

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 207.980 van 7 oktober 2010
in de zaak A. 175.254/X-12.963.**

In zake: 1. de n.v. LEPACO
2. de n.v. JADIR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Mertens
kantoor houdend te 3580 BERINGEN
Scheigoorstraat 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Lieve Dehaese
kantoor houdend te 3500 HASSELT
Luikersteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de stad MAASEIK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Flamey
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 juli 2006, strekt tot de nietigverklaring van:
 - a. het besluit van 7 april 2006 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg “Neeroeteren Centrum” - herziening genaamd van de stad Maaseik;
 - b. het besluit van 28 november 2005 van de gemeenteraad van Maaseik houdende definitieve aanneming van het bijzonder plan van aanleg “Neeroeteren Centrum”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 165.751 van 8 december 2006 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

Bij arrest nr. 197.402 van 27 oktober 2009 worden de debatten heropend en het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een aanvullend 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 4 juni 2010.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joris Gebruers, die loco advocaat Wim Mertens verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Nicolas D'haenens, die loco advocaat Lieve Dehaese verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Matthias Valkeniers, die loco advocaat Peter Flamey 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. De tweede verzoekende partij is eigenares van onroerende goederen gelegen te Neeroeteren aan de Sint-Lambertuskerkstraat, kadastraal bekend sectie B, nrs. 1006/w, 1006/y, 1017/b en 1075/c.

De eerste verzoekende partij is huurster van de voormelde onroerende goederen en exploiteert er een supermarkt “AD DELHAIZE”, met parking. Het handelspand bevindt zich op de percelen 1006/w en 1006/y. De parking is gesitueerd tegenover het handelspand op de percelen 1017/b, 1075/c en 1078/n. De supermarkt is gelegen binnen het gebied van het bijzonder plan van aanleg “Neeroeteren Centrum”.

Voor de supermarkt is op 29 juli 1969 een bouwvergunning verleend “voor het uitbreiden van warenhuis ‘UNIC’”, waarbij overeenkomstig het situatieplan een strook tussen de uitbreiding en de Bosbeek diende vrijgehouden te worden.

Een nieuwe bouwvergunning van 4 september 1991 “met betrekking tot het uitbreiden van het bestaande warenhuis en het bouwen van 2 wooneenheden” op de voormelde percelen voorziet eveneens in een bouwvrije strook tussen het warenhuis en de beek van 5 m. links en 7,5 m. rechts. De uitbreiding is evenwel tot aan de rand van de Bosbeek gebouwd.

4. Op 27 februari 2003 verleent de gemeenteraad van de stad Maaseik haar goedkeuring aan een structuurschets aangaande de visie op Neeroeteren-centrum, opgemaakt door de n.v. Buro voor Landschapsplanning, Stedenbouw en Techniek. De structuurschets behoudt de supermarkt.

5. Op 29 september 2003 stelt de gemeenteraad van de stad Maaseik het studiebureau n.v. Libost aan als ontwerper voor het opmaken van een bijzonder plan van aanleg (hierna: BPA) en onteigeningsplan in functie van de herziening van het BPA “Neeroeteren-centrum”.

6. Bij besluit van de gemeenteraad van 28 februari 2005 wordt het BPA “Neeroeteren-centrum” - herziening bestaande uit een plan bestaande toestand, bestemmingsplan, onteigeningsplan, stedenbouwkundige voorschriften en toelichtingsnota, voorlopig aangenomen.

In de toelichtingsnota wordt onder meer het volgende gesteld:

“3.2.1 RUIMTELIJK STRUCTUURPLAN VLAANDEREN (RSV, 23 SEPTEMBER 1997)

Maaseik als kleinstedelijk gebied op provinciaal niveau

Maaseik wordt binnen het RSV aangeduid als kleinstedelijk gebied op provinciaal niveau. Dit wil zeggen dat het ruimtelijk beleid erop gericht is de bestaande stedelijke morfologische structuur en het stedelijk functioneren terug voldoende economische, sociale en ruimtelijke draagkracht te geven. Dit is slechts mogelijk door enerzijds een doorgedreven kernversterkend beleid met alle prioriteit naar inbrenging en het valoriseren van de bestaande stedelijke potenties (bestaande natuurelementen, het historisch karakter, de sterke stedelijke voorzieningen, ...) en anderzijds door een complementair beleid in de aangrenzende goed uitgeruste kernen van het buitengebied. Concreet betekent dit dat in het deel van het grondgebied dat als stedelijk gebied afgebakend zal worden, een minimum van 25 woningen per ha dient gebouwd te worden bij nieuwe woonprojecten en op strategische plaatsen. Voor de delen die tot het buitengebied zullen behoren, betekent dit dat aan een minimum van 15 woningen per ha gebouwd zal moeten worden.

Veel aandacht moet gaan naar de kwalitatieve verbetering van het woningpatrimonium, de stedelijke voorzieningen en de stedelijke economische structuur veeleer dan naar een ruimtelijke ontwikkeling met alleen een kwantitatieve uitbreiding die opnieuw de stedelijke kern beconcurrereert.

Het RSV doet geen specifieke uitspraken over Neeroeteren omdat het een deelgemeente is van Maaseik. Enkel de ondergeschiktheid van Neeroeteren ten opzichte van Maaseik is weergegeven.

De beide gewestwegen die elk het projectgebied voor het BPA begrenzen, met name de N773- Maaseikerlaan en de N757-Rotemerlaan, zijn geselecteerd als lokale verbindingswegen”.

7. Tijdens het openbaar onderzoek van 30 mei 2005 tot 28 juni 2005 dienen de verzoekende partijen een bezwaarschrift in, waarin onder meer het volgende gesteld wordt:

“* Op 13 juni 2003 werd de structuurschets voor het centrum van Neeroeteren, opgemaakt door Buro Landschapsplanning, Stedenbouw en Techniek nv, goedgekeurd door de gemeenteraad van Maaseik. In deze structuurschets werd AD Delhaize nochtans behouden en werd er zelfs bijkomende parking ingetekend in het binnengebied (op de eigendom van NV JADIR).

Op het voorliggende ontwerp B.P.A. is er van het behoud van de AD Delhaize met de huidige laad- en loszone en parkeerzone niets meer terug te vinden zonder enige afdoende motivering, noch in rechte, noch in feite, wat strijdig is met artikel 3 van de Motiveringswet en de beginselen van behoorlijk bestuur.

Daar de structuurschets, opgemaakt door Buro Landschapsplanning, Stedenbouw en Techniek nv, door de gemeenteraad werd goedgekeurd dient men met de opmaak van het B.P.A. hier optimaal rekening mee te houden en kan men deze visie niet zomaar veranderen. Zeker niet wanneer het stadsbestuur op de hoogte was en nog steeds is van de intenties van de eigenaar en de uitbater van de handelszaak AD Delhaize. Zij zijn namelijk vragende partij voor bijkomende verharde parkeerplaatsen op hun perceel.

Aan deze nood werd in de structuurschets van 13 juni 2003 nochtans wel tegemoet gekomen door de ontwerpers. Achter deze visie staan onze cliënten nog steeds.

* Onze cliënten stellen vast dat zij het grootste slachtoffer zijn geworden van het ontwerp B.P.A. met goedgekeurd onteigeningsplan aangezien hoger vermelde eigendom, bestaande uit een verhuurde handelszaak met bijhorende parking en drie appartementen, volledig kan worden onteigend, wat het einde zal betekenen van die handelszaak.

Dergelijke handelswijze voorzien is een inbreuk op artikel 16 Gec. G.W., art. 544 B.W. en artikel 1 van het aanvullend protocol van 20 maart 1952 bij het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Het getuigt zelfs van machtsafwendings, gelet op de andere hypothesen die voorhanden zijn en die evenzeer de doelstellingen kunnen garanderen.

Zelfs in geval van een gedeeltelijke onteigening zal de huidige AD Delhaize niet eens meer over een volwaardige parking beschikken en verliest deze de helft van zijn winkelloppervlakte en kan met andere woorden zijn deuren sluiten. Een dergelijke handelszaak zonder zeer nabijgelegen parking is immers niet leefbaar.

Het ontwerp van BPA maakt in hoofde van NV LEPACO een inbreuk uit op het Decreet van 2-17 maart 1791 tot afschaffing van het gildewezen (Decreet d'Allarde), dat nog steeds van toepassing is in onze rechtsorde.

De vrijheid van handel en nijverheid wordt door het alhier bestreden BPA ernstig geschonden.

Daar het handelspand over twee percelen loopt (kad nrs 1006w en 1006y) dient de eigenaar door een (gedeeltelijke) onteigening ingevolge het B.P.A. het handelspand volledig af te breken.

Ook indien enkel de parkeerplaatsen zouden verdwijnen is de handelszaak economisch niet meer leefbaar.

Dit alles is het gevolg van het herzien van het bestaande B.P.A. 'Neeroeteren Centrum' (KB 25 september 1992) om onder meer de Witbeek en de Bosbeek te gebruiken als groene vingers in de dorpskern, waarbij een ruimtelijke en ecologische verbinding tussen beide beken ontstaat.

Belangrijk om te weten is dat de AD Delhaize een tewerkstelling heeft van momenteel 20 voltijdse equivalenten, waardoor ze één van de belangrijkste werkgevers zijn in het centrum van Neeroeteren.

Dergelijke tewerkstelling weegt blijkbaar niet op tegen de afbraak van het handelspand om een winkelerf te creëren dat op een dood punt uitkomt (Bosbeek en een achterliggende privé tuin die niet eens in het B.P.A. werd opgenomen).

* In de memorie van toelichting (...) wordt vermeld dat de AD Delhaize geïnteresseerd is om als promotor te fungeren bij de ontwikkeling van de Sint-Lambertuskerkstraat en het binnengebied. Deze informatie is niet correct. Men heeft aan NV JADIR (n.a.v. de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning voor de horecazaak + appartementen op nr. 18 van de Sint-Lambertuskerkstraat) gevraagd zij wilde 'meedenken' aan de verdere ontwikkeling van Neeroeteren centrum. Het engagement om mee te denken is iets anders als fungeren als promotor.

NV LEPACO is daarenboven geen vragende partij voor een herlocalisatie van het handelspand naar een oppervlakte van 1.500m².

Gezien het feit dat er in het kleinstedelijk gebied Maaseik enkele grootschalige projecten gepland zijn (9.000m² winkelruimte langs de ring Kloosterbeemden met o.a. Colruyt, Hema, enz en het project aan de Bospoort met 3.000m² winkelruimte met een vernieuwde en grotere AD Delhaize) is het economisch niet haalbaar om een winkelloppervlakte van 1.500m² voor food uit te baten in het buitengebied van Neeroeteren.

De huidige handelsoppervlakte is voldoende als buurtwinkel die de AD Delhaize beoogt te zijn in Neeroeteren. Trouwens is het zeer de vraag gelet

op de huidige IKEA-wetgeving of er een vergunning zal kunnen gegeven worden in het buitengebied voor een winkel van 1.500m².

Daarbij dient nog benadrukt te worden dat onvoldoende is onderzocht wat de impact zal zijn van dergelijk grote winkel op de verkeersmobiliteit en verkeersveiligheid. Nu is daar blijkbaar een toegang voorzien langs de Spilstraat. Is er daarbij gedacht aan hoe de grote vrachtwagens die winkel gaan bevoorraden? Die vrachtwagens moeten alleszins door de Sint-Lambertusstraat en de Spilstraat rijden. Zij moeten achteruit de toegang aan de Spilstraat in of uitrijden, vermits draaien onmogelijk is. Dergelijke tientonniers gaan sowieso voor problemen zorgen... Bovendien zijn er in de onmiddellijke omgeving heel wat schoolgebouwen waarvoor het van ontzettend groot belang is dat er geen bijkomende verkeersproblemen komen, zowel qua mobiliteit als veiligheid.

* In de memorie van toelichting wordt vermeld dat het laden en lossen een probleem is in de Sint-Lambertuskerkstraat en Spilstraat. Daar deze straten de voornamen handelstraten zijn binnen Neeroeteren en het voorliggend ontwerp B.P.A. de betrachting heeft om dit gegeven te versterken, is het aangewezen om de inrichting van de straat te herbekijken, veeleer dan zo maar te gaan onteigenen. Het straatprofiel is reeds voldoende breed om een laad- en loszone voor de handelszaken te voorzien.

Wanneer er voldoende parkeerplaatsen in het binnengebied gerealiseerd worden kan de straat zelfs op een attractieve manier uitgewerkt worden als een winkelstraat met brede voetpaden, groene assen en het terug zichtbaar maken van de aanwezige ondergrondse waterloop, met daarenboven de voorziening van veilige laad- en loszones.

* In de memorie van toelichting (...) wordt de historische nederzettingsstructuur geanalyseerd. Hierin wordt duidelijk vermeld dat de woonkern nog een beperkt aantal aanéengesloten bouwblokken heeft die sterke wanden vormen in het stedelijke weefsel. In de inrichtingsschets is het historische bebouwingspatroon samen met de beekstructuren een belangrijke onderlegger voor de ruimtelijke ontwikkeling. Tot onze grote verbazing wordt hier volledig van afgeweken doordat men op het bestemmingsplan de gesloten straatwand opent door het handelspand van onze cliënt gedeeltelijk af te breken. De enige gesloten straatwand heeft plots geen waardevolle betekenis meer.

(...) (I)n de memorie van toelichting spreekt de ontwerper zich trouwens tegen: 'naast de verdichting van het centrum d.m.v. de invulling van binnengebieden zonder bestemming, zijn het kleinere ingrepen die de verdichting vervolledigen, met name het afwerken van bestaande bouwblokken. Op verschillende plaatsen zitten momenteel hiaten in het netwerk van bebouwing. Door deze hiaten op te vullen met het juiste type van bebouwing worden overall in het centrum aanéengesloten wanden gecreëerd die een duidelijk kader scheppen voor de publieke (en leefbare) ruimte in het centrum.'

Net waar er nu al een gesloten straatwand is gaat men deze openbreken! Dit is compleet tegenstrijdig.

* Het voorzien van een zone voor pleinfuncties en winkelerf (artikel 41) op de eigendom van NV JADIR is trouwens in strijd met het gelijkheidsbeginsel. In de Sint-Lambertuskerkstraat liggen nog meerdere percelen waar een mogelijke doorsteek en zicht op de Bosbeek kan gerealiseerd worden. Minstens wordt niet afdoende gemotiveerd welke de andere opties zijn en waarom ze niet aanvaard kunnen worden.

- Op perceel 1008d (twee percelen verder) waar nu enkel twee 'bouvvallige' carports staan (al dan niet vergund?), is een groene doorsteek perfect mogelijk zonder dat er een gebouw (appartementen en een handelspand) dienen onteigend en afgebroken te worden.
- Op het aangrenzende perceel nr. 1006z en x kan men evenzeer de geplande doorsteek realiseren. Dit perceel ligt bovendien recht tegenover de insteek van het hoger gelegen binnengebied en toch

wordt de doorsteek niet hier voorzien! Heeft dat misschien te maken met wie eigenaar is ?

De geplande 'zone voor pleinfuncties en winkelerf' (artikel 41) is 6,0 meter breed. In artikel 15 'zone voor halfopen en gesloten bebouwing' staat dat een halfopen bebouwing op 5,0 meter van de laterale perceelsgrens dient opgericht te worden. Daar het perceel (nr/ 1006w) een breedte heeft van 14,0 meter blijft er dan nog een bebouwbare zone van 3,0 meter over.

Uiteraard is dit niet aanvaardbaar daar dit geen volwaardig perceel meer is en dit de afbraak van het hele huidige AD Delhaizegebouw zal impliceren.

Bovendien moet men zich de vraag stellen waar dit groen winkelerf / plein toe dient. De doorsteek komt uit op een dood punt, daar de Bosbeek grenst aan een privé tuin die niet opgenomen is binnen het B.P.A.

Heeft het zin om een handelspand volledig af te breken om een doodlopend erf te creëren ? Een handelszaak in een doodlopende straat is sowieso economisch niet leefbaar.

Wanneer de insteek wat verderop in de straat gerealiseerd kan worden, heeft dit wellicht wel zin omdat men daar de Bosbeek kan oversteken en via het perceel nr 1318a (artikel 37) een verbinding heeft naar het achterliggende woonuitbreidingsgebied. Op die manier creëert men een as voor de zwakke weggebruikers en wordt het binnengebied leefbaar en vrij van criminaliteit (...).

* In de memorie van toelichting wordt ten onrechte vermeld dat de AD Delhaize voldoende parkeerplaatsen heeft. De eigenaar heeft op zijn eigendom tegenover de handelszaak reeds parkeerplaatsen gerealiseerd. Bovendien heeft de eigenaar in 2004 tot tweemaal toe een bouwaanvraag ingediend om het achterliggende deel bijkomend te verharderen voor uitbreiding van die parkeerplaatsen. Telkens werd de bouwaanvraag niet behandeld en teruggestuurd naar afzender zonder een oplossing voor te stellen.

Rekening houdend met de bestaande toestand en optimaal behoud van het handelspand is onze cliënt vragende partij om het bestemmingsplan aan te passen op perceel 1017b, 1075c, 1076n, 1074b en 1082 (...).

Op de achterin gelegen percelen in eigendom van onze cliënt kan een parkeerzone in het groen uitgewerkt worden. Deze parkeerzone kan overdag gebruikt worden door bezoekers aan handelszaken in de Sint-Lambertuskerkstraat en 's avonds door de bewoners van het binnengebied. Wanneer deze zone met veel hoogstammig groen en grasdallen wordt ingericht betekent dit een meerwaarde voor het binnengebied, zeker daar de woningen die men hier voorziet geen of bijna geen buitenruimte hebben.

NV JADIR is geen vragende partij om op zijn achterin gelegen percelen pleinwoningen te realiseren.

Door de in bijlage voorgestelde oplossing creëert men een meerwaarde voor de nog op te richten bewoning en de bestaande en toekomstige handelszaken in de Sint-Lambertuskerkstraat.

Op basis van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (o.a. de beginselen van redelijkheid, zorgvuldigheid en vertrouwen) zou de stad Maaseik er toch voor dienen te opteren dat de handelszaak en bijhorende parkeerplaatsen van onze cliënten kunnen behouden blijven en ook volledig worden opgenomen in de zone voor gesloten en halfopen bebouwing, zoals voorzien is op de eigendommen die gelegen zijn naast de eigendommen van NV JADIR in de Sint-Lambertuskerkstraat.

Het handelspand en de verharde parkeerplaatsen bevinden zich reeds decennia ter plaatse, en kunnen zeker niet beschouwd worden als een onoverkomelijke beperking op de uitbouw van een attractieve handelsstraat daar het één van de grootste handelstrekkers is van Neeroeteren.

NV JADIR is nog steeds bereid om op het perceel waar momenteel toegang wordt genomen tot de parking een gebouw te bouwen waaronder de toegang

naar de parking mogelijk blijft en waardoor het zicht vanaf het Scholtisplein in de Sint-Lambertuskerkstraat mooier zou kunnen worden.

Besluit

Omwille van o.a. hoger vermelde redenen verzoeken onze cliënten dat de zone voor pleinfuncties en winkelerf (art 41) en de zone voor woonerf- en/ of pleinwoningen op hun eigendommen wordt gesupprimeerd en uit het onteigeningsplan wordt gehaald en het mogelijk wordt gemaakt dat de huidige AD Delhaize op zijn huidige locatie kan blijven.

Het eventuele verlies van drie pleinwoningen ingevolge de gewenste parkeerplaatsen (kan) gemakkelijk gecompenseerd worden op andere plaatsen binnen het plangebied.

De groene zone voor pleinfuncties en winkelerf, loodrecht op de Bosbeek, kan op andere plaatsen met meer realiteitszin gerealiseerd worden zonder dat er een handelspand onteigend dient te worden en zonder dat er zeer veel overheidsgeld zal moeten betaald worden voor de onteigening van dergelijke bloeiende, grote handelszaak met alle menselijke, sociale en juridische gevolgen vandie: niet alleen voor onze cliënten maar ook voor hun personeel en cliënteel”.

8. In zitting van 13 september 2005 bespreekt de gemeentelijke commissie voor ruimtelijke ordening (hierna: Gecoro) de bezwaarschriften en brengt zij advies uit over het ontwerpplan. Over het bezwaar van de verzoekende partijen stelt de Gecoro het volgende:

“3.6 Bezwaarschrift 6

De heer Lemmens verlaat de zaal gezien mogelijke belangenvermenging. Na bespreking van het Dossier wordt overgaan tot stemming. De negen aanwezige stemgerechtigde leden zijn het unaniem eens met de volgende weerlegging.

Bezwaar tegen het BPA aangezien dit ernstige hypotheek legt op de handelsuitbating van AD Delhaize. Ook het onteigeningen van de huidige parking betekent de doodsteek voor desbetreffende handelszaak. Volgende stellingen worden ter ondersteuning geponeerd:

- In de structuurschets die goedgekeurd is door de gemeenteraad d.d. 13 juni 2003 wordt de handelszaak wel behouden inclusief parking. AD-Delhaize wenst dat deze visie bekrachtigd wordt in het BPA;
- Onderbouwing van gemaakte keuze met betrekking tot AD-Delhaize ontbreekt en is dus strijdig met artikel 3 van de motiveringswet en de beginselen van behoorlijk bestuur.
- De uitvoering van het BPA met bijhorend onteigeningsplan betekent het einde van de handelszaak. Dergelijke handelswijze is een inbreuk op artikel 16 GEC. G.W., art 544 B.W. en artikel 1 van het aanvullend protocol van 20 maart 1952 bij het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.
- De vrijheid van handel en nijverheid wordt door het BPA ernstig geschonden.
- Zelfs bij een gedeeltelijke onteigening, dient het handelspand volledig afgebroken te worden. Ook bij enkel onteigening parking is de handelszaak economisch niet leefbaar.
- De haalbaarheid van een nieuwe handelszaak van 1500 m² (binnengebied) is economisch niet leefbaar. Bovendien is de impact op de mobiliteit en verkeersveiligheid (scholen) onvoldoende onderzocht.

- Het ontwerp is in tegenstrijd met de analyse waarin gesteld wordt dat de aanééngesloten bouwblokken sterke wanden vormen in het historisch bebouwingspatroon.
- Het voorzien van een zone voor pleinfuncties en winkelerf ter hoogte van AD-Delhaize, is in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Waarom de doorsteek ter hoogte van het handelspand dient te komen en niet elders, wordt onvoldoende gemotiveerd.
- Daar een halfopen bebouwing op 5 meter van de laterale grens dient opgericht te worden kan ter hoogte van het perceel 'AD-Delhaize' slechts een woning van 3 meter breed opgericht worden.

Een structuurschets geeft enkel een algemene ontwikkelingsvisie weer. Een structuurschets is in tegenstelling tot een BPA geenszins een juridisch document, maar slechts een niet bindend beleidsdocument. Bovendien is ruimtelijke planning een dynamisch proces en geen statisch proces.

In kader van de opmaak van het juridisch document zijnde het BPA, zijn afwijkingen ten aanzien van desbetreffende structuurschets mogelijk. In kader van het opmaken van het BPA is er geopteerd voor een geëvolueerd concept, gebaseerd op de beekstructuren, dan de structuurschets.

In de memorie van toelichting wordt vanuit de analyse van de planningscontext en de bestaande ruimtelijke structuur, het ruimtelijk concept uitgebreid toegelicht en gemotiveerd (zie hoofdstuk 4 'Ruimtelijke analyse' en hoofdstuk 6 'Structuurschets'). Het spreekt voor zich dat de memorie van toelichting enkel een toelichting is van het gevoerd planningsproces en dus ook enkel het planningsproces synthetisch weergeeft.

De stelling dat er binnen de memorie van toelichting tegenstrijdigheden staan, is niet correct. Op blz 28 wordt in de huidige situatie (en niet historisch) aangegeven dat een aantal aanééngesloten bouwblokken (in het algemeen) sterke wanden vormen in het stedelijk weefsel. Hierbij wordt enkel een vaststelling aangegeven zonder hieromtrent een waardeoordeel te geven, bovendien wordt dit in zijn algemeenheid gesteld en niet specifiek voor het bouwblok AD-Delhaize. Deze stelling wordt immers bevestigd in hoofdstuk 5 'Knelpunten en Potenties'. Aldaar wordt geen gewag gemaakt omtrent de waardevolle gesloten wanden in de Sint-Lambertuskerkstraat.

Aangezien er voor de parking nooit een stedenbouwkundige vergunning is afgeleverd;

aangezien de bestaande parking niet in overeenstemming is met de bepalingen van het bestaand BPA en dus niet vergunbaar is;

aangezien de eigenaar toch zonder stedenbouwkundige vergunning is overgegaan tot de aanleg van de parking;

aangezien de bestaande handelszaak, zijnde AD-Delhaize niet behoorlijk vergund is (groter en dieper gebouwd tot aan beek) dan afgeleverde stedenbouwkundige vergunning;

aangezien om bovenvermelde redenen de parking conform de wet op ruimtelijke ordening dient beschouwd te worden als niet vergund en dus illegaal bouwwerk;

kan er moeilijk gesteld worden dat het opheffen of onteigenen van desbetreffende geheel of gedeeltelijk onvergunde bouwwerken, beschouwd kan worden als inbreuk tegen de fundamentele rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

De vrijheid van nijverheid en handel wordt in België enkel gegarandeerd indien deze niet in tegenstrijd is met de wetgeving. Daar het handelspand alsook de parking heden niet behoorlijk vergund zijn, noch in kader van het bestaand BPA regulariseerbaar zijn, is de herziening van het BPA niet in strijd met de vrijheid van nijverheid en handel.

Er wordt gesteld dat een nieuwe handelszaak van 1500 m² niet leefbaar is. Het BPA stelt niet dat er een handelszaak van 1500 m² dient ontwikkeld te

worden, maar geeft daartoe enkel de mogelijkheid. Indien er geen economisch draagvlak is voor dergelijke handelszaken kan dit binnen de krijtlijnen van het BPA ook ingevuld worden door andere functies.

Het aspect mobiliteit is wel degelijk onderzocht. Zo wordt:

- een doorgedreven wegencategorisering juridisch vastgelegd waarbij in het centrum de veiligheid en beperkte snelheid belangrijke aspecten zijn;
- bijzonder voorwaarden gesteld worden qua parkeren en dit zowel in functie van handel als in functie van wonen;
- voldoende parkeerbuffers aan de rand van de kern voorzien;
- fiets- en voetgangersdoorsteken voorzien en/of geoptimaliseerd.

In het concept wordt duidelijk gesteld dat er geopteerd wordt om de oorspronkelijke bebouwingsstructuur, zijnde kops op de Sint-Lambertuskerkstraat, terug in ere te herstellen. Uiteraard is in de bestaande structuur de gesloten wand een kwaliteit. In kader van het in beeld brengen van de beekstructuren en het herstel van de kopse bebouwingsstructuur is er hier echter geopteerd om de wand te doorbreken.

Elke vorm van ruimtelijke ordening is in tegenstrijd met het gelijkheidsbeginsel, ook het gewestplan. Er is geopteerd voor een doorsteek ter hoogte van AD-Delhaize om volgende redenen:

- De doorsteek ter hoogte van de carport meer richting Scholtesplein is niet wenselijk; hier wordt geopteerd om de wand zo gesloten mogelijk te houden in functie van afbouw Scholtisplein.
- Er is getracht een bepaalde ritmiek in te bouwen en dit door op ± gelijke afstanden de Bosbeek terug in beeld te brengen. In het BPA zijn dit volgende zichten:
 - Plein thv kerk
 - Pastorie
 - Delhaize
- Het is natuurlijk altijd gemakkelijk om de verschillende doorsteken op een andere plaats (andere eigendom) te motiveren.

Het perceel 1006w is gelegen binnen de zone voor open en gesloten bebouwing, maar dient hier niet geïnterpreteerd te worden als een halfopen bebouwing maar als een hoekgebouw, net zoals het perceel 1000m of het perceel 1062 n. Met andere woorden hier kan wooneenheid ontwikkeld worden die 8 meter breed is. De afname van breedte wordt trouwens gecompenseerd door op het gelijkvloers dieper te laten bouwen dan voorzien is in het bestaand BPA.

Enerzijds is het zo dat het voorzieningenaanbod (winkelaanbod) in Neeroeteren-centrum minimaal moet gelijk blijven of toenemen, dit is immers één van de doelstellingen op halflange / lange termijn van (...) de BPA-wijziging. Anderzijds kan het niet zijn dat de ontwikkeling van het binnengebied gehypothekeerd wordt doordat 1 eigenaar dwarsligt. In deze geeft de GECORO de suggestie aan het College van Burgemeester en Schepenen en de gemeenteraad om met AD-Delhaize de draad van overleg - alhoewel dit in dit geval niet gemakkelijk is - terug op te pikken”.

9. In zitting van 26 september 2005 neemt de gemeenteraad van de stad Maaseik het BPA “Neeroeteren-centrum” - herziening definitief aan.

10. Op 28 november 2005 gaat de gemeenteraad van Maaseik over tot de intrekking van de beslissing van 26 september 2005 onder de volgende motivering:

“Gelet op het feit dat tijdens de opmaak van dit dossier verscheidene ontwerpversies zijn opgemaakt van het bestemmingsplan en onteigeningsplan die geresulteerd hebben in een definitieve ontwerpversie die onderworpen is aan het openbaar onderzoek;

Gelet op het feit dat bij de vermenigvuldiging van de plannen er een materiële fout is gebeurd waarbij er een discrepantie is ontstaan tussen de plannen die onderworpen zijn aan het openbaar onderzoek en de plannen die in het dossier zaten dat aan de gemeenteraad voorgelegd zijn voor definitieve goedkeuring;

Gelet op het feit dat deze materiele fout hersteld moet worden en dat nu de beslissing van de gemeenteraad tot definitieve aanvaarding moet hernomen worden, maar dan met de juiste plannen”.

In hetzelfde besluit wordt het BPA “Neeroeteren Centrum” - herziening, bestaande uit een plan bestaande toestand, bestemmingsplan, voorschriften, toelichtingsnota en onteigeningsplan, opnieuw definitief aangenomen.

Het bezwaar van de verzoekende partijen wordt verworpen, waarbij de bewoordingen van het advies van de Gecoro worden overgenomen.

Dit is het tweede bestreden besluit.

Het onteigeningsplan voorziet de inneming van de percelen 1006/w, 1017/b, 1075/c en 1078/n in functie van de realisatie van een zone voor pleinfuncties en winkelerf (art. 41) - structurerende groenas (art. 32) en een zone voor woonerf - en/of pleinvoningen (art. 21) volgens het bestemmingsplan.

Het perceel 1006/y is niet opgenomen in het onteigeningsplan. Het bestemmingsplan neemt het perceel 1006/y op in de zone voor gesloten en halfopen bebouwing en zone voor beekvalleien.

11. Op 21 december 2005 verleent de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg een gunstig advies over het BPA “Neeroeteren-centrum” - herziening.

12. Bij besluit van 7 april 2006 keurt de Vlaamse minister bevoegd voor de ruimtelijke ordening het BPA “Neeroeteren Centrum” - herziening goed.

Dit is het eerste bestreden besluit, waarin onder meer het volgende gesteld wordt:

“Overwegende dat artikel 14 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, zoals gewijzigd bij decreet van 18 mei 1999, stelt dat een bijzonder plan van aanleg kan afwijken van de

voorschriften van het gewestplan wanneer de gemeente beslist heeft tot het opmaken van een gemeentelijk ruimtelijk structuurplan en op voorwaarde dat een ruimtelijke afweging gebeurt mede op basis van de principes van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen;

Overwegende dat het openbaar onderzoek over het ontwerp gemeentelijk ruimtelijk structuurplan MAASEIK plaats vond van 9 maart 2005 tot en met 6 juni 2005 en dat daarmee aan de eerste voorwaarde voor toepassing van de zonet vermelde bepaling uit artikel 14 is voldaan;

Overwegende dat voor voorliggend bijzonder plan van aanleg, zoals blijkt uit de stedenbouwkundige verantwoording bij de plannen, een ruimtelijke afweging gebeurde die strookt met de principes van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen; dat daarmee voor het bijzonder plan van aanleg is voldaan aan de tweede voorwaarde in toepassing van vermeld artikel 14;

Overwegende dat met het voorliggend bijzonder plan van aanleg een verdichting naar wonen en handel in het dorpscentrum wordt beoogd na herlocalisatie van de sporthal; dat de verkeersproblematiek grondig werd onderzocht en de opties van het mobiliteitsplan werden verwerkt; dat in het gewijzigde bijzonder plan van aanleg vrij veel aandacht werd besteed aan de groene dooradering voor de zwakke weggebruiker;

Overwegende dat van de wijziging van het plan tevens gebruik werd gemaakt om de rigide voorschriften aan te passen tot beter hanteerbare voorschriften;

Overwegende dat het oorspronkelijke bijzonder plan van aanleg voor een beperkt deel gelegen was in woonuitbreidingsgebied met de zone voor parkeren met groenaanleg; dat voor het aangrenzende deel van het woonuitbreidingsgebied door de Bestendige Deputatie op 17.12.2003 een ‘principeel akkoord’ werd verleend aan de sociale bouwmaatschappij ‘Ons Dak’; dat om een ruimtelijk samenhangend geheel tussen de nieuw te ontwikkelen sociale woonwijk met het centrum van Neeroeteren mogelijk te maken een herziening van dit deel van het bijzonder plan van aanleg noodzakelijk is;

Overwegende dat de waterbeheerplannen die basis vormen voor de watertoets zoals bedoeld in het decreet betreffende het algemeen waterbeleid nog niet beschikbaar zijn, dat de adviesgevende instantie nog niet is aangeduid;

Overwegende dat binnen het plangebied een risicozone voor overstroming voorkomt; dat het een zone betreft aan de Witbeek ter hoogte van de sportterreinen van de Borg; dat uit het advies van de afdeling Water van AMINAL blijkt dat er door aanpassingswerken aan de waterlopen na de periode dat de overstromingskaarten werden opgemaakt het gevaar voor overstromingen, zowel vanuit de Bosbeek als vanuit de Witbeek, tot een minimum herleid is; dat bijgevolg in alle redelijkheid geoordeeld kan worden dat eventuele schadelijke effecten beperkt zullen blijven;

Overwegende dat een onteigeningsplan is gekoppeld aan het bijzonder plan van aanleg om de woon- en handelsfunctie verder te kunnen ontwikkelen; dat de 10 bezwaarschriften die tegen de onteigeningen zijn ingediend, uitvoerig behandeld zijn door de GECORO en verworpen werden door de gemeenteraad”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

13. In haar laatste memorie stelt de tweede verwerende partij zich aan te sluiten bij het auditoraatsverslag waarin wordt geadviseerd “om het annulatieberoep te verwerpen bij gebrek aan gegronde middelen”. Dit moet zo

worden begrepen dat de tweede verwerende partij afstand doet van de exceptie van gebrek aan belang die zij in haar memorie van antwoord had aangevoerd.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

14. Het eerste middel wordt als volgt uiteengezet:

“III.1.1. Omschrijving

Het middel is afgeleid uit de schending van art. 19 van het decreet van 28.11.2005 en het verbod op machtsoverschrijding.

III.1.2. Toelichting

De beslissing van de gemeenteraad van Maaseik van 28.11.2005 is strijdig met art. 19 DRO.

*Ten eerste is niet aangetoond dat de GECORO wel als ‘Commissie van advies’ in de zin van voormeld artikel kan fungeren.

*Ten tweede blijkt uit artikel 2 van de beslissing van 28.11.2005 dat de gemeenteraad pas op dat ogenblik (28.11.2005 dus) kennis heeft genomen van de bezwaarschriften en het advies van de GECORO.

Dit is meer dan zestig dagen nadat deze instantie op 13.09.2005 haar advies uitbracht.

Artikel 19 bepaalt dat (de) gemeenteraad ‘binnen de zestig daaropvolgende dagen’ kennis neemt van de uitslag van het onderzoek en dan het plan definitief aanneemt, ofwel beslist het te wijzigen.

Bijgevolg had de gemeenteraad op 28.11.2005 het dossier terug moeten sturen naar de Commissie van Advies.

Dan had de Commissie van Advies kunnen beslissen om haar advies te handhaven of om een nieuw advies uit te brengen.

De terugkoppeling van de Gemeenteraad naar de Commissie van Advies heeft echter niet plaatsgevonden.

Een inhoudelijk nieuw advies van de Commissie van Advies zou trouwens niet ondenkbaar zijn vermits de gemeente zelf in haar beslissing van 28.11.2005 - en nota bene specifiek bij de weerlegging van de bezwaren - heeft gesteld dat ruimtelijke planning geen statisch maar een dynamisch proces is en derhalve evolutief is (...):

‘Bovendien is ruimtelijke planning een dynamisch en geen statisch proces.’

Ook adviezen kunnen bijgevolg veranderen.

Voor het gegrond bevinden van dit aspect van dit middel dienen de verzoekende partijen dan ook niet aan te tonen dat de GECORO i.c. effectief een ander advies zou hebben uitgebracht.

Het bewijs dat de mogelijkheid daartoe bestond volstaat. Dat bewijs is hiermee geleverd.

De beslissing van 26.09.2005 (deze is wél genomen binnen de periode van ‘zestig daaropvolgende dagen’ vermeld in art. 19 DRO) kan voor de stad Maaseik geen soelaas bieden aangezien zij deze beslissing heeft ingetrokken.

De beslissing van 26.09.2005 wordt derhalve geacht nooit te hebben bestaan. Staatsraad en Prof. Dr. M. VAN DAMME schrijft zeer duidelijk (...) :

‘De intrekking van bestuurshandelingen is de impliciete of uitdrukkelijke rechtshandeling waarbij een administratieve overheid de handeling die zij heeft verricht, ab initio, met terugwerkende kracht tot op het ogenblik waarop de handeling in het leven werd geroepen, tenietdoet.’

*Ten derde geldt de termijn van 60 dagen waarin art. 19 DRO voorziet niet alleen voor de kennisname door de Gemeenteraad van de bezwaarschriften en het advies, maar voor het nemen van de beslissing tot definitieve aanvaarding als zodanig.

Bijgevolg was de Gemeenteraad *ratione temporis* niet meer bevoegd toen zij op 28.11.2005 de beslissing nam.

*De Vlaamse Minister van Ruimtelijke Ordening heeft bijgevolg op zijn beurt een BPA goedgekeurd dat strijdig was met art. 19 DRO en/ of definitief aanvaard werd door een overheid die daartoe niet bevoegd was.

Bijgevolg is zijn beslissing eveneens onwettig.

Het middel is gegrond”.

Beoordeling

15. De door de tweede verwerende partij aangevoerde “exceptio obscuri libelli” kan niet worden aangenomen. Zij heeft, terecht, zoals blijkt uit de memorie van antwoord, begrepen dat in het middel in wezen de schending wordt aangevoerd van artikel 19 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet). Zij is erin geslaagd het middel te beantwoorden, zodat zij in haar rechten van verweer niet wordt geschaad.

16. De tweede verwerende partij betoogt voorts dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het middelonderdeel waarin ze stellen dat de gemeenteraad het dossier terug had moeten sturen naar de Gecoro aangezien het “ondenkbaar (is) dat de GECORO twee maanden later op grond van identiek hetzelfde dossier (...) een andersluidend advies zou hebben verstrekt”.

De exceptie kan niet aangenomen worden, vermits de Raad van State niet kan vooruitlopen op wat de Gecoro ter zake zou adviseren.

17. De stelling van de verzoekende partijen als zou “niet (zijn) aangetoond dat de GECORO (...) als ‘Commissie van advies’ (...) kan fungeren” wordt verworpen, aangezien het toentertijd geldende artikel 180 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) als volgt luidt:

“Zodra de benoeming van haar leden door de Vlaamse regering is goedgekeurd, oefent de gemeentelijke commissie voor ruimtelijke ordening de taken uit die overeenkomstig de bepalingen van het decreet betreffende de

ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, zijn toegewezen aan de gemeentelijke commissie van advies of, bij ontstentenis, de regionale commissie van advies”.

De verzoekende partijen betwisten niet dat de benoeming van de leden van de Gecoro was goedgekeurd door de Vlaamse regering op het ogenblik dat zij haar advies uitbracht.

18. Het geschonden geachte artikel 19 van het gecoördineerde decreet luidt als volgt:

“(…)

Het ontwerpplan wordt samen met de bezwaren, de opmerkingen en het proces-verbaal van sluiting van het onderzoek voorgelegd aan de bevoegde Commissie van advies; deze geeft haar advies binnen zestig dagen na ontvangst van het dossier, bij gebreke waarvan haar advies geacht wordt gunstig te zijn.

Binnen de zestig daaropvolgende dagen neemt de gemeenteraad kennis van de uitslag van het onderzoek; hij kan het plan definitief aannemen dan wel beslissen het te wijzigen; in het laatste geval wordt een nieuw onderzoek gehouden in de vorm en binnen de termijnen, bepaald in dit artikel.

(…)”.

In de geciteerde bepaling wordt niet uitdrukkelijk bepaald dat er sprake is van een vervaltermijn en wordt evenmin een bepaald rechtsgevolg verbonden aan het verstrijken van de termijn van 60 dagen waarin de gemeenteraad dient kennis te nemen van de uitslag van het onderzoek. Het gaat om een termijn van orde en de niet-naleving van dergelijke termijn kan op zich niet tot de nietigheid van de bestreden besluiten leiden. Bijgevolg kan de aangevoerde bevoegdheidsoverschrijding *ratione temporis* niet aangenomen worden.

19. Anders dan de verzoekende partijen voorhouden blijkt uit de geciteerde bepaling niet dat de gemeenteraad, indien de termijn van 60 dagen verstreken is, het dossier terug moet sturen naar de Gecoro.

20. Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

21. Het tweede middel wordt als volgt uiteengezet:

“III.2.1. Omschrijving

Het middel is afgeleid uit de schending van (artikel) 14 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening van 22.10.1996 (verder: DRO), het verbod op machtsoverschrijding, de materiële en de formele motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

III.2.2. Toelichting

Art. 14, vijfde lid, van het DRO bepaalt dat een BPA maar kan afwijken van de gewestplanvoorschriften wanneer de gemeente beslist heeft tot het opmaken van een gemeentelijk ruimtelijk structuurplan en op voorwaarde dat een ruimtelijke afweging gebeurt mede op basis van de principes van het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen (verder: RSV).

Bij studie van het M.B. van 07.04.2006 houdende goedkeuring van de BPA-herziening kan worden vastgesteld dat voor wat de ruimtelijke afweging op basis van de principes van RSV betreft, verwezen wordt naar ‘de stedenbouwkundige verantwoording bij de plannen’ (...):

‘Overwegende dat voor voorliggende bijzondere plannen van aanleg, zoals blijkt uit de stedenbouwkundige verantwoording bij de plannen, een ruimtelijke afweging gebeurde die strookt met de principes van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen; dat daarmee voor het bijzonder plan van aanleg is voldaan aan de tweede voorwaarde in toepassing van vermeld artikel 14;’

*Dit is ten eerste een standaardformule die in verschillende ministeriële besluiten houdende goedkeuring van BPA's die afwijken van het gewestplan, wederkeert.

Met die verwijzing naar de ‘stedenbouwkundige verantwoording bij de plannen’ voldoet het MB van 07.04.2006 dan ook niet aan de vereiste van ‘op voorwaarde dat een ruimtelijke afweging gebeurt mede op basis van de principes van het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen’ van art. 14 DRO en alleszins niet aan de concrete materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht, specifiek op dat vlak (...).

Om die reden alleen al is dit middel gegrond.

*Men kan zelfs argumenteren dat art. 14 DRO impliceert dat het uitsluitend de Minister van Ruimtelijke Ordening is die bevoegd is voor en verplicht is tot de ruimtelijke afweging op basis van de principes van het ruimtelijke structuurplan, aangezien hij de enige is die de goedkeuring kan verstrekken waarvan art. 14 DRO melding maakt:

‘Een bijzonder plan van aanleg...kan worden goedgekeurd...op voorwaarde dat een ruimtelijke afweging gebeurt mede op basis van de principes van het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen...’

Weliswaar is er niets wat gemeenten belet om voorafgaandelijk zelf hun standpunt over die ruimtelijke afweging op basis van de principes van het RSV kenbaar te maken, maar dat neemt niet weg dat de minister als enige daartoe decretaal bevoegd en verplicht is.

Een minister kan die bevoegdheid en verplichting tot ruimtelijke afweging op basis van de principes van het RSV maar delegeren wanneer de regelgeving hem dat toelaat.

Een delegatie van een taak van openbaar belang naar een private vennootschap, de NV Libost, is sowieso onmogelijk. Het is nochtans deze vennootschap die de ruimtelijke afweging dan zou hebben uitgevoerd in de Memorie van Toelichting.

De vraag of er een specifieke delegatie naar de gemeente Maaseik is, komt bijgevolg niet aan de orde en bovendien is dergelijke delegatie er i.c. ook niet.

Tenslotte wordt de Memorie van Toelichting (d.i. dan de wijze waarop de gedelegeerde zijn taak heeft uitgevoerd) door het MB van 07.04.2006 ook niet goedgekeurd.

Artikel 1 van het MB van 17.03.2006 bepaalt dat de goedkeuring het plan van de bestaande toestand, het bestemmingsplan en de bijhorende stedenbouwkundige voorschriften en het onteigeningsplan met bijhorende onteigeningstabel tot voorwerp heeft. De Memorie van Toelichting is daar dus niet bij (...).

Het besluit van dit onderdeel is dan ook dat de Minister i.c. geen mogelijkheid tot delegatie van de bevoegdheid en de verplichting tot 'ruimtelijke afweging op basis van de principes van het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen' had en dat bovendien de wijze waarop die bevoegdheid en verplichting door een derde werd uitgeoefend (zo er dan al mogelijkheid tot delegatie zijn, quod non) ook niet werd goedgekeurd door de minister.

Het middel is gegrond".

Beoordeling

22. De tweede verwerende partij betoogt dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij hun middel omdat het enkel gericht is tegen het ministerieel besluit en zodoende het besluit van de gemeenteraad onverlet laat, waardoor de minister na de vernietiging van het ministerieel besluit "opnieuw zijn goedkeuring (kan) verlenen aan het definitief vastgestelde plan, ditmaal met een uitgebreidere motivering".

De exceptie wordt verworpen aangezien de gebeurlijke vernietiging van het ministerieel besluit ervoor zou zorgen dat het gemeenteraadsbesluit geen uitvoerbare kracht meer heeft en de Raad van State niet kan vooruitlopen op een nieuwe beslissing van de minister.

23. Het toentertijd geldende artikel 14, vijfde lid van het gecoördineerde decreet luidt als volgt:

"Een bijzonder plan van aanleg dat afwijkt van de voorschriften van het gewestplan kan ook worden goedgekeurd wanneer de gemeente beslist heeft tot het opmaken van een gemeentelijk ruimtelijk structuurplan, zoals bedoeld in artikel 20, § 1, van het decreet van 24 juli 1996 houdende de ruimtelijke planning of artikel 32, § 1, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, op voorwaarde dat een ruimtelijke afweging gebeurt mede op basis van de principes van het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen, (...)".

Hieruit volgt dat het voormelde BPA slechts kon aangenomen worden op voorwaarde dat bij de opmaak van het bijzonder plan van aanleg een ruimtelijke afweging gebeurt mede op basis van de principes van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen (hierna: RSV).

In het beschikkend gedeelte van besluit van de gemeenteraad tot definitieve aanneming van het BPA wordt expliciet gesteld dat het BPA onder meer

bestaat uit een toelichtingsnota. Deze toelichtingsnota is een als “memorie van toelichting” betiteld document dat werd opgemaakt door het studiebureau n.v. Libost.

De verzoekende partijen betwisten niet dat in deze toelichtingsnota een afweging aan het RSV opgenomen is. Zij stellen enkel dat “(e)en delegatie van een taak van openbaar belang naar een private vennootschap (...) sowieso onmogelijk (is)”, maar tonen geenszins aan dat enige rechtsregel de gemeenteraad verbiedt een door een studiebureau opgemaakt document tot het zijne te maken.

In het eerste bestreden besluit wordt vervolgens overwogen “dat voor voorliggend bijzonder plan van aanleg, zoals blijkt uit de stedenbouwkundige verantwoording bij de plannen, een ruimtelijke afweging gebeurde die strookt met de principes van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen”.

De minister heeft, door uitdrukkelijk akkoord te gaan met de afweging in de toelichtingsnota, deze afweging tot de zijne gemaakt.

In zoverre de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord alsnog pogen aan te tonen dat de ruimtelijke afweging in de toelichtingsnota ontoereikend zou zijn, verruimen zij op onontvankelijke wijze hun middel.

24. Uit het geciteerde artikel 14, vijfde lid van het gecoördineerde decreet volgt dat de gemeenteraad voornoemd bijzonder plan van aanleg slechts kan vaststellen op voorwaarde “dat een ruimtelijke afweging gebeurt mede op basis van de principes van het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen”. Hieruit volgt de onjuistheid van het uitgangspunt van het tweede middelonderdeel als zou men “zelfs (kunnen) argumenteren” dat het krachtens die bepaling uitsluitend de minister is “die bevoegd is voor en verplicht is tot de ruimtelijke afweging op basis van de principes van het ruimtelijke structuurplan”.

25. Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

26. Het derde middel wordt als volgt uiteengezet:

“III.3.1. Omschrijving

Het middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 4, 96 en 191 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18.05.1999 (verder: DORO), van het vertrouwen-, het gelijkheid-, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel en van (d)e materiële en formele motiveringsplicht.

III.1.2. Toelichting

De Gemeenteraad heeft onvoldoende rekening gehouden met de bezwaren die de verzoekende partijen in hun aangetekende brief van 22.06.2005 hadden geformuleerd, minstens heeft zij haar beslissing om die bezwaren te verwerpen niet afdoende gemotiveerd.

Verder heeft zij haar bevoegdheid ook niet uitgeoefend in overeenstemming met art. 4 DOR, het vertrouwens-, het gelijkheids-, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

Dezelfde kritiek kan worden gericht tegen de Vlaamse minister van Ruimtelijke Ordening aangezien de minister in zijn besluit van 07.01.2006 zonder nadere toelichting of verantwoording heeft ingestemd met de motivering die het besluit van de Gemeenteraad van 28.11.2005 bevat (...).

* De Gemeenteraad stelt in haar besluit van 28.11.2005 dat er voor de parking van verzoekende partijen nooit een stedenbouwkundige vergunning is afgeleverd zodat het als een illegaal bouwwerk dient te worden beschouwd (...).

Dit is een plotse en verrassende stelling. Er was immers geen spoor van dergelijke kritiek op de parking van verzoekende partijen te vinden in de Memorie van Toelichting of in het besluit waarbij de BPA-herziening voorlopig werd aanvaard. Dit aspect kwam derhalve als zodanig ook niet aan de orde in het kader van het openbaar onderzoek.

Zeker wanneer het gaat om iets zo fundamenteel als het al dan niet vergund karakter van een bouwwerk, staft een zorgvuldige overheid haar standpunt met een concrete, onderbouwde argumentatie. Daarbij verwijst zij in regel ook naar bewijskrachtige documenten (bv. een P.V.).

De Gemeenteraad brengt i.c. echter zelfs geen begin van bewijs bij voor haar stelling.

Zij spreekt zich in haar besluit van 28.11.2005 zelfs niet uit over de datum waarop de percelen aan de St-Lambertuskerkstraat (1017B, 1075C en 1078N) voor het eerst in gebruik werden genomen als winkelparking. Dat belet haar echter niet om de parking van verzoekers als een illegaal bouwwerk te kwalificeren.

Verweerders schenden dan ook het zorgvuldigheidsbeginsel (verplichting tot zorgvuldig onderzoek, tot het nemen van een besluit op basis van volledige dossiers en op basis van een afweging van alle ter zake dienende gegevens) en de motiveringsplicht.

Krachtens de artikelen 96 en 191 DORO kunnen constructies die dateren van voor de inwerkingtreding van de wet van 29.03.1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw immers van een vermoeden van vergunning genieten. Krachtens deze artikelen kunnen zelfs constructies die dateren van voor de definitieve vaststelling van het gewestplan van een vermoeden van vergunning genieten.

De winkel bestaat op de huidige locatie sinds 1958. De parking wordt reeds gebruikt sinds 1960. Toen was er zelfs nog geen stedenbouwwetgeving toepasselijk. De Stedenbouwwet dateert pas van 29.03.1962. In die oorspronkelijke Stedenbouwwet van 1962 was een parking bovendien zelfs niet vergunningsplichtig.

Het verwijt dat de bestaande parking niet in overeenstemming zou zijn met de bepalingen van het bestaand BPA, wat wordt betwist, is ter zake niet relevant aangezien het BPA dateert van 01.06.1987. Het is onbetwistbaar dat de parking van voordien dateert.

Krachtens vaststaande rechtspraak is geen stedenbouwkundige vergunning nodig voor bouwwerken die op het moment van de uitvoering niet vergunningsplichtig waren.

Dit onderdeel is dan ook gegrond.

Uit het besluit van 28.11.2005 blijkt duidelijk dat het zgn. niet-vergund karakter van de parking een rol heeft gespeeld in beslissing tot aanvaarding van de BPA-herziening en in de keuze voor de ligging van de 'zone voor pleinfuncties en winkelerf' (art. 41) in het bijzonder.

*Verder stelt de Gemeenteraad in haar besluit van 28.11.2005 dat ook de bestaande handelszaak, zijnde AD-DELHAIZE, niet behoorlijk vergund is. De handelszaak zou groter en dieper gebouwd zijn dan de afgeleverde stedenbouwkundige vergunning (...).

Wat betreft de bestaande handelszaak is het zo dat die op het bestaande BPA ingetekend is zoals de huidige toestand is. Verzoekers betwisten formeel dat de handelszaak niet behoorlijk vergund zou zijn.

Ook hier brengen verweerders geen bewijs bij voor hun standpunt dat de bestaande handelszaak niet behoorlijk vergund zou zijn.

Voor zover als nodig verwijzen verzoekende partijen opnieuw naar de artikelen 96 en 191 van het DORO waarin een wettelijk vermoeden van vergunning wordt voorzien.

Ook dit onderdeel is gegrond.

Uit het besluit van 28.11.2005 blijkt duidelijk dat het zgn. niet behoorlijk vergund karakter van de handelszaak een rol heeft gespeeld in de aanvaarding van de BPA-herziening en in de keuze voor de ligging van de 'zone voor pleinfuncties en winkelerf' (art. 41) in het bijzonder.

* Verzoekende partijen hadden in hun bezwaar d.d. 22.06.2005 gewezen op de Structuurschets die de Gemeenteraad op 13.06.2003 had goedgekeurd.

In die structuurschets werden de winkel en de parking behouden. Er werd integendeel zelfs een bijkomende parking voorzien:

'Op 13 juni 2003 werd de structuurschets voor het centrum van Neeroeteren, opgemaakt door Buro Landschapsplanning, Stedenbouw en Techniek nv, goedgekeurd door de gemeenteraad van Maaseik. In deze structuurschets werd AD Delhaize nochtans behouden en werd er zelfs bijkomende parking ingetekend in het binnengebied (op de eigendom van NV JADIR).

Op het voorliggende ontwerp B.P.A. is er van het behoud van de AD Delhaize met de huidige laad- en loszone en parkeerzone niets meer terug te vinden zonder enige afdoende motivering, noch in rechte, noch in feite, wat strijdig is met artikel 3 van de Motiveringswet en de beginselen van behoorlijk bestuur.

Daar de structuurschets, opgemaakt door Buro Landschapsplanning, Stedenbouw en Techniek nv, door de gemeenteraad werd goedgekeurd dient men met de opmaak van het B.P.A. hier optimaal rekening mee te houden en kan men deze visie niet zomaar veranderen. Zeker niet wanneer het stadsbestuur op de hoogte was en nog steeds is van de intenties van de eigenaar en de uitbater van de handelszaak AD Delhaize. Zij zijn namelijk vragende partij voor bijkomende verharde parkeerplaatsen op hun perceel.

Aan deze nood werd in de structuurschets van 13 juni 2003 nochtans wel tegemoet gekomen door de ontwerpers. Achter deze visie staan onze cliënten nog steeds.' (...)

Er bestaat bijgevolg een duidelijke en manifeste discrepantie tussen deze Structuurschets en de BPA-herziening.

In haar besluit van 28.11.2005 maakt de Gemeenteraad er zich van af met het antwoord dat een Structuurschets geen bindend document is en dat ruimtelijke planning geen statisch maar een dynamisch proces is (...).

Dergelijke houding is ten eerste niet verenigbaar met het vertrouwensbeginsel.

De gemeenteraad had op 13.06.2003 haar goedkeuring verleend aan een document dat de verdere exploitatie van de handelszaak en zelfs de uitbreiding van de parking tot voorwerp had als beleidsdoel.

Verzoekende partijen hadden hiermee dan ook rekening gehouden in hun verdere bedrijfsvoering.

Nauwelijks twee jaar later wordt echter niet alleen de uitbreiding van de parking geschrapt, maar wordt dezelfde parking zelfs onteigend.

Bovendien gebeurt hetzelfde met een deel van de handelszaak.

Dit is een ommezwaai van maar liefst 180° op 2 jaar tijd. Uitbreiding wordt plots liquidatie.

De Gemeenteraad beschaamt dan ook op flagrante wijze het vertrouwen dat zij bij een burger, i.c. verzoekende partij, heeft opgewekt.

De motivering dat een Structuurschets geen bindend document is en dat ruimtelijke planning geen statisch maar een dynamisch proces mag op zich dan wel juist zijn, het is niet afdoende, en het is niet voldoende concreet om deze ingrijpende koerswijziging te verantwoorden.

Artikel 4 DORO stelt immers dat de ruimtelijke ordening gericht is op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling waarbij de ruimte beheerd wordt ten behoeve van de huidige generatie, zonder dat de behoeften van de toekomstige generaties in het gedrang gebracht worden.

Daarbij worden de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar afgewogen. Er wordt rekening gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische en sociale gevolgen, met één uiteindelijk doel: ruimtelijke kwaliteit.

De overheid moet bijgevolg bij het nemen van haar beslissingen op het vlak van ruimtelijke planning ook rekening houden met de behoeften van de lokale bevolking en met de economische gevolgen van die haar beslissingen.

Dat doet de Gemeenteraad i.c. niet, of minstens onvoldoende.

De Gemeenteraad ontkent in haar besluit van 28.11.2005 immers ten eerste niet dat de resterende winkeloppervlakte van 1500m² niet leefbaar is zoals verzoekers in hun bezwaarschrift hadden opgemerkt.

Ingevolge de BPA-herziening zal er bovendien geen winkelparking meer zijn vermits deze integraal wordt onteigend.

Uiteraard is het dan onmogelijk een handelszaak verder te exploiteren, zeker een handelszaak als AD-DELHAIZE die maar leefbaar is als cliënten de mogelijkheid hebben de vrij zware warenhuuszakken vrijwel onmiddellijk te deponeren in hun wagen.

Verzoekende partijen hadden in hun bezwaarschrift d.d. 22.06.2005 dan ook uitdrukkelijk gewezen op het feit dat de handelszaak 20 voltijdse equivalenten tewerkstelde, waarmee zij één van de belangrijkste werknemers is in het centrum van Neeroeteren (...).

De Gemeenteraad heeft dat gegeven niet betwist.

Bijgevolg had zij de verplichting omstandig en specifiek te verantwoorden waarom, ondanks (de teloorgang van) die belangrijke tewerkstelling, de keuze voor de ligging van de zone voor pleinfuncties en winkelerf op de percelen van de handelszaak en de parking, toch te verantwoorden viel in het licht van de 'economische en sociale gevolgen' die daaruit voortvloeiden (cf. art. 4 DORO).

De impact van de bestreden beslissing op die tewerkstelling komt in de bestreden beslissing echter niet aan bod, laat staan dat zij als 'economisch en sociaal gevolg' in de beoordeling wordt betrokken.

Bovendien is er niet alleen het verlies aan tewerkstelling.

Het is niet meer dan logisch dat er voor de lokale bewoners een winkel- of beter gezegd een onmiddellijk bereikbaar voedingsalternatief moet zijn,

minstens dat dergelijk alternatief op zeer korte termijn zal kunnen worden geboden wanneer de voornaamste bestaande lokale voedingswinkel gedwongen wordt de exploitatie stop te zetten.

Het behoort dan ook aan een normaal zorgvuldigheid overheid om op dat vlak garanties te bieden aan de lokale bewoners.

Ook op dit punt blijft de Gemeenteraad in gebreke want zij komt niet verder dan het formuleren van vage intenties op halflange termijn:

‘Enerzijds is het zo dat het voorzieningsaanbod (winkel aanbod) in Neeroeteren-centrum minimaal moet gelijk blijven of toenemen, dat is immers één van de doelstellingen op halflange/ lange termijn van de BPA-wijziging. Anderzijds kan het niet zijn dat de ontwikkeling van het binnengebied gehypothekeerd wordt doordat 1 eigenaar dwarsligt. In deze geeft de GECORO de suggestie aan het College van Burgemeester en Schepenen om met AD-Delhaize de draa(d) van overleg - alhoewel dit in dit geval niet gemakkelijk is - terug op te pakken.’

Uit dit antwoord blijkt bovendien duidelijk dat de lokale bewoners momenteel geen alternatieve, eveneens eenvoudig bereikbare, voedingswinkel van gelijke omvang ter beschikking hebben en dat hen ten vroegste op halflange termijn een waardig alternatief kan worden geboden, in de hypothese dat het overleg met AD-DELHAIZE niet tot een oplossing leidt.

* Tegen die achtergrond zou men dan ook verwachten dat de Gemeenteraad wel bijzondere en ernstige redenen moet hebben gehad die haar er omzeggens toe ‘noodzaakten’ toch in te grijpen op de kwetsieuze percelen van verzoekers.

De Gemeenteraad verantwoordt haar beslissing evenwel voornamelijk met motieven van esthetische aard:

‘In het concept wordt duidelijk gesteld dat er geopteerd wordt om de oorspronkelijke bebouwingsstructuur, zijnde kops op de Sint-Lambertuskerkstraat, terug in ere te herstellen. Uiteraard is in de bestaande structuur de gesloten wand een kwaliteit. In kader van het in beeld brengen van de beekstructuren en het herstel van de kopse bebouwingsstructuur is er hier echter geopteerd om de wand te doorbreken.

Elke vorm van ruimtelijke ordening is in tegenstrijd met het gelijkheidsbeginsel, ook het gewestplan. Er is geopteerd voor een doorsteek ter hoogte van AD-Delhaize om volgende redenen:

- De doorsteek ter hoogte van de carport meer richting Scholtisplein is niet wenselijk; hier wordt er geopteerd om de wand zo gesloten mogelijk te houden in functie van afbouw Scholtisplein.

- Er is getracht een bepaalde ritmiek in te bouwen en dit door op +/- gelijke afstanden de Bosbeek terug in beeld te brengen. In het BPA zijn dit volgende zichten:

- Plein thv kerk

- Pastorie

- Delhaize

- Het is natuurlijk altijd gemakkelijk om de verschillende doorsteken op een andere plaats (andere eigendom) te motiveren’ (...)

Bovendien geeft de verwerende partij dan ook nog eens in die verantwoording expliciet toe dat zij met de creatie van de zone voor pleinfuncties en winkelerf (art. 41) een ander esthetisch element - meer bepaald de bestaande gesloten wand - tenietdoet.

Zelfs op esthetisch vlak is de BPA-herziening m.a.w. op die plaats een nuloperatie, minstens geen onverdeeld succes.

Het onderdeel is gegrond.

*Tenslotte brengt de Gemeenteraad onvoldoende verantwoording aan voor haar beslissing om de zone voor pleinfuncties en winkelerf op de eigdommen

van verzoekende partijen te voorzien en niet op één van andere, nabijgelegen, percelen.

Desbetreffend stelden verzoekende partijen het volgende in hun bezwaarschrift:

Het voorzien van een zone voor pleinfuncties en winkelerf (artikel 41) op de eigendom van NV JADIR is trouwens in strijd met het gelijkheidsbeginsel. In de Sint-Lambertuskerkstraat liggen nog meerdere percelen waar een mogelijke doorsteek en zicht op de Bosbeek kan gerealiseerd worden. Minstens wordt niet afdoende gemotiveerd welke de andere opties zijn en waarom ze niet aanvaard kunnen worden.

- Op perceel 1008d (twee percelen verder) waar nu enkel twee 'bouwvallige' carports staan (al dan niet vergund?), is een groene doorsteek perfect mogelijk zonder dat er een gebouw (appartementen en een handelspand) dienen onteigend en afgebroken te worden.

- Op het aangrenzende perceel nr. 1006z en x kan men evenzeer de geplande doorsteek realiseren. Dit perceel ligt bovendien recht tegenover de insteek van het hoger gelegen binnengebied en toch wordt de doorsteek niet hier voorzien! Heeft dat misschien te maken met wie eigenaar is?

De Gemeenteraad antwoordt hierop het volgende (...):

'De doorsteek ter hoogte van de carport meer richting Scholtisplein is niet wenselijk; hier wordt er geopteerd om de wand zo gesloten mogelijk te houden in functie van afbouw Scholtisplein.

...

Er is getracht een bepaalde ritmiek in te bouwen en dit door op +/- gelijke afstanden de Bosbeek terug in beeld te brengen.'

Aldus ontkent de Gemeenteraad niet dat de economische en sociale gevolgen veel minder ingrijpend zouden indien de zone van art. 41 op het perceel 1008D ingeplant zou worden en niet op het perceel 1006W.

De uitleg die zij verstrekt om dat perceel 1008D toch niet aan te snijden en het perceel 1006W wel, is ontoereikend.

Het perceel 1008D bevindt zich niet aan de grens met het Scholtisplein zoals de Gemeenteraad wil laten uitschijnen. Tussen het perceel 1008D en het Scholtisplein bevinden zich nog 5 andere percelen (...).

En wanneer men het onteigenings- en het bestemmingsplan er op nakijkt dan stelt men vast dat het perceel 1006Z is, en niet perceel 1006W, dat recht in het verlengde ligt van het perceel 1017B (...).

Het motief 'Er is getracht een bepaalde ritmiek in te bouwen en dit door op +/- gelijke afstanden de Bosbeek terug in beeld te brengen' wordt bijgevolg tegengesproken door de uiteindelijke aanvaarde plannen.

*Alleszins is de beslissing niet afdoende gemotiveerd om het alternatief dat verzoekende partijen in hun bezwaar d.d. 22.06.2005 hadden aangereikt naast zich neer te leggen.

Naast de bovenvermelde nadelige sociale en economische gevolgen leidt de zone voor pleinfuncties en winkelerf die opgenomen is in de BPA-herziening de wandelaar en fietser immers ook nog naar een doodlopend einde (nl. de oever van de Bosbeek, met aan de overzijde een onbereikbaar privé-eigendom, perceel 1316D).

Het alternatief van verzoekers bezat op dat vlak een duidelijke meerwaarde omdat het via perceel 1318A wél een verbinding naar het achterliggende woonuitbreidingsgebied creëerde en tegelijkertijd het zicht op de Bosbeek, dat dan volgens de Gemeenteraad één van de essentiële elementen van de BPA-herziening vormde, evenzeer mogelijk maakte (...):

De geplande 'zone voor pleinfuncties en winkelerf' (artikel 41) is 6,0 meter breed. In artikel 15 'zone voor halfopen en gesloten bebouwing' staat dat een halfopen bebouwing op 5,0 meter van de

laterale perceelsgrens dient opgericht te worden. Daar het perceel (nr. 1006w) een breedte heeft van 14,0 meter blijft er dan nog een bebouwbare zone van 3,0 meter over.

Uiteraard is dit niet aanvaardbaar daar dit geen volwaardig perceel meer is en dit de afbraak van het hele huidige AD Delhaizegebouw zal impliceren.

Bovendien moet men zich de vraag stellen waar dit groen winkelerf / plein toe dient. De doorsteek komt uit op een dood punt, daar de Bosbeek grenst aan een privé tuin die niet opgenomen is binnen het B.P.A.

Heeft het zin om een handelspand volledig af te breken om een doodlopend erf te creëren? Een handelszaak in een doodlopende straat is sowieso economisch niet leefbaar.

Wanneer de insteek wat verderop in de straat gerealiseerd kan worden, heeft dit wellicht wel zin omdat men daar de Bosbeek kan oversteken en via het perceel nr 1318a (artikel 37) een verbinding heeft naar het achterliggende woonuitbreidingsgebied. Op die manier creëert men een as voor de zwakke weggebruikers en wordt het binnengebied leefbaar en vrij van criminaliteit (...).

Gelet op het feit dat dit alternatief onbetwistbaar een ruimtelijke meerwaarde had en tegelijkertijd tegemoet kwam aan de doelstelling die de Gemeenteraad met de herziening wilde bereiken (zicht op Bosbeek) kon de verwerende partij dit alternatief niet naast zich neerleggen met de motivering dat het 'altijd gemakkelijk is om de verschillende doorsteken op een andere plaats (andere eigendom) te motiveren.'

Het onderdeel is gegrond".

Beoordeling

27. In een eerste en tweede onderdeel van het middel betogen de verzoekende partijen dat "het zgn. niet-vergund karakter van de parking" en "het zgn. niet behoorlijk vergund karakter van de handelszaak" "een rol heeft gespeeld in de aanvaarding van de BPA-herziening en in de keuze voor de ligging van de 'zone voor pleinfuncties en winkelerf' (...) in het bijzonder".

De in de bedoelde middelonderdelen geviseerde overwegingen dienen als weerlegging van het bezwaar van de verzoekende partijen dat de BPA-wijziging een inbreuk vormt op hun door de (Grond)wet en het internationaal recht beschermde rechten, waarbij wordt overwogen dat "er moeilijk (kan) gesteld worden dat het opheffen of onteigenen van geheel of gedeeltelijk onvergunde bouwwerken, beschouwd kan worden als inbreuk tegen de fundamentele rechten van de mens en de fundamentele vrijheden". Er kan bezwaarlijk worden betwist dat er zich ter plaatse onvergunde bouwwerken bevinden, aangezien de bouwvergunning van 4 september 1991 een bouwvrije strook tussen het warenhuis en de Bosbeek van 5 m. links en 7,5 m. rechts oplegde en uit de gegevens van de zaak blijkt dat het warenhuis tot aan de rand van de beek is gebouwd. In die omstandigheden tast het

feit dat de aanwezigheid van onvergunde bouwwerken “een rol heeft gespeeld” in de aanvaarding van het bestreden BPA, de wettigheid van dit BPA niet aan.

28. Op het bezwaar van de verzoekende partijen dat het BPA wat het warenhuis betreft afwijkt van een eerdere structuurschets wordt in het bestreden besluit terecht geantwoord dat een structuurschets enkel een algemene ontwikkeling weergeeft en geen bindend document is, in tegenstelling tot het BPA dat kan afwijken van de structuurschets.

In het middel wordt niet aannemelijk gemaakt dat het vertrouwensbeginsel de gemeenteraad ervan weerhoudt om bij de opmaak van het BPA tot nieuwe planologische beleidsinzichten te komen en daartoe af te wijken van de structuurschets, waarvan de verzoekende partijen zelf erkennen dat die geen bindende kracht heeft.

29. De vereiste in artikel 4 DRO dat de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar worden afgewogen, impliceert niet dat deze diverse facetten daarom ook gelijkwaardig aan bod moeten komen in een BPA. Uit de afweging kan immers blijken dat één of meerdere van deze behoeften zwaarder doorwegen dan andere, hetgeen dan ook tot uiting kan komen in de in het plan vast te leggen bestemmingen en maatregelen.

Hieruit volgt dat, daargelaten de vraag of de gemeenteraad al dan niet ontkend heeft dat een resterende winkeloppervlakte van 1.500 m² niet leefbaar zou zijn, zij rechtmatig kon oordelen dat een grotere winkeloppervlakte tegen de filosofie van het BPA zou ingaan.

30. Wat betreft de keuze van de bestemming die aan de verschillende zones werd gegeven vermag de Raad van State, in de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht, zijn beoordeling niet in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid. Hij is ter zake enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid de haar toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

In zoverre de verzoekende partijen betogen dat er een onmiddellijk bereikbaar voedingsalternatief moet zijn voor de lokale bewoners, voeren zij opportuniteitskritiek aan waarvoor de Raad van State niet bevoegd is. Dat

de gemeenteraad haar beslissing “voornamelijk met motieven van esthetische aard” verantwoordt, maakt deze beslissing nog niet ondeugdelijk.

In zoverre de verzoekende partijen stellen dat de BPA-herziening “zelfs op esthetisch vlak (...) een nuloperatie, minstens geen onverdeeld succes” is, brengen zij hun eigen opvattingen naar voor. Hetzelfde geldt voor de bewering van de verzoekende partijen dat andere percelen beter in aanmerking zouden komen om de in het BPA beoogde doorsteek te realiseren. Met deze bewering tonen ze niet aan dat de door het BPA gekozen doorsteek niet zou beantwoorden aan de expliciet verwoorde doelstelling om “een bepaalde ritmiek in te bouwen en dit door op +/- gelijke afstanden de Bosbeek terug in beeld te brengen”.

De conclusie is dat de verzoekende partijen niet aantonen dat de ter zake bevoegde overheid de grenzen van de haar wettelijk toegekende appreciatiebevoegdheid heeft overschreden, noch dat het bestreden BPA niet door afdoende motieven zou worden gedragen.

31. Het derde middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 700 euro, ieder voor de helft.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Roger Stevens