RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 247.544 van 13 mei 2020
in de zaak A. 224.338/X-17.130

In zake : de BVBA INTERFLOWER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Luc Carlé
kantoor houdend te 9160 Lokeren
Gentse Steenweg 36
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE ZELE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Annelies De Meersman
kantoor houdend te 9340 Lede
Markt 33/01
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 januari 2018, strekt tot de nietigverklaring van het "[b]esluit van het College van Burgemeester en Schepenen van de Gemeente Zele dd. 13 november 2017 tot het verlenen van een socio-economische vergunning voor de aanvraag van Bart Herwege, Tuimelaarstraat 10 te 9240 Zele".

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.

Auditeur Jonas Riemslagh heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

In het kader van de naleving van de uitzonderlijke maatregelen die de Nationale Veiligheidsraad heeft afgekondigd om de verspreiding van het COVID-19-virus tegen te gaan, hebben de partijen op vraag van de Raad van State er uitdrukkelijk mee ingestemd dat de zaak zal worden behandeld zonder openbare terechtzitting.

Auditeur Jonas Riemslagh heeft een geschreven, met dit arrest eensluidend, advies neergelegd. Aansluitend is op 27 april 2020 dit advies via elektronische weg ter kennis van de partijen gebracht, is het debat gesloten en is de zaak in beraad genomen.

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

3.1. De verzoekende partij baat een tuincentrum uit, gelegen aan de Eekstraat 70 te Lokeren. Met huidig beroep komt zij op tegen de socio-economische vergunning die de verwerende partij op 13 november 2017 aan Bart Herwege heeft verleend. Ze betreft de “Kwekerij Den Tuimelaar”, gelegen aan de Tuimelaarstraat 10 te Zele. De kwekerij is volgens het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgestelde gewestplan Dendermonde in agrarisch gebied gelegen.

De handelszaken van de verzoekende partij en Bart Herwege zijn in vogelvlucht op ongeveer 5 kilometer van elkaar gelegen.

3.2. Op 26 mei 2014 verleent de verwerende partij aan Bart Herwege een stedenbouwkundige vergunning voor “het bouwen van een loods, de renovatie van een serre, het bouwen van een folieserre en de aanleg van een kweekweide” aan de Tuimelaarstraat 10 te Zele, waarbij de “voorwaarden

opgelegd door het departement Landbouw en Visserij dienen gevolgd te worden". Dat departement adviseerde op 23 april 2014 dat er "[m]et de verkoop op deze locatie van eigen gekweekte vaste planten, perkplanten, chrysanten en buxus […] uit landbouwkundig oogpunt geen bezwaar" is, maar dat "deze kweekactiviteit dient beperkt te blijven tot de verkoop van eigen kweek en […] niet [mag] evolueren naar de uitbouw van een tuincentrum met tuinornamenten, potterie, dierenvoeding, meststoffen enz.".

3.3. Vanaf eind 2015 protesteert de verzoekende partij bij verschillende overheden met betrekking tot de uitbating van de "Kwekerij Den Tuimelaar" omdat er volgens haar sprake is van de verkoop van "tuinornamenten, niet zelf gekweekte planten, tuingereedschap, zaai -en plantgoed, meststoffen, potterie & artikelen voor binnenhuisinrichting" zonder dat de daarvoor vereiste vergunningen voorhanden zijn.

3.4. Op 22 augustus 2016 verleent de verwerende partij aan Bart Herwege een stedenbouwkundige vergunning voor "het oprichten van een bedrijfswoning en regularisatie van verharding" op dezelfde locatie. Als voorwaarde wordt onder meer bepaald dat de "verkoop van producten complementair aan de kweekactiviteit […] strikt beperkt [dient] te worden tot de zone afgebakend op het plan" en dat het "aanbod […] beperkt [dient] te worden tot producten die als complementair kunnen beschouwd worden, zoals plantbakken en -potten, meststoffen, bestrijdingsmiddelen, zaaizaad en potgronden".

3.5. Op 28 september 2017 dient Bart Herwege bij de verwerende partij een aanvraag voor een socio-economische vergunning in. In het aanvraagformulier wordt het voorwerp omschreven als "de regularisatie van een bestaande plantenkwekerij met directe verkoop aan de eindconsument, inclusief de verkoop van artikelen die complementair zijn aan de kweekactiviteit". De totale netto-handelsoppervlakte bedraagt 6.952 m² en wordt als volgt onderverdeeld: 3.912 m² "Kweekruimte planten met toegang klanten (overdekt)", 2.586 m² "Kweekruimte planten met toegang klanten (in open lucht)", 136 m²

“Potterie(overdekt)”, 181 m² “Potgrond/meststoffen/bestrijdingsmiddelen/schors” en 137 m² “oppervlakte voorbehouden aan kassa’s (check-out) en ‘front-end’”.

3.6. Op 18 oktober 2017 brengt het nationaal sociaal-economisch comité voor de distributie (hierna: het NSECD) een “voorwaardelijk gunstig advies” over de aanvraag uit, met als voorwaarden:

> “- er mag later geen uitbreiding toegestaan worden van de verkoopsoppervlakte voor de goederen die complementair zijn aan de kweekactiviteit, en
> - er een blijvende link met kweekactiviteit ter plaatse moet behouden blijven,
> dit alles om te voorkomen dat de site zou kunnen uitgroeien tot een klassiek tuincentrum.”

3.7. Op 13 november 2017 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zele de gevraagde socio-economische vergunning, waarbij zij de door het NSECD gestelde voorwaarden overneemt.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het eerste onderdeel van het derde middel

Standpunt van de partijen

4.1. De verzoekende partij voert in het derde middel onder meer de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de motiveringswet). Zij voert in een *eerste middelonderdeel* onder meer aan dat de bestreden beslissing geen enkele beoordeling van de verenigbaarheid van het gevraagde met de bestemmingsvoorschriften bevat.

4.2. In haar memorie van antwoord stelt de verwerende partij dat het “van belang [is] om na te gaan of de commerciële activiteit niet verhoudingsgewijs de bovenhand krijgt op de tuinbouwfunctie” en dat “[u]it het bestreden besluit blijkt dat [zij] dit wel degelijk heeft nagegaan én er bovendien

[…] over [heeft] gewaakt, door het opleggen van voorwaarden, dat de kwestieuze inrichting niet verglijdt in een echt ‘tuincentrum’ i.p.v. een tuinbouwbedrijf”.

4.3. De verwerende partij doet in haar laatste memorie nog gelden dat haar visie reeds uitvoerig werd uiteengezet in de stedenbouwkundige vergunningen die aan Bart Herwege werden verleend. De verzoekende partij betwist niet dat zij van deze vergunningen kennis heeft gekregen, zodat bezwaarlijk ernstig kan worden beweerd dat zij van de visie van de gemeente hieromtrent geen kennis heeft en er zich niet kan tegen verdedigen.

4.4. De verzoekende partij antwoordt in haar laatste memorie dat de verwerende partij zich niet *a posteriori* op eerder verleende stedenbouwkundige vergunningen, en de visie die zij daarin zou hebben ontwikkeld, kan beroepen.

Beoordeling

5.1. De overheid die oordeelt over de aanvraag van een sociaal-economische vergunning, zoals bedoeld in de wet van 13 augustus 2004 ‘betreffende de vergunning van handelsvestigingen’, dient de verenigbaarheid van het gevraagde met de verordenende planvoorschriften na te gaan. Deze vereiste tot planologische toets volgt uit de verordenende kracht van de plannen van aanleg en ruimtelijke uitvoeringsplannen, te dezen het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgestelde gewestplan Dendermonde.

In het kader van dat onderzoek komt het de vergunningverlenende overheid toe om zich er concreet van te vergewissen of de handelsactiviteiten die de aanvrager in zijn vestiging wenst te ontplooien planologisch inpasbaar zijn.

5.2. Gelet op de op de verwerende partij rustende formelemotiveringsplicht moet in beginsel uit de socio-economische vergunning zelf blijken dat het planologische onderzoek op afdoende wijze is gebeurd.

5.3. Vastgesteld moet worden dat in de bestreden beslissing iedere afweging omtrent de planologische verenigbaarheid van het gevraagde met de toepasselijke stedenbouwkundige voorschriften van het gewestplan ontbreekt. Van de geldende planologische voorschriften wordt in de bestreden beslissing zelfs geen melding gemaakt. Door aldus te handelen schendt de verwerende partij de motiveringswet.

5.4. De omstandigheid dat uit eerdere aan Bart Herwege verleende stedenbouwkundige vergunningen wel een planologische toets blijkt, vermag het gebrek daaraan in de bestreden socio-economische vergunning niet goed te maken.

5.5. Het eerste middelonderdeel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zele van 13 november 2017 tot het verlenen van een socio-economische vergunning aan Bart Herwege voor de vestiging gelegen aan de Tuimelaarstraat 10 te 9240 Zele.

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

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, en op een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertien mei tweeduizend twintig, 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**