RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 87.880 van 7 juni 2000
in de zaken A. 43.190/X-8846
66.877/X-6749.

I. In zake : Jozef VERHEYEN,
wonende te 2110 WIJNEGEM,
Krommelei 63

tegen :

1. de gemeente WIJNEGEM,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering, dat woonplaats kiest bij Advocaat J. CLAES, kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN, Frankrijklei 123/A.

tussenkomende partij :

de n.v. NATIONALE NEDERLANDEN VASTGOED,
gevestigd te 1000 BRUSSEL,
Kunstlaan 46.

II. In zake : Jozef VERHEYEN,
wonende te 2110 WIJNEGEM,
Krommelei 63

tegen :

1. de gemeente WIJNEGEM,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering, dat woonplaats kiest bij Advocaat J. CLAES, kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN, Frankrijklei 123/A.

tussenkomende partijen :

1. de n.v. ROYAWYN,
2. de n.v. I.N.G./VASTGOED,

die woonplaats kiezen bij
Advocaat D. D'HOOGHE,
kantoor houdende te 1060 BRUSSEL,
H. Wafelaertsstraat 47-51, bus 1.

D E R A A D V A N S T A T E, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Jozef VERHEYEN op 10 oktober 1990 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 5 juli 1990 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wijnegem waarbij aan de n.v. NATIONALE NEDERLANDEN/VASTGOED de bouwvergunning wordt verleend voor het oprichten van een winkelcentrum op een perceel gelegen te Wijnegem tussen de Dorenboslaan, de Krijgsbaan en de Turnhoutsebaan, kadastraal bekend Sectie B, nr. 10v/deel (A. 43.190);

Gezien het verzoekschrift dat Jozef VERHEYEN op 18 december 1995 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 21 september 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wijnegem waarbij aan de n.v. NATIONALE NEDERLANDEN/VASTGOED en de n.v. ROYAWIN - lees ROYAWYN - de bouwvergunning wordt verleend voor de renovatie en de verbouwing van een winkelpand op een perceel gelegen te Wijnegem, Turnhoutsebaan 5, kadastraal bekend Sectie B, nr. 10 A2 (A. 66.877);

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 16 december 1991 van de n.v. NATIONALE NEDERLANDEN VASTGOED in de zaak A. 43.190;

Gelet op de beschikking van 13 januari 1992 die de tussenkomst van de n.v. NATIONALE NEDERLANDEN VASTGOED toelaat in de zaak A. 43.190;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 3 juli 1996 van de n.v. ROYAWYN in de zaak A. 66.877;

Gelet op de beschikking van 19 juli 1996 die de tussenkomst van de n.v. ROYAWYN toelaat in de zaak A. 66.877;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 3 juli 1996 van de n.v. I.N.G. VASTGOED in de zaak A. 66.877;

Gelet op de beschikking van 17 september 1996 die de tussenkomst van de n.v. I.N.G. VASTGOED toelaat in de zaak A. 66.877;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord in de zaak A. 43.190;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en wederantwoord in de zaak A. 66.877;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de beschikking van 21 april 1999 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast in de zaak A. 66.877;

Gelet op de beschikking van 28 april 1999 die de neerleggging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast in de zaak A. 43.190;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories van verzoeker en van de eerste verwerende partij in beide zaken;

Gelet op de beschikkingen van 10 april 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 mei 2000;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter M. VRINTS;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, van Advocaat C. COEN, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, van Advocaat J. CLAES, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van Advocaat J. BOUCKAERT die, loco Advocaat D. D'HOOGHE verschijnt voor de tussenkomende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat er grond is om de zaken te voegen;

De zaak A. 43.190.

Overwegende dat de memorie van antwoord van de tweede verwerende partij te laat werd ingediend; dat zij uit de debatten wordt geweerd;

Overwegende dat de eerste verwerende partij opwerpt dat het annulatieberoep verjaard is; dat zij in dat verband laat gelden dat het niet aannemelijk is dat verzoeker pas op 3 september 1990 kennis kreeg van de bouwvergunning van 5 juli 1990, dat verzoeker de zaak zeer goed opvolgde zoals blijkt uit zijn brief van 5 juni 1990 aan de gemeente Wijnegem waarin hij de gemeente vraagt in ieder geval binnen de wettelijke termijn van 75 dagen bedoeld in artikel 54 van de stedenbouwwet te beslissen, hetzij vóór 10 juli 1990, brief waarin ook zijn voorkennis blijkt over de procedure en het tijdstip waarop de vergunning diende te worden verleend;

Overwegende dat verzoeker antwoordt dat noch zijn voorkennis noch zijn belangstelling voor het dossier aantonen dat hij vóór 3 september 1990 kennis had van de bouwvergunning, dat "AROL" hem begin juli 1990 nog heeft medegedeeld dat het dossier nog bij hen was zodat hij, gelet op de omvang ervan en de vakantie-periode, redelijkerwijze kon aannemen dat het advies van de gemachtigde ambtenaar nog enige tijd op zich zou laten wachten;

Overwegende dat bouwvergunningen noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend dienen te worden; dat voor derden belanghebbenden de in artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State bepaalde termijn van zestig dagen ingaat met de dag waarop zij kennis hebben van de vergunning of ervan kennis konden hebben, gebruik makend van de hen door artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 oktober 1971 tot uitvoering van arti-kel 63 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw geboden mogelijkheid om er ten gemeentehuize inzage van te nemen; dat op derden belanghebbenden de verplichting rust om binnen een redelijke termijn gebruik te maken van het hen wettelijk toegekende inzagerecht; dat deze termijn ingaat de dag waarop zij, aan de hand van wat zij kunnen vaststellen op de plaats waar de vergunde bouwwerken worden uitgevoerd, zich ervan rekenschap dienen te geven dat krachtens de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, thans het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, voor de uitvoering van die werken een bouwvergunning vereist is, en dat zij bijgevolg redelijkerwijze moeten of kunnen veronderstellen dat een vergunning is afgegeven; dat het zaak is van de partij die opwerpt dat de verzoeker kennis had of had kunnen

hebben van een bestuurshandeling, het bewijs daarvan te leveren;

Overwegende dat terzake de eerste verwerende partij zich ertoe beperkt op te werpen dat het niet aannemelijk is dat verzoeker slechts op 3 september 1990 kennis kreeg van de bouwvergunning; dat zij buiten de verwijzing naar de brief van verzoeker van 5 juni 1990, die terzake niet relevant is omdat hij enkel de kennis van de aanvraag aantoont, geen enkel bewijs bijbrengt van de bewering dat verzoeker inderdaad vóór de datum van 3 september 1990 kennis had of moest hebben van de vergunning hetzij door aanplakking hetzij door de aanvang der werken; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de eerste verwerende partij het belang van verzoeker betwist; dat zij in dat verband laat gelden dat verzoeker niet woont in de onmiddellijke omgeving van het winkelcentrum en ook niet in een onmiddellijk aanpalende straat, maar in een achtergelegen woonwijk, welke de gemeente door de in de bestreden bouwvergunning opgelegde voorwaarden juist wil beschermen van de nadelige invloeden van het bouwproject;

Overwegende dat verzoeker antwoordt dat uit de voorgelegde kadastrale uittreksels blijkt dat hij woonachtig is op een afstand van 75 tot 350 m van het project, hetgeen evident de onmiddellijke omgeving is, dat de hinder voortvloeiende uit het vergunde winkelcentrum afdoende blijkt uit de overwegingen in de socio-economische vergunning inzake de verkeersstroom en dat de opgelegde voorwaarden in de vergunning ter bescherming van de omwonenden zich beperken tot vaagheden zoals een verkeersstudie, een geluidsberm en een groenscherm, maatregelen die enkel relevant kunnen zijn voor de beperking van de hinder van de terreinen

van het project zelf maar niet voor de verkeershinder in de omliggende straten;

Overwegende dat blijkens de bij de bouwaanvraag gevoegde nota met de gedetailleerde berekening van de bruto-vloerindex V/T van het ontworpen gebouw het kadastraal bouwperceel een oppervlakte heeft van 116.168 m^2; dat de vloeroppervlakte van het te bouwen winkelcentrum 25.440 m^2 bedraagt en de vloeroppervlakte onder dak 25.176 m^2; dat blijkens de bekendmaking van het openbaar onderzoek het te bouwen winkelcentrum een lengte heeft van 330 m en een breedte van 230 m; dat volgens de plannen het gebouw, zonder de koepel, een hoogte heeft van 11,40 m; dat verzoeker eigenaar en bewoner is van een perceel aan de Krommelei 63, dat is gelegen op 75 m tot 300 m van het bouwperceel in kwestie; dat hij derhalve woont in de onmiddellijke omgeving; dat hij om die reden alleen reeds doet blijken van het rechtens vereiste belang; dat de exceptie niet gegrond is;

Overwegende dat het eerste middel is afgeleid uit de schending van artikel 2, 11°, van het besluit van de Vlaamse regering van 23 maart 1989 houdende bepaling voor het Vlaamse Gewest van de categorieën van werken en handelingen, andere dan hinderlijke inrichtingen, waarvoor een milieueffectrapport vereist is voor de volledigheid van de aanvraag om bouwvergunning, en van artikel 16ter van het ministerieel besluit van 6 februari 1971 tot vaststelling van de samenstelling van het dossier van de aanvraag om bouwvergunning; dat verzoeker aanvoert dat de vergunde constructie een recreatieve of toeristische voorziening is met een verkeersaantrekkende werking van gemiddeld 1000 voertuigen of meer per dag zodat een milieueffectrapport vereist was; dat verzoeker het feit dat de constructie moet worden aangemerkt als een recreatieve of toeristische voorziening afleidt uit het

advies van 10 april 1990 van het sociaal-economisch comité voor de distributie waar het, bij de beoordeling van het criterium verbruikers, verwijst naar toeristische bestedingen en waar het bij de beoordeling van het criterium bereikbaarheid verwijst naar een parkeergelegenheid voor 2075 wagens;

Overwegende dat de eerste verwerende partij antwoordt dat de gelijkschakeling van het winkelcomplex met een toeristische of recreatieve voorziening berust op een ondoordachte uitleg van begrippen, dat de verwijzing in het advies van het sociaal-economisch comité voor de distributie naar "toeristische bestedingen" steunt op de bij de socio-economische aanvraag gevoegde socio-economische studie van het Bureau Bedrijfsadvies en Marketing, dat deze studie, waarin sprake is van "shopping goods", dit wil zeggen goederen die, in tegenstelling tot "convenience goods", periodiek of minder regelmatig worden aangekocht (en niet dagelijks of dikwijls), een gemiddelde geldwaarde hebben en doorgaans gekocht worden na warenvergelijking, vaak in het kader van recreatief winkelen, en "speciality goods", zijnde goederen die slechts zelden gekocht worden en meestal een hoge geldwaarde hebben, niet relevant is omdat zij een beschrijving betreft van een soort koopgedrag en van de aangeboden produkten buiten elke stedenbouwkundige realiteit; dat de eerste verwerende partij daaraan toevoegt dat in de richtlijn 85/377/EEG van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten geen sprake is van winkelcentra en dat met artikel 2, 11°, projecten voor grootschalige al dan niet overdekte toeristische of recreative voorzieningen zijn bedoeld zoals sportvliegvelden, sportcomplexen, pretparken, voorzieningen voor manifestaties, evenementen en tentoonstellingen, maar niet een winkelcentrum;

Overwegende dat de tussenkomende partij zich bij dit verweer aansluit;

Overwegende dat verzoeker repliceert dat uit het ruimer woordgebruik van artikel 2, 11°, van voornoemd besluit van de Vlaamse regering van 23 maart 1989 houdende bepaling voor het Vlaamse Gewest van de categorieën van werken en handelingen, andere dan hinderlijke inrichtingen, waarvoor een milieueffectrapport is vereist voor de volledigheid van de aanvraag om bouwvergunning volgt dat de Vlaamse regering de bedoelde werken en handelingen bewust heeft onderscheiden van en verder is willen gaan dan de in de richtlijn onder nummer 11, a, van bijlage II bedoelde "vakantiedorpen en/of hotelcomplexen", dat bij gebreke aan andersluidende definitie in de toepasselijke reglementering de begrippen "toerisme" en "recreatie" in de spraakgebruikelijke betekenis begrepen dienen te worden, dat recreatief winkelen of funshopping, waarvoor het centrum volgens het socio-economisch rapport van de aanvrager zelf en het advies van het sociaal-economisch comité voor de distributie bestemd zijn, onder het begrip recreatie vallen, namelijk het geheel van de menselijke gedragingen die tijdens de vrije tijd plaatsvinden, dat volgens de Grote Nederlandse Larousse Encyclopedie, deel 20, blz. 121, de vrije tijd de tijd is die de mens overblijft na aftrek van zijn arbeid en bezigheden als eten, slapen, lichaamsverzorging, huishouding, pendeltijd tussen woon- en werkplaats, verzorging van de kinderen, vervullen van de godsdienstplicht, enz.;

Overwegende dat in de laatste memorie verzoeker onder meer nog aanstipt dat aangezien het milieueffectrapport tot doel heeft de leefbaarheid van de bevolking te verzekeren, niet valt in te zien waarom een winkelcentrum uitgesloten zou moeten worden van de rapportering enkel en alleen omwille van een enge interpretatie van het begrip "recreatie", dat, gesteld

dat een milieueffectrapport alleen noodzakelijk is indien recreatie het hoofddoel is, dit hoofddoel even-goed kan bestaan in hoofde van de bezoeker; dat verzoe-ker tenslotte wijst op concrete recreatiemogelijkheden ter plaatse zoals Sint-Niklaas, Samson en Gert shows, de kerststal, het zandkasteel, Flair-award en de "rand-animatie" in het algemeen;

Overwegende dat de richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffect-beoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, overweegt dat voor openbare en particuliere projecten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben alleen een vergunning dient te worden verleend na een voorafgaande beoordeling van de aanzienlijke milieuef-fecten die deze projecten kunnen hebben; dat de richt-lijn de projecten opsomt die aan een voorafgaande milieueffectbeoordeling dienen te worden onderworpen, alsmede de voornaamste verplichtingen van de opdracht-gevers en de inhoud van de milieueffectbeoordeling; dat de richtlijn bepaalt dat de in Bijlage I genoemde categorieën aan dergelijke beoordeling worden onderwor-pen en dat de projecten van de in Bijlage II genoemde categorieën worden onderworpen aan dergelijke beoorde-ling indien de Lid-Staten van oordeel zijn dat hun kenmerken zulks noodzakelijk maken; dat het besluit van de Vlaamse regering van 23 maart 1989 houdende bepaling voor het Vlaamse Gewest van de categorieën van werken en handelingen, andere dan hinderlijke inrichtingen, waarvoor een milieueffectrapport is vereist voor de volledigheid van de aanvraag om bouwvergunning is vastgesteld ter uitvoering van voormelde richtlijn; dat het onder meer bepaalt :

> "Art. 2. Voor de volledigheid van de samenstelling van het dossier van de aanvraag om bouwvergunning dient voor volgende categorieën van projecten, voor zover dit project of een gedeelte ervan het voorwerp van een vergunning moet uitmaken in uitvoering van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de

ruimtelijke ordening en van de stedenbouw een milieueffectrapport opgesteld :
(...)
11° aanleg van een recreatieve of toeristische voorziening die :
- ofwel een verkeersaantrekkende werking van gemiddeld 1.000 voertuigen of meer per dag van openstelling kan meebrengen :
- ofwel betrekking heeft op een oppervlakte van 50 ha of meer :
- ofwel een volledig golfterrein kan omvatten
(...)";

dat artikel 16ter van het ministerieel besluit van 6 februari 1971 tot vaststelling van de samenstelling van het dossier van de aanvraag om bouwvergunning, bepaalt dat het dossier van een aanvraag betreffende door de Vlaamse regering bepaalde werken en handelingen, andere dan hinderlijke inrichtingen, waarvoor voorafgaand een milieueffectrapport dient opgesteld een milieueffectrapport dient te bevatten;

Overwegende dat het besluit van de Vlaamse regering van 23 maart 1989 houdende bepaling voor het Vlaamse Gewest van de categorieën van werken en handelingen, andere dan hinderlijke inrichtingen, waarvoor een milieueffectrapport is vereist voor de volledigheid van de aanvraag om bouwvergunning, geen definitie bevat van het begrip toeristische of recreatieve voorziening; dat het begrip derhalve in zijn spraakgebruikelijke betekenis dient te worden begrepen; dat een toeristische of recreatieve voorziening een bouwwerk is dat is bestemd voor recreatie of dat is bestemd voor toerisme en met het oog daarop is ingericht; dat een winkelcentrum daarentegen bestemd is om te winkelen en met het oog daarop is ingericht en dienvolgens bestaat, of hoofdzakelijk bestaat, uit winkels; dat winkelen niet valt onder toerisme; dat zo winkelen weliswaar een recreatief aspect kan hebben dat bestaat uit het aanschouwen en zich aanschaffen van de waren die zijn uitgestald en dat voornamelijk afhankelijk is van het soort koopwaar, een winkelcentrum, net zo min als een

winkelstraat, om de enkele reden van zijn aantrekkingskracht, als een recreatieve voorziening kan worden beschouwd; dat trouwens niet valt in te zien waarom, in de door verzoeker aangehaalde definitie, winkelen per se zou moeten worden ondergebracht onder de gedragingen die tijdens de vrije tijd plaatsvinden en daarom als recreatie zou moeten worden beschouwd; dat winkelen immers evenzeer op de huishouding betrekking heeft en derhalve, steeds in verzoekers definitie, een menselijke gedraging is die buiten de vrije tijd plaats heeft en dus buiten het begrip recreatie valt; dat hetgeen verzoeker terecht als "randanimatie" kwalificeert, geen andersluidende conclusie wettigt; dat het middel niet gegrond is;

Overwegende dat in het tweede middel wordt aangevoerd dat een voorwaarde opgelegd in de vergunning niet wettig is, met name de voorwaarde voor een bedrag van 25 miljoen frank over te gaan tot heraanleg van een deel van de Turnhoutsebaan; dat verzoeker laat gelden dat de genoemde voorwaarde onwettig is aangezien niet de gemeente maar de Vlaamse Gemeenschap eigenaar is van die weg, en derhalve bevoegd is om voorwaarden te formuleren;

Overwegende dat de eerste verwerende partij, daarin bijgevallen door de tussenkomende partij, terecht opwerpt dat alleen de houder van een bouwvergunning zich kan beklagen over een in de bouwvergunning opgelegde voorwaarde en dat diegene die zich verzet tegen een bouwvergunning niet doet blijken van het door de wet vereiste belang om de nietigverklaring van een bouwvergunning te vorderen op de enkele grond van de beweerde onwettigheid van de voorwaarden die aan de aanvrager worden opgelegd; dat het middel niet dienend is;

De zaak A. 66.877.

Overwegende dat in een exceptie van niet-ontvankelijkheid de tweede verwerende partij opwerpt dat verzoeker niet de nietigverklaring vraagt van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wijnegem maar van de bouwvergunning, hetgeen geen administratieve rechtshandeling is;

Overwegende dat een bouwvergunning een eenzijdige beslissing is van het college van burgemeester en schepenen, zijnde een Belgische administratieve overheid, die beoogt rechtsgevolgen te hebben, namelijk de toelating te verlenen een bepaald bouwwerk op te trekken; dat dergelijke beslissing een administratieve rechtshandeling is; dat de exceptie niet gegrond is;

Overwegende dat de eerste verwerende partij het belang van verzoeker betwist op dezelfde gronden als in de eerste zaak;

Overwegende dat de tweede verwerende partij opwerpt dat verzoeker niet bewijst eigenaar te zijn van de woning aan de Krommelei 63, dat het kadastraal attest voorgelegd in de eerste zaak onvoldoende is, enerzijds, omdat het gaat om een stuk in een niet gevoegde zaak, en anderzijds, omdat de toestand sinds 1990 gewijzigd kan zijn, dat de overlast volgens verzoeker voortvloeit uit de exploitatie van de inrichting, maar niet uit de constructie zelf, dat het perceel van verzoeker niet grenst aan het bestaande winkelcomplex en evenmin bezwaard wordt door enige bijkomende hinder daar de vergunning enkel strekt tot renovatie en verbouwing van bestaande gebouwen en de aanleg van een 800-tal bijkomende parkeerplaatsen in een gebied bestemd voor grootwinkelbedrijven;

Overwegende dat de tussenkomende partijen opwerpen dat de verkeershinder, indien al aanwezig, gevolg is van de in de eerste zaak bestreden vergunning;

Overwegende dat niet wordt betwist dat verzoeker woont in de nabijheid van de vergunde constructie; dat hij daardoor alleen reeds doet blijken van het rechtens vereiste belang; dat de exceptie niet gegrond is;

Overwegende dat in het eerste middel wordt betoogd dat de bouwvergunning voor de renovatie en verbouwing van een zonder geldige bouwvergunning opgericht gebouw, zelf onwettig is; dat verzoeker in dat verband verwijst naar de onder A. 43.190 aangevochten bouwvergunning;

Overwegende dat de onwettigheid van de in de zaak A. 43.190 bestreden vergunning niet is aangetoond; dat het middel niet gegrond is;

Overwegende dat het tweede middel identiek is aan het eerste middel in de eerste zaak; dat het om de redenen geschreven in de eerste zaak niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De zaken A. 43.190 en A. 66.877 worden gevoegd.

Artikel 2.

De beroepen worden verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de beroepen, bepaald op achtduizend frank, komen ten laste van verzoeker.

De kosten van de tussenkomsten, bepaald op negenduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partijen, ieder voor een derde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven juni tweeduizend, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M. VRINTS,	kamervoorzitter,
de HH.	J. BOVIN,	staatsraad,
	J. LUST,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **M. VRINTS.**