

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.191 van 19 september 2011
in de zaak A. 193.930/X-14.389.**

In zake : de n.v. GROUP GL INTERNATIONAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Piet Schiepers en Guy Schiepers
kantoor houdend te 3700 TONGEREN
Henisstraat 15
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

Tussenkommende partij :

de b.v.b.a. SUPERHERK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Inke Dedecker
kantoor houdend te 3600 GENK
Stoffelsbergstraat 4
bij wie woonplaats wordt gekozen
en
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Mertens
kantoor houdend te 3580 BERINGEN
Scheigoorstraat 5

Verzoekster tot tussenkomst :

de n.v. UNICASH
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Inke Dedecker
kantoor houdend te 3600 GENK
Stoffelsbergstraat 4
bij wie woonplaats wordt gekozen
en
bijgestaan en vertegenwoordigd door

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 september 2009, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport dd. 16.07.2009 (...) waarbij een negatieve beslissing werd genomen over de toekenning van een stedenbouwkundige vergunning betreffende de aanleg van een ALDI warenhuis en Budgetslager op een Perceel gelegen aan de Steenweg 64 te Herk-de-stad”.

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.

De tussenkomende partijen hebben een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomsten zijn toegestaan bij beschikking van 11 mei 2010. De tussenkomende partijen hebben een memorie ingediend.

Auditeur Barbara Speybrouck heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 mei 2011.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hans Van Der Mullen, die loco advocaten Piet Schiepers en Guy Schiepers verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Lana Verstappen, die loco advocaat Lieve Dehaese verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Inke Dedecker, die verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Barbara Speybrouck 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. Tussenkomst

3. Er moet desnoods ambtshalve worden onderzocht of de beslissing om in rechte te treden is genomen door het daartoe bevoegde orgaan van de naamloze vennootschap - in casu de n.v. UNICASH - die verzocht heeft om tussen te komen.

4. Artikel 522 van het Wetboek van Vennootschappen bepaalt:

“§ 1. De raad van bestuur is bevoegd om alle handelingen te verrichten die nodig of dienstig zijn tot verwezenlijking van het doel van de vennootschap, behoudens die waarvoor volgens de wet alleen de algemene vergadering bevoegd is.

De bevoegdheden van de raad van bestuur kunnen door de statuten worden beperkt. Zodanige beperking kan, evenmin als de eventuele verdeling van de taken door de bestuurders overeengekomen, aan derden worden tegengeworpen, ook al is die beperking of verdeling openbaar gemaakt.

De raad van bestuur kan in zijn midden en onder zijn aansprakelijkheid een of meer adviserende comités oprichten. Hij omschrijft hun samenstelling en hun opdrachten.

§ 2. De raad van bestuur vertegenwoordigt de vennootschap jegens derden en in rechte als eiser of als verweerder. De statuten kunnen echter aan een of meer bestuurders bevoegdheid verlenen om alleen of gezamenlijk de vennootschap te vertegenwoordigen. Zodanige bepaling kan aan derden worden tegengeworpen. De statuten kunnen aan deze

bevoegdheid beperkingen aanbrengen, maar deze beperkingen kunnen, evenmin als de eventuele verdeling van de taken door de bestuurders overeengekomen, niet aan derden worden tegengeworpen, ook al is die beperking of verdeling openbaar gemaakt”.

Uit de voormelde bepaling en meer in het bijzonder uit § 2 blijkt dat in principe alleen de raad van bestuur bevoegd is om namens een naamloze vennootschap de beslissing te nemen om in rechte op te treden als procesvertegenwoordiger. De statuten kunnen evenwel aan één of meer bestuurders de bevoegdheid verlenen om alleen of gezamenlijk de vennootschap te vertegenwoordigen.

5. Artikel 17 van de statuten van de n.v. UNICASH bepaalt:

“Onverminderd de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid van de raad van bestuur als college, wordt de vennootschap ten aanzien van derden rechtsgeldig verbonden door:

- twee bestuurders gezamenlijk
- wat het dagelijks bestuur betreft, door de daarmee belaste personen
- de bijzondere gevolmachtigden, binnen de perken van hun mandaat”.

Die statutaire bepaling verleent niet - evenmin als enige andere bepaling van de statuten van de n.v. UNICASH - aan één of meer bestuurders, alleen of gezamenlijk, de bevoegdheid om de vennootschap in rechte te vertegenwoordigen. Immers, de bevoegdheid om de vennootschap “ten aanzien van derden” rechtsgeldig te verbinden, heeft geen betrekking op de vertegenwoordiging in rechte en de Raad van State is niet als een derde te beschouwen wat de vertegenwoordiging in rechte van de vennootschap betreft. Bijgevolg is, bij gebrek aan een uitdrukkelijke statutaire delegatiebepaling in toepassing van het voormelde artikel 522, te dezen enkel de raad van bestuur bevoegd om te beslissen in rechte te treden.

6.1. De n.v. UNICASH legt inzake het in rechte treden een document voor dat in de inventaris van de overtuigingsstukken wordt omschreven als “procedureverklaring” en waarin zij op 7 december 2009:

“Beslist:

› Om tussen te komen in de procedure, bij de Raad van State gekend onder G/A 193.930/X-14.389, strekkende tot nietigverklaring van het Besluit van 16 juli 2009 van de viceminister-president van de Vlaamse Regering, Vlaams minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening waarbij de vergunning die op 10 april 2008 door de deputatie van de provincieraad van Limburg werd afgegeven aan de NV Group GL International, met zetel te 3530 Houthalen-Helchteren, Centrum Zuid 3053 voor het verbouwen van een handelspand en het bijbouwen van twee woongelegenheden aan de Steenweg 64 te Herk-de-Stad, kadastraal bekend afdeling 4 sectie B nr. 32V vernietigd werd.

› Om Mr. Dedecker Inke, advocaat te 3600 Genk, Stoffelsbergstraat 4 te gelasten om het nodige te doen voor het instellen van het verzoekschrift tot tussenkomst en verder alle procedurehandelingen te stellen”.

Dat document is ondertekend door twee personen, namelijk door Dirk Broeckx “voor nv Unicash” en door Ingrid Kums.

6.2. Artikel 10 van de statuten van de n.v. UNICASH bepaalt:

“De vennootschap wordt bestuurd door natuurlijke of rechtspersonen, al dan niet bezoldigd.

Er moeten tenminste drie bestuurders zijn. De raad van bestuur kan evenwel slechts uit twee leden bestaan wanneer voldaan is aan alle voorwaarden zoals vermeld in het Wetboek van Vennootschappen.

De bestuurders worden benoemd door de algemene vergadering voor een termijn van ten hoogste zes jaar. Hun opdracht eindigt bij de sluiting van de laatste jaarvergadering voorafgaand aan het verstrijken van deze termijn. Aftredende bestuurders zijn herbenoembaar.

Bestuurders kunnen te allen tijde bij eenvoudige meerderheid door de Algemene Vergadering ontslagen worden.

Een bestuurder die zijn ontslag geeft, moet zijn opdracht verder vervullen tot redelijkerwijze in zijn vervanging kan worden voorzien.

Wanneer een rechtspersoon aangewezen wordt tot bestuurder benoemt deze onder zijn vennoten, zaakvoerders, bestuurders of werknemers een vaste vertegenwoordiger, natuurlijke persoon, die belast wordt met de uitvoering van de opdracht van bestuurder in naam en voor rekening van de rechtspersoon. Deze vertegenwoordiger is burgerrechtelijk aansprakelijk en strafrechtelijk verantwoordelijk alsof hij zelf de betrokken opdracht in eigen naam en voor eigen rekening zou volbrengen, onverminderd de hoofdelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon die hij vertegenwoordigt. Indien de vennootschap zelf tot bestuurder of zaakvoerder wordt benoemd in een vennootschap, komt de bevoegdheid om een vaste vertegenwoordiger te benoemen toe aan het bestuursorgaan”.

Uit de voorgelegde benoemingsbeslissing blijkt dat sinds 4 januari 2007 de volgende leden deel uitmaken van de raad van bestuur van de n.v. UNICASH: Dirk Broeckx (voorzitter), Ingrid Kums en de b.v.b.a. BRIMAS (afgevaardigd bestuurder) die Dirk Broeckx als vaste vertegenwoordiger heeft aangeduid.

6.3. De voormelde beslissing van 7 december 2009 tot het in rechte treden, is niet ondertekend door Dirk Broeckx als vaste vertegenwoordiger van de b.v.b.a. BRIMAS, zodat deze niet kan worden beschouwd als een beslissing van de raad van bestuur van de n.v. UNICASH.

7. Ambtshalve moet worden vastgesteld dat het verzoek tot tussenkomst van de n.v. UNICASH niet ontvankelijk is.

IV. Feiten

8. Op 12 augustus 1974 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schulen de n.v. De Nachtegael de bouwvergunning voor het oprichten van een bowlingcenter op een perceel gelegen te Schulen, Steenweg, kadastraal bekend sectie B, nr. 32/0.

9. Volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgestelde gewestplan Hasselt-Genk is het betrokken perceel voor de eerste 50 meter gelegen in woongebied met landelijk karakter en voor het overige in agrarisch gebied. Het perceel is niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, of van een vergunde verkaveling.

10. De verzoekende partij, die projectontwikkelaar is, dient op 30 maart 2007 (datum van het ontvangstbewijs) bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad een aanvraag in tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor het “verbouwen van (een) handelspand” en

het “bijbouwen van 2 appartementen” op een perceel gelegen te Herk-de-Stad, Steenweg, kadastraal bekend sectie B, nr. 32/v.

De aanvraag beoogt het verbouwen van het voormelde bowlingcenter tot een Aldi met een geïntegreerde Budgetslager en het bijbouwen van twee appartementen op de eerste verdieping. De Aldi met geïntegreerde Budgetslager wordt ondergebracht in het gedeelte van het bowlingcenter dat is gelegen in agrarisch gebied.

11. Op 18 mei 2007 krijgt de verzoekende partij de vergunning van handelsvestiging voor de inplanting van een Aldi met een geïntegreerde Budgetslager op het laatstgenoemde perceel.

12. Op 3 september 2007 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad een voorwaardelijk gunstig advies over de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning.

13. Op 24 oktober 2007 verleent de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar een ongunstig advies over de aanvraag.

14. Op 12 november 2007 weigert het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad de stedenbouwkundige vergunning.

15. Tegen de voormelde weigering dient de verzoekende partij op 3 december 2007 beroep in bij de deputatie van de provincieraad van Limburg. In het beroepsschrift vermeldt de verzoekende partij onder meer:

“2. er is in casu geen vergunningsplichtige bestemmingswijziging:
- (het) bestaande bowling-café valt onder de noemer horeca
- de beoogde voedingswinkel met slagerij valt onder de noemer handel
- het besluit van 14/04/2000, uitgaande van de Vlaamse regering tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen, somt in art. 2 de functiewijzigingen op die vergunningsplichtig zijn.

Art. 2 § 1,5° stelt dat wanneer de hoofdfunctie ‘handel, horeca, kantoorfunctie en diensten’ wordt gewijzigd in een andere vermelde functie een stedenbouwkundige vergunning nodig is. Aangezien handel, horeca, kantoorfunctie en diensten onder dezelfde hoofdfunctie vallen, is er dus

voor een wijziging van functie binnen deze opsomming naar een andere functie binnen deze opsomming geen vergunning nodig!

(...)

Er dient geen beroep gedaan te worden op een afwijkingsmogelijkheid op de vigerende voorschriften van het gewestplan, gezien deze omvorming van bowling-café naar voedingswinkel niet vergunningsplichtig is (horeca en handel vallen immers onder dezelfde hoofdfunctie: zie hoger)”.

16. Bij besluit van 10 april 2008 willigt de deputatie van de provincieraad van Limburg het beroep in en wordt de voorwaardelijke stedenbouwkundige vergunning verleend. In dat besluit wordt onder meer het volgende overwogen:

“Overwegende dat de deputatie het standpunt van het college volledig bijtreedt; dat het gebouw op 12 augustus 1974 als bowlingcenter met cafetaria vergund werd;

dat de bestaande bebouwing op het perceel een typisch doosvolume zonder specifieke architecturale kwaliteiten is; dat het ontwerp voorziet in een verbetering van de bestaande toestand; dat de voorbouw en de aanpalende woning worden afgebroken; dat de uitbreidingswerken een nieuwe voorbouw met winkeltoegang en met appartement op de verdieping omvatten, werken welke in de landelijke woonzone gesitueerd zijn en derhalve bestaanbaar zijn met het gewestplan;

Overwegende dat de bestaande handelszaak in oppervlakte en volume kleiner wordt; dat de buitenruimte wordt heraangelegd in functie van parking en groenvoorziening;

Overwegende dat de op 12 augustus 1974 vergunde bowling-cafetaria niet te beschouwen is als een inrichting met hoofdfunctie dagrecreatie in de zin van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, dat de bestaande vergunde toestand wel te beschouwen is onder de hoofdfunctie handel, horeca, kantoorfunctie en diensten; dat derhalve de herinrichting van de constructie tot voedingswinkel met slagerij, in toepassing van hoger vermeld besluit van de Vlaamse regering, niet kan beschouwd worden als een vergunningsplichtige functiewijziging; dat de functiewijziging binnen de zone agrarisch gebied niet vergunningsplichtig is daar horeca en handel onder dezelfde hoofdfunctie ressorteren”.

17. Op 14 mei 2008 stelt de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar bij de bevoegde Vlaamse minister beroep in tegen de voormelde beslissing van de deputatie. Het beroep is onder meer gesteund op de volgende stelling:

“1. Legaliteit

Een gedeelte van het bestaande pand is gelegen in agrarisch gebied (deel achter 50 m t.o.v. de rooilijn).

Het betreft een pand dat vergund werd als bowlingcenter (recreatieve bestemming) dat verbouwd wordt tot handelsruimte met woongelegenheden. Het verbouwen en herbestemmen van het gedeelte in agrarisch gebied is bijgevolg strijdig met de voorzieningen van het gewestplan.

Er kan geen toepassing gemaakt worden van regelen in verband met de inrichting en toepassing van gewestplannen die de mogelijkheid scheppen om van deze plannen af te wijken of uitzonderingen toe te laten waardoor kan worden gebouwd/verbouwd of verkaveld. In huidige zaak is geen enkele uitzonderingsmaatregel toepasbaar en er bestaat dus geen afwijkingsmogelijkheid op de vigerende ordeningsvoorschriften van het gewestplan. Bijgevolg blijft de eerder vastgestelde planologische strijdigheid weerhouden”.

18. De verzoekende partij richt op 16 mei 2008 een schrijven aan de diensten van de bevoegde Vlaamse minister, waarin ter weerlegging van het voormelde motief het volgende wordt uiteengezet:

“Er is in casu geen vergunningsplichtige bestemmingswijziging:

- het bestaande bowling-café valt onder de noemer horeca
- de beoogde voedingswinkel valt onder de noemer handel

- het besluit van 14.04.2000, uitgaande van de Vlaamse regering, tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen, somt in art. 2 de functiewijzigingen op die vergunningsplichtig zijn.

Art. 2 § 1,5° stelt dat wanneer de hoofdfunctie ‘handel, horeca, kantoorfunctie en diensten’ wordt gewijzigd in een andere vermelde functie een stedenbouwkundige vergunning nodig is.

Aangezien handel, horeca, kantoorfunctie en diensten onder dezelfde hoofdfunctie vallen, is er voor een wijziging van functie binnen deze opsomming naar een andere functie binnen deze opsomming dus geen vergunning nodig!

Wij zijn in het bezit van een socio-economische vergunning. BVBA Superherk en NV Unicash hebben bij de Raad van State een vordering tot schorsing van deze socio-economische vergunning ingediend en dit op 17.07.2007. De auditeur van de Raad van State heeft op 04.12.2007 de verwerping van deze vordering voorgesteld en tevens gesteld op pagina 96 (zie bijgevoegde tekst) dat het bestaande bowlingcafé niet onder de hoofdfunctie dagrecreatie valt, maar wel valt onder hoofdfunctie handel, horeca, kantoorfunctie en diensten. Deze visie van de auditeur stemt volledig overeen met onze visie en weerlegt dus de visie van Stedenbouw (nl. recreatieve hoofdfunctie).

Deze beslissing van de auditeur werd aan ons genotificeerd op 07.01.2008. Daarenboven heeft ook de bestendige deputatie in beroep voornoemde redenering gevolgd nl. een functiewijziging binnen de

agrarische zone is niet vergunningsplichtig daar horeca en handel onder dezelfde hoofdfunctie ressorteren daar deze vergunde bowling-cafetaria niet te beschouwen is als een inrichting met hoofdfunctie recreatie. Er dient geen beroep gedaan te worden op een afwijkingsmogelijkheid op de vigerende voorschriften van het gewestplan, gezien deze omvorming van bowling-café naar voedingswinkel niet vergunningsplichtig is (horeca en handel vallen immers onder dezelfde hoofdfunctie: zie hoger)”.

19. De hoorzitting vindt plaats op 25 juni 2008.

20. Bij arrest nr. 184.843 van 26 juni 2008 verwerpt de Raad van State de door de b.v.b.a. SUPERHERK en de n.v. UNICASH ingestelde vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de in het randnummer 11 bedoelde vergunning van handelsvestiging wegens het niet voldaan zijn van de schorsingsvoorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel. In deze zaak is het annulatieberoep nog hangende.

21. Op 26 juni 2009 richt de verzoekende partij zich met een ter post aangetekend verzonden rappelbrief tot de diensten van de bevoegde Vlaamse minister.

22. Bij het bestreden besluit van 16 juli 2009 willigt de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport het beroep van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar in en wordt de voormelde vergunningsbeslissing van de deputatie van de provincieraad van Limburg vernietigd. In dat besluit wordt onder meer overwogen wat volgt:

“Overwegende dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar stelt dat het bowlingcenter een recreatieve functie heeft, waarbij de noodzakelijke gebruikswijziging van recreatie naar handel onmogelijk in het agrarisch gebied te vergunnen is, gelet op de limitatief opgesomde mogelijkheden van het besluit van de Vlaamse regering van 28 november 2003 tot bepaling van de toelaatbare functiewijzigingen voor gebouwen, gelegen buiten de geëigende bestemmingszone;

(...)

Overwegende dat de deputatie daartegen heeft geoordeeld dat het bowlingcenter als horeca dient beschouwd, zodat er binnen het aangehaalde punt 5° (handel, horeca, kantoorfunctie en diensten) geen functiewijziging aan de orde is;

Overwegende dat ten aanzien van dit aspect van de zaak, bij gebreke aan een gegeven wettelijke verdere categorisering, de gebruikte termen in hun gangbare taalkundige betekenis dienen geïnterpreteerd: dat hierbij duidelijk is dat een gebouw dat in zijn geheel is geconcipieerd en waar de nodige specifieke uitrusting werd voorzien tot beoefening van de bowlingsport, niet langer past binnen de omschrijvingen als ‘hotel, restaurant of café’, maar duidelijk op een zekere schaal accommodatie biedt voor actieve sport- of minstens vrijetijdsbeoefening, mogelijkheden die buiten het bereik van het gangbare hotel, restaurant of café liggen;

Overwegende dat het argument van de aanvrager, dat er in deze zaak geen vergunningsplichtige functiewijziging aan de orde is, steunt op een ongeargumenteerd en voorwaardelijk (de term ‘zo lijkt het’ prevaleert) auditoraatsverslag d.d. 4/12/2007, waarvan niets is terug te vinden in het navolgend arrest nr. 184.843 tot niet schorsing van de socio-economische vergunning; dat hiertegen het besluit van heden een concrete omschrijving geeft van een bowlingcenter in de feitelijke en gangbare taalkundige zin; dat de stelling van het auditoraatsverslag helemaal niet strookt met de bovenvermelde decretale categorisering van activiteiten in functiecategorieën”.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste en tweede middel

Standpunt van de partijen over het eerste middel

23. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is (hierna: het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000).

De verzoekende partij stelt dat het bestreden besluit verkeerdelijk steunt op de veronderstelling dat er sprake is van een functiewijziging die vergunningsplichtig is.

Het vergunde bowlingcenter moest worden aangemerkt als een kleinhandel vermits het gaat om een dienst - al is het een recreatieve dienst - die rechtstreeks aan het publiek te koop wordt aangeboden. Het leveren van een dergelijke dienst in ruil voor een monetaire vergoeding is per definitie handel.

Het bowlingcenter voldeed aan de omschrijving van het “artikel 1 van de wet op de handelshuurovereenkomsten (wet van 30 april 1951, BS 10 mei 1951)”.

De activiteiten van het bowlingcenter konden enkel worden beschouwd als handelsactiviteiten, zodat er geen vergunning tot bestemmingswijziging vereist is.

Het bowlinggedeelte (de bowlingbaan) maakte slechts een onderdeel uit van de handelsactiviteiten die plaatsvonden in het pand. Het pand bevatte ook een vergaderzaal, cafetaria, pro-shop, werkplaats en woonplaats, wat blijkt uit het volgende citaat uit de handelshuurovereenkomst tussen de eigenaar en de uitbater:

“1.VOORWERP VAN DE OVEREENKOMST

De verhuurder geeft ten titel van handelshuur, aan de huurder, die aanvaardt, een eigendom gelegen te 3540 Herk-de-Stad, Steenweg 64. bestaande uit: bowlingzaal met 2 ingangen, cafetaria, vergaderzaal, damestoiletten met kleedkamer, herentoiletten met kleedkamer, bergplaats, pro-shop, achter bowlingbanen een werkplaats met magazijn, keuken, kelder en parking; woning met inkomhal, living, badkamer, toilet, nachthal, 3 slaapkamers, wasplaats, 2 garages en tuin”.

Het bestreden besluit is gebaseerd op de compleet foutieve visie van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar dat een bowlingcenter valt onder de noemer “dagrecreatie”. Herk-de-Stad, de provincie en de auditeur bij de Raad van State hebben daarentegen laten blijken dat zij helemaal niet menen dat het hier gaat om “dagrecreatie” “(zie middel 2)”.

Het gebruik van een gebouw voor kleinhandel kan wel degelijk worden toegelaten in woongebied, zelfs woongebied met landelijk karakter.

24. De verwerende partij en de tussenkomende partij repliceren dat het bestreden besluit bowling terecht kwalificeert als een recreatieve activiteit. Zij verwijzen ter zake naar de rechtspraak van de Raad van State en meer bepaald naar het arrest nr. 115.908 van 13 februari 2003.

25.1. In de memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat er verscheidene argumenten zijn die de stelling staven dat het

“cafeteria-bowlingcenter” wel degelijk moet worden gecategoriseerd onder de hoofdfunctie “handel, horeca, kantoorfunctie en diensten”.

Ten eerste blijkt dit uit de feitelijke activiteiten die de uitbaters van het bowlingcenter er gedurende jaren hebben uitgeoefend, namelijk: handel (pro-shop), horeca (drank- en eetgelegenheid), kantoorfunctie (verhuur vergaderzaal) en diensten (bowling). De verhuring van de bowlingbanen betrof het aanbieden van een dienst tegen betaling. De doelstelling van de uitbaters was erop gericht om inkomsten te genereren, waarbij de inkomsten uit de horeca-activiteiten een aanzienlijk percentage uitmaakten van de totale opbrengsten. Bowling was zelfs niet het hoofdvoorwerp.

Ten tweede heeft het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad, dat de vergunning weigerde omwille van het ongunstig advies van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar, in het besluit van 12 november 2007 gesteld dat de aanvraag in overeenstemming is met de regelgeving inzake ruimtelijke ordening, alsook bestaanbaar is met de goede plaatselijke ordening en “dat er geen wijziging van de bestemming is, gezien handel, horeca, kantoorfunctie en diensten vallen onder dezelfde hoofdfunctie”.

Ten derde heeft de deputatie van de provincieraad van Limburg in het vergunningsbesluit van 10 april 2008 overwogen dat “de op 12 augustus 1974 vergunde bowling-cafeteria niet te beschouwen is als een inrichting met hoofdfunctie dagrecreatie in de zin van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000”, dat “de bestaande vergunde toestand wel te beschouwen is onder de hoofdfunctie handel, horeca, kantoorfunctie en diensten”, zodat “de herinrichting van de constructie tot voedingswinkel met slagerij, in toepassing van hoger vermeld besluit van de Vlaamse regering, niet kan beschouwd worden als een vergunningsplichtige functiewijziging” en “de functiewijziging binnen de zone agrarisch gebied niet vergunningsplichtig is daar horeca en handel onder dezelfde hoofdfunctie ressorteren”.

Ten vierde moet er, aldus de verzoekende partij, worden gewezen op het auditorsverslag in de in het randnummer 20 bedoelde schorsingszaak voor de Raad van State. In dat verslag stelt de auditeur inzake het bowlingcenter dat de “verzoekende partijen (...) er, zo lijkt het, ten onrechte vanuit (gaan) dat dit zonder meer zou vallen onder de hoofdfunctie dagrecreatie

in de zin van het BVR van 14 april 2000 (...) en het niet alleen gaat om de hoofdfunctie handel, horeca, kantoorfunctie en diensten in de zin van het BVR zodat zij, zo lijkt het, ten onrechte zonder meer aannemen dat in casu sprake is van een vergunningsplichtige functiewijziging”. Voorts stelt de auditeur ook nog dat het gaat om een bestaand voor handel vergund gebouw.

Ten overvloede moet worden opgemerkt dat uit de omschrijving van het pand in de handelshuurovereenkomst van destijds duidelijk blijkt dat de bowlingbaan slechts een onderdeel uitmaakt van de handelsactiviteiten die in het pand plaatsvonden.

25.2. Voorts betoogt de verzoekende partij dat de verwerende partij de term bowlingcenter interpreteert in de gangbare betekenis en louter op basis van de taalkundige interpretatie van dat begrip besluit dat de activiteiten van de voormalige uitbaters niet passen binnen de omschrijvingen “hotel, restaurant of café”. Er wordt op geen enkele wijze rekening gehouden met de feitelijke activiteiten die de uitbaters gedurende jaren in het bowlingcenter hebben uitgeoefend. Althans moet een vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag altijd rekening houden met de feitelijke toestand. De hoofdfunctie “handel, horeca, kantoorfunctie en diensten” behelst een ruime categorie van uitbatingen waarbinnen een wijziging van de functie niet vergunningsplichtig is. De activiteiten die in het bowlingcenter werden uitgeoefend vallen perfect onder deze ruime noemer.

Ook geeft de verwerende partij geen uitdrukkelijke kwalificatie aan de hoofdfunctie van het bowlingcenter. Zij beperkt zich in het bestreden besluit tot de veronderstelling dat een bowlingcenter niet past binnen de omschrijving “hotel, restaurant of café”, doch op zekere schaal accommodatie biedt voor actieve sport- of minstens vrijetijdsbeoefening. In de memorie van antwoord preciseert de verwerende partij dat een bowlingcenter moet worden begrepen als recreatieve functie. Artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 geeft een limitatieve opsomming van hoofdfuncties, waaronder verblijfsrecreatie en dagrecreatie. Een activiteit mag dan al wel een recreatief doeleinde hebben, dit wil daarom nog niet zeggen dat de hoofdfunctie verblijfsrecreatie of dagrecreatie uitmaakt. De verwerende partij kwalificeert de

activiteiten van een bowlingcenter weliswaar als recreatief, doch specificiert de hoofdfunctie niet nader. Uit de lezing van artikel 2, §1, tweede lid van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 volgt dat een stedenbouwkundige vergunning niet nodig is als de wijziging van de hoofdfunctie betrekking heeft op functies die niet voorkomen in deze limitatief omschreven lijst.

Als de verwerende partij de term dagrecreatie, net als de term bowlingcenter, in de taalkundige betekenis zou hebben geïnterpreteerd, was zij tot het inzicht gekomen dat een bowlingcenter niet valt onder de hoofdfunctie dagrecreatie. Het Groot Woordenboek van de Nederlandse Taal definieert “dagrecreatie” als “het bezoeken van een toeristisch centrum, een recreatieoord gedurende één dag”. Een bowlingcenter is geen toeristisch centrum of recreatieoord. Het bezoek aan een bowlingcenter kan ook niet worden aanzien als een bezoek gedurende een volledige dag.

25.3. Verder wijst de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord op artikel 2.1.2, §7 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), waarin is bepaald dat “de ruimtelijke structuurplannen (...) geen beoordelingsgrond (vormen) voor vergunningsaanvragen”. Het feit dat een bowlingcenter volgens het ruimtelijk structuurplan Limburg onder de functie recreatie zou vallen, kan en mag volgens de verzoekende partij geen grond zijn tot het weigeren van de vergunningsaanvraag.

25.4. Volgens de verzoekende partij was, in vergelijking met de onderhavige zaak, de feitenconstellatie in de zaak die aanleiding gaf tot het arrest nr. 115.908 van 13 februari 2003 totaal verschillend. De verzoekende partij in die zaak exploiteerde immers een indoorcarting, bowling, binnenspeeltuin, lunapark en horeca, er waren verbouwingswerken uitgevoerd zonder stedenbouwkundige vergunning, er was geen milieuvergunning, het betrof de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een bevel tot stopzetting van de exploitatie van onvergunde vergunningsplichtige activiteiten en de Raad van State deed geen uitspraak over de functie dagrecreatie. De procedure behandelde ook geenszins de hoofdfunctie van het onroerend goed in de zin van artikel 2 van het besluit van

de Vlaamse regering van 14 april 2000. Er wordt geen uitspraak gedaan over de hoofdfunctie van een bowlingcenter.

Ook moet worden benadrukt dat het niet is omdat klanten bij wijze van vrijetijdsbeoefening bowlen, een bowlingcenter sowieso als hoofdfunctie (dag-)recreatie heeft.

26. In de laatste memorie poneert de verzoekende partij dat de letterlijke termen van een bouwvergunning die dateert van voor de inwerkingtreding van de regelgeving omtrent vergunningsplichtige functiewijzigingen, geen enkele connotatie kunnen inhouden met betrekking tot de kwalificatie van de hoofdfunctie van het vergunde gebouw. De vergunningsplicht ten aanzien van gebruiks- en functiewijzigingen werd immers pas ingevoerd bij besluit van de Vlaamse executieve van 17 juli 1984 houdende het vergunningsplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen, zodat de termen van die vergunning op zich geen voldoende grondslag vormen om de vergunningsaanvraag te beoordelen.

Standpunt van de partijen over het tweede middel

27. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van twee algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.

De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij de argumenten van de auditeur van de Raad van State, Herk-de-Stad en de gedeputeerden, die - in tegenstelling tot de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar - van mening zijn dat de functiewijziging niet vergunningsplichtig is, volledig naast zich neerlegt zonder hier een afdoende motivering voor te geven.

De verzoekende partij verwijst naar het in het randnummer 25.1 bedoelde auditoraatsverslag en naar hetgeen zij in het eerste middel heeft aangevoerd.

28. De verwerende partij en de tussenkomende partij repliceren dat ingevolge het administratief beroep, het dossier in zijn totaliteit ter beoordeling

aan de bevoegde Vlaamse minister wordt voorgelegd. Zij menen dat de bevoegde Vlaamse minister in het bestreden besluit op afdoende en pertinente wijze heeft gemotiveerd waarom het standpunt van de deputatie niet bijgetreden kan worden.

29. In de memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat er geen enkele reden is om aan te nemen dat het voormelde auditoraatsverslag slechts “voorwaardelijk of ongeargumenteerd” is. Het auditoraatsverslag verwijt immers de verzoekende partijen in die procedure dat zij er zonder meer van uitgaan dat een bowlingcenter per definitie onder de hoofdfunctie “dagrecreatie” valt. De verwerende partij maakt in het bestreden besluit dezelfde fout, aangezien zij er door het begrip bowling te interpreteren in de taalkundige betekenis van uitgaat dat een bowlingcenter per definitie valt onder de hoofdfunctie (dag)recreatie. Het bestreden besluit houdt daarentegen geen rekening met de feitelijke omstandigheden en de activiteiten die in het pand plaatsvonden. De auditeur lijkt administratieve overheden net aan te sporen deze feitelijke toetsing uit te voeren.

Gelet op de elementen die de verzoekende partij aanbrengt, rijst er ernstige twijfel over de kwalificatie van een cafetaria-bowlingcenter als dagrecreatie en ook over het feitelijk uitgangspunt van de verwerende partij. Het is aan de verwerende partij om de waarachtigheid en de rechtmatigheid van de motieven aan te tonen. Als de verzoekende partij twijfel heeft doen rijzen omtrent de deugdelijkheid van de motieven en de verwerende partij die twijfel onvoldoende heeft weggenomen, volstaat de aldus gebleken twijfel om het middel aan te nemen.

30. In de laatste memorie voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel schendt in zoverre zij de vergunningsaanvraag van de verzoekende partij beoordeelt op grond van de gangbare taalkundige betekenis van de term “bowlingcenter” die zij abstraheert uit de vergunning van 12 augustus 1974. Aangezien de voormelde vergunning dateert van voor de inwerkingtreding van de regelgeving omtrent vergunningsplichtige functiewijzigingen, kan aan de termen van deze vergunning geen enkele waarde

worden toegekend voor wat betreft de kwalificatie van de hoofdfunctie van het vergunde gebouw. Om de hoofdfunctie van het gebouw te bepalen, moest de verwerende partij rekening houden met de feitelijke activiteiten die de uitbaters van het cafetaria-bowlingcenter er gedurende jaren hebben uitgeoefend.

Beoordeling

31. De voor het eerst in de memorie van wederantwoord aangevoerde argumentatie in verband met artikel 2.1.2, §7 VCRO (randnummer 25.3) is niet ontvankelijk wegens laattijdigheid. Hetzelfde geldt voor de voor het eerst in de laatste memorie ontwikkelde argumentatie in verband met de inwerkingtreding van het voormelde besluit van de Vlaamse executieve van 17 juli 1984 (randnummers 26 en 30).

32. Het toentertijd geldende artikel 99, §1, eerste lid, 6° van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) bepaalde:

“§1. Niemand mag zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning:

(...)

6° het geheel of gedeeltelijk wijzigen van de hoofdfunctie van een onroerend bebouwd goed met het oog op een nieuwe functie, voorzover deze functiewijziging voorkomt op een door de Vlaamse regering op te stellen lijst van de vergunningsplichtige functiewijzigingen”.

Artikel 2, §1 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 luidt als volgt:

“Een stedenbouwkundige vergunning is nodig als één van de hierna vermelde hoofdfuncties van een onroerend bebouwd goed geheel of gedeeltelijk wordt gewijzigd in een andere hierna vermelde hoofdfunctie. Worden als hoofdfunctie beschouwd:

1° wonen;

2° verblijfsrecreatie;

3° dagrecreatie;

4° landbouw in de ruimte zin;

5° handel, horeca, kantoorfunctie en diensten;

6° industrie en ambacht.

Een stedenbouwkundige vergunning is ook vereist als de hoofdfunctie van een onroerend bebouwd goed geheel of gedeeltelijk wordt gewijzigd van de hoofdfunctie gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen naar één van de in het eerste lid vermelde hoofdfuncties. Een stedenbouwkundige vergunning is niet vereist als de hoofdfunctie van een onroerend bebouwd goed geheel of gedeeltelijk wordt gewijzigd van een van de in het eerste lid opgesomde hoofdfuncties naar de hoofdfunctie gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen”.

Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat het bestuur bij de feitenvinding slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat het bestreden besluit moet worden gedragen door rechtens verantwoorde motieven die kunnen blijken, hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit de stukken van het dossier.

33. Voor zover de verzoekende partij verwijst naar het standpunt van het college van burgemeester en schepenen van de stad Herk-de-Stad in het besluit van 12 november 2007 en dat van de deputatie van de provincieraad van Limburg in het besluit van 10 april 2008, moet er op worden gewezen dat de verwerende partij niet gebonden was door die standpunten.

34. In het bestreden besluit heeft de verwerende partij, in navolging van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar, geoordeeld dat de hoofdfunctie van het bowlingcenter een recreatieve bestemming is, waarbij de noodzakelijke gebruikswijziging van recreatie naar handel onmogelijk in agrarisch gebied te vergunnen is, gelet op de limitatief opgesomde mogelijkheden in het besluit van de Vlaamse regering van 28 november 2003 tot bepaling van de toelaatbare functiewijzigingen voor gebouwen, gelegen buiten de geëigende bestemmingszone.

35. Het wordt niet betwist dat het betrokken perceel nr. 32/v, met daarop het vergunde bowlingcenter, volgens de geldende bestemmingsvoorschriften voor de eerste 50 meter is gelegen in woongebied met landelijk karakter en voor het overige in agrarisch gebied.

Er wordt evenmin betwist, enerzijds, dat het complex voor ongeveer 1/3 in achterliggend agrarisch gebied valt en, anderzijds, dat de inplanting van de Aldi met geïntegreerde Budgetslager wordt voorzien in het gedeelte van het bowlingcenter dat in agrarisch gebied ligt en dat op dit vlak het voorwerp van de aanvraag niet in overeenstemming is met het bestemmingsvoorschrift agrarisch gebied.

36. Het begrip “hoofdfunctie” in de zin van artikel 99, §1, eerste lid, 6° DRO en artikel 2, §1 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000, wordt in de betrokken regelgeving niet omschreven. Bijgevolg moet die term in de spraakgebruikelijke betekenis, namelijk voornaamste of belangrijkste functie, worden begrepen.

De hoofdfunctie van een gebouw moet worden afgeleid uit de betrokken bouwvergunning of stedenbouwkundige vergunning en de daarbij horende plannen. In zoverre de verzoekende partij dienaangaande aanvoert dat voldaan is aan de omschrijving van “artikel 1 van de wet op de handelshuurovereenkomsten” en wijst op andere (feitelijke) handelsactiviteiten die zouden blijken uit de handelshuurovereenkomst tussen de eigenaar en de uitbater van het bowlingcenter, is dit dan ook niet dienend. Dezelfde opmerking geldt voor zover de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord stelt dat de doelstelling van de uitbaters er op was gericht inkomsten te genereren, waarbij de inkomsten uit de horeca-activiteiten een aanzienlijk percentage uitmaakten van de totale opbrengsten en bowling zelfs niet het hoofdvoorwerp was.

In deze zaak blijkt dat voor het betrokken gebouw op 12 augustus 1974 een bouwvergunning is verleend voor het oprichten van “een bowling - center”. Uit de plannen blijkt dat het overgrote deel van het gebouw - dat overigens op de voorgevel van een groot uithangbord met de vermelding “bowlingcenter” werd voorzien - zestien bowlingbanen omvatte, alsook ruimte voor “materiaal sloffen”, “controle”, vestiaires en toiletten. Slechts een ondergeschikt gedeelte van het gebouw werd, volgens die plannen, voorzien voor “restaurant”, “snack bar”, “café”, “vergaderzaal” en woning.

Bijgevolg blijkt dat de hoofdfunctie van het betrokken gebouw bowling(center) betrof.

37. Wat moet worden verstaan onder “handel, horeca, kantoorfunctie en diensten” in de zin van artikel 2, §1, eerste lid, 5° van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 en “dagrecreatie” in de zin van artikel 2, §1, eerste lid, 3° van datzelfde besluit, is in dat besluit niet bepaald.

De begrippen “handel, horeca, kantoorfunctie en diensten” worden in het verslag aan de Vlaamse regering bij dat besluit verduidelijkt als volgt:

“het is duidelijk dat het hier over gebouwen moet gaan waarin een of meerdere van deze functies als hoofdfunctie aanwezig zijn. Een schrijnwerkerij waarin een beperkt deel van de oppervlakte als kantoor wordt gebruikt blijft uiteraard vallen onder de categorie ‘industrie en ambacht’. Ook een garage met toonzaal valt onder de categorie ‘industrie en ambacht’”.

Het begrip “recreatie” moet in de spraakgebruikelijke betekenis worden begrepen, namelijk als vrijetijdsbesteding of ontspanning. Het begrip “dagrecreatie” staat tegenover “verblijfsrecreatie”, bijgevolg staat “dagrecreatie” voor het geheel van toeristische en recreatieve activiteiten dat buiten de woning plaatsvindt en waarmee geen overnachting gepaard gaat.

Bowling is een recreatieve activiteit die buiten de woning plaatsvindt en waarmee geen overnachting gepaard gaat. Anders dan de verzoekende partij dit ziet, verliest een “recreatieve dienst” niet de kwalificatie “dagrecreatie” in de zin van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 omdat die “dienst te koop wordt aangeboden rechtstreeks aan het publiek”.

De conclusie is dat de verwerende partij in het bestreden besluit wettig kon besluiten dat “een gebouw dat in zijn geheel is geconcipieerd en waar de nodige specifieke uitrusting werd voorzien tot beoefening van de bowlingsport, niet langer past binnen de omschrijvingen als ‘hotel, restaurant of café’, maar duidelijk op een zekere schaal accommodatie biedt voor actieve sport- of minstens vrijetijdsbeoefening, mogelijkheden die buiten het bereik van het gangbare hotel, restaurant of café liggen”.

38. De middelen zijn ongegrond.

BESLISSING

1. Het verzoek tot tussenkomst in het geding van de n.v. UNICASH wordt niet ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

De tussenkomende partij en de verzoekster tot tussenkomst worden verwezen in de kosten van respectievelijk de tussenkomst en het verzoek tot tussenkomst, begroot op 250 euro, elk voor de helft.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Roger Stevens