

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 261.007 van 11 oktober 2024
in de zaak A. 238.268/X-18.318**

In zake : A.D.
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Yves Loix en Fatema Hosseini
 kantoor houdend te 2600 Antwerpen
 Borsbeeksebrug 36, bus 9
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de GEMEENTE BORSBEEK
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Tom Swerts
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Antwerpsesteenweg 16-18
 bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bart Bronders
 kantoor houdend te 8400 Oostende
 Zandvoordestraat 444, bus 1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 januari 2023 strekt tot de nietigverklaring van “[h]et besluit van gemeenteraad van de gemeente Borsbeek van 21 november 2022 ‘tot definitieve vaststelling van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Kernversterking’ en [h]et besluit van 23 december 2021 van het Departement Omgeving, afdeling Gebiedsontwikkeling, omgevingsplanning en -projecten, Milieueffectenrapportage inzake het toekennen van een ontheffing tot het opmaken van een plan-MER in het kader van het RUP ‘Kernversterking’”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur An Van den broeck heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 september 2024.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Fatema Hosseini die verschijnt voor verzoeker, advocaat Willem-Jan Ingels, die *loco* advocaat Tom Swerts verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Manon De Weser, die *loco* advocaat Bart Bronders verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste 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

3.1. Verzoeker is eigenaar van een aantal percelen, gelegen aan de Corneel Smitslei te Borsbeek. Overeenkomstig het bij koninklijk besluit van

3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan ‘Antwerpen’ situeren verzoekers percelen zich deels in woongebied en deels in parkgebied.

3.2. Op 7 december 2020 keurt de gemeenteraad de startnota goed voor een nieuw gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Kernversterking’ (hierna: het gemeentelijk RUP). De doelstelling van het gemeentelijk RUP wordt daarin als volgt toegelicht:

“Het doel van het RUP dorpskern Borsbeek is om een duidelijk ontwikkelings- en verdichtingsperspectief te creëren voor de hele kern. Dit betekent dat we duidelijk definiëren aan welke voorwaarden nieuwe bouwprojecten in de kern dienen te voldoen. Daarmee willen we drie doelstellingen bereiken.

- Ten eerste willen we de eigenheid en identiteit van Borsbeek beschermen en opwaarderen, door grenzen te stellen aan het toenemende aantal appartementen, de open ruimte en groenruimte in en rond de kern maximaal te beschermen en de eigenheid van elke plek als vertrekpunt te nemen voor toekomstige ontwikkeling.

- Ten tweede willen we verkrijgen dat toekomstige ontwikkelings- of verdichtingsprojecten een meerwaarde betekenen voor de gemeente, doordat ze zorgen voor een hogere woonkwaliteit, de ruimtelijke structuur in de kern verbeteren en zorgen voor lokale meerwaarde in de omgeving.

- Ten derde willen we werken aan de globale structuur van de kern, door meer ruimte te creëren voor groen en water en een sterker netwerk van aangename publieke verbindingen en verblijfsplekken te ontwikkelen.

Om die doelstellingen te realiseren, focussen we op drie elementen.

- Het RUP zal worden ondersteund door een structuurvisie die voor de kern en haar ruimere omgeving basisprincipes vastlegt voor kwalitatieve ruimtelijke ontwikkeling en gericht ontwerpelijk onderzoek voor concrete ruimtelijke vraagstukken.

- In het RUP zelf zal een gedetailleerde afbakening gemaakt worden van het bestaande weefsel met per zone een specifiek ontwikkelingsperspectief dat vastlegt of en hoe de zone verder zal worden ontwikkeld.

- Daarnaast zal het RUP plekken definiëren waar strategische inbreidings- en verdichtingsprojecten gewenst zijn en vastleggen onder welke voorwaarden dat moet gebeuren om een maximale lokale meerwaarde voor de omgeving te genereren.”

3.3. Eind 2020 wordt de startnota ter inzage gelegd en wordt een participatiemoment georganiseerd.

3.4. Op 2 augustus 2021 vindt een plenaire vergadering over het voorontwerp van het gemeentelijk RUP plaats. Tevens worden er verschillende adviezen ingewonnen.

In september 2021 verleent de gemeentelijke commissie voor ruimtelijke ordening van de gemeente Borsbeek (Gecoro) een voorbereidend advies.

3.5. Er wordt een scopingnota opgemaakt over de mogelijke negatieve milieueffecten van het voorontwerp van het gemeentelijk RUP.

3.6. Op 23 december 2021 beslist het team Milieueffectbeoordeling van de Vlaamse overheid dat er geen plan-milieueffectrapport voor het voorgenomen gemeentelijk RUP moet worden opgesteld.

Dit is het tweede bestreden besluit.

3.7. Op 21 maart 2022 stelt de gemeenteraad van de gemeente Borsbeek het ontwerp van het gemeentelijk RUP voorlopig vast.

3.9. Van 6 april 2022 tot en met 4 juni 2022 wordt over het ontwerp van het gemeentelijk RUP een openbaar onderzoek gehouden. Onder meer verzoeker dient een bezwaarschrift in.

3.10. De Gecoro verleent op 2 september 2022 een advies over het ontwerp van het gemeentelijk RUP.

3.11. Met het eerste bestreden besluit van 21 november 2022 stelt de gemeenteraad van de gemeente Borsbeek het gemeentelijk RUP definitief vast.

3.12. Verzoekers percelen worden deels bestemd tot een 'zone voor wonen in het Parkkwartier' (artikel 3 van de stedenbouwkundige voorschriften). Zij situeren zich binnen de overdruk 'strategische transformatiesites' (artikel 2), en

meer bepaald binnen de deelzones P6a en P6b daarvan (artikel 2a). Deze deelzones krijgen deels de overdruk 'Meergezinswoningen' (artikel 6). Het overige deel van verzoekers percelen wordt bestemd tot een 'zone voor park' (artikel 4). Over de percelen bevindt zich tevens een overdruk 'verbinding voor langzaam verkeer' (artikel 9).

Ter verduidelijking volgt hierna een uittreksel uit het grafisch plan van het gemeentelijk RUP, met een benaderende aanduiding van verzoekers percelen (oranje omcirkeld):



De erbij horende legende is de volgende:

Bestemmingen:

-  Art. 1: Zone voor wonen
 -  Art. 2: Strategische transformatiesites (overdruk)
 -  Art. 2a: Deelzone strategische transformatiesites (overdruk)
 -  Art. 3: Zone voor wonen in het Parkkwartier
 -  Art. 4: Zone voor park
 -  Art. 5: Zone voor gemeenschapsvoorzieningen
 -  Art. 6: Meergezinswoningen (overdruk)
 -  Art. 7: Kernwinkelgebied (overdruk)
 -  Art. 8: Herentalsebaan (overdruk)
 -  Art. 9: Verbinding voor langzaam verkeer (overdruk)
 -  Art. 10: Waterlopen (overdruk)
 -  Art. 11: Beeldbepalende gebouwen (overdruk)
 -  Art. 12: Percelen met recht van voorkoop (overdruk)
-

3.13. Artikel 3 van de stedenbouwkundige voorschriften van het gemeentelijk RUP luidt:

“Art. 3 Zone voor wonen in het Parkkwartier (Projectzone P6 bestaande uit P6a, P6b, P6c)

1.1 Bestemming

- Deze zone is bestemd voor wonen en publiek park.
- In nevenbestemming bij wonen zijn andere met wonen verenigbare functies toegestaan.

1.2 Inrichting

Inrichting bebouwde ruimte

- Bij nieuwbouw wordt gestreefd naar een clustering van gebouwen.
- Maximaal 40% van de totale oppervlakte van deze zone mag bebouwd worden (inclusief reeds bestaande gebouwen). Voor de deelzones gelden volgende maximale percentages voor bebouwing:
 - P6a: maximaal 30%
 - P6b: maximaal 40%
 - P6c: maximaal 50%
- Minimaal 30% van de totale ontwikkeling in de zone (hiermee wordt bedoeld het totaal aantal wooneenheden) betreft grondgebonden woningen. Voor onderstaande deelzones gelden volgende minimale percentages voor grondgebonden woningen:
 - P6a: minimaal 70%
 - P6b: minimaal 25%

- De maximale bouwhoogte is beperkt tot 3 bouwlagen. In de deelzone P6b is één accentgebouw van maximaal 4 bouwlagen toegelaten. Dit gebouw heeft een maximale footprint van 250 m².

Inrichting onbebouwde ruimte

- Minimaal 60% van deze zone dient onbebouwd en onverhard te blijven en groen ingericht te worden (dit betekent ingezaaid of beplant en vrij van ondergrondse constructies). De onbebouwde ruimte dient ingericht te worden als (collectieve) tuin en park. De parkzone dient één ruimtelijk geheel te vormen met de zone voor park (artikel 4).
- Binnen de projectzone dienen verschillende verbindingen voor langzaam verkeer te worden gerealiseerd naar het gemeentepark. Elke nieuwe verbinding voor langzaam verkeer houdt rekening met de bestaande inrichting van de wegenis (Corneel Smitslei, L. Van Regenmoretellei, de Robianostraat, Georges De Grooflei) en de bestaande padenstructuur van het gemeentepark.

1.3 Fasering, ontwikkelingsvoorwaarden en beheer

- De invulling van de projectzone kan gefaseerd gebeuren op voorwaarde dat een eerdere fase een latere fase niet hypothekeert. Bij niet-realiseren van een latere fase dient een kwalitatieve beeldwaarde te allen tijde gewaarborgd te blijven.
- Uiterlijk bij de realisatie van de eerste nieuwbouw of herbouw dienen de verbinding(en) voor langzaam verkeer, zoals indicatief aangeduid op het grafisch plan, minstens aan de ontsluitingszijde van de aanvraag (Corneel Smitslei, L. Van Regenmoretellei, de Robianostraat, Georges De Grooflei), gerealiseerd te worden (voor zover deze nog niet uitgevoerd zijn)."

3.14. Van het eerste bestreden besluit wordt melding gemaakt in het Belgisch Staatsblad van 1 december 2022.

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4. Een eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 2.2.5, § 1, 3°, en 2.2.6 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO) en van het motiverings-, zorgvuldigheids- en rechtszekerheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Het middel is onder meer gericht tegen artikel 3 van de stedenbouwkundige voorschriften van het bestreden gemeentelijk RUP, in de mate dat daarin wordt bepaald dat minimaal 60 procent van de zone onbebouwd en

onverhard dient te blijven, dat deze onbebouwde ruimte als collectieve tuin en park dient te worden aangelegd, en dat de parkzone één ruimtelijk geheel dient te vormen met de zone voor park zoals opgenomen in artikel 4 van het gemeentelijk RUP. Verzoeker meent dat de stedenbouwkundige voorschriften, door iedere mogelijkheid tot ontwikkeling te koppelen aan de verplichting om in een mogelijk publiek toegankelijk park te voorzien, verdergaan dan wat met een stedenbouwkundig inrichtings- of beheersvoorschrift mogelijk is. Dergelijke voorschriften mogen immers niet ingrijpen in het beheer van private kavels, noch in de individuele realisatie ervan. Bovendien wordt de eigenaar ertoe gedwongen de stedenbouwkundige voorschriften zelf te realiseren, omdat anders geen vergunning kan worden verkregen, hetgeen duidelijk blijkt uit het stedenbouwkundig voorschrift betreffende de fasering.

5. De eerste verwerende partij stelt dat het gemeentelijk RUP niet ingrijpt in het beheer van private kavels of in de individuele realisatie daarvan. Het parkkwartier vormt één van de strategische ontwikkelingssites die in aanmerking komt voor transformatie en verdichting. Daartegenover staat wel dat bepaalde meerwaarden gecreëerd moeten worden, zoals strategische publieke verbindingen, extra groen of andere ingrepen om de “leesbaarheid” en de structuur van de kern te verbeteren, zoals ook de Gecoro heeft geoordeeld. Het gemeentelijk RUP definieert voor de percelen binnen de betrokken zone de bebouwings-mogelijkheden in functie van strategische ontwikkeling in de kern, waarbij naast de bebouwbare oppervlakte ook de onbebouwbare oppervlakte wordt bepaald. Deze onbebouwde oppervlakte zal verder als publiek toegankelijk park worden ingericht. De Gecoro had geen kritiek op deze stedenbouwkundige voorschriften, en gaf in lijn met de bewoordingen van die voorschriften aan dat zij zo moeten worden begrepen dat de onbebouwde ruimte binnen de zone mee moet worden ingericht als park. Het gemeentelijk RUP legt niet op dat de betrokken zone los van enige ontwikkeling publiek toegankelijk zou moeten worden gemaakt. Artikel 3 van de stedenbouwkundige voorschriften bepaalt weliswaar dat bij een strategische (her)ontwikkeling met nieuwe woonegelegenheden er in voldoende publiek groen moet worden voorzien dat aansluit bij de groene zone (artikel 4), maar verzoeker is niet verplicht om zijn terrein te ontwikkelen, en

bijgevolg ook niet om in een publiek toegankelijke groene ruimte te voorzien. Een dergelijk voorschrift gaat de draagwijdte van de toegelaten inrichtings- en beheersvoorschriften niet te buiten.

Er is in voorliggend geval geen sprake van een bestaande private tuin of park die louter als gevolg van een herbestemming open moet worden gesteld voor het publiek. De terreinen zullen slechts in geval van strategische herontwikkeling met woningbouw deels publiek toegankelijk worden. Het is de eigenaar die zal bepalen welke delen van zijn terrein publiek toegankelijk park zullen worden, door te kiezen waar er bebouwing komt en waar niet. Verzoeker maakt voorts niet inzichtelijk waarom het verboden zou zijn dat de eigenaar het stedenbouwkundig voorschrift zelf moet realiseren, omdat anders geen vergunning kan worden verkregen. De eerste verwerende partij beroept zich in dit verband op de *exceptio obscuri libelli*. Verzoekers stelling dat het stedenbouwkundig voorschrift in kwestie niet aanvaardbaar is, betreft bij gebreke aan nadere toelichting loutere opportunistiekritiek.

6. Verzoeker betoogt in zijn memorie van wederantwoord dat de verplichting om in het geval van ontwikkeling van de site 60 procent ervan als collectieve tuin of park in te richten, en om dit voor het publiek open te stellen, wel degelijk een voorschrift betreft dat ingrijpt op het beheer van private kavels en de individuele realisatie ervan.

7. De eerste verwerende partij stelt in haar laatste memorie dat uit de rechtspraak van de Raad van State volgt dat voorschriften tot openstelling toelaatbaar zijn wanneer zij slechts van toepassing worden bij een toekomstige ontwikkeling van het terrein, en zij dus geen verplichting tot openstelling inhouden. Bovendien heeft het publiek karakter slechts betrekking op een deel van de zone (minimaal 60%). Het komt daarbij volledig aan de eigenaars van het perceel toe om, wanneer zij hun grond wensen te ontwikkelen, de collectieve tuin/het publieke park in te plannen op de manier die het beste aansluit bij het private deel van de ontwikkeling. Voorts betoogt de eerste verwerende partij dat de Gecoro in haar advies van 2 september 2022 de schrapping van het parkvoorschrift

niet langer heeft vooropgesteld, maar heeft geadviseerd om te verduidelijken wat onder het publieke karakter van het park moet worden verstaan. De bestreden beslissing geeft deze verduidelijking en motiveert eveneens dat het parkvoorschrift rechtsgeldig is doordat louter een aandeel van de perceelsoppervlakte wordt bestemd tot groene ruimte met een publiek karakter.

Beoordeling

8.1. Artikel 2.2.5, § 1, 3°, VCRO bepaalt:

“§ 1. Een ruimtelijk uitvoeringsplan bevat :

[...]

3° de bijbehorende stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming, de inrichting of het beheer en, in voorkomend geval, de normen, vermeld in artikel 5.96 en 5.97 van de Vlaamse Codex Wonen van 2021.”

Artikel 2.2.6, § 1, VCRO luidt:

“§ 1. De stedenbouwkundige voorschriften kunnen eigendomsbeperkingen inhouden, met inbegrip van bouwverbod.

De stedenbouwkundige voorschriften kunnen van die aard zijn dat ze een tijdelijk ruimtegebruik toelaten, na verloop van tijd in werking treden, dat de inhoud op een bepaald tijdstip verandert of dat een onderdeel van een voorschrift in werking treedt als de opgenomen voorwaarde vervuld is.

De stedenbouwkundige voorschriften kunnen modaliteiten voorschrijven die bij de inrichting van het gebied in acht moeten worden genomen. [...]”

8.2. Verzoekers terrein bevindt zich gedeeltelijk binnen de zone voor wonen in het Parkkwartier, met als bestemming “wonen en publiek park” (artikel 3 van de stedenbouwkundige voorschriften; zie randnummer 3.13). Het middel bekritiseert het volgende stedenbouwkundig voorschrift van dit artikel 3, van toepassing op de zone P6b:

“▪ Minimaal 60% van deze zone dient onbebouwd en onverhard te blijven en groen ingericht te worden (dit betekent ingezaaid of beplant en vrij van ondergrondse constructies). De onbebouwde ruimte dient ingericht te

worden als (collectieve) tuin en park. De parkzone dient één ruimtelijk geheel te vormen met de zone voor park (artikel 4).”

In het eerste bestreden besluit wordt met betrekking tot dit stedenbouwkundig voorschrift het volgende gesteld:

“[...]”

Binnen de projectzones, uitgezonderd P 2, wordt in de inrichtingsvoorschriften opgenomen dat een bepaald aandeel van de onverharde zone groen moet worden ingericht. Dit betekent ingezaaid of beplant en vrij van ondergrondse constructies. De onbebouwde ruimte dient publiek ingericht te worden. Onder ‘publiek’ wordt verstaan: voor iedereen toegankelijk. Dit impliceert echter niet dat deze ruimte naar het openbaar domein moet worden overgedragen en dus in eigendom van de ontwikkelaar kan blijven. [...]”

8.3. Voorts kan worden vastgesteld dat de Gecoro in haar voorbereidend advies het volgende overwoog:

“[...] De Gecoro erkent [...] dat de voorschriften tot inrichting als publiek park (gekoppeld aan een minimale oppervlakte) geen inrichtings- of beheersvoorschrift betreft. In oorsprong werd het voorschrift ingeschreven om voldoende kwalitatieve groene ruimte binnen het project te realiseren; en dit bij voorkeur door middel van publieke ruimte. De Gecoro stelt daarom voor dat de inrichtingsvoorschriften die een minimaal percentage van de zone aan onverharde oppervlakte opleggen wel behouden blijven, gezien dit nog de nodige garanties biedt tot het inrichten van voldoende groen om een hoogwaardige leefkwaliteit binnen de projectzone te [realiseren] maar stelt ook voor de bepalingen rond het opleggen van publiek park [...] te schrappen.”

De eerste verwerende partij overtuigt er niet van dat de Gecoro van dit standpunt afstand zou hebben gedaan met haar advies van 2 september 2022. Met dit laatste advies blijkt de Gecoro enkel “bijkomende argumentatie en motivatie aan bezwaarschriften toe te voegen”.

8.4. In het licht van het advies van de Gecoro en het gestelde in het eerste bestreden besluit kan het kwestieuze voorschrift niet anders begrepen worden dan als een inrichtings- of beheersvoorschrift dat ertoe verplicht 60 % van verzoekers eigendom publiek toegankelijk te maken.

8.5. Zoals de Raad van State reeds meermaals heeft geoordeeld, kunnen stedenbouwkundige voorschriften in geen geval zo ver gaan dat zij zouden ingrijpen in het beheer van private kavels of de individuele realisatie daarvan.

In zoverre het geviseerde stedenbouwkundige voorschrift verzoeker verplicht om zijn goed toegankelijk te maken voor het publiek, heeft dit voorschrift een andere draagwijdte dan een inrichtings- en beheersvoorschrift in de zin van artikel 2.2.5, § 1, 3°, VCRO, dat middels een ruimtelijk uitvoeringsplan kan worden vastgesteld.

8.6. Verzoekers kritiek op het stedenbouwkundige voorschrift dat hem tot de openstelling van een substantieel deel van zijn eigendom verplicht, betreft de wettigheid van de eerste bestreden beslissing, en is geen onontvankelijke opportunitetskritiek. De desbetreffende ontvankelijkheidsexceptie van de eerste verwerende partij is ongegrond.

8.7. Het middel is in de aangegeven mate gegrond. Het verantwoordt de vernietiging van het eerste bestreden besluit, maar niet de vernietiging van het tweede bestreden besluit. Nu dat tweede bestreden besluit louter voorbereidend is en het onderzoek van het beroep tegen het eerste bestreden besluit niet tot de vaststelling van de onwettigheid van het tweede bestreden besluit leidt, is er geen reden het laatstvermelde besluit te vernietigen.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van gemeenteraad van de gemeente Borsbeek van 21 november 2022 tot definitieve vaststelling van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Kernversterking’.

De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

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

3. De eerste verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 24 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

De verzoekende partij wordt verwezen in de betaling van de rechtsplegingsvergoeding van 770 euro aan de tweede verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op elf oktober tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Karin Meerschaut,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Karin Meerschaut

Johan Lust