

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 207.220 van 6 september 2010
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. Gunther JOYE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Lachaert
kantoor houdend te 9820 MERELBEKE
Hundelgemsesteenweg 166, bus 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

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
bij wie woonplaats wordt gekozen

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. Bij arrest nr. 198.435 van 2 december 2009 worden de debatten heropend en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat met het aanvullend onderzoek gelast.

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

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 juni 2010.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ellen Van Bogaert, die loco advocaat Patrick Lachaert verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Hugo Sebreghts, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel 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. Voor de uiteenzetting van de feiten kan worden verwezen naar het tussenarrest nr. 198.435 van 2 december 2009.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

4.1.1. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de fair play-norm.

In het eerste onderdeel van het middel doen de verzoekende partijen gelden dat het zorgvuldigheidsbeginsel werd geschonden, “doordat de

wijziging, na openbaar onderzoek, van de vooropgestelde 50/50-verhouding tot een principiële 75/25-verhouding, strijdt met het uitdrukkelijke advies van de GECORO en niet werd afgetoetst in de schoot van deze adviesraad”. Volgens de verzoekende partijen adviseerde de Gecoro uitdrukkelijk om de 50/50-verhouding betreffende de hoofd- en nevenfuncties te behouden, “zij het dat één en ander nader juridisch diende te worden toegelicht”. Nu, zonder de Gecoro bij de verdere besluitvorming te betrekken, evenwel finaal beslist werd om de verhouding te wijzigen, mist het bestreden besluit volgens de verzoekende partijen elke transparantie en zorgvuldigheid. In dit middelonderdeel verwijzen de verzoekende partijen tevens naar artikel 7 van het Verdrag van Aarhus dat “voorschrijft dat de raadpleging van het publiek in een open en eerlijk kader dient te gebeuren en de planificerende overheid aldus slechts zorgvuldig handelt wanneer zij zich een getrouw beeld van de complexe ruimtelijke problematieken verschaft door middel van een transparante en correcte bejegening van de voorziene adviesorganen” en naar artikel 49 DRO dat “de stelselverantwoordelijkheid (...) bij de opmaak van een GRUP bij de GECORO legt”.

In het tweede onderdeel van het middel voeren de verzoekende partijen aan dat “het in extremis doorvoeren van de bestreden wijziging, contra het advies van de GECORO, kennelijk inhoudt dat de verwerende partij geen afweging heeft gemaakt van de belangen/behoefte van de huidige generatie tegen die van de toekomstige generaties en van de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten onderling”, zodat “de bestreden beslissing geen enkele waarborg inhoudt op het vlak van de ruimtelijke kwaliteit en aldus manifest strijdt met art. 4 DRO juncto het zorgvuldigheidsbeginsel in ruimtelijke aangelegenheden”.

In het derde onderdeel van het middel voeren de verzoekende partijen aan dat “de gemeenteraad (...) in dit geval (...) zeer tijdig (heeft) gehandeld”, nu “de bestreden wijziging doorgevoerd werd in de laatste maand van de legislatuur, en dit terwijl art. 49, § 6, DRO voorziet in ruime en verlengbare beslissingstermijnen”. Volgens de verzoekende partijen gaat het om een “in extremis”-beslissing die in strijd is met de fair play-norm, aangezien dit beginsel zich verzet tegen “het in extremis nemen van fundamentele beslissingen door een demissionair bestuur”.

Beoordeling

Eerste onderdeel

4.1.2. Het toentertijd geldende artikel 49, § 5 DRO bepaalt het volgende:

“De gemeentelijke commissie voor ruimtelijke ordening bundelt en coördineert alle adviezen, opmerkingen en bezwaren en brengt binnen 90 dagen na het einde van het openbaar onderzoek gemotiveerd advies uit bij de gemeenteraad. Dat advies bevat de integrale adviezen van de bestendige deputatie en het agentschap. Op hetzelfde ogenblik bezorgt de gemeentelijke commissie voor ruimtelijke ordening het college van burgemeester en schepenen de gebundelde adviezen, opmerkingen en bezwaren. (...)”.

4.1.3. Na het onderzoek van de adviezen en de bezwaren stelt de Gecoro van de gemeente Bornem in zijn advies van 16 oktober 2006, wat volgt:

“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”.

Daaruit blijkt dat de Gecoro, hoewel zij, in eerste instantie, adviseerde “het ontwerp-RUP aan te passen overeenkomstig de voorgestelde opinie van de ontwerper”, toch de mening blijkt te zijn toegedaan dat, gelet op het “advies van de Bestendige Deputatie en de Vlaamse minister voor Ruimtelijke Ordening over de omschrijving Hoofdfuncties/Nevenfuncties”, voornoemd ontwerp op dit punt diende te worden aangepast. In plaats van zelf een aangepast voorstel te formuleren, heeft zij de ontwerper daarmede belast.

Uit dit advies blijkt, anders dan de verzoekende partijen willen doen voorkomen, niet dat de Gecoro van oordeel was dat er omtrent die aanpassing nog opnieuw vergaderd diende te worden, ten einde zich omtrent het eventueel aangepaste voorstel van de ontwerper te beraden en daaromtrent advies uit te brengen. Het was klaarblijkelijk slechts de bedoeling van de Gecoro om de aangepaste tekst “aan de aanwezige Gecoro-leden” toe te sturen, hetgeen ook is gebeurd.

Van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, zoals aangevoerd in het eerste onderdeel van dit middel, kan in die omstandigheden geen sprake zijn.

Het eerste onderdeel van het middel is ongegrond.

Tweede onderdeel

4.1.4. Zoals reeds gebleken is bij de bespreking van het eerste middelonderdeel, kunnen de verzoekende partijen niet gevolgd worden waar zij stellen dat de bestreden wijziging “contra het advies van de GECORO” werd doorgevoerd. Voorts maken de verzoekende partijen niet aannemelijk dat de wijziging niet op een behoorlijke afweging van de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten zou zijn gebaseerd, zoals artikel 4 DRO voorschrijft.

Het tweede onderdeel van het middel is ongegrond.

Derde onderdeel

4.1.5. Uit het enkele feit dat “de bestreden wijziging doorgevoerd werd in de laatste maand van de legislatuur, en dit terwijl art. 49, § 6 DRO voorziet in ruime en verlengbare beslissingstermijnen” kan geenszins worden afgeleid dat het besluit van de gemeenteraad van Bornem houdende definitieve vaststelling van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “nr. 13 KMO-zones” genomen zou zijn met miskenning van de “fair play-norm”, en dan nog wel op een kennelijke wijze.

Het derde onderdeel van het middel is ongegrond.

4.1.6. Nu zowel het eerste als het tweede middel ongegrond zijn, doet de derde verzoeker niet blijken van een functioneel belang bij de vordering. Het beroep is derhalve onontvankelijk in hoofde van de derde verzoeker.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

4.2.1. De verzoekende partijen leiden een derde middel af uit de schending van het rechtszekerheidsbeginsel. In dit middel doen de verzoekende partijen gelden dat de afwijkingsregeling van artikel 4, onderdeel 4.1.1 van de stedenbouwkundige voorschriften, die bepaalt dat van de 75/25-regel kan worden afgeweken ten behoeve van “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”, het rechtszekerheidsbeginsel schendt, doordat de begrippen “volumineuze goederen” en “met de bestemming woongebied onverenigbare activiteiten” in de toelichtingsnota niet worden gedefinieerd of omschreven en deze begrippen “geenszins op klare en duidelijke wijze kunnen worden geïnterpreteerd en onmiskenbaar aanleiding zullen geven tot onduidelijkheid”.

Beoordeling

4.2.2. Luidens het toentertijd geldende artikel 38, § 1, 2/ DRO bevat een ruimtelijk uitvoeringsplan de “erbij horende stedenbouwkundige voorschriften inzake de bestemming, de inrichting en/of het beheer”.

Volgens het grondbeginsel van de rechtszekerheid moet de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht.

Uit het voorgaande volgt dat stedenbouwkundige voorschriften, ter wille van de rechtszekerheid, op voldoende duidelijke wijze dienen te worden geformuleerd.

Het vereiste van voorspelbaarheid en nauwkeurigheid van stedenbouwkundige voorschriften verhindert evenwel niet dat deze voorschriften flexibel kunnen worden opgevat, noch dat deze binnen redelijke grenzen een bepaalde discretionaire bevoegdheid kunnen verlenen aan de vergunningverlenende overheden bij het beoordelen van een concrete aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning.

4.2.3. Artikel 4.1.1 van de stedenbouwkundige voorschriften bepaalt wat volgt:

“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”.

4.2.4. Uit deze bepaling blijkt dat voor “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”, in twee gevallen, die nevenfunctie uitgebreid kan worden tot maximum 50% van de totale vloeroppervlakte van de bedrijfsgebouwen, meer bepaald voor, enerzijds, “volumineuze goederen” en anderzijds voor “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”.

De bedoeling blijkt te zijn om, zoals weergegeven in de toelichting bij het bestreden ruimtelijk uitvoeringsplan, “(groot)winkels zoals bijvoorbeeld meubelzaken” uit te sluiten, zoals gevraagd in het besluit van 26 juli 2006 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende advies over het ontwerp van gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan nr. 13 KMO- zones (Bornem) waarin wordt gesteld “dat het voorschrift niet voldoende garanties biedt om handelszaken (50% opslag, 50% handel) uit te sluiten”.

De omstandigheid dat daarbij aan de vergunningverlenende overheid een bepaalde appreciatiebevoegdheid wordt gelaten, meer bepaald aangaande de invulling van het begrip “volumineus” en de beoordeling van de verenigbaarheid en de bestaanbaarheid van de betrokken activiteiten met de bestemming woongebied, impliceert niet dat het bestreden gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan rechtsonzekerheid creëert, noch dat het betrokken stedenbouwkundig voorschrift niet voldoende toegankelijk, duidelijk en berekenbaar zou zijn.

Het derde middel is niet gegrond.

C. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

4.3.1. In een vierde middel voeren de verzoekende partijen de schending van het gelijkheidsbeginsel aan doordat “op geen enkele wijze kan worden ingezien hoe het onderscheid tussen volumineuze goederen en hinderlijke activiteiten, enerzijds, en niet-volumineuze goederen of niet-hinderlijke activiteiten, anderzijds, in voldoende mate pertinent is om de afwijkingsregeling van art. 4, onderdeel 4.1.1, te verantwoorden”. Ze doen gelden dat het “niet in overeenstemming (is) met het pertinentie criterium” dat “in een zone voor ambachtelijke bedrijven, KMO’s of kantoorachtigen” “bvb. toonzalen (nevenfunctie) - toch wel ‘eigen’ aan KMO’s of

ambachtelijke ondernemingen - aan zwaardere normen onderhevig zijn dan volumineuze goederen c.q. hinderlijke activiteiten die men geredelijk niet meteen in dergelijke zone verwacht, zeker niet nu art. 4, onderdeel 4.1.1 van de stedenbouwkundige voorschriften zélf expressis verbis aangeeft dat de toegelaten functies geen abnormale hinder voor de omgeving mogen veroorzaken”.

Beoordeling

4.3.2. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden indien in rechte en in feite gelijke gevallen ongelijk worden behandeld zonder dat er voor deze ongelijke behandeling een objectieve verantwoording bestaat. Het behoort aan de verzoekende partij die aanvoert dat het gelijkheidsbeginsel werd geschonden, dit in het verzoekschrift met concrete en precieze gegevens aan te tonen.

4.3.3. Vooreerst dient vastgesteld te worden dat de verzoekende partijen niet gevolgd kunnen worden waar zij stellen dat verkoop in toonzalen “eigen” is aan ambachtelijke bedrijven of kleine en middelgrote ondernemingen, nu dergelijke ondernemingen luidens artikel 4.1.1 van de stedenbouwkundige voorschriften als hoofdfunctie op “productie-, herstel-, opslag-, transport- en/of onderzoeksactiviteiten” gericht dienen te zijn.

4.3.4. Voorts blijkt uit de toelichtingsnota dat het door de verzoekende partijen gewraakte onderscheid inzake de toelaatbaarheid van complementaire functies als doel heeft “(groot)winkels zoals bijvoorbeeld meubelzaken” uit te sluiten, zoals gevraagd in het voormelde besluit van 26 juli 2006 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende advies over het ontwerp van gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan nr. 13 KMO- zones (Bornem), waarin het volgende werd gesteld:

“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”.

De verzoekende partijen brengen geen concrete gegevens aan waaruit zou blijken dat het gemaakte onderscheid niet pertinent zou zijn om het

beoogde doel te bereiken. De in de laatste memorie, overigens laattijdig, aangevoerde elementen volstaan daartoe geenszins.

De verzoekende partijen tonen derhalve geen schending van het gelijkheidsbeginsel aan.

Het vierde middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 525 euro, ieder voor een derde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zes september 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Roger Stevens