook laat zien. Oorspronkelijk werd de ontheffingsaanvraag op 18/05/2011 ingediend, maar blijkbaar te licht bevonden, aangezien er een 'definitief aangepaste' versie van het verzoek tot ontheffing op 31/01/2012 werd voorgelegd die op 19 april werd ingewilligd.*

*De omleidingsweg op zich vormt een bijlage-III-project en valt dus buiten de milieueffectrapportageplicht, tenzij er aanwijzingen zouden zijn het project toch ernstigere milieueffecten zou sorteren, wat evenwel niet blijkt uit de ingewonnen adviezen.*

*Ad 3. Over de aantasting van erfgoedwaarden en de remediëring ervan heeft de bevoegde instantie een uitgebreid en gemotiveerd advies uitgebracht, dat voorwaardelijk gunstig is (cfr. supra).*

*Ad 4. De bezwaren over de aantasting van de omgevingskwaliteit sluiten vrij nauw aan bij het vorige en volgende punt. Het gaat in hoofdzaak over de situatie die ontstaat in het dorp, en dus buiten de aanvraag.*

*Ad 5. Een groot aantal bezwaren wijst erop dat bewegingen binnen het dorp moeilijker worden, onder meer door de afschaffing van het tunneltje in de Reibroekstraat. Dit is ontegenzeggelijk het geval, aangezien de spooruitbreiding onvermijdelijk met zich meebrengt dat de barrièrewerking van deze lijninfrastructuur beduidend groter wordt, zelfs in die mate dat gelijkgrondse oversteekbewegingen omwille van de veiligheid onmogelijk dienen gemaakt te worden. Niettemin voorziet de aanvraag in een aanvaardbaar alternatief ter hoogte van de huidige overweg voor de zgn. zwakke weggebruikers en in de omleidingsweg voor het gemotoriseerd verkeer.*

*Ad 6. Een groot aantal bezwaren gaat over de stopplaats voor het treinverkeer, en in het bijzonder over het behoud ervan in de dienstregeling en ook over de 'aankleding ervan'. Nochtans bieden de aanvraag precieze documentatie over dat laatste, waaruit meteen ook af te leiden valt dat afschaffing ervan alvast niet de intentie is. Dit item betreft overigens geen stedenbouwkundige aangelegenheid.*

*Ad 7. Veel bezwaren verwijzen naar de alternatievenstudie van Timenco waarin wordt gesteld dat de omleidingsweg niet te verantwoorden valt vanuit de verkeersintensiteiten die de doortocht van Hansbeke nu kent. Dat klopt, en het is ook aangehaald in de startnota die op de Provinciale Auditcommissie voor het mobiliteitsconvenant werd voorgelegd. De aanvraagstukken verantwoorden de aanleg van de omleidingsweg vanuit de noodzaak om voor het gemotoriseerd verkeer een alternatief te bieden voor de af te schaffen overweg nr. 23.*

*Ad 8. Een groot aantal bezwaren uit ernstige twijfels omtrent de degelijkheid van het alternatievenonderzoek dat is gevoerd, zowel dat binnen de milieu-effectrapportage als dat van Timenco.*

*Dat is begrijpelijk vanuit de situatie op vandaag waarbij een dergelijk onderzoek van meet af aan een aantal randvoorwaarden zou meekrijgen, zoals de decretaal verankerde zorgplichten voor natuur en onroerend erfgoed en het in de ruimtelijke ordening vigerende bundelingsprincipe, die bij voorbaat een tracé zoals het voorliggende zouden uitsluiten.*

*Het is duidelijk dat het loutere bestaan van het gewestplantracé in die keuze een zeer sturende rol heeft gespeeld, omwille van het evidente pluspunt die dit geeft naar haalbaarheid op financieel, technisch en procedureel vlak. Het is ook zo dat het tracé ook steeds bevestiging heeft gekregen in de loop van het proces, bijvoorbeeld in het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, en ook veel recenter nog, tijdens de opmaak van de flankerende gemeentelijke RUPs in 2004 en 2006, waarbij het tracé telkens werd ontweken, ook al was het niet geselecteerd als secundaire weg in het inmiddels vastgestelde Provinciaal Ruimtelijk Structuurplan.*

*Ad 9. In een aantal bezwaarschriften wordt het gewestplantracé 'achterhaald' genoemd. in zekere zin is dit correct. Als men kijkt naar inrichting van de als 'bestaande hoofdverkeerswegen' ingetekende infrastructuur blijkt die heel vaak neer te komen op de beruchte 'drievakswegen' waarbij het middelste vak nu eens als afslagstrook dan weer als inhaalstrook fungeert, wat de leesbaarheid en dus ook de veiligheid van dit type niet ten goede komt. Sinds midden de jaren '90 wordt dit type wegaanleg geweerd, zelfs in die mate dat er in de typologie die sindsdien in zwang is ("aantal rijrichtingen \* aantal stroken") geen plaats meer voor geboden wordt: er is geen type 2\*1,5. Zoals hierboven is aangegeven zijn er echter geen inrichtingsrichtlijnen aan de categorieën van het gewestplan gekoppeld, en kan op grond van deze bevindingen dus niet geconcludeerd worden dat de aanduiding op het gewestplan niet meer geldt.*

*Ad 10. Uit de bezwaarschriften blijkt ook een zeer grote bezorgdheid omtrent de hoogte, de vormgeving en de materiaalkeuze voor de noodzakelijke geluidsmuren. Vaak wordt er voorgesteld om de in de aanvraag opgenomen structuren te vervangen door lage muurtjes dicht bij de sporen die het rolgeluid naar de spoorruimte reflecteren, een voorbeeld dat in nogal wat literatuur over omgevingsgeluid opduikt. Op dit vlak valt het ontbreken van een beeldkwaliteitsplan te betreuren, omdat deze aspecten inderdaad een grote stedenbouwkundige impact hebben. Het is echter ook zo dat geluidsmuren op zich als 'gebruikelijke aanhorigheid' bij lijninfrastructuren buiten de bouwvergunningsplicht vallen.*

*Ad 11. Het bezwaar dat er onduidelijkheid is over de instantie die het beheer zal voeren over de nieuwe omleidingsweg is inmiddels deels door de feiten achterhaald : in zitting van 30 oktober 2012 heeft de gemeenteraad de nieuwe wegenis goedgekeurd, wat impliceert dat de gemeente de weg zal beheren als het Vlaamse gewest dit niet zou doen (over dit laatste is nog geen duidelijkheid, al maakt de opname van het project in het mobiliteitsconvenantsbeleid dit wel aannemelijk).*

*Ad 12. Zoals hierboven reeds werd aangehaald verhalen de aanvraagdocumenten niet dat de weg op het niveau van een 'secundaire weg' zal functioneren, en dus hogere intensiteiten zal kennen dan de huidige.*

*Dat ligt inderdaad in de lijn der verwachtingen, aangezien de 'weerstand' die wordt gevormd door de doortocht doorheen het dorp wegvalt en niet vervangen wordt door een andere, en er dus een aantrekkelijkere route naar het hart van de boven geschetste maas ontstaat. Het is echter ook zo dat dergelijke effecten moeten worden bekeken op het niveau van het volledige netwerk, en dat de aantrekkelijkheid van deze route in directe correlatie staat tot het huidige gebrekkige functioneren van het complex nr. 11 te Aalter en de onvolledige ombouw van de N44 tot primaire weg.*

*Ad 13. Ongetwijfeld zal het feit dat de doortocht verkeersluwer wordt repercussies hebben op het sociaaleconomisch fungeren ervan. Dit zijn evenwel aspecten die het bestek van de voorliggende aanvraag te buiten gaan en een flankerende aanpak behoeven.*

*Ad 14. Dat de eigendommen in de buurt van nieuwe infrastructuur in waarde zouden verminderen is een argument dat vaak wordt aangehaald in bezwaarschriften. Het is echter lang niet duidelijk dat dit werkelijk het geval is - ook het omgekeerde kan zich namelijk voordoen- en in elk geval komt het enkel de burgerlijke rechtbank toe om zich hierover uit te spreken.*

*Ad 15. Heel wat bezwaren hekelen de gebrekkige inpassing van de infrastructuur in de omgeving.*

*Nochtans voorziet de aanvraag in een herstel van het bocagelandschap in het deel net ten noorden van de spoorweg (waar de weg noodgedwongen enigszins verhoogd wordt aangelegd) en in aanleg op maaiveldniveau in het meest noordelijke deel. Het is niet duidelijk hoe een grotere inpassing van de omleidingsweg überhaupt bekomen zou kunnen worden.*

*Ad 16. Het spreekt vanzelf dat bij het beheer van tunnels bemaling noodzakelijk is.*

*Ad 17. Enkele bezwaarindieners stellen alternatieve liggingen voor de aansluitende gemeentewegen voor, en dit vooral om de aantasting van landbouwareaal minimaal te houden. Deze verzoeken kunnen uit ruimtelijk oogpunt worden bijgetreden; er is voldoende onderzoek dat bevestigt dat de bestaande landbouwbedrijven in Vlaanderen te dicht bij de ondergrens qua areaal zitten om voldoende bedrijfseconomische zekerheid te bieden. Het komt echter de gemeenteraad van Nevele toe om de ligging van de gemeentewegen te bepalen.*

*Ad 18. Hetzelfde geldt voor de aanleg van het ronde punt op de omleiding zoals voorzien in de aanvraag.*

*Uit de aanvraag blijkt inderdaad niet meteen wat de functie ervan is of voor welke aansluitingen de rotonde zal moeten dienen, maar de gemeenteraad heeft in die zitting van 30/10/2012 de wegnis die in de voorliggende aanvraag is opgenomen in zijn geheel goedgekeurd.*

*Ad 19. De vraag om een flankerend plan om de nieuwe-ontstane situatie optimaal uit te bouwen is legitiem, maar gaat ook het bestek van de voorliggende aanvraag te buiten.*

*Ad 20. Een aantal keren wordt de locatie van de voorziene ecotunnel onder de sporen in vraag gesteld :*

*de indieners zijn er blijkbaar van overtuigd dat een verschuiving in westelijke richting met een paar honderd meter aangewezen is. Het is niet mogelijk deze these te toetsen; daarvoor geeft de ontheffingsnota te weinig specifieke informatie. Ecotunnels behoren echter ook tot de gebruikelijke aanhorigheden van lijninfrastructuur waarvoor vrijstelling van bouwvergunningsplicht geldt; derhalve wordt de locatie ervan met deze vergunning niet bindend vastgelegd en is optimalisatie mogelijk.*

*Ad 21. De omleidingsweg als verbinding die als een 'secundaire weg' functioneert strookt inderdaad niet met de wegcategorisering; de weg is immers niet als secundaire weg geselecteerd in het Provinciaal Ruimtelijk Structuurplan, Zoals hierboven reeds is gesteld draait dit echter om het functioneren op niveau van het gehele netwerk, en dient de regeling ervan ook op dit niveau te gebeuren. Zo zou bijvoorbeeld het afsluiten van het open afrittencomplex nr. 12, dat evenmin strookt met dit kader, het functioneren van de omleidingsweg in één beweging tot 'louter lokaal' reduceren en dus in overeenstemming met de wegcategorisering brengen. Maar uiteraard zijn er ook subtielere ingrepen beschikbaar om het beoogde functioneren te bewerkstelligen, zoals de heraanleg van het oververzadigde complex nr. 11 te Aalter (en de verdere uitvoering van het streefbeeld voor de N44, met onder andere de afkoppeling van de N499 te Aalter-Brug e.d.).*

*Ad 22. Uit de hoeveelheid en vooral de aard en inhoud van de bezwaarschriften blijkt duidelijk dat de bewoners van Hansbeke een sterke betrokkenheid kennen bij het wel en wee van het openbaar domein en patrimonium van hun dorp die zich vertaalt in een roep om een grotere participatie in de besluitvorming omtrent deze beleidsdomeinen. Het gaat hierbij echter weer om de nodige 'flankerende' planning op lokaal/gemeentelijk niveau, die zich buiten het bestek van voorliggende aanvraag situeert.*

*(...)*

### **BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG**

*Op het huidige ogenblik bestaat lijn 50 uit twee sporen. De N461 kruist die spoorweg gelijkgronds (overweg 23).*

*Het is de bedoeling lijn 50 te verdubbelen ten behoeve van het goederentransport van en naar de haven van Zeebrugge. Het gelijkgronds kruisen van vier sporen is echter vanuit veiligheidsoogpunt ontoelaatbaar. Daarom wordt de overweg vervangen door tunnels, één voor zwakke weggebruikers ter hoogte van de huidige overweg, en één voor gemotoriseerd verkeer op het omleidingswegtracé.*

*(...)*

### **BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING**

*De aanleg van grootschalige infrastructuur, zoals het verdubbelen van een bestaande spoorlijn of het aanleggen van een omleidingsweg, is op vlak van inpassing in de*



*bestaande stedenbouwkundige context geen eenvoudige oefening. Zoals uit bij de weerlegging van de bezwaren hierboven echter reeds blijkt, zijn de nodige ingrepen om dit te bewerkstelligen in het aanvraagdossier opgenomen.*

*Ter zake werden door alle adviserende instanties overigens (voorwaardelijk) gunstige adviezen geformuleerd. De gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar onderschrijft deze gemotiveerde adviezen en koppelt de naleving van de voorwaarden aan de uitvoering van de vergunning. In deze omstandigheden kan besloten worden de aanvraag in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening.*

*...*

Dit is de bestreden beslissing.

## **VI. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

### **A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep**

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

### **B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen**

*Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partijen stellen als volgt dat zij belang hebben om bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing:

*“ ...*

*Verzoekende partijen zijn eigenaars en/of bewoners van een terrein dat wordt doorkruist door en/of ligt in de onmiddellijke omgeving van het geplande tracé (tracé rode lijn – indicatief).*

*...*

*Het woon- en leefklimaat van verzoekende partij DE BAETS en zijn gezin zal dan ook worden aangetast door het feit dat men zal uitkijken op een rondweg in plaats vanop het bestaande bos. Het groene karakter aan de achterkant van de woning van verzoekende partij DE BAETS zal verdwijnen. Bovendien is het niet aannemelijk dat, gelet op de geringe afstand tussen de vergunde rondweg enerzijds en de woning van verzoekende partij DE BAETS anderzijds, dat verzoekende partij in zijn woning en buitenruimten zal worden geconfronteerd met geluids- en geurhinder.*

*...*

*Ook het woon- en leefklimaat van verzoekende partij DHONDT en zijn gezin zal worden aantast door het feit dat men zal uitkijken op een rondweg in plaats vanop het bestaande bos. Het groene karakter aan de achterkant van de woning van verzoekende partij DHONDT zal worden doorkruist door de aanleg van de vergunde rondweg en de inplanting van het rondpunt. Ook verzoekende partij DHONDT zal af te rekenen krijgen met geluids- en geurhinder.*

*...*

*Ook voor verzoekende partij CLAEYSSSENS zal de aanleg van de rondweg aanleiding geven tot een ernstige vermindering aan woonkwaliteit. Niet enkel wordt de voortuin van verzoekende partij CLAEYSSSENS doorkruist en zal de gekozen inplanting, in de*

*onmiddellijke nabijheid van de woning van verzoekende partij aanleiding geven tot een verlies aan privacy en geluids-, licht- en geurhinder, doch bovendien zal verzoekende partij CLAEYSSSENS worden geconfronteerd met verminderde ontsluitingsmogelijkheden van zijn perceel. De oprit aan de achterzijde van de schuur wordt ontoegankelijk, waardoor de achterliggende bioput, regenwaterput en komposthoop niet langer toegankelijk zijn door voertuigen voor onderhoud.*

*...*

*Gelet op de meervoudige hinderaspecten verbonden aan de rondweg in een dergelijke landelijke en rustige omgeving dient dan ook te worden aangenomen dat de verzoekende partijen beschikken over het rechtens vereiste belang.*

*...*

## 2.

De verwerende partij betwist als volgt het belang van de verzoekende partijen om bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing:

*“ ...*

*Het vergunde tracé komt overeen met de reservatiestrook die op het gewestplan is getekend.*

*De bestreden beslissing betreft dus een loutere verwezenlijking van de gewestplanbestemming.*

*In het verzoekschrift tot schorsing en tot nietigverklaring wordt nergens de datum vermeld waarop verzoekende partijen eigenaar zijn geworden van de percelen grond dan wel hun woning op deze percelen hebben opgericht.*

*Ofwel hadden verzoekende partijen reeds kennis van deze reservatiestrook op het gewestplan op het ogenblik dat zij het perceel grond en/of aanhorigheden hebben aangekocht, ofwel hebben verzoekende partijen nooit de reservatiestrook, vastgelegd in het gewestplan Gentse en Kanaalzone aangevochten. Hetzelfde kan worden gesteld met het rooilijnplan, opgemaakt voor de te ontwerpen rondweg, goedgekeurd bij K.B. van 28 juli 1980.*

*Dit ontnemt verzoekende partijen dan ook het belang voor het aanvechten van de stedenbouwkundige vergunning, die enkel uitvoering geeft aan de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan.*

2. *Uit de overwegingen van het arrest nr. S/2014/0045 van 25 maart 2014 blijkt dat verzoekende partijen met een aangetekende brief van 18 juli 2013 hebben medegedeeld dat intussen is overgegaan tot de hoogdringende onteigening van enkele van de percelen van de verzoekende partijen.*

*Ondermeer de woningen van de eerste en tweede verzoekende partij worden onteigend alsook weiland van de tweede en derde verzoekende partij.*

*Het provisioneel vonnis en de consignatie van de provisionele vergoeding staat gelijk met een inbezitstelling. Vanaf de inbezitstelling is de vergunninghouder volledig eigenaar van het goed, zodat deze haar eigendomsrechten volledig kan benutten.*

*Verzoekende partijen beschikken derhalve vanaf deze overdracht in ieder geval niet meer over het rechtens vereiste belang om de bestreden vergunning nog aan te vechten. Het*

*belang moet immers zowel bij de aanvang als op het ogenblik van de uitspraak (actueel) aanwezig zijn.*

*...*

3.

Ook de tussenkomenende partij betwist als volgt het belang van de verzoekende partijen om bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing:

*“ ...*

*Zoals duidelijk bevestigd door Uw Raad in het schorsingsarrest van 25 maart 2014, vloeit hieruit voort dat mogelijke nadelen in hoofde van verzoekende partijen niet uit de bestreden beslissing, dan wel uit de bestemmingsvoorschriften zelf volgen.*

*Hieruit volgt dan ook dat het belang van eerste, tweede en derde verzoekende partijen in die zin aanzienlijk dient te worden genuanceerd. Eerste, tweede en derde verzoekende partijen wisten bij aankoop reeds dat hun eigendom gelegen was in een zone van algemeen belang die er specifiek op gericht was om in de toekomst wegeaanleg te faciliteren.*

*Verzoekende partijen hebben dan ook bij aankoop ervan zelf het risico genomen om, dergelijke ligging indachtig, hun woonomgeving in te richten. Zij kunnen thans geen rechtens vereist belang meer putten uit deze omstandigheden.*

*De bestreden beslissing en de hierin vergunde werken zijn een uitvoering van de bestemmingsvoorschriften die integraal gekend waren aan verzoekende partijen.*

*Uw Raad wees er verder nog terecht op dat een door verzoekende partij geponeerde achterhaalde gewestplanbestemming geen afbreuk doet aan het voorafgaande.*

*...*

*Verzoekende partijen tonen weliswaar aan de hand van fotomateriaal bij benadering de ligging van de onderscheiden woningen aan, doch enig materieel en verifieerbaar stuk aangaande de rechtstitels van verzoekende partijen wordt niet voorgelegd.*

*...*

*In de voorliggende milieubeoordeling wordt een analyse doorgevoerd van de mogelijks te verwachten geluidshinder. In de milieubeoordeling wordt opgenomen dat voor het scenario volledige rondweg, door het verschuiven van het verkeer (60% van het huidige verkeer zal in de toekomst gebruik maken van de rondweg) het geluidsniveau in de dorpskern van Hansbeke zal dalen voor de woningen langs de N461 en N437, wat positief beoordeeld wordt. Enkel voor de woningen in de buurt van de nieuwe rondweg zal het geluidsklimaat in de onmiddellijke nabijheid van de weg (0-20m) stijgen in vergelijking met het huidige geluidsniveau (Stuk 8 p. 43).*

*Samenvattend kan er voor het scenario volledige rondweg een positief effect op het geluidsklimaat verwacht worden in het centrum van Hansbeke en een licht negatief effect voor de woningen in de onmiddellijke nabijheid van de toekomstige rondweg.*

*Verzoekende partijen geven in hun verzoekschrift desbetreffend aan dat zij respectievelijk op 30 meter, 50 en 30 meter van de rondweg wonen. Dat hieruit echter niet kan worden afgeleid dat zij op een afstand van minder dan 20 meter van de rondweg wonen. Uit de milieubeoordeling volgt immers dat enkel woningen op minder dan 20 meter geconfronteerd worden met een overschrijding van de richtwaarden.*

*...*

*Hieruit volgt dan ook dat verzoekende partijen hieruit geen belang kunnen afleiden en minstens dat de aangebrachte hinderfactoren dienen te moeten worden genuanceerd en*

*rekening dient te worden gehouden met de maatregelen. Minstens dient te worden gesteld dat aan de leef- en woonkwaliteit van verzoekende partijen niet zal worden getornd.*

*...*

4.

In hun wederantwoordnota antwoorden de verzoekende partijen:

*“ ...*

*Vooreerst zijn nog **geen innemingen** gebeurd en heeft de **eigendomsoverdracht** zich nog **niet gerealiseerd**.*

*Bovendien gaat verwerende partij in haar redenering volledig voorbij aan de mogelijkheid die in de onteigeningsregelgeving is voorzien om, bij gebreke aan uitvoering van de werken, de **wederoverdracht** van het onroerend goed van de onteigenende overheid te eisen. Indien m.a.w. de bestreden beslissing wordt vernietigd en ingevolge deze vernietiging de werken niet kunnen worden gerealiseerd, kunnen verzoekende partijen de wederoverdracht van het onteigende goed eisen. Alleen al uit dit oogpunt wordt het belang van verzoekende partijen gevrijwaard.*

*Meer nog, ook na onteigening blijven verzoekende partijen ‘aanpalende’ eigenaars en/of bewoners en zullen zij de opgeworpen hinder ondervinden ingevolge de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. **De percelen van verzoekende partijen zullen immers niet volledig worden onteigend. Het eigendomsstatuut van de ‘bewuste strook’ is in die zin irrelevant.***

*...*

*Tenslotte werpt verwerende partij nog op dat nergens bewijs zou voorliggen dat verzoekende partijen wel degelijk eigenaars/bewoners van de betrokken percelen zijn.*

*Verwerende partij is niet ernstig. Alle verzoekende partijen hebben bezwaar ingediend tijdens het openbaar onderzoek. Door verwerende partij werd dienaangaande geen enkel voorbehoud geformuleerd. De zakelijke en/of persoonlijke rechten van verzoekende partijen op de betrokken onroerende goederen blijken enerzijds uit het administratief dossier (o.a. stuk 4) en anderzijds uit de brieven van TUC RAIL (**stuk 9**).*

*...”*

*Beoordeling door de Raad*

1.

Om als belanghebbende derden bij de Raad beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO dat de verzoekende partijen, als natuurlijke personen of als rechtspersonen, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kunnen ondervinden als gevolg van de bestreden vergunningsbeslissing, maar niet dat deze hinder of nadelen absoluut zeker is.

De verzoekende partijen moeten het eventueel bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet omschrijven en tegelijkertijd moeten zij aantonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervinden of zullen ondervinden.

2.

De Raad oordeelt dat de verwerende en de tussenkomende partij ten onrechte stellen dat de verzoekende partijen geen belang hebben om bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing omdat de aanvraag een loutere verwezenlijking is van de gewestplanbestemming.

De overeenstemming van een aanvraag met de gewestplanbestemming is immers geen vrijgeleide voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning. De verzoekende partijen kunnen hinder ondervinden van het door de bestreden beslissing vergund project, zelfs wanneer het project integraal zou passen in het bestemmingsgebied 'reservatie- en erfdienstbaarheid'.

3.

De verzoekende partijen maken de door hen, ter staving van hun belang om bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing, aangevoerde aantasting van hun woon- en leefklimaat omwille van de vermindering van het groene karakter van de omgeving en geluids- en geurhinder voldoende concreet en aannemelijk.

Het is niet nodig dat de verzoekende partijen aantonen dat deze hinder en nadelen absoluut zeker is. De tussenkomende partij toont het tegendeel alleszins niet aan en slaagt er bijgevolg niet in aan te tonen dat de door de verzoekende partijen ingeroepen hinder en nadelen onmogelijk te ondervinden zouden zijn.

De Raad oordeelt dat de door de verzoekende partijen ingeroepen hinder en nadelen tevens een, minstens onrechtstreeks, gevolg is van de bestreden beslissing.

Dat de Raad in het schorsingsarrest van 25 maart 2014 oordeelt dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel geen rechtstreeks gevolg is van de bestreden beslissing doet hieraan geen afbreuk.

De beoordeling van het belang van de verzoekende partijen om bij de Raad een annulatieberoep in te stellen tegen de bestreden beslissing is niet, minstens niet zonder meer, identiek aan de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

4.

De verwijzing naar de hoogdringende onteigening van enkele (delen) van de percelen van de verzoekende partijen heeft, in dit concreet geval, geen invloed op het belang van de verzoekende partijen.

De onteigening blijkt nog niet te zijn uitgevoerd. De verzoekende partijen blijven nog steeds wonen in de onmiddellijke omgeving van de door de bestreden beslissing vergunde rondweg.

De verzoekende partijen verwijzen met betrekking tot hun belang immers niet zozeer naar hun eigendomsrecht met betrekking tot sommige percelen waarop de rondweg zal aangelegd worden, maar wel naar de aantasting van hun woon- en leefklimaat.

De Raad verwerpt de excepties van de verwerende en de tussenkomende partij.

### **C. Ontvankelijkheid wat betreft het voorwerp van het beroep**

De verwerende partij stelt als volgt dat het voorwerp van het beroep beperkt moet worden tot de aanleg van de rondweg rond Hansbeke:

“ ...

3. *Minstens dient het voorwerp van het verzoekschrift tot nietigverklaring beperkt te worden tot het aanleggen van de rondweg rond Hansbeke.*

*Verzoekende partijen hebben het voorwerp van hun vordering in die zin nadrukkelijk beperkt (p. 2). Zij benadrukken zelf dat verzoekende partijen eigenaars en/of bewoners zijn van een terrein dat wordt doorkruist door en/of ligt in de onmiddellijke omgeving van het geplande tracé.*

*Minstens dient het voorwerp van de vordering tot nietigverklaring hiertoe te worden beperkt.  
...*

#### *Beoordeling door de Raad*

De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van de bestreden beslissing in de mate dat de verwerende partij een vergunning verleent voor de aanleg van de rondweg rond Hansbeke, de afschaffing van overweg 23 en de aanleg van een ruime onderdoorgang ter plaatse van overweg 23. Het beroep van de verzoekende partijen heeft geen betrekking op de aanleg van een 3<sup>de</sup> en 4<sup>de</sup> spoor ter hoogte van Hansbeke.

Een stedenbouwkundige vergunning is in beginsel één en ondeelbaar, zodat de Raad een vergunningsbeslissing niet gedeeltelijk kan vernietigen. Van dit beginsel kan, bij wijze van uitzondering, slechts worden afgeweken wanneer vaststaat dat het gedeelte, dat het voorwerp is van het verzoek tot gedeeltelijke vernietiging, afgesplitst kan worden van de andere delen van de vergunning en dat de vergunningverlenende overheid dezelfde beslissing zou nemen wanneer het betrokken gedeelte geen onderdeel is van de aanvraag.

Er anders over oordelen zou als gevolg hebben dat de Raad zich in de plaats stelt van de vergunningverlenende overheid en zich niet beperkt tot zijn vernietigingsbevoegdheid, omdat het niet vernietigd gedeelte van de vergunning dan zou blijven bestaan.

De Raad oordeelt dat de stedenbouwkundige vergunning voor de aanleg van de rondweg rond Hansbeke niet afsplitsbaar is van de vergunning voor de aanleg van een 3<sup>de</sup> en 4<sup>de</sup> spoor. Het staat immers niet vast dat de verwerende partij dezelfde beslissing zou nemen wanneer de aanleg van de rondweg geen onderdeel is van de oorspronkelijke aanvraag.

De exceptie van de verwerende partij wordt verworpen.

## **VII. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

### **A. Eerste middel**

#### *Standpunt van de partijen*

1.

In hun eerste middel roepen de verzoekende partijen de schending in van het bij KB van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan Gentse en Kanaalzone, de artikelen 5, 6, 11, 15 en 18 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, het bij MB van 15 mei 2001 goedgekeurd BPA zonevrije bedrijven, deelgebied 5 Wille nv – Garage, het bij KB van 28 juli 1980 vastgesteld rooilijnplan ‘rijksweg nr. 337’, artikel 4.3.1, §1, 1° en §2 VCRO, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsmede de

algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“ ...

*Terwijl de aanvraag ook deels gelegen is in het BPA zonevrije bedrijven Nevele, deelgebied 5 Wille nv – garage*

*En terwijl, wat de verplichte toetsing aan de planologische voorschriften betreft, eveneens de verenigbaarheid met het betrokken BPA zonevrije bedrijven Nevele diende te worden beoordeeld*

*En terwijl, de aanvraag eveneens strijdt met het door de Vlaamse en provinciale overheid gevoerde ruimtelijke beleid en functioneel niet inpasbaar is in de omgeving*

...

*De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar overweegt dat, aangezien de aan te leggen rondweg als een secundaire weg en m.a.w. als bovenlokaal moet worden gekwalificeerd, de ligging van het tracé in het reservatiegebied voor ‘hoofdverkeerswegen’ kan worden verantwoord.*

...

*De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar gaat er evenwel in de bestreden beslissing aan voorbij dat een deel van het tracé is gelegen binnen de grenzen van het bij MB van 15 mei 2001 vastgestelde BPA zonevrije bedrijven (stuk 3).*

...

*Het tracé van de rondweg doorkruist minstens de zone voor tuin, zoals opgenomen in het betrokken BPA zonevrije bedrijven.*

...

*De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar heeft evenwel nagelaten het aangevraagde te toetsen aan de stedenbouwkundige voorschriften, zoals opgenomen in het BPA zonevrije bedrijven. In de bestreden beslissing wordt met geen woord gerept over de ligging van het tracé binnen het BPA.*

*Evenmin werd door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een toetsing uitgevoerd van de aanvraag aan het bij KB van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan Gentse en Kanaalzone, agrarisch gebied. Bij vergelijking van het verordend plan bij het BPA zonevrije bedrijven, het uittreksel uit het gewestplan en het vergunde bouwplan, moet immers worden vastgesteld dat de reservatiezone ter hoogte van de garage De Wille wordt overschreden en derhalve de aanvraag ook diende te worden getoetst aan de voorschriften voor agrarisch gebied. Een dergelijke toetsing is niet voorhanden.*

...

*Meer nog, vastgesteld moet worden dat door de bestreden beslissing eveneens het bij Koninklijk besluit van 28 juli 1980 vastgestelde rooilijnplan rijksweg nr. 227 wordt miskend (stuk 12). O.a. ter hoogte van verzoekende partij CLAEYSENS wordt het bij voormeld Koninklijk besluit vastgestelde tracé afgeweken.*

*Indien de aanleg van de rondweg dan al zou kunnen worden verantwoord, wat zeker niet het geval is, wordt op geen enkele wijze gemotiveerd waarom een afwijking van het bij Koninklijk besluit vastgestelde rooilijnplan zou kunnen worden gerechtvaardigd.*

...

*Vastgesteld moet worden dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, wat de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening betreft, volstaat met een verwijzing naar de weerlegging van de bezwaren alsook naar de door de betrokken overheden verleende adviezen om tot de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening te besluiten:*

*...*

*Om te voldoen aan de motiveringsplicht moet een vergunningsbeslissing gedragen worden door motieven die in feite en in rechte juist zijn. Deze motieven moeten tevens duidelijk vermeld worden in de bestreden beslissing zelf en moeten op een duidelijke en afdoende wijze weergeven waarom de bevoegde overheid de bestreden beslissing heeft genomen. De adviezen, die door de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar worden bijgetreden, zijn niet afdoende gemotiveerd om de bestreden beslissing te dragen.*

*...*

*Vooreerst mag een vergunningverlenende overheid de provinciale en Vlaamse beleidslijnen niet zomaar naast zich neerleggen. Om af te wijken van deze beleidslijnen moeten gegronde motieven worden aangevoerd, afgeleid uit gewijzigde omstandigheden of gewijzigde eisen van goede ruimtelijke ordening of gewijzigde inzichten of doelstellingen van het ruimtelijk en stedenbouwkundig beleid (zie oa. RvS 23 september 1991, nr. 82.383). De ligging van het tracé binnen een reservatiegebied voor hoofdverkeerswegen vormt geen vrijgeleide.*

*...*

*De Raad van State bevestigde in dit verband dat de structuurplannende overheid die bevoegd is voor de aanwijzing van de secundaire wegen geenszins gebonden is aan de in het gewestplan voorziene reservatiestroken ter realisatie van de wegenaanleg (RvS 16 maart 2009, nr. 191.450, gemeente Rumst). De reservatiestroken op het gewestplan verschaffen dus geen eeuwigdurende rechten.*

*Het Mobiliteitsplan Vlaanderen bevestigt dat de ruimtelijke principes van het RSV integraal moeten worden uitgevoerd. De oplossing voor de mobiliteitsproblemen liggen niet in het blindelings aanleggen van nieuwe wegeninfrastructuur, maar integendeel in het consequent toepassen van de wegcategorisering en het spreiden van verkeer.*

*...*

*De aanvraag is fundamenteel strijdig met de door het RSV en het Mobiliteitsplan Vlaanderen beoogde categorisering. De omleidingsweg creëert een nieuwe bovenlokale verbindingsfunctie en wijkt aldus af van de vooropgestelde wegcategorisering en bijgevolg van de beleidsmatig gewenste ontwikkelingen die de Vlaamse Regering in het Mobiliteitsplan Vlaanderen heeft uitgewerkt.*

*Zowel het RSV als het PRS Oost-Vlaanderen zijn duidelijk: slechts in uitzonderlijke gevallen kunnen omwille van de leefbaarheid nieuwe secundaire wegen worden aangelegd. Rondwegen kunnen toegestaan worden op basis van een verbetering van de verkeersleefbaarheid maar niet omwille van de verbetering van de verbindingsfunctie.*

*...*

*Dit geldt des te meer nu de rondweg voor een rechtstreekse en vlotte verbinding zorgt tussen de N437 en N461, en hierbij de dorpskern van Hansbeke – die een vertragende factor is voor het doorgaande verkeer – omzeilt. Op die manier zullen de N437 en de N461 in strijd met de provinciale mobiliteitsvisie gaan functioneren als een secundaire verbindingsweg voor het ingesloten binnengebied (Zomergem, Lovendegem en zelfs Eeklo) van en naar het op- en afrittencomplex van de E40.*

*...*



*In de studie van TIMENCO wordt uitdrukkelijk bevestigd dat de grootteorders van de verkeersintensiteit op de doortocht van Hansbeke te laag zijn om de aanleg van een omleidingsweg te verantwoorden.*

*...*

*Een verkeersveilig en volwaardig alternatief voor de afgeschafte overweg 23 kan nochtans met minder ingrijpende ruimtelijke ingrepen worden bereikt. Bijvoorbeeld door het voorzien van een tunnel onder bestaande overweg (met afsplitsing van de stroken voor de zwakke weggebruiker) en/of door het voorzien van een gedeeltelijke rondweg (bijlage stuk 4).*

*..."*

2.

De verwerende partij antwoordt hierop:

*"...*

*Verder grenst deelgebied 5 (Garage WILLE) van het BPA zonevrije bedrijven aan de oostkant van de reservatiestrook. De begrenzing van het BPA overlapt hier het gewestplantracé.*

*Overeenkomstig art. 18.7.3 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen hebben de reservatie- en erfdienstbaarheidsgebieden, die op het gewestplan worden voorzien, de bedoeling de nodige ruimte te reserveren voor de uitvoering van toekomstige werken van openbaar nut.*

*Reservatiegebieden zijn die gebieden waar beperkingen kunnen worden opgelegd aan de handelingen en werken, teneinde de nodige ruimten te reserveren voor de uitvoering van de werken van openbaar nut, of om deze werken te beschermen of in stand te houden.*

*De reservatiestrook is 60 m breed.*

*Het vergunde tracé loopt in deze reservatiestrook.*

*De vergunning is dan ook verenigbaar met de voorschriften van het gewestplan Gentse en Kanaalzone.*

*Aan de oostkant van de reservatiestrook overlapt de begrenzing van het BPA zonevrije bedrijven het gewestplantracé.*

*Dit doet evenwel geen afbreuk aan het bovenstaande, nl. dat het lagere plan de realisatie van de bestemmingen vastgelegd in een hoger plan, niet kan verhinderen.*

*Het gegeven dat de begrenzing van het BPA het reservatiegebied deels overlapt, betekent niet dat het tracé, gelegen binnen het reservatiegebied, onmogelijk zou worden gemaakt door het BPA zonevrije bedrijven van de Gemeente NEVELE.*

*In tegenstelling met hetgeen verzoekende partijen trachten voor te houden moet de Gewestelijke Stedenbouwkundige Ambtenaar niet nagaan of de aanvraag voor de aanleg van een rondweg binnen het in het gewestplan vastgelegde reservatiegebied in overeenstemming is met het BPA zonevrije bedrijven.*

*Hetzelfde geldt voor de andere bestemmingsvoorschriften, aangezien de reservatiestrook binnen het gewestplan duidelijk aangeeft waarvoor deze strook is bestemd. Zolang deze bestemming niet wordt gerealiseerd, kan de grondkleur worden aangehouden.*

*De aanleg van de rondweg rond Hansbeke is dan ook verenigbaar met de planologische bepalingen van het gewestplan Gentse en Kanaalzone.*

...

*Door de aanleg van de rondweg zal de doortocht door Hansbeke via de Nevelestraat en Hansbekedorp worden ontlast van gemotoriseerd verkeer, waardoor het beschermd dorpsgezicht wordt opgewaardeerd.*

*Om zoveel mogelijk woongebied en woonuitbreidingsgebied te vrijwaren is geopteerd om zoveel mogelijk het meer oostelijke gewestplantracé te volgen.*

...

*Het gewestplantracé ligt op de begrenzing (overgang van woongebied en agrarisch gebied). De nieuwe rondweg zal deze begrenzing verduidelijken en ook op het terrein vastleggen. De rondweg vormt als het ware de overgang tussen het woongebied en het agrarisch gebied.*

*In tegenstelling met hetgeen verzoekende partijen trachten voor te houden, werd wel degelijk de toetsing met de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening uitgevoerd.*

*In het bestreden besluit wordt dan ook terecht overwogen dat “de nodige ingrepen om dit te bewerkstelligen in het aanvraagdossier (zijn) opgenomen”.*

*Bovendien wordt erop gewezen dat alle adviserende instanties voorwaardelijke gunstige adviezen hebben geformuleerd. De voorwaarden, vermeld in deze adviezen, worden ook opgenomen in de vergunningsbeslissing.*

...

*Het behoort niet tot de taak en de bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid om in het kader van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning van de rondweg rond Hansbeke de opportuniteit van het gewestplantracé in vraag te stellen.*

*Bovendien wordt in de milieueffectbeoordeling – toetsing inpassing nieuwe infrastructuur in bestaande omgeving (zie deel 6 van het aanvraagdossier) ook duidelijk aangetoond dat de realisatie van de rondweg binnen de reservatiestrook, zoals vastgelegd in het gewestplan, het meest aangewezen om reden dat geen significant negatieve effecten te verwachten zijn.*

...”

### 3.

De tussenkomende partij voegt hier nog aan toe:

“ ...

*Op het gewestplan is er een reservatiestrook voor de rondweg rond Hansbeke gemarkeerd. Deze reservatiestrook is 60m breed. Er is een rooilijnplan opgemaakt voor de te ontwerpen rondweg. Dit rooilijnplan is door het KB van 28/07/1980 goedgekeurd.*

*Het tracé komt grotendeels overeen met de reservatiestrook die op het gewestplan is getekend. Om zoveel mogelijk woongebied en woonuitbreidingsgebied te vrijwaren is geopteerd om zoveel mogelijk het meer oostelijke gewestplantracé te volgen.*

...

*De inplanting van de spoorlijn 50A werd reeds ingekleurd op het gewestplan. Aan noordelijke zijde werd eveneens een reservatiestrook voorzien.*

...

*In weerwil van wat verzoekende partijen lijken voor te staan, werd weldegelijk een toets naar alle planologische voorschriften doorgevoerd.*

...

*Duidelijk is dat in de bestreden beslissing wordt verwezen naar de Milieubeoordeling, waarin de toetsing aan de bestemmingsvoorschriften omstandig in beeld werden gebracht (Stuk 8 p. 22).*

...

*Hieruit volgt concreet voor wat betreft Hansbeke, dat de spoorwegovergang (overweg 23) nabij het station van Hansbeke dient te verdwijnen. Ter vervanging hiervoor zal tussenkomende partij een tunnel voor het gemotoriseerde verkeer aanleggen, alsook een onderdoorgang voor fietsers en voetgangers. Uit veelvuldige analyse is gebleken dat deze wegtunnel niet op exact dezelfde plaats kan worden aangelegd als de huidige spoorwegovergang, aangezien daardoor teveel woningen zouden worden onteigend en hierdoor het Onroerend Erfgoed beschermde dorpskom van Hansbeke zou worden aangetast.*

*De wegtunnel wordt ten oosten van de huidige overweg voorzien. Om deze tunnel te kunnen aantakken op de bestaande wegenis wordt de op het gewestplan voorziene rondweg aangelegd. Deze rondweg is eveneens opgenomen in het Gemeentelijk Ruimtelijk Structuurplan en mobiliteitsplan van de gemeente Nevele.*

...

*De opeenvolgende beoordelingen, analyses en beoordelingen kunnen als volgt worden opgelijst. Uit de opeenvolgende beoordelingen volgt reeds dat een zeer doorgedreven beoordeling van de goede ruimtelijke ordening en in het bijzonder van het mobiliteitsbeleid werd doorgevoerd.*

...

*Duidelijk is dat, in weerwil van wat verzoekende partijen ook mogen beweren, dat de aanleg van de rondweg – zijnde eigenlijke opportuniteitsbeslissing over het al dan niet aanleggen en dit binnen welke meest opportune constellatie, het voorwerp is geweest van veelvuldige analyse en onderzoek. Uit deze analyses is gebleken dat, zoals aangehaald door verzoekende partijen, in voorliggend geval weldegelijk een uitzonderingssituatie voorligt waarbij de verkeersleefbaarheid in elk geval een determinerende rol heeft gespeeld. Dit element wordt immers uitvoerig in beeld gebracht in elk van de voorafgaandelijke analyses alsook in de bestreden beslissing.*

*Daarenboven mag niet worden voorbijgegaan dat de aanleg van de rondweg geen losstaand gegeven is en dat deze het gevolg is van de aanleg van een derde en vierde spoor tussen Gent en Brugge (hiermee samenhangend de afschaffing van de spooroverweg in de dorpskern te Hansbeke) en dat deze werken in elk geval gekoppeld zijn aan het algemeen belang. In het verleend advies van AWW van 5 oktober 2012 werd zulks dan ook duidelijk erkend (Stuk 16):*

...”

4.

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen nog:

“ ...

*Volgens tussenkomende partij is een toetsing aan al deze plannen voorhanden (m.a.w. ook aan het BPA). Tussenkomende partij stelt dat in de bestreden beslissing wordt verwezen naar de ‘vrijwillige milieueffectenbeoordeling’ (zoals gevoegd bij het aanvraagdossier), waar de toetsing aan de bestemmingsvoorschriften omstandig in beeld zou zijn gebracht.*

*Waar tussenkomende partij de verplichte toetsing aan het BPA erkent, stelt verwerende partij daarentegen dat een dergelijke toetsing niet is gebeurd, omdat ze niet noodzakelijk zou zijn. Een lager plan kan, volgens verwerende partij, de realisatie van een hoger plan niet verhinderen.*

*Vooreerst stellen de verzoekende partijen vast dat de verwerende en de tussenkomende partijen elkaar tegen spreken. Bovendien is het verweer van beide partijen niet gegrond.*

*De verplichting een aanvraag te toetsen aan alle van toepassing zijnde bestemmingsvoorschriften rust op de vergunningsverlenende overheid.*

*De bestreden beslissing maakt geen melding van een toetsing van de aanvraag aan het 'agrarisch gebied', overeenkomstig het gewestplan Gentse en Kanaalzone, noch aan het BPA zonevreemde bedrijven Nevele – deelgebied 5 (**uittreksel uit stuk 1 – de bestreden beslissing**):*

*...*

*Nochtans is het duidelijk dat een deel van het vergunde tracé deze bestemmingsgebieden ter hoogte van de Vaarstraat doorkruist (zie bovenstaande uittreksel uit de bestemmingsplannen en het vergunde tracé).*

*De verwerende partij heeft op geen enkel ogenblik onderzocht of de gevraagde handeling toelaatbaar is op de percelen met agrarische gebied overeenkomstig het gewestplan en de zone voor tuin overeenkomstig het BPA zonevreemde bedrijven, noch werd door haar onderzocht of een decretale afwijking kon worden toegestaan. Minstens moet worden vastgesteld dat een dergelijk onderzoek niet blijkt uit de bestreden beslissing waarin zelfs niet wordt verwezen naar beide bestemmingsvoorschriften, laat staan dat wordt geconcludeerd of er sprake is van een planologische verenigbaarheid.*

*...*

*Het spreekt voor zich dat de loutere verwijzing naar het BPA in de 'vrijwillige milieueffectenbeoordeling' niet kan worden beschouwd als een beoordeling door het vergunningverlenende bestuursorgaan van de planologische toestand. Het studiebureau dat de effectenbeoordeling opmaakt is niet het CBS, en het document met de effectenbeoordeling is niet de vergunningsbeslissing. De argumentatie van de tussenkomende partij strookt niet met de formele motiveringsplicht.*

*...*

*Bovendien gaat verwerende partij volledig voorbij aan de decretaal voorziene uitzonderingsmogelijkheid op de hiërarchie tussen plannen van aanleg. Artikel 14 coördinatiedecreet voorzag in de mogelijkheid om met een BPA 'desnoods' af te wijken van een gewestplan. Een BPA dat afwijkt van de voorschriften van het gewestplan kon eveneens worden goedgekeurd wanneer de gemeente beslist had tot de opmaak van een gemeentelijk ruimtelijk structuurplan.*

*..."*

## *Beoordeling door de Raad*

### *1.1*

Het behoort tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan om overeenkomstig artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° en 2° VCRO op concrete wijze te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij zij de noodzakelijke of relevante aspecten van de goede ruimtelijke ordening bij haar beoordeling dient te betrekken en zij rekening dient te houden met de ingediende bezwaren en adviezen.

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidscontrole is hij enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet kennelijk onredelijk tot haar besluit is kunnen komen.

#### 1.2.

Artikel 2.1.2, §7 VCRO bepaalt uitdrukkelijk dat ruimtelijke structuurplannen geen beoordelingsgrond vormen voor vergunningsaanvragen. De verwerende partij is dan ook niet verplicht de aanvraag te toetsen aan het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen .

Anders dan de verzoekende partijen voorhouden, is de verwerende partij evenmin verplicht de aanvraag te beoordelen in functie van het Mobiliteitsplan Vlaanderen, dat een beleidsplan is en geen verbindende kracht heeft. Bovendien volgt het tracé van de rondweg het tracé, zoals uitgetekend in het gewestplan en de gemeentelijke RUP's 'Hansbekeklooster' en 'Voorde-Kouterken'.

#### 1.3.

Met betrekking tot de functionele inpasbaarheid beslist de verwerende partij:

“ ...

*Ad 7. Veel bezwaren verwijzen naar de alternatievenstudie van Timenco waarin wordt gesteld dat de omleidingsweg niet te verantwoorden valt vanuit de verkeersintensiteiten die de doortocht van Hansbeke nu kent. Dat klopt, en het is ook aangehaald in de startnota die op de Provinciale Auditcommissie voor het mobiliteitsconvenant werd voorgelegd. De aanvraagstukken verantwoorden de aanleg van de omleidingsweg vanuit de noodzaak om voor het gemotoriseerd verkeer een alternatief te bieden voor de af te schaffen overweg nr.*

*23.*

*...”*

De verwerende partij verwijst bijgevolg naar de documenten van de aanvraag om te beslissen dat de omleidingsweg de beste oplossing is.

De tussenkomen partij stelt in haar schriftelijke uiteenzetting dat een rondweg de beste oplossing is omdat de aanleg van een wegtunnel op exact dezelfde plaats de onteigening van te veel woningen noodzaakt en de beschermde dorpskom van Hansbeke aantast.

De verzoekende partijen menen echter dat de aanleg van een omleidingsweg niet nodig is en dat er een verkeersveilig en volwaardig alternatief kan worden bereikt met minder ingrijpende ruimtelijke ingrepen.

De verwerende partij kan haar beslissing (onder meer) motiveren door verwijzing naar een ander document, zoals *in casu* bij de aanvraag gevoegde documenten en in het bijzonder de door Antea Group in opdracht van de tussenkomen partij uitgevoerde milieueffectenbeoordeling, op voorwaarde dat:

- de inhoud van dit document kenbaar is voor de bestuurde;
- dit document zelf afdoende gemotiveerd is;
- dit document wordt bijgevalen in de uiteindelijke beslissing;
- er geen tegenstrijdige documenten zijn;

- het document waar naar verwezen wordt, voldoet aan de formele en materiële zorgvuldigheidsplicht, namelijk dat het inhoudelijk en naar wijze van totstandkoming zorgvuldig is.

De inhoud van voormelde milieueffectenbeoordeling is kenbaar voor de verzoekende partijen, omdat het een onderdeel is van het aanvraagdossier en de verwerende partij uitdrukkelijk verwijst naar de bij de aanvraag gevoegde documenten. Het voorliggend dossier bevat evenmin hiermee strijdige documenten.

De verzoekende partijen verwijzen wel naar een in opdracht van het gemeentebestuur van Nevele uitgevoerde studie van Timenco waar, volgens hen, uit blijkt dat er geen omleidingsweg nodig is.

De Raad oordeelt echter dat dit niet correct is: in de eindnota is inderdaad wel vermeld dat de grootteorde van verkeersintensiteit te laag is om een omleidingsweg te verantwoorden, maar ook dat er een vraag is naar een omleidingsweg omwille van de afschaffing van overweg 23.

In de studie worden verschillende scenario's onderzocht en uit de studie blijkt dat de aanleg van een omleidingsweg het beste is. Er wordt geen enkel scenario voorgesteld dat de mogelijke alternatieven van de verzoekende partijen ondersteunt.

In de milieueffectenbeoordeling wordt de keuze voor de omleidingsweg als volgt gemotiveerd:

“ ...

*De keuze om het verkeer niet door Hansbeke dorp te laten rijden bij het tracé “volledige rondweg” heeft als gevolg dat de doortocht door Hansbeke volledig wordt ontlast en de kern terug leefbaar wordt. De bestaande historische gebouwen zullen meer tot hun recht komen in een omgeving met minder verkeersoverlast. Het culturele erfgoed van de beschermde dorpskern zal nog beter geaccentueerd worden bij de herinrichting van Hansbekedorp. Verder houdt de rondweg ook rekening met het beschermd karakter van de dorpskern, onder andere door het aanleggen van de weg op maaiveldniveau, met zo weinig mogelijk infrastructuur (oa. het ontbreken van verlichting over het gehele tracé) en zo dicht mogelijk tegen de bestaande bebouwing of woongebieden. De bereikbaarheid van het dorp blijft gegarandeerd, zowel tijdens als na de werken.*

*Het gewestplantracé ligt daarnaast op een zeer logische plaats, en is ook te verdedigen vanuit de principes van ruimtelijke ordening. Ze ligt op de begrenzing/overgang van woongebied en agrarisch gebied. Een nieuwe weg zal deze begrenzing verduidelijken en ook op het terrein vastleggen. De rondweg vormt dan als het ware de overgang tussen het woongebied en het agrarisch gebied.*

...”

Deze motivering is naar het oordeel van de Raad afdoende en zorgvuldig.

De motiveringsverplichting gaat niet zover dat de verwerende partij in de bestreden beslissing diende te motiveren waarom niet gekozen wordt voor een alternatief project. Het is bovendien ook niet aan de Raad om zelf de verschillende scenario's te onderzoeken en te oordelen welk scenario het beste is.

De verwerende partij heeft dan ook een zorgvuldige en kennelijk redelijke beslissing genomen met betrekking tot de verenigbaarheid van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening.

## 2.1

De verzoekende partijen menen dat de aanvraag niet aan alle toepasselijke bestemmingsvoorschriften is getoetst. De aanvraag moet, volgens hen, ook getoetst worden aan het BPA zonevrije bedrijven en aan de bestemmingsvoorschriften van het agrarisch gebied, omdat een klein deel van het tracé in deze gebieden gelegen is.

De verwerende partij stelt dat het tracé volledig gelegen is in het reservatiegebied.

De tussenkomenende partij stelt dat de begrenzing van het BPA overlapt met het gewestplantracé. Zij meent echter dat de verwerende partij daar in de bestreden beslissing wel rekening mee houdt en verwijst daarvoor naar de milieueffectenbeoordeling.

## 2.2.

Uit de plannen, in het bijzonder het Algemeen plan der werken, deel 1/5, blijkt dat een deel van de werken, in het noorden, buiten het reservatiegebied gesitueerd is. Op dit deel zijn de bestemmingsvoorschriften van het betrokken gewestplan van toepassing, namelijk agrarisch gebied en landschappelijk waardevol agrarisch gebied en de bestemmingsvoorschriften van het BPA zonevrije bedrijven – deel 5.

De verwerende partij omschrijft de ligging, volgens de plannen van aanleg, als volgt:

*“Volgens het gewestplan Gentse en Kanaalzone (KB 14/09/1977, BVR 28/10/1998) situeren de werken zich op/aan een bestaande spoorlijn en een aan te leggen hoofdverkeersweg met reservatiestrook.”*

Verder verwijst de verwerende partij nog naar het gemeentelijk RUP ‘Hansbekeklooster’ en het gemeentelijk RUP ‘Voorde-Kouterken’. Zij verwijst niet naar het BPA zonevrije bedrijven, noch naar de ligging in het agrarisch gebied en in het landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

De tussenkomenende partij lijkt overigens niet ernstig te betwisten dat de aanvraag zich ook in een ander bestemmingsgebied bevindt, waar zij stelt: *“Het tracé komt grotendeels overeen met de reservatiestrook (...)”*

De verwijzing van de tussenkomenende partij naar de milieueffectenbeoordeling doet hieraan geen afbreuk. De verwerende partij moet zelf de verenigbaarheid van de aanvraag met de stedenbouwkundige voorschriften onderzoeken, zij heeft in dit geval een gebonden bevoegdheid en geen discretionaire. De Raad merkt bovendien op dat de tussenkomenende partij geen a posteriori-motivering kan invoeren ter aanvulling van een op dat punt gebrekkige vergunningsbeslissing.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij niet zorgvuldig onderzoekt of de aanvraag in overeenstemming is met alle stedenbouwkundige voorschriften. Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

## **B. Tweede middel**

### *Standpunt van de partijen*

#### 1.

In dit tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 9 en 11 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten, stads- en dorpsgezichten (Monumentendecreet) en artikel 58 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 november 1993 tot bepaling van de voorschriften inzake instandhouding en onderhoud van monumenten en

stads- en dorpsgezichten (Monumentenbesluit), artikel 4.3.3 en 4.2.19 VCRO, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsmede de beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek het zorgvuldigheidsbeginsel.

“ ...

*Doordat de bestreden beslissing werd verleend onder de voorwaarden waarvan sprake in het advies van het agentschap onroerend erfgoed van 20 december 2012*

*Terwijl een vergunning moet worden geweigerd indien uit de verplicht in te winnen adviezen blijkt dat het aangevraagde strijdig is met directe werkende normen of in de vergunning voorwaarden moeten worden opgenomen die de naleving van de sectorregelgeving waarborgen*

*En terwijl de vergunningsverlenende overheid aan een vergunning slechts voorwaarden kan koppelen die voldoende precies zijn, door enig toedoen van de aanvrager kunnen verwezenlijkt worden en de uitvoering van de vergunning niet afhankelijk maken van een bijkomende beoordeling door de overheid*

*En terwijl het advies van agentschap onroerend erfgoed van 20 december 2012 is gebaseerd op een intentieverklaring van de gemeente Nevele en de verwezenlijking van de voorwaarden m.a.w. onzeker is en afhankelijk is van een handelen van een derde, met name de gemeente Nevele*

...

*De voorwaarden, waarvan sprake in het advies van het agentschap onroerend erfgoed van 20 december 2012, worden door de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar als voorwaarden aan de vergunning gekoppeld.*

*Vast staat evenwel dat een dergelijke voorwaarde de toets aan de artikelen 4.3.3 en 4.2.19 VCRO niet kan doorstaan.*

*Vooreerst laat artikel 4.3.3 VCRO enkel toe dat een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend in strijd met de direct werkende normen uit het beleidsveld Onroerend Erfgoed, indien aan de vergunning voorwaarden worden verbonden die de naleving van de direct werkende normen waarborgen. Een loutere intentieverklaring van het college van burgemeester en schepenen kan bezwaarlijk als een afdoende waarborg worden beschouwd om een dergelijke ingrijpende ingreep in het beschermd dorpsgezicht te verantwoorden.*

...

*Meer nog, de bestreden beslissing is onzorgvuldig nu de uitvoering ervan afhankelijk wordt gemaakt van onzekere factoren. De uitvoering van de vergunningsvoorwaarde is afhankelijk van het handelen van een derde, met name de gemeente Nevele. De vergunningsvoorwaarde is niet verwezenlijikbaar door de aanvrager zelf en is alleen al om die reden onwettig.*

“ ...

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

*Aangezien de doortocht door Hansbeke niet kan verzekerd worden ter hoogte van de huidige spoorwegovergang, zal gebruik gemaakt worden van de in het gewestplan Gentse*



en Kanaalzone vastgelegde gewestplantracé voor de aanleg van een rondweg rond Hansbeke.

*De rondweg kruist over een afstand van circa 903 m het beschermd dorpsgezicht “de dorpskom van Hansbeke”, beschermd omwille van zijn historische en wetenschappelijke waarde. In het centrum van Hansbeke worden een groot aantal gebouwen aangeduid als bouwkundig erfgoed. Door het wegnemen van het doorgaand verkeer in het centrum kunnen deze gebouwen opgewaardeerd worden, en is er bijgevolg aldaar een positief effect verwachtende.*

*De keuze om het verkeer niet door Hansbekedorp te laten rijden, heeft als gevolg dat de doortocht door Hansbeke volledig wordt ontlast en de kern terug leefbaar wordt. De bestaande historische gebouwen zullen meer tot hun recht komen in een omgeving met minder verkeersoverlast. Het culturele erfgoed van de beschermde dorpskom zal nog beter geaccentueerd worden bij de herinrichting van Hansbekedorp. Verder houdt de rondweg ook rekening met het beschermde karakter van de dorpskern, o.a. door het aanleggen van de weg op maaiveldniveau, met zo weinig mogelijk infrastructuur en zo dicht mogelijk tegen de bestaande bebouwing of woongebieden. De bereikbaarheid van het dorp blijft gegarandeerd. (idem, p. 20 van 64).*

...  
*De opmaak van een herwaarderingsplan werd effectief als voorwaarde in het voorwaardelijk gunstig advies opgenomen. Deze voorwaarde maakt deel uit van de bestreden vergunningsbeslissing.*

*In tegenstelling met hetgeen verzoekende partijen trachten voor te houden, is deze voorwaarde wel degelijk zeker en precies en voldoet derhalve aan de bepalingen van art. 4.3.3 van 4.2.19 VCRO.*

*Het betreft de opmaak van een herwaarderingsplan, zoals vermeld in art. 11 § 9, 4° van het Decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten en in het besluit van de Vlaamse Regering van 14 juli 2004 tot het vaststellen van een onderhoudspremie voor beschermde monumenten en stads- en dorpsgezichten met het oog op de gehele herwaardering van het dorpsgezicht. Bovendien wordt ook de inhoud van het op te maken herwaarderingsplan nadrukkelijk gespecificeerd.*  
...”

3.

De tussenkomende partij voegt hieraan nog toe:

“ ...  
*In tegenstelling tot wat wordt voorgehouden door verzoekende partijen, en zoals ook duidelijk blijkt uit het verleende advies van Onroerend Erfgoed van 20 december 2012, werd aan tussenkomende partij geenszins opgelegd om een herwaarderingsplan te bewerkstelligen van de gemeente. Het werd weliswaar opgenomen in het bedoelde advies maar hierbij wordt duidelijk aangegeven dat het herwaarderingsplan, zoals bedoeld in artikel 11,9, 4° van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, zal worden opgesteld door de gemeente onder impuls van Onroerend Erfgoed.*

*In die zin wordt aan tussenkomende partij enkel een ondergeschikte rol in het kader van de op te richten stuurgroep toebedeeld.*

...

*Duidelijk is dat gemeente weldegelijk de nodige voorzieningen heeft getroffen tot de opmaak van het herwaarderingsplan en hiertoe de nodige beleidsdaden heeft gesteld.*

*Waar verzoekende partijen stellen dat zulks niet het geval is, kan zulks niet worden bijgetreden.*

*In elk geval dient te worden benadrukt dat tussenkomende partij, in tegenstelling tot wat wordt voorgehouden door verzoekende partijen, bij de realisatie van de vergunde werken, niet afhankelijk is van de gemeente Nevele omdat zij reeds de intentie heeft uitgedrukt om het herwaarderingsplan op te stellen hetgeen toch een concreet engagement inhoudt en tussenkomende partij in die zin niet langer afhankelijk is van een derde.*

*...*

4.

In hun wederantwoordnota antwoorden de verzoekende partijen als volgt:

*“ ...*

*Door **verwerende partij** wordt m.a.w. uitdrukkelijk bevestigd dat de **opmaak van een herwaarderingsplan** een **essentiële vergunningsvoorwaarde** uitmaakt.*

***Tussenkomende partij** werpt hierbij op dat de eigenlijke realisatie van de voorwaarde echter niet aan haar, maar aan de gemeente Nevele is opgelegd.*

*...*

*Hoe verwerende en tussenkomende partij kunnen voorhouden dat een dergelijke vergunningsvoorwaarde valt te rijmen met artikel 4.2.19 VCRO is verzoekende partijen een raadsel. Een voorwaarde moet immers niet enkel voldoende precies en zeker zijn, maar eveneens door toedoen van de aanvrager alleen te verwezenlijken zijn.*

*...*

***De uitvoering van de vergunningsvoorwaarde is afhankelijk van het handelen van een derde, met name de gemeente Nevele (zoals wordt bevestigd door tussenkomende partij). De vergunningsvoorwaarde is niet verwezenlijikbaar door de aanvrager zelf en is alleen al om die reden onwettig.***

*...”*

*Beoordeling door de Raad*

1.

Artikel 4.2.19, §1, derde lid VCRO bepaalt dat de voorwaarden die door de vergunningverlenende overheid kunnen worden verbonden aan een vergunning, moeten kunnen worden verwezenlijkt door enig toedoen van de aanvrager.

De bestreden beslissing verleent (onder meer) onder de volgende voorwaarde een stedenbouwkundige vergunning:

*“ ...*

*- de voorwaarden waarvan sprake in bijgevoegd advies vanwege Onroerend Erfgoed dd. 20/12/2012.*

*...”*

In het bijgevoegd advies wordt gesteld dat een herwaarderingsplan moet worden opgemaakt. Het wordt niet betwist dat dit herwaarderingsplan niet kan worden opgemaakt door de tussenkomende partij, dit kan enkel door de gemeente Nevele. Het feit dat er een intentieverklaring is van de

gemeente Nevele doet hieraan geen afbreuk. Dit toont enkel aan dat de gemeente van plan is om een herwaarderingsplan op te maken, maar dit belet niet dat de opgelegde voorwaarde in strijd is met artikel 4.2.19, §1, derde lid VCRO in de mate dat een voorwaarde wordt toegevoegd die niet kan worden gerealiseerd door de tussenkomende partij.

Het tweede middel is gegrond.

### **C. Derde middel**

#### *Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partijen roepen in dit derde middel de schending in van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, van artikel 2, lid 1, artikel 4, leden 2 t.e.m. 4 en artikel 5 t.e.m. 10 *samen gelezen met* bijlage II, punt 1, e) van Richtlijn 2011/92/EU betreffende de milieueffectenbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, *samen gelezen met* de schending van het beginsel van de gemeenschapstrouw en het beginsel van loyale samenwerking uit artikel 4, lid 3 VWEU en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, voor zover als nodig met toepassing van artikel 159 Gw. tegen artikel 2, §2 en rubriek 1, e) van bijlage II van het besluit van 10 december 2004 van de Vlaamse regering houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage.

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“ ...

*Doordat de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar een stedenbouwkundige vergunning heeft verleend voor de aanleg van een rondweg te Hansbeke, zonder dat is onderzocht (“gescreend”) of de voorliggende aanvraag niet het voorwerp diende uit te maken van een milieueffectenrapport (project-MER),*

*Terwijl, art 4, leden 2,3 en 4 van Richtlijn 2011/92/EU vereisen dat de lidstaten aan de hand van de criteria uit bijlage III bij Richtlijn 2011/92/EU bij de vergunningverlening voor de aanleg van wegen (rubriek 10, e) uit bijlage II bij Richtlijn 2011/92/EU geval per geval screenen of sprake kan zijn van aanzienlijke milieueffecten in het licht van de criteria uit bijlage III bij Richtlijn 2011/92/EU, en, in voorkomend geval, de opmaak van een project-milieueffectenrapport verplicht stellen,*

...

*Het is duidelijk dat de door de aanvrager bij het aanvraagdossier gevoegde ‘deel 6: milieueffectenbeoordeling – toetsing inpassing nieuwe infrastructuur in bestaande omgeving’ hiervoor ontoereikend is (deze ‘vrijwillige milieueffectenbeoordeling’ voor de rondweg moet worden onderscheiden van het ontheffingsdossier voor de aanleg van het derde en vierde spoor. Het ontheffingsdossier en de daaropvolgende ontheffingsbeslissing heet enkel betrekking op de aanleg van het derde en vierde spoor en niet op de aanleg van de rondweg door Hansbeke).*

...

*Toch ligt er geen enkele screeningsbeslissing voor. Op geen enkel moment is m.a.w. aan de hand van de criteria uit bijlage III bij Richtlijn 2011/92/EU nagegaan of er voor het voorliggende bijlage II-project een project-MER diende te worden opgemaakt.*

...”

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

*De aanleg van de rondweg rond Hansbeke is niet MER-plichtig.*

*Het MER-besluit van 10 december 2004 verdeelt MER-plichtige projecten in twee categorieën. Een eerste categorie van projecten is steeds onderworpen aan de MER-plicht (bijlage I van voornoemd MER-besluit), een tweede categorie kan via een gemotiveerd verzoek ontheven worden van de MER-plicht (bijlage II van voornoemd MER-besluit).*

*De rondweg is een lokale omleidingsweg met twee rijstroken en valt dus niet onder bijlage I-projecten, waarvoor het project-MER moet worden opgesteld.*

*De rondweg ligt niet over een lengte van 1 km of meer in een bijzonder beschermd gebied en valt dus niet onder de bijlage II-projecten waarvoor een gemotiveerd verzoek tot ontheffing kan ingediend worden.*

*Voor deze beoordeling werd, in tegenstelling met hetgeen verzoekende partijen voorhouden, geen gebruik gemaakt van enige drempelwaarden om na te gaan of het gaat om een project uit bijlage II bij Richtlijn 20/11/92/EU.*

...”

3.

De tussenkomen partij voegt hieraan nog het volgende toe:

“ ...

*Duidelijk is dat weldegelijk een screening werd doorgevoerd in de bestreden beslissing en dat deze screening is gebaseerd op het gegeven dat enerzijds een MER voorligt voor de aanleg van een derde en vierde spoor en anderzijds dat voor de omleidingsweg werd geoordeeld in de verleende adviezen dat het project toch ernstigere milieueffecten zou sorteren.*

...

*Duidelijk is dat in de aanvraag een duidelijke beoordeling van de effecten werd opgenomen, op basis waarvan de bestreden beslissing kon worden genomen. In weerwil van wat wordt voorgehouden door verzoekende partijen, kan niet worden gesteld dat deze ontoereikend zou zijn aangezien omstandig werd aangetoond dat deze voldoet zowel aan het toenmalig wettelijk kader en zelfs in overeenstemming is met de toekomstige wetgeving aangaande de screeningsverplichtingen, zodat de milieubeoordeling in elk geval afdoende is voor de beoordeling van de milieueffecten van de rondweg en kon in beschouwing worden genomen, in samenhang met alle andere elementen uit het dossier, door verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing.*

...

*Duidelijk is, zoals ook aangegeven in de bestreden beslissing, dat in elk van de adviezen van de betrokken administraties, het advies gunstig onder voorwaarden is, zodat uit deze adviezen, mits integratie van de vooropgestelde voorwaarden, verwerende partij in alle redelijkheid kon beslissen dat er geen bijkomende milieueffecten waren te verwachten en dus de opmaak van een MER zich niet opdrong voor de aangevraagde werken.*

...”

4.

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen nog:

“ ...

*Voorliggende aanvraag heeft betrekking op de aanleg van een rondweg (verharde weg), **deels gelegen in een beschermd gebied (wat noch door tussenkomende noch door verwerende partij wordt betwist).***

... ”

*De aanleg van wegen is opgenomen als punt 10, e) van bijlage II van de Europese project-m.e.r.-richtlijn 85/337/EEG van 27 juni 1985 (stuk 13) . Het Europese Hof van Justitie heeft bevestigd dat artikel 4, lid 2 van de Richtlijn (dat verwijst naar de bijlage II-projecten) directe werking heeft (HvJ 16 september 1999, nr. C-435/97, World Wildlife Fund e.a. en Autonome Provinz Bozen e.a.). Zoals in het verzoekschrift uiteengezet bevestigt intussen vaste rechtspraak van zowel het Europese Hof als van de Belgische Raad van State dat de drempels uit de Vlaamse omzetting van de bijlage II-projecten strijdig zijn met de Europese richtlijn. De aanleg van wegen is bijgevolg rechtstreeks vanuit de Europese richtlijn project-m.e.r.-plichtig, wat impliceert dat de vergunningverlenende overheid hierover een uitspraak moet doen.*

*Het kan dan ook niet ernstig worden betwist dat **door de vergunningsverlenende overheid** – en niet enkel door de aanvrager - diende te worden gescreend of voorliggend project aanleiding kan geven tot aanzienlijke milieueffecten, en, in voorkomend geval, de opmaak van een project-MER noodzakelijk was.*

*Zowel verwerende als tussenkomende partij lijken zich te verschuilen achter de ‘vrijwillige milieueffectenbeoordeling’ (bijlage 6), zoals gevoegd bij het aanvraagdossier om te motiveren dat aan deze toetsing werd voldaan. **Het feit dat door de aanvrager een ‘vrijwillige milieueffectenbeoordeling’ bij het aanvraagdossier werd gevoegd, ontslaat de vergunningsverlenende overheid uiteraard niet van de op haar rustende verplichting om bij de vergunningverlening een project op haar milieueffecten te beoordelen.***

... ”

#### *Beoordeling door de Raad*

##### **1.**

De Raad heeft reeds hoger geoordeeld dat de vordering tot vernietiging gericht is op de stedenbouwkundige aanvraag die werd verleend voor de afschaffing van overweg 23 door aanleg van een rondweg Hansbeke, een ruime onderdoorgang ter hoogte van overweg 23 en de aanleg van een 3<sup>e</sup> en 4<sup>e</sup> spoor ter hoogte van doortocht Hansbeke.

Richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (hierna Richtlijn 2011/92/EU) bevat een wettelijke verplichting om, voordat een vergunning wordt verleend, een milieueffectenbeoordeling uit te voeren.

In Vlaanderen werd door het decreet van 18 december 2002 tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid verdere uitwerking gegeven aan Richtlijn 85/337/EEG, thans Richtlijn 2011/92/EU.

Artikel 4.3.1 van het decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (hierna DABM) omvat de verplichting een project-MER op te stellen voor werken die vergunningsplichtig zijn en die als project-MER-plichtig project worden aangeduid.

Artikel 4.3.2 DABM omvat de omzetting van artikel 4 van Richtlijn 2011/92/EU en stelt in §1 dat het de Vlaamse regering is die, aan de hand van de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, de categorieën van projecten aanwijst waarvoor overeenkomstig dit hoofdstuk een project-MER moet worden opgesteld.

Artikel 4.3.3, §3 DABM bepaalt dat in de gevallen bedoeld in artikel 4.3.2 DABM een verzoek tot ontheffing kan ingediend worden bij de dienst MER en bepaalt tevens onder welke voorwaarden een project dat niet opgenomen is op de lijst van projecten die door de Vlaamse regering overeenkomstig artikel 4.3.2, §1 DABM is vastgesteld, toch van milieueffectrapportage kunnen ontheven worden.

Op grond van artikel 4.3.2, §2 DABM wijst de Vlaamse regering, aan de hand van de criteria die worden omschreven in de bij dit decreet gevoegde bijlage II, de andere dan in paragraaf 1 vermelde categorieën van projecten aan, waarvoor overeenkomstig dit hoofdstuk een project-MER of een gemotiveerd verzoek tot ontheffing van de rapportageverplichting moet worden opgesteld.

Door het besluit van de Vlaamse regering van 10 december 2004 houdende de vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectenrapportage (hierna MER-besluit) wordt uitvoering gegeven aan hetgeen is bepaald in artikel 4.3.2 DABM.

Het besluit bevat twee bijlagen waarbij bijlage I een lijst bevat met categorieën van projecten waarvoor steeds een project-MER dient te worden opgemaakt en bijlage II bestaat uit een lijst van categorieën van projecten waarvoor een project-MER dient te worden opgemaakt maar waarvoor de initiatiefnemer een ontheffing kan vragen bij de administratie.

Met een arrest van 24 maart 2011 met nummer C-435/09 heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat voor zover de regelgeving van het Vlaamse Gewest drempelwaarden en selectiecriteria vaststelt die enkel met de omvang van het betrokken project rekening houden, dit niet aan de eisen van artikel 4, leden 2 en 3 van de richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III, voldoet. Het Hof van Justitie oordeelde vervolgens dat de regelgeving van het Vlaamse Gewest de verplichtingen niet is nagekomen die volgen uit de richtlijn 85/337 doordat niet de nodige maatregelen zijn genomen om artikel 4, leden 2 en 3, van deze richtlijn, gelezen in samenhang met de bijlagen II en III, correct of volledig uit te voeren.

In de omzendbrief van 22 juli 2011 "*LNE 2011/1 - Milieueffectbeoordeling en vergunningverlening voor bepaalde projecten ten gevolge van het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011 (C-435/09, Europese Commissie t. België)*" (hierna "omzendbrief LNE 2011/1"), zijn richtsnoeren opgenomen voor de maatregelen die de advies- en vergunningverlenende instanties kunnen nemen in het kader van hun verplichting om de volle werking van de bepalingen van richtlijn 85/337/EEG te waarborgen, in afwachting van de wijzigingen in de Vlaamse regelgeving die noodzakelijk zijn om het arrest van het Hof van Justitie uit te voeren.

In de omzendbrief wordt onder meer gesteld dat, om te bepalen of het project dat het voorwerp vormt van de vergunningsaanvraag tot het toepassingsgebied van deze omzendbrief behoort, achtereenvolgens nagegaan moet worden of het project opgenomen is in (1) bijlage I van het MER-besluit, (2) in bijlage II van het MER-besluit of (3) in de lijst die is opgenomen in de bijlage bij de omzendbrief. De lijst bedoeld onder (3) is de lijst van bijlage II bij de Richtlijn 2011/92/EU.

Door het Vlaams Parlement is op 23 maart 2012 een decreet goedgekeurd, waarbij zowel het Milieuvergunningsdecreet als het DABM en de VCRO werden aangepast. In toepassing van dit nieuwe decreet werd met een besluit van 1 maart 2013 inzake de regels project-MER screening een nieuwe bijlage III toegevoegd aan het project-MER besluit van 2004. Dit besluit is evenwel pas

in werking getreden op 25 april 2013, zodat het nog niet van toepassing was op het ogenblik van de bestreden beslissing. Het onderzoek naar de MER-(screenings-)plicht dient bijgevolg beoordeeld te worden aan de hand van de richtsnoeren van de omzendbrief “LNE 2011/1” en de Richtlijn 2011/92/EU.

2.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partijen aangeven dat het voorliggend project kan worden ingedeeld in categorie 10 e) van bijlage II bij de Richtlijn 2011/92/EU. Dit heeft tot gevolg dat de vergunningverlenende overheid door een screening dient te bepalen of het voorliggend project aanleiding kan geven tot aanzienlijke milieueffecten en er, in voorkomend geval, een project-MER dient te worden opgemaakt.

De verwerende partij splitst de voorliggende aanvraag op in de aanleg van de sporen en de aanleg van de rondweg. Zij stelt vervolgens dat voor de spoorlijn in het verleden een project-MER werd opgemaakt waarvoor zij nu een ontheffing heeft gevraagd en heeft gekregen en dat de aanleg van de rondweg niet onder bijlage I, noch onder bijlage II van het MER-besluit valt en er bijgevolg geen screening nodig is.

De tussenkomenende partij sluit zich bij het standpunt van de verwerende partij aan maar stelt dat ondanks het gegeven dat er voor de aanleg van de rondweg geen screening dient te gebeuren, zij toch een milieubeoordeling door onafhankelijke milieupartijen heeft laten maken, waaruit blijkt dat er bij de aanleg van de rondweg geen significante milieueffecten, die de opmaak van een project-MER verantwoorden, aanwezig zijn.

3.

Om te bepalen of een project op grond van Richtlijn 2011/92/EU onderworpen is aan de MER-plicht is het project dat men wil realiseren beslissend. De verschillende activiteiten behorend tot een project dienen als één geheel worden beschouwd met het oog op het beoordelen van het nadeel dat zij kunnen berokkenen aan mens en milieu. De stedenbouwkundige vergunning, die het voorwerp uitmaakt van de bestreden beslissing, dient bijgevolg in haar geheel te worden beoordeeld.

Los van de vraag of het aangevraagde project, dat volgens het dossier deel uit maakt van de gefaseerde uitbouw van de spoorinfrastructuur op het traject Gent-Sint-Pieters en Brugge waarbij de bestaande spoorlijn wordt ont dubbeld door de aanleg van een derde en vierde spoor om de doorstroming van goederen- en personenvervoer te optimaliseren, al dan niet ressorteert onder bijlage I van de richtlijn 2011/92/EU en van het MER-besluit, spitst de betwisting, zoals deze wordt voorgelegd aan de Raad, zich aldus toe op het al dan niet aanwezig zijn van een MER-screening voor de aanleg van de rondweg.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij de rondweg rond Hansbeke als een bijlage III project heeft gekwalificeerd en aldus – vermoedelijk - impliciet verwijst naar omzendbrief “LNE 2011/1”, en meer bepaald de lijst bedoeld onder (3) die is opgenomen in de bijlage bij de omzendbrief. De lijst bedoeld onder (3) is de lijst van bijlage II bij de Richtlijn 2011/92/EU. De bijlage III van het MER-besluit is immers pas toegevoegd door het besluit van 1 maart 2013 en is pas in werking getreden op 25 april 2013.

De argumentatie van de verwerende partij in haar antwoordnota, waarbij zij van oordeel is dat het project noch onder bijlage I, noch onder bijlage II van het MER-besluit valt en bijgevolg sowieso niet MER-plichtig is, stemt niet overeen met de motivering van de bestreden beslissing, waarbij gesteld wordt dat de aanvraag niet MER-plichtig is *“tenzij er aanwijzingen zouden zijn dat het project toch ernstigere milieu-effecten zou sorteren, wat evenwel niet blijkt uit de ingewonnen adviezen”*.

De Raad stelt vast dat het project in elk geval ressorteert onder artikel 10, e) van bijlage II bij de Richtlijn 2001/92/EU (“aanleg van wegen...”).

Wanneer een project kan worden ingedeeld als een project vermeld op bijlage II dient de vergunningverlenende overheid ervoor te zorgen dat voorafgaandelijk aan de beslissing over de vergunningsaanvraag een screening wordt uitgevoerd, waarbij moet rekening gehouden worden met de selectiecriteria van bijlage III gevoegd bij dezelfde Richtlijn.

De vergunningverlenende overheid moet in de motivering van haar beslissing over de vergunningsaanvraag een duidelijk identificeerbare passage opnemen waaruit op afdoende wijze blijkt dat het project gescreend is. Dit betekent dat in de bestreden beslissing een paragraaf dient te zijn opgenomen waaruit op afdoende wijze blijkt dat het project gescreend is door middel van een toetsing aan de relevante criteria van bijlage II bij het DABM, en waaruit blijkt waarom die screening in voorkomend geval heeft geleid tot de conclusie dat voor het project geen project-MER moet worden opgemaakt.

De bestreden beslissing bevat in dit verband slechts volgende passage:

“ ...

*De lange looptijd van het project speelt ook een rol in de perceptie als zou de milieueffectrapportage ontoereikend zijn. Er werd wel degelijk een MER opgemaakt bij de aanvraag van het project in 1998. Aan te stippen valt hierbij dat deze MER de huidige opsplitsing in plan-MER enerzijds en project-MER anderzijds antedateert, en tevens dat het bestaan en conform verklaard zijn van een eerdere MER volgens de vigerende wetgeving de mogelijkheid biedt om een ontheffing te bekomen. Het is niet zo dat zo'n ontheffing quasi volautomatisch wordt verleend, zoals de historiek van deze nota ook laat zien. Oorspronkelijk werd de ontheffingsaanvraag op 18/05/2011 ingediend, maar blijkbaar te licht bevonden, aangezien er een 'definitief aangepaste' versie van het verzoek tot ontheffing op 31/01/2012 werd voorgelegd die op 19 april werd ingewilligd.*

*De omleidingsweg op zich vormt een bijlage-III-project en valt dus buiten de milieueffectrapportageplicht, tenzij er aanwijzingen zouden zijn het project toch ernstigere milieueffecten zou sorteren, wat evenwel niet blijkt uit de ingewonnen adviezen.*

...”

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing niet voldoet aan de vereiste van een duidelijk identificeerbare passage in die beslissing waaruit op afdoende wijze moet blijken dat het project gescreend is aan de relevante criteria en waarom die screening heeft geleid tot de conclusie dat voor het project geen project-MER moet worden opgemaakt.

Een vergunningverlenende overheid kan haar beslissing weliswaar (onder meer) motiveren door verwijzing naar een advies op voorwaarde dat:

- de inhoud van het advies kenbaar is voor de bestuurde;
- het advies zelf afdoende gemotiveerd is;
- de inhoud van het advies wordt bijgetreden in de uiteindelijke beslissing;
- er geen tegenstrijdige adviezen zijn;
- het advies waarnaar verwezen wordt, voldoet aan de formele en materiële zorgvuldigheidsplicht, namelijk dat het inhoudelijk en naar wijze van totstandkoming zorgvuldig is.



Los van de inhoud van de adviezen waarop de vergunningverlenende overheid haar beslissing baseert, is helemaal niet duidelijk op grond van welke adviezen de bestreden beslissing tot stand is gekomen. De vergunningverlenende overheid geeft niet aan welke de ingewonnen adviezen zijn waarop ze haar beslissing tot het niet MER-plichtig zijn van het aangevraagde project stoelt.

Bovendien heeft de verwerende partij om onduidelijke redenen de aanleg van de omleidingsweg rond Hansbeke van de rest van het project afgesplitst. Zoals reeds hoger gesteld dienen de verschillende activiteiten behorend tot eenzelfde project samen te worden beoordeeld.

De tussenkomende partij wijst er in haar schriftelijke uiteenzetting overigens zelf op dat de bestreden beslissing niet enkel betrekking heeft op de aanleg van de rondweg, maar dat ook de onderdoorgang en de aanleg van de sporen tot de stedenbouwkundige aanvraag behoren.

De tussenkomende partij en de verwerende partij maken gewag van een MER voor het project opgemaakt en conform verklaard in 1998. Op grond van dit eerder opgestelde MER wordt ontheffing gevraagd voor een onderdeel van huidige projectaanvraag, zijnde de aanleg van een derde en vierde spoorlijn tussen Gent en Brugge – module 2A: Baanvak Landegem – Aalter. Deze ontheffing werd verleend op 3 april 2012.

Onder meer de ondertunneling van de spoorweg als de aanleg van de rondweg werden hierbij volgens de tussenkomende partij, beoordeeld.

De Raad stelt evenwel vast dat de tussenkomende partij slechts een ontheffing heeft gevraagd voor de aanleg van het derde en het vierde spoor en dat er voor de aanleg van de rondweg wordt verwezen naar de milieubeoordeling die als deel 6, milieueffectbeoordeling, bij de vergunningsaanvraag is gevoegd.

De Raad ziet niet in waarom er door de tussenkomende partij enkel een ontheffing wordt gevraagd voor de aanleg van de derde en vierde spoorlijn. Zoals de tussenkomende partij zelf aangeeft, dient het project in haar volledigheid te worden beoordeeld en gezien de aanleg van de rondweg als een van de alternatieven werd behandeld in het reeds bestaande MER kan het standpunt van de verwerende en de tussenkomende partij dat het project niet MER- of screeningsplichtig is, niet worden bijgetreden.

In de mate dat het aangevraagde project kan worden gekwalificeerd als een project behorend tot bijlage II van de Richtlijn 2011/92/EU en van de omzendbrief LNE 2011/1 had de vergunningverlenende overheid in de bestreden beslissing blij moeten geven van een afdoende eigen beoordeling en motivering waarom het aangevraagde project na screening niet MER-plichtig is, minstens had, in de andere hypothese, ontheffing moeten worden gevraagd. De verwijzing door de tussenkomende partij naar de eigen milieueffectbeoordeling, zoals gevoegd bij de projectaanvraag, doet geen afbreuk aan het ontbreken van een afdoende eigen beoordeling van de MER-(screenings-)plicht door de verwerende partij en kan bijgevolg de gebrekkige bestreden beslissing op dit punt niet verhelpen.

Het derde middel is gegrond.

#### **D. Vierde middel**

##### *Standpunt van de partijen*

1.

In dit vierde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 16 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (Decreet Natuurbehoud) in samenhang gelezen met de artikelen 1.1.4 en 4.3.3 VCRO, van de artikelen 11, 12 en 16 van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde fauna en flora (Habitatrichtlijn), in samenhang gelezen met de algemene beginselen van milieubeleid vervat in artikel 1.2.1, §2 DABM, meer specifiek het voorzorgsbeginsel, met hoofdstuk 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009 met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 (Motiveringswet) en de beginselen van behoorlijk bestuur meer specifiek het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partijen zetten uiteen:

“ ...

*Doordat, in het bestreden besluit niet wordt nagegaan in hoeverre de aanleg van de rondweg vermijdbare schade aan de waardevolle natuurwaarden in de onmiddellijke omgeving zal teweeg brengen en m.a.w. het aangevraagde vergunt zonder de aanwezige botanische en faunistische elementen op afdoende wijze bij haar beoordeling te betrekken,*

*Terwijl, in casu blijkt dat zowel de onmiddellijk als de ruimere omgeving van het projectgebied bekend staat als een ecologisch waardevol gebied, het noordelijk deel van het tracé ligt in en paalt aan IVON-waardig gebied, het betrokken gebied werd aangeduid op de signaalkaart natuurnetwerk van de prioritaire gebieden, aangeduid als verbingsgebied en het tracé bovendien volgens de Biologische Waarderingskaart (BWK) voor een belangrijk deel is gelegen in een complex van biologisch zeer waardevol gebied,*

...

*In casu moet echter worden vastgesteld dat noch in de formeel uitgedrukte motieven, noch in het beschikkend gedeelte van de bestreden beslissing blijkt dat bij het beoordelen van de stedenbouwkundige aanvraag die aspecten die verband houden met de impact van voorgenomen handelingen en werken op de natuur, mee in overweging zijn genomen. Het ontbreekt manifest aan enige onderbouwde, beredeneerde beoordeling van de vraag of er als gevolg van de aanleg van de rondweg mogelijk vermijdbare schade aan de waardevolle natuurwaarden in de onmiddellijke omgeving kan ontstaan, hetgeen nochtans vereist is op basis van de hoger vernoemde bepalingen.*

*Een loutere verwijzing naar het advies van het agentschap natuur en bos is onvoldoende om de bestreden beslissing op dit punt te dragen, temeer daar dit advies evenmin draagkrachtig is. In het advies van het agentschap natuur en bos wordt immers enkel aandacht besteed aan de doorsnijding van de kleine landschapselementen. Van een faunistische beoordeling is (behoudens een verwijzing naar broedende vogels) geen sprake.*

...

*Het manifeste gebrek aan deugdelijke informatie omtrent de aanwezige natuurwaarden maakt elke mogelijke natuureffectenbeoordeling – voor zover deze in de bestreden beslissing al zou voorliggen (quod non, zie hoger) – hoe dan ook onmogelijk. De gevolgen van de handelswijze van de verwerende partij zijn dan ook navenant: o.a. de vernieling van de rustplaats van de steenuil (stuk 11).*

*Het gebied dat door het tracé wordt doorkruist, staat nochtans gekend als een concentratiegebied voor steenuilen. Deze concentratiegebieden werden geïnventariseerd door de lokale milieuvereniging, ‘Natuurpunt De Ratel Nevele’.*

...

*Welnu, niet enkel wordt voor het tracé in het concentratiegebied 6830m<sup>2</sup> bos gerooid (dat wordt gecompenseerd door een bosbehoudsbijdrage en geen heraanplant!), doch bovendien dienen een aantal aanwezige knotwilgenrijen te worden gerooid:*

...

*Nochtans worden de effecten voor de steenuil noch in het aanvraagdossier, noch in adviezen, noch in de bestreden beslissing in beeld gebracht.*

...”

...

2.

De verwerende partij antwoordt als volgt:

“ ...

*Het voorwerp van het bestreden vergunningsbesluit is niet gelegen binnen Habitatrichtlijngebieden noch Vogelrichtlijngebieden, noch gebieden van het VEN/IVON, noch Vlaamse en erkende natuureservaten, bosreservaten beschermingszones grondwaterwinningen, e.d.m.*

*Verzoekende partijen tonen dan ook niet aan dat de door art. 16 § 1 van het Decreet Natuurbehoud opgelegde zorgplicht in deze van toepassing is.*

...

*Zoals hoger benadrukt werd bij het aanvraagdossier een milieueffectbeoordeling: “toetsing inpassing en nieuwe infrastructuur in bestaande omgeving” (deel 6 bij de aanvraag) gevoegd. In deze milieueffectbeoordeling werden de potentiële milieueffecten van het plan, ook op het vlak van fauna en flora onderzocht.*

...

*Er kan dan ook niet gesproken worden over vermijdbare schade aan de natuur.*

*De verwijzing naar het advies van het Agentschap Natuur en Bos heeft betrekking op het compensatiedossier voor de ontbossing, zoals goedgekeurd door het Agentschap Natuur en Bos.*

*Wel wordt in de bestreden vergunningsbeslissing als voorwaarde opgenomen dat de werken niet mogen gestart worden in de broedperiode van 1 maart tot 1 juli.*

...”

...

3.

De tussenkomende partij voegt hieraan het volgende toe:

“ ...

*In tegenstelling tot wat verzoekende partijen ook mogen beweren, komt het weldegelijk aan het Agentschap Natuur en Bos toe om in eerste instantie een beoordeling van de zorgplicht en de mogelijks te nemen maatregelen. Op basis hiervan komt het dan toe aan verwerende partij, dit binnen zijn discretionaire bevoegdheid om te oordelen of aan de verplichtingen kan worden voldaan door het opleggen van voorwaarden, in het bijzonder een uit te voeren compensatiedossier.*

...

*In het kader van deze stedenbouwkundige vergunning werd advies gevraagd aan de Afdeling Natuur en werd uitdrukkelijk voldaan aan de voorwaarde van artikel 16 van het Decreet Natuurbehoud.*

*Zoals reeds gesteld dient, in het geval de schade aan de natuur niet kan worden vermeden bij de uitvoering van werken, door de bouwheer of de opdrachtgever verplicht de schade aan de natuur worden hersteld (artikel 14) en zal de vergunningverlenende overheid er zorg voor dienen te dragen dat de schade aan de natuur wordt hersteld (artikel 14 en 16). Desbetreffend kan worden gewezen op het feit dat, in weerwil van hetgeen wordt voorgehouden door verzoekende partijen, bij het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning, weldegelijk werd voldaan aan de zorgplicht zoals vervat in artikel 16 § 1 van het Decreet Natuurbehoud gelet het voorliggend beplantingsplan en het aanvaarde compensatiedossier.*

*...*

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

Artikel 16, §1 Decreet Natuurbehoud luidt als volgt:

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

De zorgplicht die dit artikel omvat, houdt de verplichting in voor elke vergunningverlenende overheid er voor te zorgen dat door het toelaten van een activiteit geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan, ongeacht de aard of het voorwerp van de vergunning.

Essentieel voor de toepassing van de natuurtoets is het begrip “vermijdbare schade”. De toepassing van de natuurtoets door de vergunningverlenende overheid wordt decretaal gekoppeld aan dit begrip. Dit heeft tot gevolg dat de natuurtoets enkel vereist is ingeval er een risico bestaat op het ontstaan van vermijdbare schade aan natuurwaarden.

Vermijdbare schade moet worden begrepen als schade die de exploitant kan vermijden door het aanpassen van zijn exploitatie, door het nemen van bepaalde voorzorgsmaatregelen, die in de praktijk haalbaar zijn en die niet leiden tot de onwerkbaarheid van de exploitatie.

Om toepassing te maken van de natuurtoets dient geen drempelwaarde wat betreft vermijdbare schade te worden overschreden.

De verwerende partij kan niet gevolgd worden wanneer zij stelt dat de zorgplicht in deze niet van toepassing zou zijn. De vergunningverlenende overheid moet bij een vergunningsplichtige activiteit er altijd zorg voor dragen dat er geen vermijdbare schade wordt veroorzaakt aan de natuur.

Uit de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning door de tussenkomende partij blijkt dat zij zelf aangeeft dat er theoretisch gezien rond de eigenlijke inplantingszone gevolgen op fauna en flora mogelijk zijn. Het risico op vermijdbare schade wordt door de tussenkomende partij de facto zelf aangegeven.

2.

In het kader van de natuurtoets bestaat geen specifieke motiveringsplicht. Het feit dat de vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag niet expliciet verwijst naar de natuurtoets maar wel uit de vergunningsbeslissing of de stukken van het administratief dossier blijkt dat er rekening is gehouden met de effecten van de aanvraag op de natuurwaarden, kan in principe volstaan om te voldoen aan de zorgplicht die bestaat in hoofde van

de vergunningverlenende overheid. Echter dient er te worden gewezen op de toepassing van de Motiveringswet bij vergunningsbeslissingen.

De artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet stellen:

*“ Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.*

*Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.”*

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing geen beoordeling bevat omtrent de natuurtoets. Uit de bestreden beslissing valt niet af te leiden of de vergunningverlenende overheid het mogelijks bestaan van vermijdbare schade aan de natuur heeft onderzocht.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen menen, kan de verwerende partij voor wat de formele motiveringsplicht betreft, verwijzen naar het advies van het Agentschap Natuur en Bos, op voorwaarde dat:

- de inhoud van dit document kenbaar is voor de bestuurde;
- dit document zelf afdoende gemotiveerd is;
- dit document wordt bijgevalen in de uiteindelijke beslissing;
- er geen tegenstrijdige documenten zijn;
- het document waar naar verwezen wordt, voldoet aan de formele en materiële zorgvuldigheidsplicht, namelijk dat het inhoudelijk en naar wijze van totstandkoming zorgvuldig is.

De Raad stelt vast dat het Agentschap Natuur en Bos een summier gunstig advies onder voorwaarden heeft verstrekt. Echter in de bestreden beslissing wordt op geen enkele manier verwezen naar dit advies, noch wordt het advies door de vergunningverlenende overheid bijgetreden.

De formele motiveringsplicht wordt dan ook geschonden doordat de bestreden beslissing zelf geen motivering bevat omtrent de natuurtoets, noch wordt uitdrukkelijk verwezen naar een zorgvuldig advies.

Het middel is gegrond.

#### **OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv van publiek recht INFRABEL is ontvankelijk.
2. De afstand van geding door de vierde verzoekende partij wordt vastgesteld.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 21 december 2012, waarbij aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de afschaffing van overweg 23 door aanleg van rondweg Hansbeke en een ruime onderdoorgang ter plaatse van overweg 23 en de aanleg van 3<sup>de</sup> en 4<sup>de</sup> spoor doortocht Hansbeke op de percelen gelegen te 9850 Nevele, Hansbekedorp, Kapellenstraat, Melkerijstraat,

Merendreestraat, Nevelestraat, Vaarstraat, Voordestraat, Zandestraat, waarvan de kadastrale omschrijving is terug te vinden in de plannen van de aanvraag.

4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkommende partij en dit binnen een vervalt termijn van vier maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
5. De Raad legt de kosten van het beroep van de eerste, tweede en derde verzoekende partij, bepaald op 825 euro, ten laste van de verwerende partij.
6. De Raad legt de kosten van het beroep van de vierde verzoekende partij, bepaald op 275 euro, ten laste van de vierde verzoekende partij
7. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkommende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 12 juli 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, zevende kamer, samengesteld uit:

Marc VAN ASCH                      voorzitter van de zevende kamer,  
met bijstand van

Bram Cardoen,                      toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zevende kamer,

Bram Cardoen

Marc VAN ASCH