

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 198.435 van 2 december 2009
in de zaak A. 184.727/X-13.395.**

In zake: 1. de n.v. HORCON
 2. de b.v.b.a. RIETGAARD - DE WOLK
 3. Gunter JOYE
 die woonplaats kiezen bij
 de b.v.b.a. Francis Charlier Consulting
 kantoor houdend te 8860 LENDELEDE
 Langemuntelaan 1

tegen:

 1. de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN
 2. de gemeente BORNEM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Hugo Sebreghts en Floris Sebreghts
 kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
 Mechelsesteenweg 27

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 juli 2007, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 15 maart 2007 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende goedkeuring van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “nr. 13 KMO-zones” van de gemeente Bornem, definitief vastgesteld door de gemeenteraad van Bornem in zitting van 12 december 2006, “ten minste wat artikel 4, onderdeel 4.1.1, van de stedenbouwkundige voorschriften betreft”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 november 2009.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Patrick Lachaert, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Pieter Callebaut, die loco advocaat Els Empereur verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Yves Loix, die loco advocaten Hugo Sebreghts en Floris Sebreghts verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een 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. Op 9 mei 2006 beslist de gemeenteraad van de gemeente Bornem het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan nr. 13 “K.M.O.-zones” met bijhorende toelichtingsnota en stedenbouwkundige voorschriften voorlopig vast te stellen.

3.2. Artikel 4 van de voormelde stedenbouwkundige voorschriften “Zone voor ambachtelijke bedrijven, voor kleine en middelgrote ondernemingen of voor kantoorachtigen”, bepaalt onder meer het volgende:

“4.1.1. Algemeen

Volgende functies zijn toegelaten:

- ambachtelijke bedrijven, kleine en middelgrote ondernemingen of kantoorachtigen, gericht op productie-, herstel-, opslag-, transport- of onderzoeksactiviteiten
- complementaire functies zoals administratie en verkoop die verband houden met de hoofdactiviteit van het bedrijf; de vloeroppervlakte van de

nevenfuncties blijft beperkt tot 50% van de totale vloeroppervlakte van de bedrijfsgebouwen - wonen voor directie of bewakingspersoneel”.

3.3. Tijdens het omtrent dit ontwerpplan gehouden openbaar onderzoek wordt er één bezwaarschrift ingediend.

3.4. In zijn advies van 13 juli 2006 stelt de deputatie van de provincie Antwerpen omtrent voornoemde bepaling:

“Art. 4: tijdens de plenaire vergadering werd opgemerkt dat de maximale vloeroppervlakte van de nevenfuncties te hoog was. Als argument om dit maximale percentage niet te verlagen, werd toen gesteld dat bv. softwarebedrijven zouden worden uitgesloten als de oppervlakte aan nevenfuncties (50%, in casu kantoren) niet zou kunnen behouden blijven. Softwarebedrijven vallen echter onder de definitie van kantoorachtigen, die wel toegelaten zijn zonder oppervlaktebeperking. Gevraagd wordt om het percentage te verlagen. Voor garages (en evt. andere specifiek soorten bedrijven die omwille van hun aard behoefte hebben aan een grotere oppervlakte aan nevenfuncties) kan eventueel een uitzondering worden gemaakt. Het veralgemenen van dit voorschrift echter, zou kunnen leiden tot ongewenste ontwikkelingen op termijn (zie ook advies gewestelijk planologisch ambtenaar plenaire vergadering)”.

3.5. De Vlaamse regering overweegt in haar advies van 26 juli 2006 het volgende omtrent de voormelde bepaling:

“Overwegende dat als aandachtspunt wordt meegegeven dat de voorschriften toelaten dat 50% van de vloeroppervlakte wordt ingenomen door nevenfuncties zoals verkoop; dat dit in bepaalde gevallen, zoals bij een garagebedrijf of een zwembadenfabrikant, aanvaardbaar kan zijn, maar dat het veralgemenen van dit voorschrift tot ongewenste ontwikkelingen kan leiden op het bedrijventerrein; dat het voorschrift niet voldoende garanties biedt om handelszaken (50% opslag, 50% handel) uit te sluiten; dat het wenselijk is in het voorschrift de toelaatbaarheid van de nevenfuncties tot 50% van de vloeroppervlakte te beperken tot duidelijk omschreven gevallen”.

3.6. In het advies van 16 oktober 2006 evalueert de ontwerper de geciteerde adviezen van de deputatie en de Vlaamse regering als volgt:

“Het beperkte toegelaten percentage nevenfuncties was één van de knelpunten van het bestaande B.P.A. die aanleiding gaven tot de opmaak van R.U.P nr. 13 ‘K.M.O.-zones’. Vanuit de K.M.O.’s in Bornem werd uitdrukkelijk gevraagd dit percentage op te trekken. In de loop van het ontwerpproces van het R.U.P. bleek het beperken van de toelating tot 50% nevenfuncties tot een specifiek soort bedrijven echter onmogelijk vanwege een uiteenlopend gamma aan bedrijven dat nood heeft aan een grotere oppervlakte nevenfuncties. Het opstellen van een éénduidige limitatieve lijst is hierdoor geen optie. De ontwerper stelt daarom voor het R.U.P. terzake niet aan te passen”.

3.7. Na het onderzoek van de adviezen en bezwaren stelt de GECORO in zijn advies van 16 oktober 2006:

“De vergadering adviseert het ontwerp-RUP aan te passen overeenkomstig de voorgestelde opinie van de ontwerper.

De Gecoro-leden vragen echter, gelet op het gegeven advies van de Bestendige Deputatie en de Vlaamse minister voor Ruimtelijke Ordening over de omschrijving Hoofdfuncties/Nevenfuncties, aan de ontwerper Studiegroep Omgeving dit verder uit te werken. De aangepaste tekst zal door de secretaris overgemaakt worden aan de aanwezige Gecoro-leden.

Tevens wordt gevraagd de voorschriften met betrekking tot verhardingen en de definitie van de bouwhoogte bij te sturen”.

3.8. De tekst van het voormelde artikel 4.1.1 van de stedenbouwkundige voorschriften wordt hierop als volgt aangepast:

“4.1.1. Algemeen

Volgende functies zijn toegelaten:

- als hoofdfuncties ambachtelijke bedrijven, kleine en middelgrote ondernemingen of kantoorachtigen, gericht op productie-, herstel-, opslag-, transport- en/of onderzoeksactiviteiten

- complementaire functies zoals wonen voor directie of bewakingspersoneel, administratie en verkoop in toonzalen die verband houdt met en gekoppeld is aan de hoofdactiviteit van het bedrijf; de vloeroppervlakte van deze nevenfuncties blijft beperkt tot 25% van de totale vloeroppervlakte van de bedrijfsgebouwen behalve wanneer het gaat om volumineuze goederen of activiteiten die omwille van de hinder of ongemakken die inherent zijn aan de exploitatie van dergelijke inrichting niet verenigbaar noch bestaanbaar zijn met de bestemming woongebied; voor deze goederen en activiteiten kan de nevenfunctie uitgebreid worden tot maximum 50% van de totale oppervlakte van de bedrijfsgebouwen.

(...)

Neven- en hoofdfuncties dienen steeds met elkaar verbonden te blijven, zij zijn complementair. Het verdelen of afsplitsen van een deel van de gebouwen waarin de nevenfunctie is ondergebracht, is verboden.

(...)”.

3.9. Op 12 december 2006 stelt de gemeenteraad van de gemeente Bornem het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan nr. 13 “K.M.O.-zones” met bijhorende toelichtingsnota en stedenbouwkundige voorschriften definitief vast.

3.10. Bij bestreden besluit van 15 maart 2007 keurt de deputatie van de provincie Antwerpen het voormelde plan goed, “met uitzondering van de passage ‘dit betekent dat wanneer de afstand tot de perceelsgrens 6m bedraagt, de bovenste verdieping minstens 3m moet achteruitspringen’ in art. 4.2.3 ‘Afmetingen van de gebouwen’ op p. 26 van de stedenbouwkundige voorschriften”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Ten aanzien van de eerste en de tweede verzoekende partij

Standpunt van de partijen

4.1. In hun verzoekschrift stellen de eerste en de tweede verzoekende partij te getuigen van het rechtens vereiste belang bij het annulatieberoep aangezien zij bedrijven zijn die gelokaliseerd zijn in de “K.M.O.-zone Puursesteenweg” en aldus gelegen zijn binnen de perimeter van het bestreden ruimtelijk uitvoeringsplan. De eerste verzoekende partij handelt in allerlei toebehoren voor de ruitersport en de tweede verzoekende partij is een feestzaaluitbater, traiteurdienst en cateringdienst. De verzoekende partijen laten gelden dat zij door het beperken van de toelaatbaarheid van complementaire activiteiten “middels een 75/25-verhouding daar waar initieel een 50/50- verhouding vooropgesteld werd” in hun “economische en bedrijfsmatige belangen” worden geraakt, aangezien de mate van toelaatbaarheid van nevenactiviteiten de beleidsvrijheid afbakent om de activiteiten van hun bedrijf te heroriënteren of aan te vullen met bijkomende of ondersteunende functies.

4.2. De eerste verwerende partij laat in haar memorie van antwoord gelden dat de verzoekende partijen nalaten duidelijk aan te geven op welke percelen hun exploitatie gevestigd is en dat ze geen melding maken van hun inschrijvingsnummer bij de kruispuntbank.

4.3. De tweede verwerende partij werpt op dat de eventuele vernietiging van de bestreden beslissing de verzoekende partijen geen voordeel kan verschaffen, vermits in geval van vernietiging het vorige bijzonder plan van aanleg opnieuw zal gelden, dat net zoals het bestreden ruimtelijk uitvoeringsplan een verhouding van 75/25 voorziet voor de hoofd- en nevenactiviteiten, maar dat, in tegenstelling tot het ruimtelijk uitvoeringsplan, op deze regel geen afwijkingen toelaat, zodat in geval van vernietiging “het voorgehouden nadeel in hoofde van verzoekende partijen dus aanzienlijk groter (is) dan dat zulks is onder de voorschriften van het bestreden RUP”. Voorts betwist de tweede verwerende partij dat de verzoekende partijen in hun economische en bedrijfsmatige belangen worden geraakt door de vastgelegde verhouding tussen hoofdactiviteit en nevenactiviteit. Zo laat ze gelden dat “in alle redelijkheid niet kan ingezien worden” hoe de tweede verzoeker als feestzaaluitbater, traiteurdienst en cateringdienst door deze verhouding in zijn

belangen geschaad zou kunnen worden. Volgens de tweede verwerende partij dient het annulatieberoep dan ook onontvankelijk te worden verklaard bij gebrek aan belang.

Beoordeling

4.4. Uit de door de eerste en de tweede verzoekende partij voorgelegde stukken blijkt in voldoende mate dat zij een exploitatie hebben die gelegen is aan de Puursesteenweg, respectievelijk nummers 375 en 321, en dat zij bijgevolg actief zijn binnen het plangebied waarop artikel 4 van de stedenbouwkundige voorschriften van het betrokken ruimtelijk uitvoeringsplan van toepassing is.

Het betoog van de tweede verwerende partij dat haar rechten van verdediging worden geschonden doordat deze stukken pas samen met de laatste memorie worden bijgebracht, kan niet worden aangenomen, nu deze stukken feitelijke gegevens betreffen waaromtrent de tweede verwerende partij als betrokken gemeente niet kan beweren onwetend te zijn, en de betrokken exploitaties bovendien voorkomen op een door de tweede verwerende partij zelf verspreide lijst van bedrijven op haar grondgebied.

Ook de door de eerste verwerende partij opgeworpen exceptie met betrekking tot de niet-vermelding van het inschrijvingsnummer bij de kruispuntbank gaat niet op. Uit de artikelen 13, eerste lid en 14 van de wet van 16 januari 2003 tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen volgt geenszins dat het ontbreken van het ondernemingsnummer op het inleidend verzoekschrift als zodanig de onontvankelijkheid van het beroep meebrengt.

4.5. Aangezien artikel 4 van de stedenbouwkundige voorschriften de handelingsvrijheid van de eerste en de tweede verzoekende partij beperkt, hebben zij belang bij de vernietiging van het bestreden besluit. Het feit dat deze beperking onder het voorgaande bijzonder plan van aanleg ook reeds van toepassing was, zelfs zonder de in het bestreden gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan voorziene afwijkingen, doet aan deze vaststelling niets af. Door de opmaak van een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan kon de beperking worden herzien, en de eerste en de tweede verzoekende partij konden hopen dat die herziening voor hen gunstiger zou zijn.

Wel moet worden aangenomen dat het belang van de eerste en de tweede verzoekende partij, in tegenstelling tot het belang van de derde verzoeker, beperkt blijft tot die zone waarin hun bedrijven zijn gelokaliseerd.

Ten aanzien van de derde verzoeker

Standpunt van de partijen

5.1. De derde verzoeker stelt dat hij in zijn hoedanigheid van gemeenteraadslid een functioneel belang heeft bij het annulatieberoep. Hij zet uiteen dat de vooropgestelde 50/50-verhouding werd gewijzigd in een 75/25-verhouding zonder dat deze wijziging het voorwerp heeft uitgemaakt van een nieuw openbaar onderzoek. Op die manier kon de gemeenteraad niet conform de geldende regelgeving een besluit treffen, vermits de gemeenteraad, en aldus de derde verzoekende partij als lid daarvan, niet over enige kennis beschikte of er al dan niet bezwaren bestaan tegen de aangepaste verhouding.

5.2. De eerste verwerende partij werpt op dat de derde verzoeker geen belang heeft bij het tweede, derde en vierde middel. De eerste verwerende partij licht toe dat het tweede middel betrekking heeft op de prerogatieven van de GECORO zelf, en dat de derde verzoekende partij geen lid is van de GECORO. Voorts laat de eerste verwerende partij gelden dat het derde en het vierde middel betrekking hebben op de inhoudelijke bepalingen van het plan, en geen externe of formele onwettigheid betreffen.

5.3. De tweede verwerende partij stelt dat de betrokken wijziging wel degelijk op wettige wijze plaatsvond in toepassing van artikel 49, §6 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zodat er geen sprake is van een onregelmatigheid in de besluitvorming van de gemeenteraad en de derde verzoekende partij aldus niet over het vereiste functioneel belang beschikt.

5.4. In de laatste memorie stelt de derde verzoeker dat zijn functioneel belang niet beperkt is tot het eerste middel, en minstens dient te worden uitgebreid naar het tweede middel, omdat de betrokken wijziging “strijdt met het uitdrukkelijke advies van de GECORO en (niet) werd (...) afgetoetst in de schoot van deze adviesraad” zodat “de gemeenteraad van de gemeente Bornem over onvoldoende adviseringsstukken beschikte en aldus onvoldoende gestoffeerd tot een besluit kon komen”.

Beoordeling

5.5. Voor wat betreft het belang om op te treden, beroept de derde verzoeker zich enkel op zijn functioneel belang als gemeenteraadslid.

Het functioneel belang is het belang dat het aan hen die een openbare functie uitoefenen, mogelijk maakt beslissingen aan te vechten die, zonder hen persoonlijk te raken, een miskennen inhouden van de prerogatieven van hun mandaat of van de bevoegdheid van de instelling of het orgaan waartoe zij behoren. Dit belang kan door een vernietigingsarrest maar gediend worden wanneer een zodanig prerogatief is geschonden en wanneer die schending door een vernietigingsarrest in rechte ongedaan kan worden gemaakt. Dit betekent dat een middel moet worden aangevoerd dat betrekking heeft op de schending van een dergelijk prerogatief. Het functioneel belang moet dan ook annulatiemiddel per annulatiemiddel worden onderzocht.

5.6. In casu vallen het derde en het vierde middel buiten het functioneel belang van de derde verzoeker zodat zijn beroep alleszins onontvankelijk is ten aanzien van deze middelen.

5.7. Het eerste en het tweede middel, waarin wordt aangevoerd dat de wijziging van de verhouding tussen hoofd- en nevenbestemmingen niet werd onderworpen aan een nieuw openbaar onderzoek, respectievelijk aan een nieuw advies van de GECORO, hebben wel betrekking op een aan het mandaat van gemeenteraadslid verbonden prerogatief. Uit het administratief dossier blijkt dat de verhouding hoofd- en nevenbestemmingen één van de knelpunten van de bedrijventerreinen in Bornem was waaraan het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan een oplossing moest bieden. Wanneer een gemeenteraad niet objectief en volledig geïnformeerd wordt over de doorslaggevende gegevens van een zaak die hieraan wordt voorgelegd, doet zulks afbreuk aan de prerogatieven van de gemeenteraadsliden. Zulk een gebrek aan informatie kan immers het debat dat aan de goedkeuring van de betrokken beslissing voorafgaat, en de uitslag van de stemming die daarop volgt, vertekenen, en kan aldus gevolgen hebben voor de stem die het gemeenteraadslid persoonlijk heeft uitgebracht.

Voor het overige houdt het onderzoek van dit vraagstuk verband met de grond van de zaak, vermits enkel door het onderzoek van de voormelde middelen kan worden nagegaan of de bewering van de derde verzoeker, als zou de bestreden beslissing de aan zijn functie verbonden prerogatieven hebben miskend, juist is.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 49, §2 en §6 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO). Ze zetten uiteen dat de verhouding tussen de hoofdfunctie en de nevenactiviteiten “één der wezenlijke aanleidingen voor de opmaak van het GRUP” was, zodat de wijziging van deze verhouding na het openbaar onderzoek noopte tot de instelling van een nieuw openbaar onderzoek.

De verzoekende partijen laten gelden dat het openbaar onderzoek een substantiële vormvereiste is die als waarborg voor de belanghebbende burger is ingesteld, zodat fundamentele wijzigingen aan een ontwerpproject na openbaar onderzoek steeds onderworpen dienen te worden aan een nieuw openbaar onderzoek, ook al komen zij voort uit een verplicht in te winnen advies of uit enig bezwaar geformuleerd binnen het openbaar onderzoek. Ze verwijzen naar de toelichtingsnota van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, waaruit dient te worden afgeleid dat “de verhouding hoofdfunctie/nevenfunctie (...) noch min noch meer als een directe aanleiding voor de opmaak van het GRUP (wordt) gezien” en dat “de problematiek van de verhouding hoofdfunctie/nevenfunctie essentieel is”. Voorts laten ze gelden dat artikel 7 van het verdrag van Aarhus “de inspraak voor het publiek (...) op generieke wijze bevestig(t), zonder dat in enige uitzonderingsregeling is voorzien” en dat de Vlaamse milieu- en ruimtelijke ordeningsregelgeving “verdragsconform” dient te worden geïnterpreteerd.

6.2. In de memorie van wederantwoord betwisten de verzoekende partijen dat de wijziging van de percentageverhouding steun vindt in het advies van de GECORO. Ze stellen met name dat de GECORO adviseerde “het ontwerp-RUP aan te passen overeenkomstig de voorgestelde opinie van de ontwerper” en dat de ontwerper naar aanleiding van de adviezen van de bestendige deputatie en de Vlaamse minister net het standpunt had ingenomen om het percentage niet aan te passen. Volgens de verzoekende partijen had de GECORO wel voorgesteld om, gelet op de uitgebrachte adviezen, een duidelijke omschrijving te verbinden aan de hoofdfuncties en nevenfuncties in de K.M.O.-zone, maar wordt voorts nergens in het advies melding gemaakt van een aanpassing van de percentageverdeling tussen

hoofdactiviteit en nevenactiviteit. Aldus besluiten de verzoekende partijen dat de aanpassing van de verhouding tussen hoofd- en nevenactiviteiten geen steun vindt in het advies van de GECORO.

Beoordeling

6.3. Artikel 49, §6 , tweede lid DRO bepaalt:

“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”.

6.4. Uit dit artikel blijkt dat het ontwerp mag worden aangepast op grond van opmerkingen en bezwaren die werden gemaakt tijdens het openbaar onderzoek of op grond van de uitgebrachte adviezen.

Daargelaten de vraag of de wijziging van de verhouding tussen de hoofdfuncties en de complementaire functies ten opzichte van het ontwerpplan steun vindt in het advies van de GECORO, dient alleszins te worden vastgesteld dat deze wijziging voortvloeit uit de adviezen van de deputatie en de Vlaamse regering. Dergelijke wijziging was bijgevolg mogelijk op basis van het geciteerde artikel 49, §6 DRO.

Het eerste middel is ongegrond.

6.5. Het verslag van het met het onderzoek van de zaak gelaste lid van het auditoraat is beperkt tot het eerste middel. Derhalve is er grond om de debatten te heropenen en een aanvullend onderzoek te bevelen.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent de debatten.

2. De Raad van State gelast het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat met het aanvullend onderzoek.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twee december 2009, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
met bijstand van	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens