RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 215.174 van 16 september 2011
in de zaak A. 192.714/X-14.193.

In zake : de b.v.b.a. MULTOGAS SERVICE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Els Desair
kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN
Oude Leeuwenrui 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST,
vertegenwoordigd door de Brusselse Hoofdstedelijke regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Levert
kantoor houdend te 1050 BRUSSEL
Louizalaan 149/22
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 mei 2009, strekt tot de nietigverklaring van "het Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering dd. 19 maart 2009 (B.S., 25 maart 2009), waarbij het Bijzonder Bestemmingsplan van de stad Brussel 'Noordwijk - 70-20a/Willebroek' werd goedgekeurd".

II. Verloop van de rechtspleging

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

Adjunct-auditeur Dieter De Cock heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 juni 2011.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Els Desair, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Patrick De Maeyer, die loco advocaat Philippe Levert verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Dieter De Cock 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. Procedure

3. Met een op 26 juni 2009 gedateerd schrijven heeft de griffie van de Raad van State aan de verwerende partij een afschrift van het verzoekschrift gezonden. De verwerende partij stelt zelf dit schrijven te hebben ontvangen op 29 juni 2009. De op 31 augustus 2009 ter post aangetekend verzonden memorie van antwoord werd bijgevolg laattijdig ingediend. Overeenkomstig artikel 21, vijfde lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, dient deze memorie ambtshalve uit de debatten te worden geweerd.

IV Feiten

4.1. De verzoekende partij exploiteert een benzinestation, gelegen aan de Akenkaai 18 te Brussel.

4.2. De percelen waarop de inrichting gevestigd is, zijn eigendom van de gewestelijke vennootschap van de Haven van Brussel. Met een overeenkomst van 4 november 1977 zijn deze percelen in concessie gegeven aan de verzoekende partij.

4.3. De inrichting is volgens het Gewestelijk Bestemmingsplan (hierna : GBP), vastgesteld bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 3 mei 2001, gelegen in het 'gebied van gewestelijk belang nr. 1'. Het programma hiervan voorziet onder meer in de 'begroening van de kanaaloevers'.

4.4. Bij het thans bestreden besluit van 19 maart 2009 van de Brusselse Hoofdstelijke Regering wordt het Bijzonder Bestemmingsplan (hierna: BBP) van de stad Brussel 'Noordwijk - 70-20a/Willebroek' goedgekeurd.

Artikel 2.3. van dit BBP bepaalt dat tankstations ter plaatse verboden zijn.

V Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Uiteenzetting

5.1. De verzoekende partij voert in haar eerste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening van 9 april 2004 (hierna : BWRO), alsmede het verbod op machtsafwending en -overschrijding, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij zet dit middel uiteen als volgt:

"37.

Uit de artikelen 2 en 3 van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening blijkt dat de overheden belast met de ruimtelijke ordening van het grondgebied zich bij het bepalen van het ruimtelijk ordeningsbeleid enkel mogen laten leiden door het algemeen belang, onder meer de sociale, economische, patrimoniale en milieubehoeften van de gemeenschap. Zij dienen daarbij in hoofdorde een harmonieuze ordening na te streven.

De ruimtelijke planning mag met andere woorden niet worden aangewend voor het dienen van de belangen van individuele overheden en/of andere derden.

38.

Welnu, uit de historiek van de site van Multogas, zoals hoger zeer uitgebreid geschetst, blijkt dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in 1992 het plan had opgevat om een stadsontwikkelingsproject voor de omgeving van de Akenkaai op te starten.

Blijkbaar is tegenpartij van oordeel dat haar heraanlegplannen niet compatibel zijn met de exploitatie van de site van Multogas.

In die context heeft tegenpartij - bij monde van Tractebel - in 1992 bij Multogas geïnformeerd welke schadevergoeding Multogas verschuldigd zou zijn, indien deze de site zou dienen te verlaten (…). Tegenpartij wou dus weten welk het bedrag was van de bijkomende dotatie, die zij zou dienen toe te kennen aan de Haven van Brussel, indien de Haven éénzijdig een einde zou dienen te stellen aan de concessie van Multogas, met het oog op het door tegenpartij beoogde stadsontwikkelingsproject.

Na mededeling van het bedrag heeft Multogas hierover niets meer vernomen van tegenpartij. Ook de door tegenpartij aangekondigde eventuele voorstellen tot delocalisatie naar een andere site, zijn er nooit gekomen (…).

Multogas werd daarentegen vanaf 1992 geconfronteerd met de Haven van Brussel die zeer moeilijk begon te doen over de verlenging van haar concessie, waarop zij nochtans contractueel kennelijk recht had (cf arrest Hof van Beroep 17 december 2007; (…)), en met een Brusselse regering die bij het verstrijken van haar milieuvergunning in 1999 onwettige beslissingen inzake haar verlengingsaanvragen opstapelt, enkel en alleen onder verwijzing naar die toekomstige heraanlegplannen (…).

Het is dus glashelder dat tegenpartij niet bereid is om de Haven de vereiste dotaties toe te kennen om de concessie op een legale wijze te beëindigen, maar de weg is ingeslagen van de onrechtmatige uitzetting van Multogas via een oneigenlijk gebruik van haar milieuvergunnings- en planningsbevoegdheid.

39.

Bij Besluit van 18 juli 2002 heeft de Brusselse regering opdracht gegeven aan de stad Brussel om onder andere voor de zone Willebroek een BBP op te maken. Dit besluit stelt dat de BBP's zich moeten richten naar (…):

- het programma voor het gebied van gewestelijk belang 'Helihaven'; en
- naar de overwegingen, uiteengezet onder artikel 3 van het Besluit van 18 juli 2002.

Dit blijkt zeer duidelijk uit de tekst van artikel 3 van het Besluit van 18 juli 2002:

> ‘§1 Deze twee BBP’s zullen zich richten naar het specifiek programma van het GGB nr. 1, zoals ingevuld in de bepalingen aangaande de bodembestemming van het GBP.
>
> Onverminderd de beslissing van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering wanneer hetzij de basisdossiers hetzij de ontwerpplannen bij haar aanhangig zullen zijn gemaakt, zullen de BBP’s zich daarenboven richten naar de hieronder volgende bepalingen:’

Multogas was door dit besluit initieel niet verontrust aangezien haar exploitatie verenigbaar was, zowel met het specifiek programma GGB nr. 1 als met ‘de hieronder volgende bepalingen’ (…).

(i) Specifiek programma

Het programma voor het gebied van gewestelijk belang nummer 1 ‘Helihaven’ luidt als volgt (…):

> ‘Dit gebied is hoofdzakelijk bestemd voor de huisvesting.
>
> Het kan worden bestemd voor handelszaken, kantoren, productieactiviteiten, voorzieningen van collectief belang of van openbare diensten, hotelinrichtingen en voor groene ruimten.
>
> De vergroting van de vloeroppervlakte bestemd voor kantoren is, ten opzichte van de bestaande kantoren bij de inwerkingtreding van het plan, beperkt tot 150.000 m^2.
>
> De oppervlakte bestemd voor groene ruimten bedraagt 8 ha, de begroening van de kanaaloevers niet inbegrepen.
>
> De stedelijke vormgeving van dit geheel beoogt de herinrichting van een gemengde wijk waarvan het centrum zich tussen de Willebroekkaai en de Antwerpsesteenweg zal ontwikkelen.
>
> De ruimten gereserveerd voor het openbaar vervoer per spoor dienen te worden gepland in overleg met de betrokken besturen.’

Als handelsactiviteit, past de exploitatie van het benzinestation dus zonder twijfel binnen het gebied ‘Helihaven’.

(ii) ‘Hieronder volgende bepalingen’

De ‘hieronder volgende bepalingen’ zijn de bepalingen van artikel 3 van het Besluit van 18 juli 2002. De enige passage van dit artikel 3 die betrekking heeft op de Akenkaai luidt als volgt:

> ‘Wat betreft de huizenblokken langs de Akenkaai:
>
> De bestemmingen van deze huizenblokken zullen rekening houden met de voor rekening van het Gewest door de Haven van Brussel aan de Akenkaai ondernomen inrichtingswerken’.

Ook met deze bepaling is het benzinestation niet tegenstrijdig.

Multogas heeft evenwel naderhand dienen vast te stellen dat in de Raad van State-procedures over haar milieuvergunning, en in de burgerlijke procedure, tegenpartij (hierin bijgetreden door de Haven van Brussel) argumenteerde dat uit voormeld Besluit van 18 juli 2002 zou moeten blijken dat het op te maken BBP Willebroek de exploitatie van benzinestations aan de Akenkaai zou dienen te verbieden (…).

Tegenpartij meende dit te kunnen afleiden uit de voorafgaande overwegingen van het Besluit van 18 juli 1992. Aangezien die voorafgaande overwegingen duidelijk niet vallen onder de ‘hierna volgende

bepalingen' van artikel 3, §1 van het Besluit, zijn deze niet bepalend voor het BBP.

Bovendien was Multogas van oordeel dat uit deze voorafgaande overwegingen absoluut niet kon geconcludeerd worden dat het benzinestation van Multogas weg zou moeten. Zij stellen enkel dat er inrichtingswerken aan 'de Akenkaai' zullen gebeuren, die er op gericht zijn een wandelweg te creëren. Aangezien Multogas helemaal aan het einde van de Akenkaai is gevestigd, verhindert de aanleg van die wandelweg absoluut niet de verdere exploitatie van Multogas, noch, omgekeerd, wordt de aanleg van die wandelweg onmogelijk gemaakt door de aanwezigheid van het benzinestation.

Zoals gezegd, hield tegenpartij (gesteund door de Haven) er een andere lezing op na, en ziet men de verwijzing naar dit Besluit van 2002 opduiken in alle navolgende weigeringsbeslissingen inzake de milieuvergunning.

40.

Finaal wordt het bestreden BBP vastgesteld. Het heeft betrekking op de zone gelegen tussen het kanaal en de Akenkaai (waarin Multogas gelegen is), en omvat tevens de huizenblok aan de overzijde van de straat die loopt tot aan de achterlegen Willebroekkaai (…).

Het bestreden BBP ontwikkelt voor dit gebied één globale ruimtelijke ordeningsvisie, die onlosmakelijk samenhangt, reden waarom Multogas het plan in zijn geheel aanvecht aangezien in geval van een gedeeltelijke vernietiging de algehele economie van het plan zou verstoord worden (…).

Dat de site als één geheel dient beschouwd te worden, en ook als dusdanig wordt beschouwd door alle relevante actoren, wordt geïllustreerd door het project dat de Atenor-groep wil ontwikkelen op de terreinen gelegen op enkele meters van het benzinestation, aan de overzijde van de straat.

Op haar website maakt de projectontwikkelaar, Atenor Group (www.atenor.be), publiciteit voor een luxueus en indrukwekkend project, bestaande uit de bouw van een toren van 143 meter hoog bestemd voor hoogwaardige bewoning (37.000 m²), met aansluitend 115 villa-appartementen en winkels in een lager gebouw (8 à 9 verdiepingen) en een kantorencomplex van 30.000 m² (…).

Dit alles is goed voor een investering van 200.000.000 EUR (…).

Volgens een interview met Atenor, zijn reeds onderdelen van dit project verkocht/verhuurd (…).

Volgens een artikel in De Tijd van 28 mei 2008 (…), verwacht Atenor dat midden 2010 met de bouw zou gestart worden en dat de kantoren in 2011 en de toren tegen 2013 zouden opgeleverd worden.

Uit de website van de Brusselse Raad voor het Leefmilieu blijkt dat Atenor de stedenbouwkundige en milieuvergunning voor het complex inmiddels reeds heeft ingediend (…).

Verzoekster voegt foto's van de geplande ontwikkeling (…).

Op deze foto's is te zien dat de site van Multogas volledig verdwenen is. In de plaats zijn er volgens het Atenor-project bomen geplant, en het benzinestation is omgevormd tot een wandelpad.

Atenor voert derhalve publiciteit voor een globaal project van wonen en werken aan het water, waarbij Multogas geruisloos werd geëlimineerd.

41.

In het kader van de administratieve en burgerlijke procedures, voert tegenpartij de onverenigbaarheid van het benzinestation van Multogas met het nieuwe BBP aan onder verwijzing naar de stedenbouwkundige voorschriften onder het luik '2. Wegen', en meer bepaald onder verwijzing naar punt 2.3 'Akenkaai', waarin staat 'Benzinestations zijn verboden' (…).

In de mate dat Uw Raad deze interpretatie door tegenpartij van het BBP zou bijtreden - en met name zou aannemen dat het BBP expliciet de uitbating van benzinestations verbiedt op de site in concessie van Multogas (zie hierover het tweede middel) - dan getuigt het bestreden BBP van machtsafwending en -overschrijding.

Immers, het is duidelijk dat in deze hypothese het bestemmingsvoorschrift 'Benzinestations zijn verboden' van het BBP ter hoogte van de terreinen van Multogas louter en alleen is vastgesteld met het oog op het creëren van een rechtsgrondslag voor de Brusselse regering tot weigering van de hangende verlengings- en vernieuwingsaanvragen voor het benzinestation van Multogas.

De Brusselse regering heeft met dit BBP dan ook overduidelijk gepoogd om zichzelf de lang verwachte kapstok te verschaffen voor haar hardnekkig illegaal weigeringsbeleid van de laatste 10 jaar, waarvoor zij tot nu toe de rechtens vereiste juridische grondslag ontbrak, getuige de reeks schorsings- en vernietigingsarresten van Uw Raad.

Dit BBP is een schoolvoorbeeld van een op maat gemoduleerd plan ter vermijding dat tegenpartij aan de Haven van Brussel de vereiste dotatieverhoging zou moeten toekennen om de concessie van Multogas op regelmatige wijze te beëindigen.

Immers, van twee zaken één:

- ofwel is tegenpartij van oordeel dat het benzinestation van Multogas niet dient te verdwijnen in het kader van de heraanlegplannen voor de Akenkaai en dan kan ze de milieuvergunning niet weigeren onder verwijzing naar deze heraanlegplannen en het BBP, zoals ze dat de laatste 10 jaar gedaan heeft;
- ofwel is tegenpartij van oordeel dat het benzinestation van Multogas wel incompatibel is met deze heraanlegplannen, en dan dient ze aan de Haven de vereiste dotaties te geven om deze toe te laten de concessie op een rechtmatige wijze te beëindigen.

Tegenpartij kiest voor geen van beide opties, maar gaat voor de illegale tussenoplossing. Met name de opmaak van een bestemmingsplan, het bestreden BBP, dat haar moet toelaten om de milieuvergunning van Multogas te weigeren, en haar alzo kosteloos van de concessieterreinen te krijgen.

Het bestreden besluit is derhalve kennelijk genomen met schending van het verbod op machtsafwending en -overschrijding, en de goedkeuring daarvan strijdt met wat van een normale zorgvuldige overheid mag verwacht worden".

5.2. In haar "memorie van wederantwoord" voegt de verzoekende partij hier nog aan toe dat zelfs indien het bestreden BBP zou zijn opgemaakt

teneinde een andere invulling te geven aan de omgeving van het Becodok, zulks perfect gepaard had kunnen gaan met de verdere uitbating van haar benzinestation, aangezien dit “helemaal op het einde ligt van de wandelweg die men wil maken, en er bovendien groenplannen bestaan en zijn ingediend om de site volledig in de omgeving te integreren” zodat het “absoluut niet noodzakelijk (was) Multogas specifiek te viseren door het incorporeren van een voorschrift (…) dat van alle mogelijke en denkbare activiteiten, net die van de uitbating van een benzinestation uit te sluiten, en dan nog net (en alleen) op de Akenkaai”. Zij benadrukt hierbij dat het BBP is opgevat als grondslag voor de verderzetting van het volgens haar illegaal weigeringsbeleid van de milieuvergunning en dat dit plan volledig op maat is geschreven van de realisatie van het torenproject waarvoor reeds uitgebreid wordt geadverteerd. De verzoekende partij besluit dat de verwerende partij aldus “niet alleen haar eigen belangen (heeft) gediend, d.i. het zich besparen van een aanvullende dotatie aan de Haven van Brussel van enkele miljoenen euro’s voor de beëindiging van de concessie (…), maar ook die van de private projectontwikkelaar Atenor”.

5.3. In haar laatste memorie laat de verzoekende partij nog gelden dat de bewering dat het verbod in het BBP op de uitbating van benzinestations niet in het voordeel van de private vastgoedontwikkelaar Atenor zou zijn opgemaakt wordt tegengesproken door recente briefwisseling waarin Atenor mondeling en schriftelijk heeft verzocht om de concessieterreinen te mogen gebruiken, enerzijds als tijdelijke werfzone en anderzijds permanent voor de plaatsing van collectoren voor water uit het kanaal dat gebruikt zal worden voor het heating/cooling systeem van het project. Hieruit blijkt volgens haar dat Atenor van de Brusselse regering “de geruststellende informatie en garantie heeft ontvangen dat tegen de start van de werken in 2010 Multogas zou verdwenen zijn”.

Beoordeling

5.4. Machtsafwending is de onwettigheid waarbij een bestuursorgaan de bevoegdheid welke haar bij de wet tot het bereiken van een

bepaald oogmerk van algemeen belang is gegeven, aanwendt tot het nastreven van een ander doel, en dit andere doel het enige oogmerk van de betrokken bestuurshandeling is.

5.5. Artikel 2 van het BWRO bepaalt dat bij "de ontwikkeling van het Gewest, samen met de ordening van zijn grondgebied, wordt nagestreefd om, op een duurzame manier, tegemoet te komen aan de sociale, economische, patrimoniale en milieubehoeften van de gemeenschap door het kwalitatief beheer van het levenskader, door het zuinig gebruik van de bodem en zijn rijkdommen en door de instandhouding en de ontwikkeling van het cultureel, natuurlijk en landschappelijk erfgoed en door een verbetering van de energieprestatie van de gebouwen".

5.6. Artikel 3 van het BWRO voegt hier nog aan toe dat "bij de tenuitvoerlegging van dit Wetboek, (…) de administratieve instanties alles in het werk (stellen) om de sociale en economische vooruitgang met de kwaliteit van het leven te verzoenen, en de inwoners van het Gewest ervan te verzekeren dat een harmonieuze ordening in acht wordt genomen".

5.7. De concrete ordening van het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wordt, zo blijkt uit artikel 13 van het BWRO, bepaald in ontwikkelings- en bestemmingsplannen, zoals het te dezen bestreden BBP.

5.8. In de preambule van het bestreden besluit wordt overwogen dat "het ontwerp van bijzonder bestemmingsplan 'Willebroek' globaal beantwoordt aan de doelstellingen bepaald in het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 18 juli 2002 betreffende de tenuitvoerlegging van het gebied van gewestelijk belang nr. 1 'Helihaven' gewijzigd bij besluit van 31 januari 2008". In dit besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 18 juli 2002 wordt met betrekking tot het gebied van gewestelijk belang nr. 1 Helihaven gesteld dat "dit gebied (…) hoofdzakelijk (is) bestemd voor huisvesting, (dat) het kan worden bestemd voor handelszaken, kantoren, productieactiviteiten, voorzieningen van collectief belang of van openbare diensten, hotelinrichtingen

en voor groene ruimten, (dat) de vergroting van de vloeroppervlakte bestemd voor kantoren (…), ten opzichte van de bestaande kantoren bij de inwerkingtreding van het plan, beperkt (is) tot 150.000 m², (dat) de oppervlakte bestemd voor groene ruimten 8 ha (bedraagt), de begroening van de kanaaloevers niet inbegrepen, (dat) de stedelijke vormgeving van dit geheel (…) de herinrichting (beoogt) van een gemengde wijk waarvan het centrum zich tussen de Willebroekkaai en de Antwerpsesteenweg zal ontwikkelen (en dat) de ruimten gereserveerd voor het openbaar vervoer per spoor dienen te worden gepland in overleg met de betrokken besturen". Meer specifiek inzake de Akenkaai wordt verwezen naar "voorziene inrichtingswerken bedoeld voor de realisatie van een openbare ruimte bestemd voor de wandelweg en aan de waterweg verbonden vrijetijdsbesteding, en die mobiele en vaste voorzieningen, stadsmeubilair en een bomenaanplanting, enz. omvat". Eén en ander wordt nader uitgewerkt in het bestreden BBP dat er, zo vervolgt dit besluit, "toe strekt een gemengde wijk tot stand te brengen met woongelegenheid, gebieden voor administratieve bedrijvigheid, handelszaken, uitrustingen van collectief belang en/of van openbare diensten, gebieden voor havenactiviteiten en productieve activiteiten". Meer in het bijzonder wordt voorts, wat de Akenkaai en de directe omgeving betreft, overwogen dat deze "het voorwerp behoren uit te maken van een globale inrichting die ertoe strekt een kwaliteitsvolle openbare ruimte tot stand te brengen in de vorm van een wandeldreef, die bij voorkeur wordt voorbehouden voor voetgangers en fietsers en een verbinding mogelijk maakt tussen het Saincteletteplein en het toekomstige park achter het Vergotebekken, (dat) om die reden (…) gemotoriseerde verplaatsingen er strikt (worden) beperkt, (…) (en) de aanleg van parkeerplaatsen er verboden en beperkt (wordt) tot leveranciersvoertuigen, (dat) de inplanting van kleine uitrustingen die een aanvulling vormen op de recreatieve en maatschappelijke functie van het kanaal (…) wel (wordt) toegelaten, (dat) er (…) geen pompstations (mogen) komen (en dat) om een vlottere verbinding mogelijk te maken tussen de twee oevers van het kanaal, (…) naast de brug ter hoogte van de Picardstraat, die voorbehouden wordt voor het openbaar vervoer, voetgangers en fietsers, op de kade bruggetjes voor voetgangers en fietsers aangelegd (mogen) worden".

5.9. De voormelde overwegingen getuigen van een bepaalde beleidsoptie vanwege de verwerende partij. Er kan niet worden ingezien waarom deze buiten het beleidskader van de ruimtelijke ordening zou vallen, temeer nu uit de hierboven vermelde artikelen van het BWRO blijkt dat de ordening van de ruimtelijke behoeften een facetmatig karakter vertoont. Waar de verzoekende partij kritiek levert ten aanzien van de beweegredenen die de verwerende partij ertoe hebben gebracht op de kwestieuze locatie tankstations te verbieden en daarbij van mening is dat haar inrichting zou kunnen worden geïntegreerd in de nieuwe plannen, zodat het volgens haar "niet noodzakelijk" is de uitbating van een tankstation op de Akenkaai te verbieden, dient dan ook te worden vastgesteld dat zulks opportuniteitskritiek betreft, waarvoor de Raad van State niet bevoegd is.

5.10. Bovendien komt de verzoekende partij, ter ondersteuning van haar stelling als zou de enige beweegreden voor het genoemde verbod gelegen zijn in de eigen financiële belangen van de verwerende partij, niet verder dan loutere beweringen en verdachtmakingen, zonder dat deze met concrete elementen worden gestaafd. Uit het feit dat de Raad van State in meerdere vernietigingsarresten de beslissingen over de milieuvergunningsaanvraag van de verzoekende partij onwettig heeft bevonden is kan op zich niet worden afgeleid dat het bestreden BBP louter ter behartiging van haar eigen belangen zou zijn opgemaakt, en dit wordt door de verzoekende partij ook niet concreet aannemelijk gemaakt. Ook uit het feit dat het bestreden plan mogelijkheden zou creëren voor een globaal ontwikkelingsproject inzake wonen en werken aan het water, kan niet worden afgeleid dat dit plan enkel en alleen zou zijn opgemaakt met het oog op de behartiging van de private belangen van een bepaalde projectontwikkelaar, temeer daar een dergelijk project kan worden ingebed in de door de verwerende partij gemaakte ruimtelijke afweging om een "gemengde wijk tot stand te brengen met (onder meer) woongelegenheid", alsmede een "kwaliteitsvolle openbare ruimte", met de Akenkaai "in de vorm van een wandeldreef". De bestemming die in een ruimtelijk uitvoeringsplan aan een gebied wordt gegeven, kan overigens onvermijdelijk voordelen voor de ene, respectievelijk nadelen voor de andere met zich brengen.

5.11. De door de verzoekende partij aangevoerde argumenten zijn dan ook niet van aard te doen besluiten dat de zaak met toepassing van artikel 91 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State naar de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dient te worden verwezen.

5.12. Het eerste middel is ongegrond.

B Tweede middel

Uiteenzetting

5.13. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 41 van het BWRO, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij zet dit middel uiteen als volgt:

> "44.
> Artikel 41 van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening stelt:
> 'Het bijzonder bestemmingsplan geeft een nadere omschrijving van het gewestelijk bestemmingsplan, gaat uit van de richtsnoeren van het gemeentelijk ontwikkelingsplan en vult ze aan.
> Het vermeldt onder meer voor het gedeelte van het gemeentelijk grondgebied dat het bestrijkt :
> (…)
> 2° de gedetailleerde bestemming van de verschillende gebieden en de voorschriften die erop betrekking hebben;
> (…)'
> Het bestreden BBP kleurt de site van Multogas in als 'zone voor openbare doorgang op privaat domein'.
> De stedenbouwkundige voorschriften van het bestreden BBP (luik B) bevatten geen definitie van dit begrip. In strijd met artikel 41 van het Brussels Wetboek Ruimtelijke Ordening is er dus geen gedetailleerde bestemming aan de terreinen van Multogas gegeven.
> Onder de hoofding 'Wegen' is sprake van de Akenkaai, en van het feit dat benzinestations verboden zijn. Of de site van Multogas hieronder valt is hoogst onduidelijk aangezien het benzinestation evident niet op de weg, de Akenkaai, gelegen is.
> Bovendien kunnen de terreinen van Multogas niet vallen onder twee verschillende voorschriften, zijnde enerzijds de 'zone voor openbare doorgang op privaat domein' en anderzijds de 'Akenkaai', wat de onduidelijkheid alleen nog maar verhoogt.

Het BBP schendt dus kennelijk de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen".

5.14. In haar "memorie van wederantwoord" zet de verzoekende partij nog uiteen dat tevergeefs zou worden verwezen naar artikel 2.5 van hoofdstuk 2 van het BBP vermits dit geen betrekking heeft op "zones voor openbare doorgang op privaat domein" doch op "zones voor openbare doorgang op private grond" en meer bepaald op "zones 'die voornamelijk de verbinding maken tussen de Willebroekkaai en de Akenkaai'", zodat het onmogelijk om haar terreinen kan gaan. Zij beklemtoont dat in de in het BBP opgenomen voorschriften inzake de "bestemming van de gebouwen" voor haar inrichting niets is voorzien. Bij gebrek aan een basiskleur kan artikel 2.5 bijgevolg evenmin worden beschouwd als een overdruk.

5.15. In haar laatste memorie laat de verzoekende partij nog gelden dat bij de opmaak van ruimtelijke uitvoeringsplannen rekening dient te worden gehouden met de bestaande toestand, dat, indien men hiermede "tabula rasa" wil maken, men aan het BBP een onteigeningsplan had dienen te voegen, wat niet het geval is, dat noch de Haven, noch de verwerende partij blijkbaar over de middelen beschikken om de opzegvergoeding voor de concessie te betalen, en dat het dus duidelijk is dat het bestreden BBP is opgesteld met de idee dat de concessie is afgelopen, terwijl dit niet strookt met de juridische realiteit.

Beoordeling

5.16. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij voorhoudt is er op het bestemmingsplan wat de plaats betreft waarop haar inrichting zich bevindt wel een basisbestemming voorzien, met name "Wegen/Akenkaai", waarvan de stedenbouwkundige voorschriften (art. 2.3.) luiden als volgt:

> "2.3. AKENKAAI
> Deze kaai en zijn omgeving maken het voorwerp uit van een globale aanleg met als doel de inrichting van een kwaliteitsvolle openbare ruimte onder de vorm van een met bomen aangeplante wandelweg die de verbinding mogelijk maakt enerzijds met het Saincteletteplein en anderzijds met het toekomstige park, aan te leggen rondom het Vergotedok.

Bijzonder aandacht wordt besteed aan:
- de te behouden en/of te bevoorrechten zichten op de linkeroever van het kanaal;
- de ruimtelijke schakels (materialen, aanplantingen, zichten,…) te creëren tussen de verschillende ruimten en gebouwen langsheen de kaai;
- het gebruik van duurzame en kwaliteitsvolle materialen met een hoge geluidsabsorptiefactor.

De gemotoriseerde verplaatsingen zijn strikt beperkt in deze zone die voornamelijk voorbehouden is voor voetgangers en fietsers.

De aanleg van parkeerplaatsen is in deze zone verboden, met uitzondering van parkeerplaatsen voor beperkt stationeren voor bestelwagens.

Voetgangers- en/of fietsersbruggen kunnen op de kaai toegelaten worden, deze laten de verbinding toe tussen de beide kanaaloevers.

Eveneens duidt het plan een zone aan waar een kunstwerk mag voorzien worden dat bestemd is voor de doorgang van een lijn van het openbaar vervoer (later een tramlijn), voor voetgangers en fietsers tussen de Willebroekkaai en de Havenlaan (Picardstraat).

Binnen deze zones kunnen kleine uitrustingen toegelaten worden voor zover deze een aanvulling zijn van de sociale en/of recreatieve en/of pedagogische functie van het kanaal.

Deze bestemmingen kunnen worden toegelaten:
- in de mate dat de plaatselijke voorwaarden dit toelaten en
- nadat de handelingen en werken onderworpen werden aan de bijzondere maatregelen voor openbaarmaking.

Benzinestations zijn verboden".

5.17. In hoofde van de administratieve overheid bestaat geenszins enige verplichting om bij het vaststellen van een BBP de bestaande toestand te handhaven. Plannen van aanleg zijn in essentie toekomstgericht. Het is met andere woorden niet omdat de inrichting van de verzoekende partij op heden een benzinestation is dat niet op de weg is gelegen, dat het betrokken terrein in de toekomst niet voor de aanleg van een weg kan worden bestemd.

5.18. In overdruk is op het bestemmingsplan tevens een zone "openbare doorgang op privaat domein" aangeduid.

Artikel 2.5. van de stedenbouwkundige voorschriften bepaalt:

"2.5. OPENBARE DOORGANG OP PRIVATE GROND

Bij de zone voorzien door het plan, kunnen de zones voor openbare doorgang op private grond, die voorbehouden zijn voor voetgangers en fietsers, voorzien worden in elke bouwzone van het plan, en die

voornamelijk de verbinding maken tussen de Willebroekkaai en de Akenkaai.

Deze doorgangen kunnen opgericht worden op de hogere bouwlagen".

Het is blijkbaar een materiële fout dat op het bestemmingsplan sprake is van "privaat domein" en in de stedenbouwkundige voorschriften van "private grond". Beiden zijn met elkaar te vereenzelvigen.

De kritiek van de verzoekende partij dat geen "gedetailleerde bestemming" is vastgesteld en dat de betrokken terreinen niet "onder twee verschillende voorschriften" kunnen vallen, wordt dan ook niet bijgetreden.

5.19. In haar laatste memorie voert de verzoekende partij voor het eerst aan dat bij het BBP een onteigeningsplan had dienen te zijn gevoegd. Deze argumentatie had zij reeds in haar verzoekschrift kunnen aanvoeren, zodat zij niet ontvankelijk is wegens laattijdigheid.

5.20. Het tweede middel is ongegrond.

C Derde middel

Uiteenzetting

5.21. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 41 en 42 BWRO, van de bestemmingsvoorschriften onder "G" van het Gewestelijk Bestemmingsplan, van het programma voor het gebied van gewestelijk belang nummer 1 "Helihaven", vermeld onder "J" van de bestemmingsvoorschriften van het Gewestelijk Bestemmingsplan, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij zet dit middel uiteen als volgt:

"46.

Volgens artikel 41 van het Brussels Wetboek Ruimtelijke Ordening geeft het bijzonder bestemmingsplan een 'nadere omschrijving' van het gewestelijk bestemmingsplan.

Volgens artikel 42 van het Brussels Wetboek Ruimtelijke Ordening kan een BBP enkel afwijken van het gewestelijk bestemmingsplan, wanneer deze afwijking met redenen is omkleed, en onder de volgende voorwaarde:

> ‘1° er mag geen afbreuk worden gedaan aan de wezenlijke elementen van het gewestelijk bestemmingsplan noch aan de bepalingen van dit plan die de aan de bijzondere bestemmingsplannen aan te brengen wijzigingen aanduiden;
>
> 2° de afwijking moet gegrond zijn op economische, sociale, culturele of milieubehoeften die niet bestonden op het ogenblik dat het gewestelijk bestemmingsplan werd vastgesteld of goedgekeurd;
>
> 3° er moet worden aangetoond dat de nieuwe bestemming beantwoordt aan de bestaande feitelijke mogelijkheden van aanleg. In dergelijk geval houden de bepalingen van het gewestelijk bestemmingsplan waarvan wordt afgeweken op te gelden.’

47.

Door te stellen dat op de Akenkaai benzinestations verboden zijn, wijkt het bestreden BBP kennelijk af van het GBP.

De relevante bepalingen voor het gebied van gewestelijk belang nummer 1 ‘Helihaven’ luiden immers als volgt (…):

‘Dit gebied is hoofdzakelijk bestemd voor de huisvesting.

Het kan worden bestemd voor handelszaken, kantoren, productieactiviteiten, voorzieningen van collectief belang of van openbare diensten, hotelinrichtingen en voor groene ruimten.

De vergroting van de vloeroppervlakte bestemd voor kantoren is, ten opzichte van de bestaande kantoren bij de inwerkingtreding van het plan, beperkt tot 150.000 m^2.

De oppervlakte bestemd voor groene ruimten bedraagt 8 ha, de begroening van de kanaaloevers niet inbegrepen.

De stedelijke vormgeving van dit geheel beoogt de herinrichting van een gemengde wijk waarvan het centrum zich tussen de Willebroekkaai en de Antwerpsesteenweg zal ontwikkelen.

De ruimten gereserveerd voor het openbaar vervoer per spoor dienen te worden gepland in overleg met de betrokken besturen.’

Het GBP sluit met andere woorden handelsactiviteiten, zoals een benzinestation, niet uit.

Ook de begroening van de kanaaloevers, betekent geenszins dat het benzinestation van Multogas verboden zou zijn. Immers, Multogas heeft reeds jaren geleden een groenplan voorgelegd, waaruit bleek dat de vergroening van de kanaaloevers perfect kan gecombineerd worden met een volledig nieuw en gemoderniseerd benzinestation.

Het bestreden BBP wijkt dus af van het GBP, zonder dat evenwel voldaan is aan de voorwaarden van artikel 42 van het Brussels Wetboek Ruimtelijke Ordening en zonder dat tegenpartij hiervoor enige motivering in het bestreden besluit geeft, zoals vereist is door ditzelfde artikel.

48.

Door bij de vaststelling van het bestreden BBP af te wijken van het Gewestelijk Bestemmingsplan, zonder dat aan de voorwaarden van artikel 42 is voldaan, en zonder deze afwijking te motiveren, schendt het bestreden besluit de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen”.

5.22. In haar “memorie van wederantwoord” zet de verzoekende partij bijkomend nog uiteen dat het GBP niet de bedoeling had “om van de Akenkaai (…) een loutere woonwijk met recreatieve nevenactiviteiten te maken” doch dat in dit plan tevens werd voorzien in handels- en zelfs productieactiviteiten, “om alzo te komen tot een ‘gemengde wijk’”. In de mate dat het bestreden BBP aldus afwijkt van het GBP, beantwoordt het niet aan de voorwaarden hiertoe, zoals opgenomen in artikel 42 van het BWRO.

5.23. In haar laatste memorie laat herhaalt de verzoekende partij hetgeen zij reeds in haar verzoekschrift en “memorie van wederantwoord” heeft uiteengezet.

Beoordeling

5.24. Luidens artikel 41 van het BWRO geeft “het bijzonder bestemmingsplan (…) een nadere omschrijving van het gewestelijk bestemmingsplan, gaat (het) uit van de richtsnoeren van het gemeentelijk ontwikkelingsplan en vult (het) ze aan”. In artikel 42 van het BWRO worden vervolgens de voorwaarden vermeld waaronder het BBP mag afwijken van het GBP.

5.25. Te dezen wordt in het van toepassing zijnde GBP onder voorschrift “J” met betrekking tot het gebied van gewestelijk belang nr. 1 Helihaven het volgende gesteld :

> “Dit gebied is hoofdzakelijk bestemd voor de huisvesting.
> Het kan worden bestemd voor handelszaken, kantoren, productieactiviteiten, voorzieningen van collectief belang of van openbare diensten, hotelinrichtingen en voor groene ruimten.
> De vergroting van de vloeroppervlakte bestemd voor kantoren is, ten opzichte van de bestaande kantoren bij de inwerkingtreding van het plan, beperkt tot 150.000 m^2.
> De oppervlakte bestemd voor groene ruimten bedraagt 8 ha, de begroening van de kanaaloevers niet inbegrepen.
> De stedelijke vormgeving van dit geheel beoogt de herinrichting van een gemengde wijk waarvan het centrum zich tussen de Willebroekkaai en de Antwerpsesteenweg zal ontwikkelen.

De ruimten gereserveerd voor het openbaar vervoer per spoor dienen te worden gepland in overleg met de betrokken besturen".

5.26. Het bestreden voorschrift dat benzinestations verbiedt, houdt geen afwijking in van de voormelde voorschriften van het GBP. Wanneer een hiërarchisch hoger plan zoals te dezen het GBP een zone hoofdzakelijk voor huisvesting bestemt en voorts bepaalt dat die zone ook "kan" worden bestemd voor handelszaken, kantoren, productieactiviteiten, voorzieningen van collectief belang of van openbare diensten, hotelinrichtingen en voor groene ruimten, sluit zulks niet noodzakelijk uit dat het hiërarchisch lagere plan, zoals te dezen het BBP, bepaalde inrichtingen, zelfs bepaalde handelsactiviteiten, in bepaalde delen van het plan verbiedt. Het loutere feit dat het BBP een strenger voorschrift bevat dan het GBP impliceert op zich niet dat het er ook van afwijkt. Een dergelijk verbod brengt immers de hoofdfunctie van de zone niet in gevaar, noch verhindert het de in het GBP opgenomen bijkomende potentiële bestemmingen. Waar voorts de verzoekende partij nog aanvoert dat de voorschriften van het GBP perfect combineerbaar zouden zijn met het wel toelaten van benzinestations en zij er in dit verband onder meer op wijst dat zulks de vergroening van de kanaaloevers niet in het gedrang zou brengen, dient zulks te worden beschouwd als opportuniteitskritiek, waarvoor de Raad van State niet bevoegd is.

5.27. Er dient dan ook te worden geconcludeerd dat het bestreden verbod op benzinestations de in het GBP voorziene bestemming meer in detail uitwerkt en er niet onverzoenbaar mee is. Vermits het bestreden BBP niet afwijkt van het GBP moet de overeenstemming met de toepassingsvoorwaarden van artikel 42 van het BWRO niet meer worden nagegaan.

5.28. Het derde middel is ongegrond.

D Vierde middel

Uiteenzetting

5.29. In het vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 48, 52, 55 en 56 van het BWRO en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij zet dit middel uiteen als volgt:

> "50.
> Conform de artikelen 48, 52, 55 en 56 van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening dient de gemeenteraad het ontwerp-BBP, samen met, in voorkomend geval, het milieu-effectenrapport, aan een openbaar onderzoek te onderwerpen.
> Dit openbaar onderzoek moet worden aangekondigd onder meer door aanplakking.
> Het ontwerp-BBP dient vervolgens gedurende 30 dagen ter inzage te liggen op het gemeentehuis, termijn waarbinnen bezwaren en opmerkingen kunnen worden geformuleerd.
> 51.
> Ondanks het feit dat één van de bestuurders van Multogas dagelijks op de site aan de Akenkaai aanwezig is, heeft zij in de zogenaamde periode van het openbaar onderzoek geen enkel aanplakbord op of in de buurt van de Akenkaai 18 opgemerkt.
> Daardoor heeft zij pas laattijdig vastgesteld dat het ontwerp-BBP in openbaar onderzoek was gelegd.
> 52.
> Aangezien het bestreden besluit is genomen met miskenning van de publiciteitsregels ter aankondiging van het openbaar onderzoek, schendt het de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen".

5.30. In de "memorie van wederantwoord" stelt de verzoekende partij dat de verklaring van de burgemeester betreffende het openbaar onderzoek de plaatsen van de aanplakking niet vermeldt, en dat er evenmin wordt verwezen naar enig bewijsstuk dienaangaande, zodat deze verklaring niet bewijst dat in de omgeving van het benzinestation van Multogas op een zichtbare locatie een aanplakking is gebeurd.

5.31. In haar laatste memorie laat de verzoekende partij nog gelden dat, indien er in de omgeving van haar benzinestation een aanplakking was

gebeurd, zij in ieder geval een bezwaarschrift zou hebben ingediend, dat zij geen procedure van valsheid tegen de verklaring van de burgemeester moest voeren, nu zij niet betwist dat "er ergens een aanplakking is gebeurd", maar wel dat de aanplakking correct en zichtbaar is gebeurd "ter hoogte of in de buurt van haar terreinen aan de Akenkaai 18".

Beoordeling

5.32. Artikel 48, §2, van het BWRO schrijft voor dat het openbaar onderzoek met betrekking tot een ontwerp-plan onder meer wordt aangekondigd door aanplakking. De verzoekende partij betwist dat niet dat een dergelijke aanplakking te dezen zou zijn geschied, maar wel dat deze is geschied "ter hoogte of in de buurt van haar terreinen aan de Akenkaai 18".

5.33. In het bestreden besluit wordt uitdrukkelijk gesteld dat "de formaliteiten voorgeschreven door de artikelen 48 § 2 (…) van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening vervuld zijn".

5.34. Artikel 21, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State schrijft weliswaar voor dat, wanneer het administratief dossier door de verwerende partij te laat werd neergelegd, de feiten, zoals voorgesteld door de verzoekende partij, als bewezen moeten worden geacht, doch deze sanctie geldt slechts onder het voorbehoud dat deze feiten niet kennelijk onjuist blijken.

5.35. De verwerende partij heeft in het laattijdig ingediende administratief dossier een "Certificaat van aanplakking" neergelegd, opgemaakt door de burgemeester van de stad Brussel op 10 oktober 2008, luidend als volgt:

> "De Burgemeester verklaart dat het bericht van openbaar onderzoek betreffende de voorlopige aanneming van het ontwerpplan van het bijzonder bestemmingsplan nr 70-20a 'Willebroek' (beslissing van de Gemeenteraad van 02.06.2008), aangeplakt werd, van 10 september 2008 tot 10 oktober 2008".

Dit attest, dat uitgaat van een beëdigde ambtsdrager in de uitoefening van zijn functie, levert, bij gebreke aan betichting wegens valsheid, het bewijs dat de aanplakking heeft plaatsgevonden.

De argumenten die door de verzoekende partij ter adstructie van het middel worden aangevoerd, tonen niet aan dat deze aanplakking niet regelmatig is geschied. De bewering dat de aanplakking niet correct en zichtbaar is gebeurd "ter hoogte of in de buurt van haar terreinen aan de Akenkaai 18" volstaat daartoe niet.

5.36. Het vierde middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zestien september 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,

bijgestaan door

Astrid Truyens,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Astrid Truyens **Roger Stevens**