

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 240.325 van 28 december 2017
in de zaak A. 210.548/X-15.632.**

In zake : 1. de VERENIGING DER BELGISCHE FOORNIJVERAARS
 2. de VZW VERDEDIGING DER BELGISCHE
 FOORREIZIGERS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Konstantijn Roelandt
 kantoor houdend te 2221 Heist-op-den-Berg
 Dorpsstraat 91
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Roland Pockele-Dilles en Frederik Emmerechts
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Stoopstraat 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 oktober 2013, strekt tot de
nietigverklaring van :

“1. Het besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Antwerpen dd. 6 mei 2013 waarbij de onderhandse overeenkomst m.b.t. de Gedempte Zuiderdokken tussen het College en Burgemeester en Schepenen van de stad Antwerpen en de 6 klagers werd goedgekeurd.

2. Het besluit van de gemeenteraad van de stad Antwerpen dd. 27 mei 2013 houdende de bekrachtiging van de onderhandse overeenkomst m.b.t. de Gedempte Zuiderdokken.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 236.720 van 9 december 2016 wordt de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 6 mei 2013 tot goedkeuring van “de onderhandse overeenkomst rond het gebruik voor evenementen op de Gedempte Zuiderdokken” vernietigd, en wordt een aanvullend onderzoek door het auditoraat bevolen.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een aanvullende laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een aanvullende laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 juni 2017.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Philippe Van Wesemael, die *loco* advocaat Konstantijn Roelandt verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Frederik Emmerechts, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Diane Mareen heeft een met dit arrest eensluidend advies, behoudens wat de kosten betreft, 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. Tussenarrest

3. Bij tussenarrest nr. 236.720 van 9 december 2016 heeft de Raad van State de bestreden beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 6 mei 2013 vernietigd.

Wat de gemeenteraadsbeslissing van de stad Antwerpen van 27 mei 2013 betreft, is het debat heropend, nadat het eerste middel tegen die beslissing verworpen werd.

IV. Onderzoek van de resterende middelen.

A. Tweede middel

Standpunt van verzoeksters

4. In het verzoekschrift leiden verzoeksters een tweede middel af uit de schending van de artikelen 537, 538 en 539 van het Burgerlijk Wetboek (over de goederen met betrekking tot hun bezitters; het openbaar domein), artikel 637 van het Burgerlijk Wetboek (definitie van een erfdienstbaarheid), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, het rechtszekerheidsbeginsel, het continuïteitsbeginsel, de materiële motiveringsplicht, het gelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Toegelicht wordt dat het openbaar domein niet vatbaar is voor het vestigen van burgerlijke rechten en dat het toekennen van een recht dat niet op elk ogenblik kan worden ingetrokken, onverenigbaar is met het openbaar domein.

Te dezen wordt, zo leggen verzoeksters uit, een last gelegd op het openbaar domein ten voordele van de woningen – op de noordelijke kop van de Gedempte Zuiderdokken – van de zes klagers met wie de onderhandse

overeenkomst met betrekking tot de Gedempte Zuiderdokken werd gesloten. Het gaat om een conventionele erfdienstbaarheid. De last is het niet toelaten van een aanzienlijk aantal activiteiten die normaal gezien georganiseerd worden op het openbaar domein. Alle hoogdynamische activiteiten die nog toegelaten zijn, mogen enkel plaatsvinden op de zuidelijke kop van de Gedempte Zuiderdokken.

Voorts verbindt, aldus nog verzoeksters, de verwerende partij zich ertoe om in de notariële overeenkomst de verbintenis op te nemen om de bepalingen die betrekking hebben op de beperkingen inzake de gebruiksmogelijkheden van het plein na te leven, ze op te leggen aan haar rechtsopvolgers en om haar rechtsopvolgers te verplichten deze verplichtingen op hun beurt op te leggen aan hun rechtsopvolgers. Dit is compleet in strijd met het recht van het bestuur om dat gebruik volgens de noden en het belang van de gemeenschap te wijzigen.

Het openbaar domein moet ten dienste staan van allen, inbegrepen de foorkramers. In de overeenkomst worden de Gedempte Zuiderdokken zo ingekleurd dat ze niet langer bestemd zijn voor het gebruik van allen. De zes klagers claimen als het ware het openbaar domein, enkel en alleen voor hun (financieel) voordeel.

5. In de memorie van wederantwoord voegen verzoeksters nog toe dat zelfs los van het feit of er sprake is van persoonlijke of zakelijke rechten, in elk geval moet worden vastgesteld “dat [de] verwerende partij [...] voor eens en voor altijd het gebruik van de Gedempte Zuiderdokken en haar bevoegdheden daaromtrent vastlegt, hetgeen uiteraard niet kan”. De Gedempte Zuiderdokken kunnen niet meer op dezelfde manier worden aangewend als bijvoorbeeld de Grote Markt van Antwerpen, eveneens openbaar domein en publieke ruimte.

6. Verzoeksters benadrukken in de aanvullende laatste memorie dat krachtens de bestreden gemeenteraadsbeslissing gebruiksmodaliteiten ten voordele van de woningen van de zes klagers worden opgelegd met betrekking tot de Gedempte Zuiderdokken. Het doet volgens hen niet ter zake dat die

gebruiksmodaliteiten niet enkel en alleen in het voordeel van de zes klagers zijn. Er is een duidelijk verband tussen enerzijds de ligging van de woningen van de klagers en de opgelegde beperkingen.

Beoordeling

7. De bestreden gemeenteraadsbeslissing keurt een overeenkomst tussen de stad en zes omwonenden van de Gedempte Zuiderdokken goed waarin de partijen zich verbinden tot “wederzijdse engagementen” met betrekking tot de Sinksenfoor en andere, al dan niet hoogdynamische, evenementen, met betrekking tot de stedenbouwkundige invulling van de Gedempte Zuiderdokken, en met betrekking tot de procedurekosten. Tevens verbinden de partijen zich in de overeenkomst tot de afstand van, op één na, elk geding met betrekking tot de nog hangende procedures, en verbindt de stad zich ertoe “om de bepalingen van onderhavige overeenkomst die betrekking hebben op de beperkingen inzake de gebruiksmogelijkheden van het plein op te leggen aan zijn rechtsopvolgers alsmede om zijn rechtsopvolgers te verplichten de bewuste beperkingen op hun beurt op te leggen aan hun rechtsopvolgers”.

8. Of de overeenkomst een conventionele erfdienstbaarheid in het leven roept, zoals verzoeksters in eerste instantie menen, dan wel slechts een vorderingsrecht, met kettingbeding, doet voor de beoordeling van het middel niet ter zake.

9. Kern van het middel is dat de Gedempte Zuiderdokken tot het openbaar domein behoren, en dat de toegestane gebruiksmodaliteiten ervan niet met die bestemming verenigbaar zijn omdat een goed van het openbaar domein bestemd is tot het gebruik van allen en de overheid dat gebruik volgens de noden en het belang van de gemeenschap moet kunnen wijzigen.

10. Anders dan verzoeksters kennelijk menen, gaat het om een aangelegenheid die blijkens het arrest van het Hof van Cassatie van 18 mei 2007, C.06.0086.N, niet (meer) louter abstract mag worden benaderd. In de plaats van

in abstracto aan te nemen dat het verkrijgen van zakelijke of persoonlijke rechten op openbaardomeingoederen uitgesloten is, moet de beoordeling van de verenigbaarheid van de rechten met de bestemming van het openbaardomeingood *in concreto* gebeuren.

Overigens, en niet het minst, voorziet artikel 191 van het gemeentedecreet er uitdrukkelijk in dat de verwerende partij “op voorwaarde van bijzondere en omstandige motivering, zakelijke rechten [kan] vestigen op openbare domeingoederen voorzover die rechten niet kennelijk onverenigbaar zijn met de bestemming van die goederen”.

11. Te dezen beargumenteert de verwerende partij in de gemeenteraadsbeslissing van 27 mei 2013 als volgt de betrokken overeenkomst en verbintenissen:

“Na de beschikking van de kortgedingrechter van 18 april 2013 werden – omwille van de nabije openingsdatum van de Sinksenfoor – intensieve gesprekken gevoerd met de betrokkenen in de gerechtelijke procedures, om hoogdringend tot een oplossing te komen. Die gesprekken gingen over het gebruik van het plein voor evenementen. Er wordt een regeling uitgewerkt die het organiseren van evenementen toelaat, mits beperkingen op geluidsemissies en op openingsuren.

Het is in het belang van de stad Antwerpen om onderhavige overeenkomst af te sluiten. Op die manier kunnen evenementen nog wel georganiseerd worden op de Gedempte Zuiderdokken, terwijl er rekening wordt gehouden met een aantal bekommernissen van de omwonenden over de leefbaarheid.

De overeenkomst moest hoogdringend worden goedgekeurd om de voorbereidingen van de Sinksenfoor editie 2013, te kunnen laten aanvangen op de Gedempte Zuiderdokken. [...]”

12. In de overeenkomst, waarin wordt afgesproken binnen twee dagen na de ondertekening afstand te doen van de procedure bij de Raad van State tot vernietiging van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Binnenstad”, wordt er uitdrukkelijk aan herinnerd (in artikel 1, § 4) dat volgens dat gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan de volgende functies zijn toegelaten op de Gedempte Zuiderdokken, ingekleurd als “Zone voor Publiek Domein”: “openbare weg; publieke verblijfsruimte; ondergronds[e] buurtparkings”. De zone “is bestemd voor de aanleg van het publieke domein en de daarbij horende

infrastructuur zoals parkeervoorzieningen op maaiveldniveau, laad- en loszones, fietspaden, groenaanleg, straatmeubilair...”.

Concreet wordt in de overeenkomst afgesproken dat de verwerende partij nog toestemming kan verlenen, onder voorwaarden, voor de organisatie van de Sinksenfoor op de Gedempte Zuiderdokken in 2013 en 2014, en daarna niet meer. Andere hoogdynamische evenementen blijven mogelijk, maar enkel op de zuidelijke kop van het plein en, “gelet op de omliggende woonfunctie en het noodzakelijk evenwicht”, voor maximaal vier weken (Cirque du Soleil) of één week. Wat ten slotte de andere evenementen betreft, zegt de verwerende partij toe dat ze “in de mate van het mogelijke” zullen doorgaan op de zuidelijke kop.

13. Op zich kunnen de beperkingen waarmee de verwerende partij heeft ingestemd wat het geven van toelatingen betreft voor evenementen op de Gedempte Zuiderdokken, bezwaarlijk geacht worden een gebruik ervan als “Zone voor Publiek Domein” te verhinderen, laat staan nog “kennelijk” te verhinderen. Verzoeksters doen alleszins het tegendeel, en de schending van de in het middel aangevoerde rechtsregels, niet aannemen.

14. Het middel wordt verworpen.

B. Derde middel

Standpunt van verzoeksters

15. Een derde middel voert de schending aan van “artikel 249 van het Gemeentedecreet, artikelen 2 en 3 van de Formele Motiveringswet, het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtzekerheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht en het algemeen belang”.

Verzoeksters zetten uiteen dat gemeenteraadsbesluiten enkel in het kader van het algemeen belang mogen worden genomen. Artikel 249 van het

gemeentedecreet bevestigt dat door te stellen “dat de toezichthoudende overheid moet nagaan [of] de beslissingen van de gemeentelijke overheid verenigbaar zijn met het recht en het algemeen belang, namelijk [...] elk belang dat ruimer is dan het gemeentelijk belang”. Evenwel werd de onderhandse overeenkomst alleen gesloten ten voordele van de zes klagers. Door het sluiten van de dading wordt afstand gedaan van de lopende procedures, waaronder de procedure voor de Raad van State met betrekking tot het ruimtelijk uitvoeringsplan “Binnenstad”. De Raad van State schorste dit ruimtelijk uitvoeringsplan wat de Gedempte Zuiderdokken betreft. Niet de organisatie van de Sinksenfoor in 2013 en 2014, maar het in stand houden van het onwettig ruimtelijk uitvoeringsplan was de werkelijke drijfveer voor de stad om de overeenkomst te sluiten. Dit is geen reden van algemeen belang.

Het is bovendien niet in het algemeen belang dat de Gedempte Zuiderdokken slechts beperkt gebruikt mogen worden voor evenementen. Het druist compleet in tegen het algemeen belang dat de functie van de Gedempte Zuiderdokken als volwaardig evenementenplein teniet wordt gedaan. Door alle procedures te beëindigen diende de verwerende partij allesbehalve het algemeen belang, maar enkel de particuliere belangen van de klagers. De verwerende partij willicht zomaar de claims van de zes klagers in, terwijl het allerm minst zeker is dat zij in de burgerlijke procedures finaal in het gelijk zouden worden gesteld en terwijl “de” Antwerpenaren de organisatie van de Sinksenfoor op de Gedempte Zuiderdokken steunen.

Ten minste moet volgens verzoeksters worden geoordeeld dat de verenigbaarheid met het algemeen belang niet afdoende gemotiveerd werd.

Beoordeling

16. Artikel 249 van het gemeentedecreet luidt:

“Behoudens andersluidende bepalingen, beperkt de toezichthoudende overheid zich bij de uitoefening van het toezicht, vermeld in dit decreet, tot een toetsing aan het recht en aan het algemeen belang, namelijk aan elk belang dat ruimer is dan het gemeentelijk belang.”

Verzoeksters begrijpen hieruit dat de verwerende partij, zijnde de stad, alleen het belang dat ruimer is dan het gemeentelijk belang rechtmatig als van algemeen belang mag beschouwen.

17. Dit is een misvatting. De bepaling betreft alleen de uitoefening van de toezichtsbevoegdheid door de toezichthoudende overheid. In dat kader is de bevoegdheid van de toezichthoudende overheid, wat de toetsing aan het algemeen belang betreft, “beperkt” tot elk belang dat ruimer is dan het gemeentelijk belang.

Ook het gemeentelijk belang is een algemeen belang. Het is evenwel een algemeen belang dat, behoudens andersluidende bepalingen, niet ter beoordeling van de toezichthoudende overheid staat.

Aan het middel ligt bijgevolg een foutieve opvatting ten grondslag over wat door de stad rechtmatig als algemeen belang in aanmerking mocht worden genomen.

18. Het is – dan ook – onjuist dat de bestreden gemeenteraadsbeslissing niet afdoende de overeenstemming ervan met het algemeen belang motiveert.

Integendeel wordt, onder verwijzing naar “de beschikking van de kortgedingrechter van 18 april 2013”, die besliste dat de stad het gebruik van de Gedempte Zuiderdokken als evenementenplein voor de Sinksenfoor 2013 niet mag verder zetten of toelaten, in de aangevochten gemeenteraadsbeslissing klaar en duidelijk verantwoord waarom het “in het belang van de stad Antwerpen [is] om onderhavige overeenkomst af te sluiten”. Meer bepaald beoogt de gemeenteraadsbeslissing de mogelijkheid te vrijwaren om nog evenementen op de Gedempte Zuiderdokken te organiseren, zoals de Sinksenfoor editie 2013 en 2014.

19. Zoals reeds in het tussenarrest nr. 236.720 (*sub* overweging 20) is uiteengezet, wil met de overeenkomst een punt gezet zijn achter klachten, procedures en veroordelingen tot schadevergoeding wegens burenhinder, die opklimmen tot in de negentiger jaren van de vorige eeuw.

In dit licht volgt de Raad van State niet dat “de werkelijke drijfveren voor de Stad om [de] overeenkomst te sluiten”, het in stand houden zouden zijn van het – door de Raad van State bij arrest nr. 222.344 gedeeltelijk geschorste – gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Binnenstad” van maart/april 2012.

20. Blijft nog de argumentatie dat er geen sprake kan zijn van overeenstemming met het algemeen belang, nu het niet zeker is dat de beschikking in kort geding van 18 april 2013 stand zou hebben gehouden in beroep, noch dat de zes klagers ten gronde in het gelijk zouden zijn gesteld, en nu er “wel degelijk een groot maatschappelijk draagvlak” is voor de organisatie van de Sinksenfoor op de Gedempte Zuiderdokken.

Met hun betoog geven verzoeksters er blijk van dat zij er een andere mening op nahouden dan de verwerende partij over wat het algemeen belang te dezen vereiste en dat zij menen dat de verwerende partij een andere afweging had moeten maken en tot een andere conclusie moest zijn gekomen. Dit wijst echter nog geenszins de onwettigheid uit van de afweging en het besluit van de verwerende partij.

Wat het algemeen belang in een concreet geval inhoudt, is nu eenmaal een aangelegenheid waarover verschil van mening denkbaar is, waarbij het niet kan worden uitgesloten dat twee uiteenlopende zienswijzen allebei binnen de grenzen van de wettigheid, inzonderheid van de redelijkheid, blijven.

Verzoeksters maken niet aannemelijk dat de verwerende partij, door het belang van de stad Antwerpen bij de overeenkomst te hebben opgevat zoals zij in de aangevochten gemeenteraadsbeslissing deed, aan de notie

“algemeen belang” een onwettige, de redelijkheidsgrenzen te buiten gaande, invulling heeft gegeven.

Eerder was ook de gouverneur van de provincie Antwerpen, in de brief van 26 augustus 2013 waarmee zij uitvoerig het bezwaar van verzoeksters tegen de gemeenteraadsbeslissing verwerpt, tot de slotsom gekomen dat er “geen sprake [is] van een manifeste onredelijkheid in hoofde van de Stad Antwerpen door het afsluiten van de dading” en dat de afspraken en engagementen “wel degelijk in het algemeen belang” zijn.

21. Het middel wordt verworpen.

V. Kosten

22. Weliswaar moet uit het voorgaande worden afgeleid dat het beroep dient te worden verworpen wat de bestreden gemeenteraadsbeslissing aangaat, maar uit het tussenarrest nr. 236.720 volgt dan weer dat het beroep wel gegrond is in zoverre het de collegebeslissing van 6 mei 2013 betreft.

Dit verantwoordt dat de kosten ten laste van de verwerende partij worden gelegd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep tegen de beslissing van de gemeenteraad van de stad Antwerpen van 27 mei 2013.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig december 2017, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust