RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 225.221 van 23 oktober 2013
in de zaak A. 202.301/X-14.933.

In zake : de BVBA MEDISCH KABINET DR. DEVLEESCHOUWER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de STAD SCHERPENHEUVEL-ZICHEM
   bijgestaan en vertegenwoordigd door
   advocaat Cies Gysen
   kantoor houdend te 2800 Mechelen
   Antwerpsesteenweg 16-18
   bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIERAAD VAN VLAAMS-BRABANT
   bijgestaan en vertegenwoordigd door
   advocaat Dany Socquet
   kantoor houdend te 3080 Tervuren
   Merenstraat 28
   bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 31 oktober 2011, strekt tot de nietigverklaring van :

a. het besluit van 30 juni 2011 van de gemeenteraad van de stad Scherpenheuvel-Zichem waarbij het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “centrumgebied Averbode” definitief wordt aanvaard;

b. het besluit van 18 augustus 2011 van de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant waarbij het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “centrumgebied Averbode” te Scherpenheuvel-Zichem wordt goedgekeurd, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 31 augustus 2011.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 222.713 van 4 maart 2013 heeft de Raad van State het debat heropend en het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

Auditeur An Van den broeck heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 september 2013.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom Kloeck, die *loco* advocaat Peter Flamey verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Tom Swerts, die *loco* advocaat Cies Gysen verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Dany Socquet, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur An Van den broeck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3. Wat de uiteenzetting van de feiten betreft, wordt verwezen naar ’s Raads arrest nr. 222.713 van 4 maart 2013.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Tweede middel, tweede en derde onderdeel

Uiteenzetting van het middel

4.1. De verzoekende partij roept in een eerste middel de schending in van “het openbaar onderzoek”, de materiëlemotiveringsplicht, het artikel 2.2.14, §§ 2, 4, 5 en 6 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna : VCRO), de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheids-, het rechtszekerheids- en het redelijkheidsbeginsel, alsook de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

In het tweede onderdeel voert de verzoekende partij samengevat aan dat het ontwerp substantieel werd gewijzigd na het openbaar onderzoek op basis van de uitgebrachte adviezen, zonder dat er een nieuw openbaar onderzoek werd georganiseerd. Meer bepaald viseert zij “het veranderen van de voorschriften inzake parkeren”, en in het bijzonder het verplicht stellen van ondergronds parkeren in de projectzone waar haar perceel gelegen is.

In het derde onderdeel voert de verzoekende partij samengevat aan dat niet is aangetoond dat het openbaar onderzoek op de wettelijk vastgelegde wijze werd aangekondigd.

4.2. De verzoekende partij laat in haar memorie van wederantwoord, wat het tweede onderdeel betreft, nog gelden dat een ruimtelijk uitvoeringsplan (hierna: RUP) op grond van de bezwaren en adviezen niet onbeperkt gewijzigd kan worden. Indien het plan substantieel wordt aangepast, is het onvermijdelijk

dat deze aangepaste versie opnieuw aan de inspraakprocedure wordt onderworpen.

Wat het derde onderdeel betreft, laat de verzoekende partij gelden dat zij wel degelijk belang heeft bij het middel, gesteund op een gebrekkige openbaarmaking. De inspraakregeling beoogt volgens haar immers niet alleen de rechten van derden-belanghebbenden te beschermen, maar ook een zorgvuldige besluitvorming te waarborgen. Ten gronde wordt vastgesteld dat geen bewijs wordt geleverd van de datum waarop een publicatie op de gemeentelijke website is gebeurd. Het komt de verwerende partijen toe dienaangaande authentieke vaststellingen (bv. een deurwaardersexploot), voor te leggen.

4.3. De verzoekende partij voegt in haar laatste memorie, wat het tweede onderdeel betreft, nog toe dat uit een lezing van het volledige middel onmiskenbaar en gedetailleerd blijkt wat haar precieze kritiek is en dat het middel wel degelijk een precieze aanduiding bevat van de bepalingen van het RUP die na het openbaar onderzoek gewijzigd zijn. Verder werd het middel, gelet op de omstandige repliek van de verwerende partijen, goed begrepen. Ten gronde wijst de verzoekende partij erop dat op grond van het ontwerp-RUP geenszins vermoed kon worden dat in de definitieve versie van het RUP plotseling gekozen zou worden voor verplicht ondergronds parkeren in de projectzone waar haar perceel gelegen is. In het ontwerp voor deze zone was een afwijking voorzien van de doelstelling om ondergronds parkeren aan te moedigen. De voorschriften lieten uitdrukkelijk parkeren op gelijkvloers niveau toe. De wijziging naar verplicht ondergronds parkeren is voor de verzoekende partij en de andere eigenaars in deze zone evident een essentiële wijziging. De verplichte aanleg van een ondergrondse parking, gezamenlijk of individueel, verhoogt de prijs van een bouwproject immers tot bedragen die niet realistisch zijn, mede gezien de vastgoedprijzen in Scherpenheuvel-Zichem (wat uiteraard anders is in een stedelijke kern, waar ondergrondse parkeerplaatsen een effectieve meerwaarde betekenen). De verzoekende partij heeft de financiële draagkracht niet om een monumentaal pand met eigen ondergrondse parking op te richten, naast de

vaststelling dat deze bouwkost onmogelijk recupereerbaar zou zijn op de vastgoedmarkt. Bovendien dient ook het ontwerp van bebouwing volledig aangepast te worden, zeker indien de inrit van de ondergrondse parkeerplaatsen ook nog eens aan de voorzijde zou moeten worden voorzien. Dat de aanpassing dermate essentieel is dat dit een nieuw onderzoek vereiste, blijkt alleen al uit de omstandigheid dat de bezwaren van de verzoekende partij handelden over de ontsluiting en de parkeervoorzieningen.

Wat het derde onderdeel betreft, voegt de verzoekende partij in haar laatste memorie nog toe dat zij een evident belang heeft bij een zorgvuldige besluitvorming, aangezien immers onmogelijk kan voorspeld worden welke bezwaren of opmerkingen bij correcte bekendmaking van het openbaar onderzoek ingediend zouden zijn geweest en wat daarvan de impact op de uiteindelijke beslissing zou zijn geweest.

Beoordeling

4.4. Artikel 2.2.14, § 6 VCRO bepaalt wat volgt:

> "§ 6. De gemeenteraad stelt binnen honderdtachtig dagen na het einde van het openbaar onderzoek het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan definitief vast.
>
> Bij de definitieve vaststelling van het plan kunnen ten opzichte van het voorlopig vastgestelde plan slechts wijzigingen worden aangebracht, die gebaseerd zijn op of voortvloeien uit de tijdens het openbaar onderzoek geformuleerde bezwaren en opmerkingen of de adviezen, uitgebracht door de aangeduide diensten en overheden, of het advies van de gemeentelijke commissie voor ruimtelijke ordening.
>
> De definitieve vaststelling van het plan kan echter geen betrekking hebben op delen van het grondgebied die niet opgenomen zijn in het voorlopig vastgestelde plan.
>
> Op gemotiveerd verzoek van het college van burgemeester en schepenen beslist de gemeenteraad over de verlenging met zestig dagen van de termijn waarbinnen het plan moet worden vastgesteld."

4.5. Uit de voormelde bepaling blijkt dat het ontwerp-RUP niet mag worden aangepast tenzij op grond van opmerkingen en bezwaren die werden gemaakt tijdens het openbaar onderzoek of op grond van de uitgebrachte

adviezen. Er wordt door geen van de partijen betwist dat de geviseerde wijziging aan het ontwerp-RUP voortvloeit uit het advies van de afdeling Ruimte en Onroerend Erfgoed, zijnde een overeenkomstig het toentertijd geldende artikel 2.2.14, § 4, derde lid VCRO aangeduide adviesinstantie.

4.6. In zoverre de verzoekende partij de waarborg van het openbaar onderzoek geschonden noemt, dient vastgesteld dat zij in haar verzoekschrift niet aantoont of aannemelijk maakt dat de wijziging van de stedenbouwkundige voorschriften van facultatief ondergronds parkeren naar verplicht ondergronds parkeren in de zone waar haar perceel gelegen is, als een substantiële wijziging van het ontwerp-RUP dient te worden begrepen. Dit klemt nog meer nu de toelichtingsnota, zoals die tijdens het openbaar onderzoek voorlag, een algemene voorkeur voor ondergronds parkeren reveleert :

> "De parkeerruimten voor de bewoners en werknemers van de handelszaken/ centrum-functies dienen op eigen perceel opgevangen te worden. Hierbij wordt ondergronds parkeren gestimuleerd. Bij meergezinswoningen worden de percelen zoveel mogelijk gevrijwaard door ondergronds parkeren te verplichten. Op de percelen die langs achter ontsluitbaar zijn (de percelen tussen de Westelsebaan en de Prins de Merodelaan) zullen de ingangen naar de ondergrondse parkeerplaatsen langs de achterzijde ontsloten worden. Het beleid creëert hierdoor de kans om de chaotische bestaande toestand van de aarden (private) wegenis op te waarderen tot een volwaardige toegangsweg naar de parkeervoorzieningen."

De eerst in de laatste memorie van de verzoekende partij aangevoerde uiteenzetting aangaande het substantieel karakter van de wijziging, is laattijdig en onontvankelijk.

Het tweede onderdeel is, in zoverre ontvankelijk, ongegrond.

4.7. De verzoekende partij heeft aan het openbaar onderzoek deelgenomen en een bezwaarschrift ingediend. De verzoekende partij heeft dan ook geen belang bij het derde middelonderdeel. De schending van de modaliteiten inzake de organisatie van het openbaar onderzoek kan in beginsel immers enkel worden ingeroepen door wie aantoont dat hij door de betreffende schending is benadeeld.

Het belang dat de verzoekende partij in haar laatste memorie stoelt op de omstandigheid dat "onmogelijk [kan] voorspeld worden welke bezwaren of opmerkingen bij correcte bekendmaking van het openbaar onderzoek ingediend zouden geweest zijn, en wat daarvan de impact op de uiteindelijke beslissing geweest zou zijn", is hypothetisch en kan niet aangenomen worden.

Het derde middelonderdeel is onontvankelijk.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. De verzoekende partij roept in een derde middel de schending in van de artikelen 2.2.2, 2.2.3 en 4.2.22, §2 VCRO, van het eigendomsrecht, gewaarborgd door onder meer artikel 1 van het eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM en artikel 16 van de Grondwet, van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het redelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel, alsook de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

De verzoekende partij voert samengevat aan dat de stedenbouwkundige voorschriften van het bestreden RUP een verplichte openstelling voor het brede publiek impliceren van een deel van haar eigendom, terwijl men niet zomaar van een private servitudeweg een publieke servitudeweg kan maken (en *a fortiori* niet met een verzwaring van gebruik en een verbreding van tracé). Zodoende wordt haar handelingsbekwaamheid bij het beheer van haar eigendom beperkt en wordt een verkapte onteigening doorgevoerd.

5.2. In haar memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij nog toe dat de rechtsmacht van de Raad van State door de verwerende partijen ten onrechte wordt betwist. In het beroep wordt de vernietiging gevorderd van een administratieve akte en wordt dus geenszins enige uitspraak

over het bestaan of de draagwijdte van burgerlijke rechten gevorderd. Er is volgens de verzoekende partij evenmin sprake van *obscuri libelli*. In het middel wordt duidelijk uiteengezet op welke manier het RUP strijdig is met de wetsbepalingen en beginselen aangehaald in het middel. Zij betoogt verder dat de verwerende partijen ten onrechte stellen dat zij geen belang heeft bij het middel, omdat in haar bezwaarschrift werd geopperd dat een grondafstand door de eigenaars voor de aanleg van de wegenis verantwoord zou kunnen zijn. Het gaat te dezen om een grondafstand die eventueel in een vergunning zou kunnen worden opgelegd als voorwaarde en die vervolgens vrijwillig wordt uitgevoerd. In het plan wordt echter een soort *de facto* onteigening opgenomen, waarmee de verzoekende partij geenszins akkoord kan gaan.

Het kan niet ontkend worden dat de verzoekende partij ingevolge de verordenende kracht van stedenbouwkundige voorschriften in beginsel verplicht zal zijn zich te gedragen naar de voorschriften van het RUP. Dit zou betekenen dat haar eigendom als het ware uit kracht van het RUP wordt opengesteld voor het publiek. Daardoor wordt haar eigendomsrecht uitgehold. Minstens dient de Raad van State te preciseren onder welke voorwaarden het plan geen verboden *de facto* onteigening inhoudt.

5.3. In haar laatste memorie voegt de verzoekende partij nog toe dat het voorschrift van artikel 07 “Zone voor wegenis” geenszins beschouwd kan worden als een louter inrichtings- of beheersvoorschrift. In dit voorschrift wordt een gedeelte van de eigendom van de verzoekende partij immers zonder enig voorbehoud ingedeeld in een zone voor wegenis, waar slechts de aanleg van nieuwe wegen en gekoppelde infrastructuur toegelaten is. Minstens dient vastgesteld dat dergelijke voorschriften volstrekt zinloos en onuitvoerbaar zijn wanneer zij niet gepaard gaan met een onteigeningsplan, gekoppeld aan het RUP, of minstens met een duidelijk verwoord voornemen tot onteigening. Het plan wordt volledig inconsistent wanneer geen middelen worden voorzien om de klaarblijkelijk gewenste ordening ook effectief te realiseren. Het gevolg zou dan immers zijn dat een blijkbaar niet gewenste ordening met in- en uitritten van garages langs de Westelsebaan in het vergunningenbeleid wordt verdergezet.

Beoordeling

5.4. De Raad van State is niet bevoegd om, zoals de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord vraagt, "te preciseren onder welke voorwaarden het plan geen verboden *de facto* onteigening inhoudt".

5.5. In zoverre de eerste verwerende partij aanvoert dat de beweerde schending van artikel 2.2.3 VCRO en van het redelijkheids- en rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van het vereiste van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag (materiëlemotiveringsplicht) in het verzoekschrift niet wordt uiteengezet, is de exceptie van onontvankelijkheid van het middel gegrond.

5.6. Artikel 2.2.2 VCRO bepaalt onder meer wat volgt:

> "§1. Een ruimtelijk uitvoeringsplan bevat:
> […]
> 2° de erbij horende stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming, de inrichting en/of het beheer, […]
> […]."

Artikel 2.2.3 VCRO bepaalt onder meer wat volgt:

> "§1. De stedenbouwkundige voorschriften kunnen eigendomsbeperkingen inhouden, met inbegrip van bouwverbod.
> De stedenbouwkundige voorschriften kunnen van die aard zijn dat ze na verloop van tijd in werking treden of dat de inhoud op een bepaald tijdstip verandert.
> De stedenbouwkundige voorschriften kunnen modaliteiten voorschrijven die bij de inrichting van het gebied in acht moeten worden genomen.
> […]."

5.7. Het bestreden RUP bestemt een deel van het perceel van de verzoekende partij tot zone voor wegenis. In de stedenbouwkundige voorschriften wordt onder "Art. 07. Zone voor wegenis" bepaald wat volgt:

> "§ 01 Bestemming

De zone is bestemd voor de (her)aanleg van bestaande en nieuwe wegen met een lokale functie en de daarbij noodzakelijke infrastructuur zoals parkeervoorzieningen, voet- en fietspaden, nutsvoorzieningen, groenaanleg en straatmeubilair.

§ 02 Inrichtingen

Volgende werken, handelingen, voorzieningen, inrichtingen en functiewijzigingen zijn vergunbaar:

- werken noodzakelijk voor het functioneren van de weg
- de aanleg, heraanleg en onderhoud van onder- en bovengrondse nutsleidingen
- het aanleggen van fietspaden
- de aanleg en plaatsing van groenstroken en beplanting
- de plaatsing van straat meubilair

• De Prins de Merodelaan, [die] de Westelsebaan kruist ter hoogte van de Frankenstraat, heeft een breedte van 11 meter.
Dit profiel wordt hervormd tot een dubbelrichtingsweg met langs één zijde een parkeerstrook en voetpaden langs beide zijden.

Parkeervoorziening

Door de bovenstaande herprofileringen van de wegen worden er voldoende parkeerplaatsen in de publieke ruimte ontworpen, die het "tijdelijk parkeer"-beleid ondersteunen. Er worden parkeerplaatsen voorzien in de Westelsebaan, Sint-[J]ansplein, de Prins de Merodelaan en Judocus Pauwelslaan."

De toelichtingsnota bij dit RUP vermeldt onder "Parkeerbeleid" onder meer het volgende :

"De parkeerruimten voor de bewoners en werknemers van de handelszaken/ centrum–functies dienen op eigen perceel opgevangen te worden. Hierbij wordt ondergronds parkeren gestimuleerd. Bij meergezinswoningen worden de percelen zoveel mogelijk gevrijwaard door ondergronds parkeren te verplichten. Op de percelen die langs achter ontsluitbaar zijn (de percelen tussen de Westelsebaan en de Prins de Merodelaan) zullen de ingangen naar de ondergrondse parkeerplaatsen langs de achterzijde ontsloten worden. Het beleid creëert hierdoor de kans om de chaotische bestaande toestand van de aarden (private) wegenis op te waarderen tot een volwaardige toegangsweg naar de parkeervoorzieningen.

Deze wegen zouden ook kunnen gebruikt worden als toegangsweg voor leveranciers van de winkels langs de Westelsebaan en het Sint-Jansplein."

Verder leest men aangaande "De grenszone" :

"Deze grenszone bestaat uit de huidige private 'wegjes' met de aangrenzende garageboxen en parkeerterreinen. Om het kwaliteitsbeeld van deze zone te verbeteren moeten deze worden opgewaardeerd. Deze wegen kunnen immers interessante doorsteken vormen die de zijstraten met het Sint-Jansplein verbinden. Tegelijkertijd moet de kans worden gegrepen om eenheid en beeldkwaliteit van de aangrenzende garageboxen te stimuleren.

Deze wegen zouden ook gebruikt kunnen worden als toegangswegen naar ondergrondse parking(s) voor de omwonenden, werkgevers en werknemers.

Door de ontsluiting van de garageboxen en/of ondergrondse parkeerplaatsen langs de achterzijde van de percelen te voorzien wordt er een positieve invloed op de (verkeers)leefbaarheid langs de Westelsebaan bekomen, daar het voetpad minder gekruist zal worden door in- en uitrijdend verkeer en het verkeer op de Westelsebaan minder gehinderd zal worden door de vele in- en uitritten van de verschillende garageboxen en ondergrondse parkings.

Ondergrondse parking heeft als meerwaarde dat er een gemeenschappelijke parking voor de omwonenden gerealiseerd kan worden.

De huidige garageboxen zouden dan vervangen kunnen worden door een enkele in- en uitgang. Deze constructie neemt nog steeds ruimte in van een potentiële tuinzone. Door te werken met een groendak kan het groen van de tuin overlopen in een hellend vlak waaronder de parking bereikbaar is."

5.8. Het onder randnummer 5.9 vermelde stedenbouwkundig voorschrift van het RUP heeft als doel de "kans om de chaotische toestand van aarden (private) wegenis op te waarderen tot een volwaardige toegangsweg naar de parkeervoorzieningen" niet te hypothekeren. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij aanvoert, verplicht de kwestieuze bepaling haar als dusdanig niet om een deel van haar eigendom voor het ruime publiek open te stellen. Evenzeer houdt de verzoekende partij verkeerdelijk voor dat het betrokken RUP de afschaffing inhoudt van de thans bestaande private erfdienstbaarheid. De beperkingen die het kwestieuze voorschrift van het RUP aan de uitoefening van het eigendomsrecht oplegt, vormen verder geen onteigening in de zin als bedoeld door artikel 16 van de Grondwet en maken evenmin een inmenging in het eigendomsrecht uit die verboden is door artikel 1 van het Aanvullend Protocol bij het EVRM. De verzoekende partij behoudt haar eigendomsrecht, alleen de uitoefening van het recht wordt in het algemeen belang beperkt.

5.9. In zoverre de verzoekende partij eerst in haar laatste memorie aanvoert dat minstens dient vastgesteld dat het kwestieuze voorschrift "volstrekt zinloos en onuitvoerbaar [is] wanneer zij niet gepaard [gaat] met een onteigeningsplan, gekoppeld aan het RUP, of minstens met een duidelijk verwoord voornemen tot onteigening" en "het plan [...] volledig inconsistent [wordt] wanneer geen middelen worden voorzien om de, klaarblijkelijk, gewenste

ordening ook effectief te realiseren", is dit laattijdig en is het middel onontvankelijk.

Het middel is, in zoverre ontvankelijk, hoe dan ook ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drieëntwintig oktober 2013, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,

bijgestaan door

Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Greta Scheveneels **Johan Lust**