

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 12 januari 2023 met nummer RvVb-A-2223-0390

in de zaak met rolnummer 2122-RvVb-0212-A

Verzoekende partij

**NATUURPUNT vzw, VERENIGING VOOR NATUUR EN
LANDSCHAP IN VLAANDEREN**

vertegenwoordigd door advocaat Elias GITS

met woonplaatskeuze te 8500 Kortrijk, President Kennedypark 31 A

Verwerende partij

**het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de
Vlaamse Regering**

vertegenwoordigd door advocaat Joris GEBRUERS

met woonplaatskeuze te 3980 Tessenderlo, Diesterstraat 107B

Tussenkomen
de partijen

**1. DE VLAAMSE WATERWEG nv
2. EILAND ZWIJNAARDE nv**

vertegenwoordigd door advocaten Joris DE PAUW en Laura
THEWIS

met woonplaatskeuze te 2800 Mechelen, Schaliënhoevedreef 20T

I. Voorwerp van het beroep

De verzoekende partij vordert door neerlegging in het digitaal loket op 22 november 2021 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 8 oktober 2021, waarmee aan de eerste tussenkomen de partij een omgevingsvergunning wordt verleend onder voorwaarden voor de constructie van een fietsersbrug en vegetatiewijzigingen (omgevingsnummer: OMV_2021081181).

Het project ligt in 9820 Merelbeke aan de Scheldekant en in 9052 Gent aan de Kappetrageel.

In 9820 Merelbeke heeft het project als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie B, perceelnummers 142P, 143D, 144B, 144D, 144E en 145D en sectie D, perceelnummers 609C2, 609D2 en 609H2, 609S, 609T, 623C, 624A en 609.

In 9052 Gent heeft het project als kadastrale omschrijving afdeling 24, sectie B, perceelnummer 628C.

II. Rechtspleging

1.

De Raad verwerpt met een arrest van 22 februari 2022 met nummer RvVb-UDN-2122-0488 de schorsingsvordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De verzoekende partij dient tijdig een verzoek tot voortzetting in.

2.

De verwerende partij bezorgt het administratief dossier en dient een antwoordnota in. De tussenkomenende partijen dienen elk een schriftelijke uiteenzetting in en de verzoekende partij dient een wederantwoordnota in.

De procespartijen werden opgeroepen voor de zitting van 8 december 2022. Ze hebben ingestemd met het schriftelijk behandelen en in beraad nemen van de zaak met toepassing van artikel 85, §3 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges.

III. Feiten

Op 18 mei 2021 vraagt de eerste tussenkomenende partij een omgevingsvergunning aan voor de constructie van een fietsersbrug gelegen in 9820 Merelbeke aan de Scheldekant en in 9052 Zwijnaarde aan de Kappetragel.

De aanvraag voorziet de aanleg van een nieuwe fietsersbrug over de Tijarm tussen de Schelde en Ringvaart ter hoogte van het gemengd regionaal bedrijventerrein 'Eiland Zwijnaarde', de (her)aanleg van aanpalende fiets- en jaagpaden, reliëfwijzigingen, vegetatiewijziging en het kappen van bomen.

De percelen liggen in een gebied voor ambachtelijke bedrijven en kmo's, landschappelijk waardevol agrarisch gebied en een zone voor bestaande waterwegen (gewestplan 'Gentse en Kanaalzone'). Voor de waterloop zelf zijn geen specifieke voorschriften in het gewestplan voorzien. De percelen ten noorden van de waterloop (kant Gent-Zwijnaarde) zijn gelegen in het gebied voor ambachtelijke bedrijven en kmo's en de percelen ten zuiden van de waterloop (kant Merelbeke) in het landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

De percelen op de linker oever (kant Zwijnaarde) zijn ook gelegen binnen de afbakening van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Afbakening grootstedelijk gebied Gent' en de noordelijke oeverstrook valt onder het voorschrift 'Natuurlijke oeverstrook langs de Tijarm van de Schelde'.

De verwerende partij verklaart het dossier op 11 juni 2021 volledig en ontvankelijk.

Het openbaar onderzoek loopt, zowel in Gent als Merelbeke, van 21 juni 2021 tot en met 20 juli 2021. De verzoekende partij dient een bezwaarschrift in (zowel voor Merelbeke als Gent).

Over de aanvraag worden volgende adviezen ingewonnen:

- de Vlaamse Milieumaatschappij, Coördinatiecommissie Integraal Waterbeleid met een gunstig advies van 24 juni 2021,
- het Departement Landbouw & Visserij met een gunstig advies van 6 juli 2021,
- het Agentschap voor Natuur en Bos (hierna: ANB) met een ongunstig advies van 20 juli 2021,
- het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent met een gunstig advies van 22 juli 2021,
- het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merelbeke met een gunstig advies van 2 augustus 2021,
- de afdeling Gebiedsontwikkeling, omgevingsplanning en -projecten (AGOP) met een voorwaardelijk gunstig advies van 23 augustus 2021.

Na de digitale hoorzitting adviseert de gewestelijke omgevingsvergunningscommissie op 24 augustus 2021 om de omgevingsvergunning te verlenen onder voorwaarden.

De verwerende partij verleent op 8 oktober 2021 aan de eerste tussenkomende partij de omgevingsvergunning onder dezelfde voorwaarden als voorgesteld door de gewestelijke omgevingsvergunningscommissie. Dat is de bestreden beslissing.

IV. Verwante procedures

Ook Gwijde VERMEIRE vordert met een aangetekende brief van 29 november 2021 de vernietiging van de bestreden beslissing. Dat beroep heeft als rolnummer 2122-RvVb-0256-A.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij roept de schending in van:

- artikel 8 van het decreet van 3 mei 2019 houdende de gemeentewegen (hierna: Gemeentewegendecreet),
- artikel 31 van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning (hierna: Omgevingsvergunningsdecreet),
- de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet),
- het zorgvuldigheids-, motiverings- en redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij voert aan dat de bestreden beslissing, die onder meer voorziet in de constructie van een fietsersbrug van ongeveer 80 meter overspanning en van ongeveer 7 meter breedte, het aanleggen van een landhoofd en het aanleggen op dit landhoofd van een stuk nieuw fietspad tussen de Suzanne Tassierstraat en het nieuwe brughoofd, onmiskenbaar voorziet in de wijziging van het gemeentelijk wegennet. Ze stelt dat de gemeenteraden van de stad Gent en de gemeente Merelbeke geen voorafgaandelijke beslissing over de nieuwe wegenis hebben genomen, terwijl dit met het oog op vergunningverlening wel vereist is.

Ze wijst erop dat in het aanvraagdossier enerzijds wordt vermeld dat er ‘geen zaak van de wegen’ is, terwijl anderzijds over het beheer van de wegen wordt gesteld dat *“het fietspad tussen de Zwijnaardsesteenweg en de Scheldekant [...] onder het beheer van de gemeente Merelbeke [komt], zoals dat in de huidige situatie reeds het geval is. Het fietspad blijkt gelegen binnen de huidige rooilijnen”* en *“de jaagpaden ‘Kappetragel’ en ‘Scheldekant’ maken integraal*

de[el] uit van de vaarweg en worden onderhouden door de beheerder van de waterweg, zowel in de huidige situatie als na de uitvoering van de werken”.

De enige beslissing die door de gemeenteraad van de stad Gent is genomen, is volgens de verzoekende partij die van 17 december 2018 waarbij louter de namen vastgesteld werden voor de nieuwe wegenis aan de Bovenschelde, de R4 en E40 binnen het project 'Bedrijventerrein Eiland Zwijnaarde'.

De verzoekende partij benadrukt dat ze benadeeld wordt door het middel aangezien ze haar grieven in verband met de nefaste aanwezigheid van de fietsverbinding met verlichting voor de natuurwaarden niet bij de respectievelijke gemeenteraden kon aanbrengen.

2.

De verwerende partij wijst erop dat de eerste tussenkomenende partij zal optreden als beheerder van de fietsersbrug en niet de gemeente Merelbeke of de stad Gent. Bovendien zal de fietsersbrug aansluiten op bestaande fietspaden, dit zowel ten noorden als ten zuiden. Evenmin worden er rooilijnen gewijzigd door de fietsersbrug.

Het is de verwerende partij ook niet duidelijk welk landhoofd de verzoekende partij viseert, maar in ieder geval is de primaire functie van een landhoofd om de brug te bevestigen op het land en niet om een fietsverbinding te realiseren. De loutere installatie van een landhoofd kan volgens de verwerende partij niet als een handeling worden beschouwd die eerst de goedkeuring van de gemeenteraad behoeft.

Voor wat nog het aan te leggen 'nieuwe fietspad op het landhoofd' betreft, wijst de verwerende partij erop dat dit niet meer dan een verbinding vormt tussen de aan te leggen brug en het reeds bestaande fietspad. Ze stelt dat het niet de bedoeling van de decreetgever is om dergelijke constructieve verbindingen steeds op de gemeenteraad te brengen.

3.

De eerste tussenkomenende partij betwist het belang van de verzoekende partij bij dit middel. Het belang van de verzoekende partij bij haar vordering is immers geënt op haar vrees voor het rooien van bomen en het verdwijnen van natuurwaarden, terwijl de gemeenteraad/gemeenteraden in geen geval bevoegd zijn om zich uit te spreken over de vermeende aantasting van natuurwaarden. De vernietiging op grond van dit middel kan de verwerende partij dan ook geen voordeel opleveren.

Ten gronde stelt ze vooreerst vast dat de verzoekende partij nalaat om uiteen te zetten om welke redenen ze de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel geschonden acht, zodat die aangevoerde schendingen onontvankelijk zijn.

Verder wijst ze op een aantal decretaal gedefinieerde begrippen waaronder de rooilijn. Ze licht toe dat bij gebrek aan een rooilijnplan de (feitelijke) rooilijn de huidige grens is tussen de openbare weg en de aangelande eigendommen. De openbare weg omvat volgens haar niet alleen de bedding van de gemeenteweg, ook de aanhorigheden zoals de bermen, bomen, grachten, elektriciteitspalen, enz...

Ze stelt dat ze samen met de tweede tussenkomende partij, de gemeente Merelbeke en de stad Gent op 30 april 2020 een realisatieovereenkomst heeft gesloten. Hieruit blijkt dat ze eigenaar is van de fietsersbrug en dat ze zal instaan voor het beheer en het onderhoud van de brug. De bestaande wegenis en fietspaden worden door de stad Gent respectievelijk de gemeente Merelbeke beheerd, wat ook voorheen zo was. Ze benadrukt dat de fietsersbrug zal aansluiten op de bestaande jaagpaden in Merelbeke en fietspaden in Gent en zich zal situeren binnen de bestaande feitelijke rooilijn, zodat geen beslissing over de zaak van de wegen zich opdringt. Ze wijst erop dat de beperkte verbreding van de fietsverbinding tussen de Zwijnaardsesteenweg en het jaagpad (op rechteroever, kant Merelbeke), waarvan zij de beheerder is, binnen de rooilijnen blijft waardoor er geen beslissing van de zaak van de wegen vereist is. Ze ondersteunt dit door te verwijzen naar de 'FAQ Relevante aspecten uit het nieuwe Gemeentewegendecreet voor het Omgevingsbeleid'. Ook voor linkeroever, kant Gent, wordt de nieuwe fietsersbrug aangesloten op een bestaand fietspad (grindweg) waarvoor een stukje landtong wordt aangelegd op het landhoofd. Ze betitelt dit "*als het ware een verlengstuk van de brug op het land*". Het bestaande fietspad wordt daar beperkt heringericht, maar zonder de rooilijn te wijzigen, zodat geen beslissing over de zaak van de wegen nodig is.

4.

De tweede tussenkomende partij sluit zich aan bij het standpunt van de verwerende partij en de eerste tussenkomende partij.

5.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij dat ze wel degelijk belang heeft bij dit middel aangezien de gemeenteraadsbeslissing en bijhorende rooilijnplannen haar de mogelijkheid konden bieden om haar grieven over de fietsersbrug, met de aanhorigheden zoals verlichting, duidelijk te maken.

Ze benadrukt dat er sprake is van zowel het aanleggen van een gemeenteweg als het wijzigen ervan aangezien er niet alleen een fietsdoorsteek gecreëerd wordt (tussen landhoofd en bestaande fietspad op linkeroever) en het bestaande fietspad ook wordt verbreed (op rechteroever), en er ook sprake is van nieuwe verharding (bijkomende doorsteek) en het plaatselijk verbreden van een bestaande gemeenteweg.

Daardoor dient de gemeenteraad hierover uitspraak te doen, enkel de loutere herinrichting van een bestaande gemeenteweg moet niet aan de gemeenteraad voorgelegd worden. Ze benadrukt dat bepaalde gedeelten van de aanvraag wel onder het beheer van de stad Gent en de gemeente Merelbeke vallen. De ondertekening van de realisatieovereenkomst heeft geen enkele impact op de draagwijdte van artikel 31 van het Omgevingsvergunningsdecreet. Ze merkt op dat niet betwist wordt dat er geen beslissing door de gemeenteraden werd genomen en dat uit het voorwerp van de aanvraag blijkt dat een nieuw fietspad, nieuwe fietsbrug en bijhorende verbindingen wordt aangelegd. Hierdoor is de bestreden beslissing behept met een onwettigheid.

Beoordeling door de Raad

1. Ontwikkelde wettigheidskritiek

De verzoekende partij voert aan dat de aanvraag in de aanleg en wijziging van gemeentewegen voorziet, terwijl er voorafgaand aan de bestreden beslissing geen gemeenteraadsbeslissing van de stad Gent en/of de gemeente Merelbeke over de zaak van de wegen genomen is.

2. Belang bij het middel

De exceptie van de eerste tussenkomende partij over het gebrek aan belang bij het middel moet worden afgewezen.

Voor zover wordt opgeworpen dat de verzoekende partij geen belang bij het aangevoerde middel zou hebben omdat dit middel niet steunt op rechtsregels die beogen haar belang te beschermen, moet de exceptie principieel worden verworpen. Artikel 35, derde lid van het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (hierna: DBRC-decreet), in de toepasselijke versie, steunt immers (nog) niet op de relativiteitsvereiste, welk principe inhoudt dat een bestuurshandeling enkel

mag vernietigd worden wanneer de rechtsregel waarmee het in strijd is, louter strekt tot de bescherming van de belangen van degene die zich op die rechtsregel beroept. Artikel 35, derde lid van het DBRC-decreet, in de toepasselijke versie, vereist enkel dat de verzoekende partij, die de schending van een rechtsregel inroept, door de ingeroepen onwettigheid moet kunnen worden benadeeld.

In dit verband moet worden opgemerkt dat de verzoekende partij geen persoonlijk belang moeten aantonen bij een middel dat de openbare orde raakt. De ingeroepen onwettigheden raken aan de bevoegdheid van de gemeenteraad over de zaak van de wegen, die van openbare orde is.

3. Relevante regelgeving

3.1

Uit de artikelen 2, §2 en 40 van het decreet van 22 november 2017 over het lokaal bestuur volgt dat de gemeenteraad over de volheid van bevoegdheid voor aangelegenheden van gemeentelijk belang beschikt, waaronder de zaak van de wegen zoals bedoeld in artikel 31 van het Omgevingsvergunningsdecreet. De voor de aanvraag bevoegde overheid kan de vergunning maar afleveren nadat de gemeenteraad een gunstig besluit over de zaak van de wegen genomen heeft (artikel 32, §6 Omgevingsvergunningsdecreet).

Sinds de inwerkingtreding van het Gemeentewegendecreet (op 1 september 2019) is de bevoegdheid van de gemeenteraad uitdrukkelijk opgenomen in artikel 8 van dit decreet, dat bepaalt dat niemand een gemeenteweg kan aanleggen, wijzigen, verplaatsen of opheffen zonder voorafgaande goedkeuring van de gemeenteraad.

Een beslissing van de gemeenteraad is, overeenkomstig artikel 31, §1 van het Omgevingsvergunningsdecreet (in de voor dit dossier toepasselijke versie), vereist als de aanvraag *“de aanleg, wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg”* inhoudt. In dat geval spreekt de gemeenteraad zich uit over de ligging, de breedte en de uitrusting van de weg, en over de eventuele opname in het openbaar domein.

Het voorzien van nieuwe gemeentewegen of de wijziging van gemeentewegen verloopt volgens het Gemeentewegendecreet in principe steeds via de opmaak van een gemeentelijk rooilijnplan, volgens de bepalingen van afdeling 2 ‘Procedure bepalingen over gemeentelijke rooilijnplannen’ van hoofdstuk 3 van dit decreet (artikelen 16 tot en met 19)

Uitzonderlijk voorziet artikel 12, §2 van het Gemeentewegendecreet dat kan worden afgeweken van de procedure vervat in de artikelen 16 tot en met 19 Gemeentewegendecreet door meer bepaald de aanleg of de wijziging van een gemeenteweg op te nemen in een omgevingsvergunningsaanvraag. Die mogelijkheid staat bovendien enkel en alleen open in zoverre:

- het aanvraagdossier een ontwerp van rooilijnplan bevat dat voldoet aan de door het Gemeentewegendecreet gestelde eisen op het vlak van de vorm en inhoud van gemeentelijke rooilijnplannen of voor zover het een grafisch plan met aanduiding van de op te heffen rooilijn bevat (artikel 12, §2, eerste lid Gemeentewegendecreet); en
- de beoogde wijziging, verplaatsing of opheffing van een gemeenteweg geen betrekking heeft op een gemeenteweg die in een plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan bestemd is aangezien dan de procedureregels voor het opstellen van een ruimtelijk uitvoeringsplan gelden (artikel 12, §2, derde lid Gemeentewegendecreet).

De bevoegdheid van de gemeenteraad beperkt zich niet tot wegen die zijn of worden ingericht voor gemotoriseerd verkeer maar strekt zich ook uit tot die wegen of verbindingen waar de verkeersfunctie beperkt wordt tot fietsers en/of voetgangers.

3.2

De in artikel 31, §1 van het Omgevingsvergunningsvergunningsdecreet gebruikte begrippen 'gemeenteweg', 'verplaatsing van een gemeenteweg' en 'wijziging van een gemeenteweg' moeten begrepen worden zoals ze gedefinieerd worden in het Gemeentewegendecreet (zie artikel 70 Gemeentewegendecreet).

Artikel 2, 12° van het Gemeentewegendecreet definieert een 'wijziging' van een gemeenteweg als *"de aanpassing van de breedte van de bedding van een gemeenteweg, met uitsluiting van verfraaiings-, uitrustings- of herstelwerkzaamheden."*

In de parlementaire voorbereiding wordt daarover gesteld (*Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr.1847/1, 16):

- "Er wordt ook een definitie opgenomen van 'verplaatsing' en 'wijziging' van een gemeenteweg:
- een verplaatsing van een gemeenteweg bestaat uit de opheffing van een gemeenteweg (of een gedeelte daarvan) en de aanleg van een nieuwe gemeenteweg (of een gedeelte daarvan). Het feit dat een gemeenteweg nooit kan verdwijnen door louter niet-gebruik (zie artikel 14) houdt bijgevolg ook in dat een verplaatsing alleen via een administratieve

beslissing tot verplaatsing volgens de bepalingen van dit voorstel van decreet kan worden gerealiseerd;

- een wijziging betreft een loutere aanpassing van de breedte van de gemeenteweg, zonder dat de ligging van de doorgang op het onroerend goed verandert.

Zoals verder in het voorstel van decreet wordt verduidelijkt, is zowel voor een wijziging als voor een verplaatsing een rooilijnplan vereist. Verfraaiings-, uitrustings- of herstelwerkzaamheden vallen niet onder de definitie van een 'wijziging'. Er is bijgevolg ook geen (wijziging van een) rooilijnplan vereist voor de wijziging van de verharding of de verharde oppervlakte binnen de rooilijn, het voorzien van aanplantingen, waterafvoer of verlichting en dergelijke meer."

Uit voorgaande bepaling en toelichting volgt dat de 'aanpassing van de breedte van de bedding van de gemeenteweg' wordt beschouwd als een wijziging van een gemeenteweg waarvoor de voorafgaande goedkeuring van de gemeenteraad is vereist, tenzij dit kadert in verfraaiings-, uitrustings- of herstelwerkzaamheden.

Artikel 2, 9° van het Gemeentewegendecreet definieert een rooilijn als *"de huidige of toekomstige grens tussen de openbare weg en de aangelande eigendommen, vastgesteld in een rooilijnplan. Als een rooilijnplan ontbreekt, is de rooilijn de huidige grens tussen de openbare weg en de aangelande eigendommen"*.

3.3

De op de verwerende partij rustende motiveringsplicht, met inbegrip van het zorgvuldigheidsbeginsel als component van de materiële motiveringsplicht, houdt in dat zij in haar beslissing op afdoende wijze de redenen opgeeft op grond waarvan zij tot het besluit komt dat geen gemeenteraadsbeslissing over de zaak van de wegen vereist is. Ze moet daarbij op basis van een zorgvuldig onderzoek van de in rechte en in feite aanwezige gegevens, de relevante argumenten in haar beoordeling en besluitvorming betrekken, met inbegrip van de gebeurlijke (relevante) opmerkingen van de betrokken partijen. De omvang van de motiveringsplicht is afhankelijk van de inhoud, het belang, de pertinentie en de gedetailleerdheid van de aangevoerde bezwaren.

De Raad kan in zijn beoordeling enkel met de formeel in de beslissing tot uiting gebrachte motieven rekening houden en niet met aanvullende argumentatie in latere procedurestukken.

4. Concrete beoordeling van het middel

4.1

De aanvraag voorziet, volgens de beschrijving van de bestreden beslissing, “*de aanleg van een fietsersbrug over de Tijarm (tussen Schelde en Ringvaart)*”.

Met betrekking tot de aanleg van die fietsersbrug worden volgende stedenbouwkundige handelingen in de bestreden beslissing vermeld als zijnde aangevraagd:

- het construeren van een fietsbrug (ca 80 m overspanning, circa 7 m breed) over de bevaarbare waterloop in het verlengde van de Suzanne Tassierstraat (Gent) richting (opgehoogde) Scheldekant Merelbeke;
- het aanleggen van een landhoofd (en ophoging aansluitend op het niveau van de S. Tassierstraat en ophogen van de dijk) op de Scheldekant te Merelbeke;
- op de linkeroever (Eiland-Zwijnaarde) wordt de Kappetragel onder de nieuwe brug iets verlaagd; op het landhoofd op linkeroever wordt een klein stukje fietspad aangelegd tussen de S. Tassierstraat en het nieuwe brughoofd. Onder de brug wordt de verharding van de verlaagde Kappetragel heraangelegd;
- de Scheldekant wordt over de lengte van de ophoging heraangelegd. Het aansluitende fietspad naar de Zwijnaardsesteenweg wordt deels heraangelegd en over de hele lengte circa 0,80m verbreed.

De verantwoordingsnota bij de aanvraag vermeldt over de ‘werkzone’ (p. 16):

“De werken worden uitgevoerd binnen de uiterste projectgrenzen, er zijn geen bijkomende percelen nodig tijdens de aanlegfase.

Op rechteroever (kant Merelbeke) bevindt de werkzone zich volledig binnen het openbaar domein en percelen in eigendom van De Vlaamse Waterweg NV (609C2, 609T en 144D).

Op linkeroever (kant Eiland Zwijnaarde) bevindt de werkzone zich eveneens volledig binnen het openbaar domein en wordt één perceel in eigendom van Eiland Zwijnaarde NV (628C) gedeeltelijk ingenomen om een reliëfwijziging in het verlengde van de brug te realiseren en grasdallen te vervangen.”

en over de ‘wegen’ (p. 39):

“7. WEGEN

De rooilijnen worden niet gewijzigd, en blijven op de huidige locaties behouden.

Er zijn geen buurtwegen die het project kruisen, er is geen zaak der wegen.

Het beheer van de wegen wordt als volgt vastgelegd:

- Het fietspad tussen de Zwijnaardsesteenweg en de Scheldekant komt onder het beheer van de gemeente Merelbeke, zoals dat in de huidige situatie reeds het geval is. Het fietspad blijft gelegen binnen de huidige rooilijnen
- De jaagpaden ‘Kappetragel’ en ‘Scheldekant’ maken integraal deel uit van de vaarweg en worden onderhouden door de beheerder van de waterweg, zowel in de huidige situatie als na de uitvoering van de werken.”

Het projectgebied wordt in de verantwoordingsnota als volgt voorgesteld:



Volgende beschrijving wordt daarbij gegeven:

“Het projectgebied is gelegen op de grens van Zwijnaarde (deelgemeente van Gent) met de gemeente Merelbeke, aan de Scheldetijarm tussen de Bovenschelde en de Ringvaart om Gent. De werken worden deels uitgevoerd op openbaar domein, en deels op de percelen van Eiland Zwijnaarde NV en De Vlaamse Waterweg NV.

Op de noordelijke zijde van de Tijarm in Zwijnaarde werd in 2014 een vergunning (dd. 27/3/2017-4 en kenmerk 8.00/44021/14711.37) verleend voor de aanleg van de natuurlijke oeverstrook die werd voorzien in het GRUP. Op het openbaar domein ligt een verhard asfalt jaagpad, de Kappetragel.

Op de zuidelijke zijde in Merelbeke komt het projectgebied langsheen de Tijarm gelijk met het verharde asfalt jaagpad ‘Scheldekant’, die aftakt als verbindingsweg naar de Zwijnaardsesteenweg.”

Voor de betrokken 'werkzone' bestaat geen gemeentelijk rooilijnplan. Dit wordt door partijen niet betwist. Het administratief dossier, met inbegrip van de verantwoordingsnota, toont ook aan dat de aanvraag geen ontwerp van rooilijnplan bevat.

4.2

De aanvraag omvat nochtans wegeniswerken, zoals blijkt uit de omschrijving van de uit te voeren werken. Deze vinden plaats aan of ter hoogte van jaagpaden en aan of ter hoogte van bestaande gemeentewegen en fietspaden. Er is sprake van de 'aanleg van een fietsbrug', de 'aanleg van een landhoofd', de 'aanleg van een klein stukje nieuw fietspad', de 'heraanleg en verbreding van het fietspad naar de Zwijnaardsesteenweg' en de 'heraanleg van de jaagpaden'.

In de bestreden beslissing wordt over de uit te voeren werken het volgende gesteld:

"De aanvraag gaat over de aanleg van een fietsersbrug over de Tijarm (tussen Schelde en ringvaart).

Op rechteroever -kant Merelbeke – wordt de bestaande dijk (...) over een lengte van ongeveer 456m verhoogd tot de Sigmahoogte (...). De aanvraag omvat ook de aanleg van een verhoogd landhoofd aansluitend op het niveau van de wegenis op het bedrijventerrein op grondgebied Gent en de verhoging van de bestaande dijk. Op de linkeroever (kant Merelbeke) wordt de Kappetragel (jaagpad) over een lengte van 70m verlaagd om voldoende vrije hoogte onder de brug te verwezenlijken (voor dienstvoertuigen). (...) Het aansluitende fietspad naar de Zwijnaardsesteenweg wordt iets verbreed.

(...)

Om vanop de Zwijnaardsesteenweg (...) tot op het Eiland Zwijnaarde (...) te geraken moet een erg groot hoogteverschil overwonnen worden (...). Er werd expliciet gekozen om de gemeenteweg die de verbinding maakt tussen de Zwijnaardsesteenweg en de Scheldekant (jaagpad rechteroever) niet op te hogen. De aanvraag beperkt zich tot het verbreden van de verharding (van 2,5 tot 3,5m).

(...)

Zoals eerder aangehaald zal de fietsbrug meerdere functionaliteiten kunnen vervullen waaronder alternatieve ontsluiting van het bedrijventerrein voor zwakke weggebruikers en uitbreiding van functionele en recreatieve fietsroutes. (...) Het bestaande (zonevreemde) fietspad naar de Zwijnaardsesteenweg wint met de verbreding aan functionaliteit zonder het agrarisch gebied noemenswaardig te belasten. De bestaande functie van de jaagpaden als (dienst)toegangswegen tot de waterloop en het agrarisch gebied blijft behouden".

Het wordt niet betwist dat minstens een gedeelte van de aangevraagde werken onder het beheer van de gemeente Merelbeke en/of de stad Gent vallen.

4.3

In het licht van de concrete gegevens van het dossier, overtuigt de verzoekende partij waar ze aanvoert dat de verwerende partij, minstens op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel ertoe gehouden was te onderzoeken of de aangevraagde werken waarvan gesteld wordt dat ze onder gemeentelijk beheer vallen, een voorafgaande beslissing van de gemeenteraad vereisen. In de bestreden beslissing wordt hier met geen woord over gerept, terwijl de aanvraag nochtans duidelijk de aanleg en wijziging van wegenis voorziet.

In de mate dat de verwerende en de tussenkomende partijen in hun respectievelijke nota's verwijzen naar het gegeven dat alle werken binnen de bestaande rooilijnen blijven, kan enkel vastgesteld worden dat zij met dit standpunt vooreerst de principiële vereiste van artikel 12, §2 van het Gemeentewegendecreet miskennen door aan te nemen dat een 'aanleg of wijziging van de wegenis' in een omgevingsvergunningaanvraag kan gebeuren zonder opname van een ontwerp van rooilijnplan. Voor zover ze in dat verband aanvoeren dat geen voorafgaande gemeenteraadsbeslissing nodig zou zijn omdat alle aanleg en wijziging gebeurt binnen de feitelijke rooilijn in de betrokken zone, miskennen ze de decretale definitie van rooilijn, zoals bepaald in artikel 2, 9° van het Gemeentewegendecreet.

Bij gebrek aan een rooilijnplan is de feitelijke rooilijn immers de huidige grens tussen de openbare weg en de aangelande eigendommen en niet de grens tussen het openbaar domein en de private eigendommen. Waar in de verantwoordingsnota naar het openbare domein wordt verwezen als zone waarbinnen de werken zouden plaatsvinden, kan dit niet als reden aanvaard worden om geen voorafgaande gemeenteraadsbeslissing over de zaak van de wegen te verantwoorden.

Ten onrechte houden de tussenkomende partijen ook voor dat voor de bepaling van de feitelijke rooilijn in het kader van het begrip 'openbare weg' ook alle aanhorigheden moeten begrepen worden. Dit blijkt niet uit het Gemeentewegendecreet noch uit de parlementaire toelichting erbij. In verband met het bepalen van de feitelijke rooilijn speelt enkel de feitelijke, op het terrein te bepalen grens tussen de weg en de aangelanden een rol, zonder dat de eigendomssituatie van de aangelanden een invloed heeft. Door dan de grens te leggen op het einde van de volledige zone waarover een gemeente het beheer heeft, en dus met inbegrip van zachte bermen, grachten, bomenrijen, miskennen ze de decretale definitie die de feitelijke grens legt op de rand van de eigenlijke weg en dus het berijdbare deel ervan. Op die wijze wordt de grens van de openbare weg uitgebreid tot de grens met het openbaar domein, wat strijdt met de duidelijke tekst van het Gemeentewegendecreet. De Raad merkt bovendien op dat een aantal werken ook betrekking heeft op het nieuw aanleggen van bepaalde onderdelen

(verbinding tussen brug/landhoofd en bestaande grindweg op linkeroever), de aanleg van een landtong om aan te sluiten om het landhoofd en in het licht van een 'aanleg' een feitelijke rooilijn niet kan spelen.

4.4

Een aanpassing van de breedte van de bedding van de weg (artikel 2, 12° Gemeentewegendecreet) is een wijziging van de weg. De 'bedding' van de weg wordt niet gedefinieerd in het Gemeentewegendecreet, noch wordt dit begrip verduidelijkt in de parlementaire voorbereiding, en moet dus in zijn spreekwoordelijke betekenis verstaan worden als het *“deel van de openbare weg voor een speciaal type van vervoer, bv. fietsers, autobussen of trams”* alsook *“grondslag, onderlaag voor grote zware lichamen of werktuigen”* en *“grondlaag”*. Hieruit kan afgeleid worden dat, specifiek toegepast op de gemeenteweg, de bedding moet beschouwd worden als dat deel van de openbare weg dat wordt ingericht om de normale doorgang van (al dan niet gemotoriseerd) vervoer te verzekeren, zonder dat rekening wordt gehouden met de hoedanigheid van de weggebruiker.

De bedding van de weg moet in dit geval beschouwd worden als het berijdbare gedeelte van de weg, afgebakend door de rand ervan. De verwerende en tussenkommende partijen erkennen dat het berijdbare deel wordt verbreed tot 3,5 meter.

Zo kan de Raad vaststellen dat bijvoorbeeld op het inplantingsplan van de gemeenteweg die de verbinding maakt tussen de Zwijnaardsesteenweg en de Scheldekant (rechteroever), waar de aanvraag voorziet in de verbreding van de verharding, de rand van de weg aangeduid wordt op 2,5 meter en de aanvraag voorziet in een verbreding tot 3,5 meter. In dat specifieke geval valt de feitelijke rooilijn samen met de rand van de weg en dus op 2,5 meter. Er is daar dus wel degelijk sprake van een verbreding van de (bedding van de) weg. Dit blijkt trouwens ook uit het inplantingsplan 'nieuwe toestand' waar de breedte van de weg op 3,5 meter wordt voorzien.

Daarnaast stelt de Raad vast dat een nieuw stuk (fiets)wegenis wordt aangelegd, aansluitend op een landhoofd, om verbinding te maken op Linkeroever met de bestaande grindweg.

Aangezien het gaat om 'nieuwe' wegenis die geen deel uitmaakt van de brugconstructie, is een voorafgaande beslissing van de gemeenteraad over de zaak van de wegen noodzakelijk. De tussenkommende partijen kunnen zich niet ernstig beroepen op het bestaan van 'feitelijke rooilijnen' aangezien er in de bestaande toestand geen wegenis aanwezig is er dus ook geen grens is tussen een openbare weg en de aangelanden.

De verwijzing door de tussenkomenende partijen naar de voorbereidende werken waar gesteld wordt dat er *“geen (wijziging van een) rooilijnplan vereist is voor de wijziging van de verharding of de verharde oppervlakte binnen de rooilijn”* is totaal niet relevant aangezien die tekst verwijst naar het geval waar een rooilijnplan aanwezig is, of een ontwerp rooilijnplan in het omgevingsvergunningsdossier is toegevoegd. Dit is hier niet het geval. Bovendien strekken de uit te voeren werken voor wat de voorziene verbreding zich uit voorbij de feitelijke rooilijn, en deze hypothese wordt door de voorbereidende werken niet in ogenschouw genomen.

4.5

Het middel is in de aangegeven mate gegrond: er is enerzijds sprake van een aanpassing, zijnde een verbreding van de bestaande bedding of berijdbare breedte van bestaande wegenis. Anderzijds voorziet de aanvraag in de aanleg van nieuwe wegenis. Voor de betrokken zone bestaat geen rooilijnplan. Het aanvraagdossier bevat, zoals vereist door artikel 12, §2 van het Gemeentewegendecreet geen ontwerp rooilijnplan en de aanpassing overschrijdt bovendien de feitelijke rooilijn. Een voorafgaande beslissing van de gemeenteraad over de zaak van de wegen was noodzakelijk.

De bestreden beslissing is, in het licht van artikel 8 van het Gemeentewegendecreet en artikel 31 van Omgevingsvergunningsdecreet kennelijk onzorgvuldig genomen.

B. Overige middelen

Het tweede en derde middel wordt niet verder onderzocht aangezien een beoordeling daarvan niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

VI. Beslissing

1. De tussenkomst van DE VLAAMSE WATERWEG nv is ontvankelijk.
2. De tussenkomst van EILAND ZWIJNAARDE nv is ontvankelijk.
3. De bestreden beslissing wordt vernietigd.
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de eerste tussenkomende partij en dit binnen een termijn van vijf maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
5. De kosten van het beroep, bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 300 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro verschuldigd aan de verzoekende partij, komen ten laste van de verwerende partij.
6. De kosten van de tussenkomst, bepaald op 200 euro, blijven ten laste van de eerste tussenkomende partij.
7. De kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, blijven ten laste van de tweede tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken in zitting van 12 januari 2023 door de tweede kamer.

De griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Margot DEPRAETERE

Hilde LIEVENS