

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 227.827 van 24 juni 2014
in de zaak A. 206.925/X-15.255.**

In zake : de NV NOBEL
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Stijn Verbeke
 kantoor houdend te 1170 Brussel
 Terhulpssteenweg 187
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD TURNHOUT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Dirk Van Heuven en Jonas Riemslagh
 kantoor houdend te 2600 Antwerpen
 Cogels Osylei 61
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 november 2012, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van 3 september 2012 van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Turnhout, dat als titel draagt ‘Richtlijn met betrekking tot het inplanten van handelsvestigingen in Turnhout’”.

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.

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

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 februari 2014.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stijn Verbeke, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Gertie De Fraeye, die *loco* advocaten Dirk Van Heuven en Jonas Riemslogh verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur An Van den broeck heeft een met dit arrest gedeeltelijk 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. Naar verzoekster uiteenzet, bereidt zij sinds 2008 een onroerend project voor dat beoogt de zogenaamde Le Bon-site, gelegen aan de Gasthuisstraat te Turnhout, te ontwikkelen tot een winkel- en wooncentrum. In dat kader zouden verschillende bijeenkomsten en overlegvergaderingen met de verwerende partij hebben plaatsgevonden, door verzoekster een masterplan zijn uitgewerkt, dit plan vervolgens zijn aangepast en door de verwerende partij principieel goedgekeurd, en workshops georganiseerd zijn. Eveneens in dat kader heeft verzoekster bij het Vlaamse Gewest een verzoek tot ontheffing van de MER-plicht ingediend, is daarover door de verwerende partij advies uitgebracht en heeft de dienst Mer op 22 juni 2012 voor het stadsontwikkelingsproject Le Bon ook effectief ontheffing verleend aan verzoekster.

Daarnaast staat in het centrum van Turnhout nog een ander project van stedelijke herontwikkeling op stapel: het Turnova-project met betrekking tot de site van de voormalige onderneming Brepols. Het is een project dat een grote handelsvestiging zou bevatten en met het oog op de realisatie waarvan op 28 december 2006 mede door de verwerende partij een “PPS - Samenwerkingsovereenkomst Stadsdeel Brepols” werd gesloten.

4. In 2012 geeft de verwerende partij, naar zij verklaart, aan de vzw WES de opdracht “voor de opmaak van een marktruimteberekening en advies over een te volgen ontwikkelingsstrategie in het licht van de enorme ontwikkelingen aan de Steenweg op Gierle (periferie) en de impact ervan op het stadshart”.

De opdracht resulteert in een eindrapport van juni 2012 waarin wordt geconcludeerd dat om een goed evenwichtig detailhandelsapparaat te ontwikkelen, bij voorkeur ongeveer 50 % van de toekomstige ontwikkelingen die in de pijplijn zitten pas na 2020 gerealiseerd worden, “en dit binnen de randvoorwaarde van een positieve nieuwe evaluatie in het jaar 2020 op basis van de cijfers en marktomstandigheden die dan van kracht zullen zijn”. De projecten Turnova (centrum), De Kraker (periferie) en Decathlon (periferie) zouden binnen het tijdsperspectief “heden tot 2020” ontwikkeld kunnen worden. Daarmee zou dan de aanwezige marktruimte voor het jaar 2020 volledig zijn opgebruikt, meer nog, met 9.502 m² zijn overtroffen. De ontwikkeling van de Le Bon-site in retail wordt “het best op hold gezet tot 2020, zodoende dat het evenwicht in de marktruimte tussen dagelijkse, periodieke en uitzonderlijke goederen gewaarborgd wordt, alsook het evenwicht tussen periferie en binnenstad”.

Tevens, aldus nog het rapport, zou een “simultane ontwikkeling van Le Bon en Turnova [...] voor een externe concurrentiestrijd [zorgen en] druk [zetten] op de leegstand, alsook op de commercialisering en financiering van de projecten. Gezien het belang van de herbestemming van de Brepolssite, de schaalgrootte en de interessante mix tussen winkelen en wonen en haar kernversterkende ligging (vertrekkende vanuit het hart van de stad), heeft dit

project talrijke voordelen voor de stad Turnhout. Het laat tevens toe de densiteit van de stad op te voeren. We adviseren om eerst Turnova te ontwikkelen en in een later stadium (indien de markt(ruimte) dit toelaat) Le Bon.”

Onder verwijzing naar deze studie neemt op 3 september 2012 het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout een “Richtlijn met betrekking tot het inplanten van handelsvestigingen in Turnhout” aan en beslist het wat volgt:

“Artikel 1

Bij haar plannen- en vergunningenbeleid neemt het college van burgemeester en schepenen volgende uitgangspunten in acht voor de beoordeling van nieuwe aanvragen:

- compacte en funshoppinggoederen horen thuis in het stadscentrum. Hieronder wordt onder andere verstaan: textiel, schoenen, lederwaren, boeken, juwelen, optiek, multimedia en compacte apparaten. Ook decoratie wordt bij voorkeur in het centrum aangeboden;

- Nieuwe, grootschalige retailontwikkelingen in het centrum en in de periferie mogen de leefbaarheid van het stadscentrum niet ontwrichten en kunnen slechts gefaseerd toegestaan worden. Gezien het strategische belang voor de stad Turnhout, de ligging en de gecombineerde ontwikkeling wonen, werken, cultuur, en winkelen waarbij een problematische site reëel wordt aangepakt, wordt het binnengebied Otterstraat, Grote Markt, baron du Fourstraat, Akkerpad prioritair gesteld voor ontwikkeling. Andere grootschalige retailontwikkelingen (vanaf 2.000 m²) in het centrum kunnen enkel gefaseerd worden opgestart na de ontwikkeling van de vernoemde site.

- Perifere handelsvestigingen worden bij voorkeur ontwikkeld in grote oppervlakten. Handel in enkel volumineuze producten (onder andere meubelzaken, tuincentra, garages) kunnen in de periferie gefaseerd ontwikkeld worden rekening houdende met de leefbaarheid van de buurt en het stadscentrum.

Artikel 2

De effecten van dit besluit worden opgevolgd en zo snel als nodig geëvalueerd en geactualiseerd, uiterlijk op 30 juni 2014.”

IV. Ontvankelijkheid

Excepties

5. Volgens een eerste exceptie van de verwerende partij is de bestreden beslissing geen voor vernietiging vatbare rechtshandeling omdat het

een loutere richtlijn is die geen rechtsgevolgen creëert en al helemaal niet in hoofde van verzoekster. De beslissing kan naar de mening van de verwerende partij het best vergeleken worden met een indicatieve omzendbrief waarin het college van burgemeester en schepenen voor zichzelf richtlijnen vaststelt die zij zich voorneemt te volgen bij het onderzoek van individuele gevallen. Indicatieve omzendbrieven zijn niet voor vernietiging vatbaar.

Voorts meent de verwerende partij dat verzoekster geen belang heeft, in de eerste plaats omdat zij geen enkele lopende vergunningsaanvraag heeft. De richtlijn heeft uitdrukkelijk betrekking “op (plannen en) vergunningsaanvragen, daar waar verzoekende partij niet kan ontkennen dat zij op heden geen enkele vergunningsaanvraag heeft ingediend bij verwerende partij”. Dit maakt dat haar belang niet persoonlijk is, dat zij geen rechtstreeks voordeel uit de gebeurlijke nietigverklaring haalt, en dat haar belang niet zeker is en evenmin actueel.

Verzoekster heeft, aldus de verwerende partij, ook geen belang omdat zij niet over alle gronden beschikt die nodig zijn voor de realisatie van haar retailproject Le Bon, zulks terwijl zij zich bij de omschrijving van haar belang juist heeft toegespitst op de ontwikkeling van het project Le Bon en aldus haar belang zelf heeft ingeperkt.

Ten slotte vraagt de verwerende partij een eventuele nietigverklaring in voorkomend geval “te beperken tot het tweede streepje van artikel 1 (en eventueel: tot de overwegingen desbetreffend)”.

Beoordeling

6. Met de bestreden beslissing, althans wat artikel 1, tweede streepje, betreft, geeft de verwerende partij gevolg aan het duidelijk advies van WES om de ontwikkeling van de Le Bon-site pas later, na 2020, toe te laten, als eerst de Turnova- of Brepolssite - tussen Otterstraat, Grote Markt, baron du Fourstraat en Akkerpad - ontwikkeld is geworden. Meer bepaald besluit het

college van burgemeester en schepenen dat de ontwikkeling van de problematische Brepolssite voorrang moet genieten en dat andere grootschalige retailontwikkelingen in het centrum hoe dan ook pas gestart mogen worden nadat de Brepolssite is ontwikkeld.

In zoverre is de bestreden “richtlijn” meer dan louter de uitdrukking van een principe dat het college van burgemeester en schepenen zich voorneemt te zullen volgen bij de uitoefening van zijn bevoegdheid inzake het plannen- en vergunningenbeleid. Verre van een gedragslijn te zijn die het college de vrijheid laat om er naargelang van de concrete toedracht van een hem voorgelegde vergunningsaanvraag eventueel nog van af te wijken, blijkt integendeel de richtlijn, in de besproken mate, een strakke regel te zijn waarop het college zichzelf op voorhand heeft vastgelegd.

In dat licht is de overweging, in de considerans van de bestreden beslissing, dat het beleid van de verwerende partij “niet belet dat iedere vergunningsaanvraag individueel en concreet moet en zou worden beoordeeld”, onbeduidend en inhoudsloos.

7. Deze regel waaraan het college van burgemeester en schepenen zichzelf bij “de beoordeling van nieuwe aanvragen” heeft gebonden, is niet minder een voor vernietiging vatbare handeling omdat hij zich niet (ook) richt tot het Interministerieel Comité voor de Distributie, bij wie verzoekster tegen de uitspraak van het college inzake sociaal-economische vergunningen in beroep zou kunnen gaan.

8. Evenmin is het voor de onontvankelijkheid ratione materiae van het voorliggende beroep tegen de richtlijn een doorslaggevend argument dat “het college van burgemeester en schepenen de bevoegdheid niet heeft om de richtlijn als bindende rechtsregel in te voeren”, noch dat “er een overduidelijke band is tussen de bestreden passage in de richtlijn en het criterium van de bescherming van het stedelijk milieu, waarvan sprake in artikel 7, 2° Handelsvesti[gin]genwet”.

De kwestie of het college van burgemeester en schepenen al dan niet bevoegd is om, vooruitlopend op het onderzoek en de beoordeling van de merites van een hem onderworpen aanvraag, voorop te stellen dat grootschalige retailontwikkelingen in het centrum alleen gefaseerd mogen worden opgestart na de ontwikkeling van de Brepolssite – ook al gebeurt dat omwille van het stedelijk milieu en het stedelijk weefsel – betreft te dezen niet de ontvankelijkheid, maar de grond van de zaak.

9. De *sub* 3, eerste alinea, gerelateerde feitelijke gegevens wijzen uit dat verzoekster er voldoende belang bij heeft om de vernietiging te vragen van de richtlijn, tenminste in zoverre ze er in artikel 1, tweede streepje, a priori in voorziet dat een project, zoals dat van verzoekster op de Le Bon-site, pas mag worden gestart nadat de Brepolssite werd ontwikkeld.

Daaraan doet niets af het feit dat verzoekster nog geen vergunningsaanvraag indiende, noch het feit dat zij niet alle, maar slechts een groot deel van de gronden, nodig voor haar project, in eigendom heeft. Overigens is blijkbaar niet betwist dat verzoekster wat de resterende percelen betreft over een principeakkoord omtrent de verwerving ervan beschikt.

10. Het beroep is bijgevolg ontvankelijk wat het artikel 1, tweede streepje, van de richtlijn van 3 september 2012 betreft. De excepties worden voor het overige verworpen.

V. Eerste middel

Standpunt van de partijen

11. Een eerste middel is afgeleid uit de “[s]chending van de artikelen 125 t.e.m. 131 van het Nieuwe Gemeentedecreet en van de Wet van 13 augustus 2004 betreffende de vergunning van handelsvestigingen [hierna: handelsvestigingenwet], met name de artikelen 3 en 5 t.e.m. 8 ervan; de onbevoegdheid van verweerster; schending van het verbod tot machtsafwending”.

Toegelicht wordt onder meer dat indien verzoekster overeenkomstig de handelsvestigingenwet een aanvraag indient met betrekking tot een handelsvestiging op de Le Bon-site, dan nu al uit de bestreden beslissing volgt dat ze wordt geweigerd of dat de verwerende partij ertoe verplicht is de vergunningsaanvraag te weigeren. Hetzelfde geldt voor de aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en milieuvergunning. Naar verzoekster meent, strekt de aangevochten beslissing er enkel toe de belangen van het Turnova-project veilig te stellen en een grondslag te creëren voor een latere weigering van elk ander centrum-project. Aangezien de toelating of weigering van een handelsvestiging, of van een onroerend project waarin een handelsvestiging begrepen is, afhankelijk is van de indiening van een concrete vergunningsovereenstemming overeenkomstig de handelsvestigingenwet en aangezien er geen concrete vergunningsaanvraag was ingediend wat het project Turnova betreft, noch wat verzoeksters project of een ander centrum-project aangaat, kon de verwerende partij niet wettig beslissen dat het Turnova-project mag worden uitgevoerd en elk ander centrum-project niet.

Hoe dan ook is het college van burgemeester en schepenen niet bevoegd om de algemene regels waarin de bestreden beslissing voorziet vast te stellen. De bevoegdheden van het schepencollege zijn immers beperkt tot de bevoegdheden vermeld in de artikelen 57 en 58 van het gemeentedecreet. Ze omvatten niet de bevoegdheid om op algemene wijze te beslissen dat in het centrum van de stad één welbepaald onroerend project mag worden gerealiseerd en dat elke andere handelsvestiging niet mag worden gerealiseerd zolang dit prioritair gesteld project niet is uitgevoerd.

12. De verwerende partij antwoordt in de memorie van antwoord in de eerste plaats dat verzoekster er verkeerdelijk van uitgaat dat de bestreden beslissing een afdwingbare rechtsregel tot stand brengt. Dat is volgens de verwerende partij geenszins het geval.

Ook betoogt zij dat de handelsvestigingenwet onverkort van toepassing blijft: de bestreden beslissing stelt geen enkele bepaling van die wet buiten werking, noch houdt ze er enige schending van in.

Het lijkt geen twijfel, zo meent de verwerende partij nog, dat het college van burgemeester en schepenen de bestreden beslissing heeft aangenomen omdat dit orgaan de vergunningverlenende overheid (in eerste aanleg) is voor verscheidene vergunningen die vereist zijn bij de ontwikkeling van handelsvestigingen. Niet de gemeente als rechtspersoon, maar specifiek het college van burgemeester en schepenen wordt in de artikelen 4.7.12 en volgende van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en artikel 5 en volgende van de handelsvestigingenwet aangeduid als vergunningverlenende overheid (in eerste aanleg). De gemeenteraad speelt geen rol bij het verlenen van vergunningen. Hoe dan ook staat niets eraan in de weg dat het college van burgemeester en schepenen een eigen beleidslijn aanneemt en hierover open communiceert. De bestreden beslissing is geen reglement, dat alleen zou kunnen worden aangenomen op basis van een welbepaalde rechtsgrond die daartoe de bevoegdheid toekent.

13. In de laatste memorie vat de verwerende partij als volgt haar zienswijze samen:

“In hoofddorde argumenteert verwerende partij dus dat in de richtlijn expliciet staat dat rekening wordt gehouden met het aanvraagdossier, zodat het middel gewoonweg vertrekt vanuit de verkeerde premisse, met name dat de aanvraag hoe dan ook zal geweigerd worden.

Ondergeschikt betwist verwerende partij dat zij geen richtlijnen zou mogen opstellen inzake haar vergunningenbeleid waardoor duidelijkheid geschapen wordt voor de rechtsonderhorigen over de wijze waarop verwerende partij omgaat met de wettelijke criteria (en elementen) inzake handelsvestigingen.”

Beoordeling

14. Als gezien, komt artikel 1, tweede streepje, van de 3 september 2012 gedateerde “Richtlijn met betrekking tot het inplanten van

handelsvestigingen in Turnhout” voor een voorschrift te zijn dat het college van burgemeester en schepenen zichzelf bindend heeft opgelegd bij de beoordeling van nieuwe aanvragen in het kader van haar plannen- en vergunningenbeleid.

Anders dan de verwerende partij beweert, gaat verzoekster er terecht vanuit dat indien het college van burgemeester en schepenen om een vergunning wordt gevraagd voor een nieuwe, grootschalige retailontwikkeling in het centrum – een ontwikkeling zoals verzoekster voor ogen staat op de Le Bon-site – het college er precies vanwege genoemd voorschrift negatief over zou beslissen. In en met het voorschrift heeft het college immers al op voorhand uitgemaakt dat voor geen enkele dergelijke retailontwikkeling groen licht kan worden gegeven vooraleer de ontwikkeling van de Brepolssite voltooid is.

15. Is het weliswaar juist dat, zoals de verwerende partij opmerkt, door het bestreden voorschrift geen enkele bepaling van de handelsvestigingenwet als zodanig buiten werking wordt gesteld, het voorschrift is niettemin van aard de beslissingsbevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen, waarin de artikelen 3 en 5 tot en met 8 van de wet voorzien, wezenlijk te denatureren. Aldus beschouwd, houdt het wel degelijk een schending van die wet in.

16. De bevoegdheid tot onderzoek en beoordeling van een vergunning die de handelsvestigingenwet aan het college van burgemeester en schepenen opdraagt, is geval per geval en in concreto uit te oefenen.

Wat het college van burgemeester en schepenen op grond van de wet te doen staat, is zich uitspreken over de welbepaalde aanvraag die hem is voorgelegd tot het verkrijgen van een vergunning voor de specifiek ontworpen handelsvestiging die in zijn gemeente beoogd wordt. De discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover het college van burgemeester en schepenen ter zake beschikt, inbegrepen wat het criterium van de bescherming van het stedelijk milieu betreft dat de verwerende partij in haar laatste memorie ter sprake brengt, wordt alleen regelmatig uitgeoefend in zoverre het college daarbij

rekening houdt met de – met alle – concrete omstandigheden van de zaak in kwestie.

Het artikel 1, tweede streepje, van de richtlijn van 3 september 2012 is daarmee onverenigbaar doordat het in wezen al van te voren de inhoud vaststelt van de beslissingen van het college over toekomstige, nieuwe vergunningsaanvragen met betrekking tot grootschalige retailontwikkelingen in het stadscentrum. Vóór het onderzoek en de beoordeling van de eigen en particuliere omstandigheden en merites van de in die aanvragen geconcretiseerde initiatieven, blijkt immers door het schepencollege beslist dat ze hoe dan ook “enkel gefaseerd [kunnen] worden opgestart na de ontwikkeling van de [Brepols]site”.

17. Het middel is in de besproken mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt artikel 1, tweede streepje, van de “Richtlijn” van het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout van 3 september 2012 “met betrekking tot het inplanten van handelsvestigingen in Turnhout”.

De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

2. Dit arrest dient te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het gedeeltelijk vernietigde besluit.

3. De verwerende 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 vierentwintig juni 2014, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust