

> Olivier Evrard, adviseur bij de Studiedienst van Brulocalis

STEDENBOUWKUNDIGE VERGUNNING OM HET GEBRUIK VAN EEN HANDELSZAAK TE WIJZIGEN: DE RECHTER GEEFT DE BUURTBEWONERS GELIJK

Een stedenbouwkundige vergunning is vereist om de bestemming of het gebruik van een gebouw te wijzigen, zelfs als er geen werken plaatsvinden. Deze kwestie krijgt een bijzondere dimensie in het kader van de integratie van handelszaken in woongebieden. De nieuwe hervorming van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening (BWRO) reikt een duidelijke definitie voor deze begrippen aan. Zonder de inwerkingtreding van het nieuwe BWRO af te wachten, heeft de recente rechtspraak een verhelderende blik geworpen op de toepassingsvoorwaarden voor dergelijke vergunningen.

CONTEXT

Artikel 98, § 1, 5° van het BWRO legt een stedenbouwkundige vergunning op voor het geheel of gedeeltelijk wijzigen van de bestemming of het gebruik van een goed, zelfs als die wijziging geen werken vereist.

Onder 'bestemming' verstaan we de vermelde functie in de bouw- of stedenbouwkundige vergunning of, bij gebrek aan dergelijke vergunning of precisering in de vergunning, de vermelde bestemming in de bestemmingsplannen. Het 'gebruik' stemt dan weer overeen met de precieze functie die uitgeoefend wordt in het kader van een bestemming.

Om die begrippen toe te lichten, wordt artikel 98, § 1, 5° geherformuleerd naar aanleiding van de recentste hervorming van het BWRO¹. De voorbereidende werkzaamheden verklaren hieromtrent het volgende:

- de "**bestemming**" blijkt uit de plannen met verordenende waarde (GBP, BBPs en eventueel RPA's). Het betreft hier de functies "woning", "kantoor", "handelszaak", enz;
- de "**bestemming**" blijkt uit de vergunningen of, bij ontstentenis, uit de bestemming van het betrokken goed. Ook hier betreft het de functies "woning", "kantoor", "handelszaak", enz. Bestemmingswijzigingen zijn steeds onderworpen aan een stedenbouwkundige vergunning;
- het "**gebruik**" verwijst, binnen elk van de functies die de bestemming uitmaken, naar het concrete gebruik van de goederen. De bestemming "woning" bijvoorbeeld dekt de eengezinswoningen, de appartementen, de rusthuizen, de studentenwoningen, enz.; de bestemming "handelszaak" omvat de meest uiteenlopende handelsactiviteiten (kledingwinkels,

horecazaken, bioscopen, bankagentschappen, enz.). Gebruikswijzigingen zijn enkel aan een stedenbouwkundige vergunning onderworpen in de gevallen bedoeld door de Regering. [...]²

Terwijl voor alle veranderingen van bestemming vooraf een stedenbouwkundige vergunning vereist is, is zo'n vergunning alleen noodzakelijk voor de veranderingen van gebruik die opgenomen zijn in een door de regering vastgestelde exhaustieve lijst.

Het Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 12 december 2002 betreffende de aan een stedenbouwkundige vergunning onderworpen wijzigingen van gebruik beoogt in het bijzonder de omvorming van een handelszaak tot een horecazaak of nachtwinkel:

"Zijn aan een stedenbouwkundige vergunning onderworpen, in alle gebieden van het gewestelijk bestemmingsplan, met uitzondering van de gebieden voor stedelijke industrie, de gebieden voor havenactiviteiten en vervoer, de spoorweggebieden en de administratiegebieden:

[...] 3° de wijziging van gebruik van een handelspand om er een restaurant, een snackbar, een frituur, een drankgelegenheden, een café of elke andere zaak waar de mogelijkheid bestaat om ter plaatse te verbruiken, eten of drinken, een nachtclub, een dancing, een speelhuis, een lunapark, een feest- of toneelzaal, een videotheek, een bioscoop, een zaal voor erotische shows, een nachtwinkel, peepshows, een seksshop, kamertjes, een privéclub, een wassalon, een benzinestation, of een zaak die met motorvoertuigen verband houdt, (een handelszaak van het type phoneshop, te weten een dienstenbedrijf dat, ten voornamelijke titel, toegang verleent tot de

1. Ontwerp van ordonnantie tot hervorming van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening en de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen en tot wijziging van aanverwante wetgevingen, Parl. St., Brussels Hoofdstedelijk Parlement, nr. A-451/1, zitting 2016/2017 (vervolg), p. 432. Dit deel van de ordonnantie tot wijziging treedt één jaar na de publicatie in het Belgisch Staatsblad in werking.

2. Commentaar bij de artikelen, Parl. St., Brussels Hoofdstedelijk Parlement, nr. A-451/1, zitting 2016/2017, p. 58.

telecommunicatiemiddelen zoals telefoon of internet,) in onder te brengen.”

Uit de voorbereidende werkzaamheden betreffende artikel 84 van de ordonnantie van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw (inmiddels artikel 98 van het BWRO) **blijkt dat de wetgever van plan was om aandachtig te zijn voor overlast, in het bijzonder geluidsoverlast, die veroorzaakt kan worden in de buurt, vooral in woongebieden of gemengde gebieden**, door de vestiging van detailhandelszaken die 's nachts geopend zijn. Het voorbeeld van een kruidenierszaak die verbouwd zou kunnen worden tot een nachtwinkel, wordt met name genoemd.³

In de aanhef van het besluit van 12 december 2002 staat dat een controle zich opdringt wat betreft handelszaken waarvan het gebruik omgevormd wordt tot handelszaken waarvan de aard weinig compatibel is met de in het gewestelijk bestemmingsplan verdedigde zwakke functies (huisvesting, groene ruimte, ...). Er wordt eveneens gepreciseerd dat de lijst van de aan een vergunning onderworpen gebruikswijzigingen gemoduleerd wordt, voor zover de controleenoodzaak om de verenigbaarheid van de gebruikswijziging met de activiteiten van het gebied niet op dezelfde wijze geldt in de verschillende gebieden van het GBP.

RECENTE ONTWIKKELINGEN IN DE RECHTSPRAAK

1. CONTROLE VAN DE VERENIGBAARHEID - MOTIVERING

R.v.S., 4 april 2014, nr. 227.050,
Gemeente Etterbeek⁴

Het becommentarieerde besluit illustreert **de verplichting van de overheid om een concrete controle uit te voeren van de verenigbaarheid van een handelszaak met zwakke functies zoals huisvesting**. Dit onderzoek moet duidelijk blijken in de motivering van de vergunning.

In deze zaak had het college van burgemeester en schepenen de aangevraagde vergunning geweigerd om het gebruik van een overdag geopende voedingswinkel te veranderen in een nachtwinkel (die uitbaat zou worden van 18 uur tot 1 uur in de week en van 18 tot 2 uur in het weekend en op feestdagen).

Het betrof de vestiging van een nachtwinkel waarvan de aard weinig verenigbaar was met de woonfunctie, aangezien de handelszaak gelegen was in een woongebied, meer bepaald in een gebouw met een gemengde bestemming (handelsbestemming op het gelijkvloers en woonbestemming op de verdieping). Bovendien bleek uit een proces-verbaal van de politie dat de nachtwinkel vroeger al geluidsoverlast veroorzaakt had op een andere vestiging.



De vergunning werd dan toch toegekend door in beroep te gaan bij de Regering.

De motivering in het positieve advies van het Stedenbouwkundig College, dat de plaatsvervangende beslissing nam bij gebrek aan een tijdige beslissing van de Regering, was bijzonder beknopt. De betwiste beslissing vermeldde alleen dat *“de onverenigbaarheid van de handelszaak met huisvesting in dit geval niet gebleken was”*.

De Raad van State stelde vast dat deze motivering tegemoetkwam aan geen enkel van de bezwaren die geformuleerd waren in het kader van het onderzoek van het dossier en die achtereenvolgens de overlegcommissie ertoe gebracht heeft om een negatief advies uit te brengen en het college van burgemeester en schepenen om de vergunning te weigeren. Vooral het nachtelijke karakter van de handelszaak en de potentiële overlast voor de buurt, die vermeld werd tijdens het onderzoek, werden niet aangehaald, wat strijdig is met het beginsel van de nuttige werking van het openbaar onderzoek.

Het positieve advies van het Stedenbouwkundig College ter vervanging van de stedenbouwkundige vergunning voor de uitbating van een nachtwinkel werd nietig verklaard.

R.v.S., 6 maart 2017, nr. 237.558, Plumerel

In het kader van een beroep tot nietigverklaring tegen een stedenbouwkundige vergunning die verleend was om het gebruik van een gebouw te veranderen, meer bepaald om er een bakkerij met degustatieruimte van te maken in plaats van een beddenwinkel, heeft de Raad van State de aard moeten preciseren van de controle van de verenigbaarheid die door de vergunningverlenende instantie uitgevoerd moet worden.

Zo was de Raad van State van mening dat *“de omstandigheid dat er al vele etablissementen uit dezelfde sector gevestigd zijn in de wijk, die tegen het project opgeworpen werd tijdens het openbaar onderzoek, de weigering van een stedenbouwkundige vergunning niet kan motiveren, aangezien die geen uitspraak mag doen over de gepastheid of economische haalbaarheid van het project maar wel over de verenigbaarheid met de stedenbouwkundige voorschriften en de goede ruimtelijke ordening”*.

3. Ontwerp van ordonnantie tot wijziging van de ordonnantie van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw, Parl. St., Brusselse Hoofdstedelijke Raad, zitting 2001-2002, pp. 13-14.

4. Inforum nr. 284459.

2. ONDERSCHIED TUSSEN GEBRUIK EN BESTEMMING

R.v.S., 27 januari 2017, nr. 237.203, n.v. Electric⁵

Dit arrest trekt de aandacht in die zin dat een foutieve beoordeling van de feitelijke situatie zware gevolgen kan hebben voor de geldigheid van de uitgereikte stedenbouwkundige vergunning.

De stedenbouwkundige vergunning gaf de toestemming om een discotheek te verbouwen tot een restaurant-bar.

De Raad van State wijst erop dat het gebouw volgens eerdere bouwvergunningen bestemd was voor huisvesting en een “werkplaats zonder verdieping”. Daaruit vloeit voort dat de vergunningverlenende instantie niet behoorlijk kon nagaan of het goed al bestemd was voor handel.

Aangezien het nieuwe geplande gebruik niet overeenstemt met de bestemming van het goed, had de vergunningsaanvraag betrekking op een bestemmingswijziging en niet op een gebruikswijziging van een handelszaak. Door een gebruikswijziging en geen bestemmingswijziging van het goed toe te staan, heeft de overheid het voorwerp van de aanvraag verkeerd beoordeeld.

Bovendien stelt de Raad van State vast dat de betwiste handeling de verenigbaarheid van de uitbating van een horecazaak van 347 m² met de woonfunctie niet motiveert, terwijl een dergelijke handelszaak overlast kan veroorzaken voor de buurt. Daaruit vloeit voort dat de geldige voorschriften voor de gemengde zone, in het bijzonder voorschrift 3.5.2, niet nageleefd zijn.

Bijgevolg werd de stedenbouwkundige vergunning nietig verklaard.

3. GEMENGDE FUNCTIES – HET BEGRIP BIJHOREND

R.v.S., 25 oktober 2016, nr. 236.254, Van Zuylen et crts⁶

Deze uitspraak is in twee opzichten interessant. **Ze bevestigt dat de ‘bestemming’ van een goed verwijst naar de vastgelegde bestemmingen in de bestemmingsplannen**, met name in de woordenlijst van het GBP. Ook past ze de verhouding tussen hoofdbestemming en bijhorend van de verschillende functies in een gebouw correct toe om de bestemming van het gebouw te bepalen.⁷

Deze preciseringen zijn heel nuttig om de bestemming te bepalen van gemengde etablissementen, waarvoor de verbeeldingskracht soms geen grenzen kent.

De Raad van State vernietigde een stedenbouwkundige vergunning met als voorwerp de “bestemmingswijziging van een gemengd gebouw

van voorziening van collectief belang met handelszaak op het gelijkvloers in hotelinrichting”⁸.

Wat deze “hotelinrichting” zo bijzonder maakte, is dat ze maar twee kamers en een suite telde, terwijl het grootste deel, met het restaurant, de bar en de onthaalruimten die toegankelijk waren voor het publiek, bestemd was voor handelsactiviteiten.

De Raad van State wees erop dat een hotel zijn klanten catering mag aanbieden, maar dat een hotel en een restaurant twee verschillende begrippen zijn⁹. De Raad van State voegde er nog het volgende aan toe: *“Een restaurant dat deel uitmaakt van een hotel kan toegankelijk zijn voor derden, maar de stedenbouwkundige benaming ‘hotelinrichting’ is enkel gegrond wanneer het restaurant ingericht is volgens de behoeften van het hotelcliënteel en het aantal couverts dus in een redelijke verhouding staat met het aantal bedden.”* De hotelactiviteit vertegenwoordigde echter *“slechts een minderheidsaandeel en zelfs een miniem aandeel van de uitbating van het gebouw, dat enkele tientallen klanten kon ontvangen en dus duidelijk de behoefte aan diensten overtrof die verleend werden aan de paar mensen die in de twee kamers en de suite konden logeren”*.

Onder die voorwaarden kon de aanvraag om het hele gebouw een hotelbestemming te geven in plaats van een handelsbestemming, niet behandeld worden.

4. GEBRUIKSCATEGORIEËN VAN HET TYPE ‘HORECA’

Brussel, 21 april 2016 (2e kamer), nr. F-20160421-11 (2015-kr-33)¹⁰

Het hof van beroep in Brussel verduidelijkt het toepassingsgebied van de verschillende soorten horecazaken waarvoor een stedenbouwkundige vergunning vereist is.

De uitbater van een souvenirwinkel had werken uitgevoerd om er een frituur (voor afhaalvrienden) van te maken.

Er werd een proces-verbaal tot vaststelling van inbreuk opgemaakt, met als voorwerp onder meer het verbouwen van de winkel tot een frituur zonder stedenbouwkundige vergunning. De burgemeester bevestigde schriftelijk het bevel tot staking van handelingen en werken, dat de ambtenaar belast met de controle verbaal uitgevaardigd had.

De uitbater van de handelszaak tekende beroep aan, zoals in kort geding, tegen het bevel tot onderbreking van de werken. Hij beweerde dat, aangezien de zaak die hij wilde uitbaten niet bedoeld was voor de consumptie van voeding ter plaatse, voor de gebruikswijziging geen voorafgaande stedenbouwkundige vergunning vereist was.

Het hof van beroep bevestigde de interpretatie van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, rechtsprekend zoals in kort geding, en was van mening dat de tekst van artikel 1 van het

5. Inforum nr. 317454.

6. Inforum nr. 317455.

7. De woordenlijst van het GBP definieert het begrip ‘bijhorend’ als “Aanvulling van de hoofdbestemming en doorgaans met een relatief betrekkelijk kleine oppervlakte”.

8. Voor hetzelfde gebouw was eerder al een stedenbouwkundige vergunning uitgereikt voor de wijziging van een deel van een voorziening van collectief belang in een “horecazaak” van 145 m². Ook die vergunning werd door de Raad van State vernietigd, aangezien het begrip ‘voorziening van collectief belang of van openbare diensten’ volgens de woordenlijst van het GBP gericht is op installaties bestemd voor “de uitvoering van een opdracht van algemeen of openbaar belang, meer bepaald de diensten van de plaatselijke besturen, de gebouwen waarin de parlementaire vergaderingen en hun diensten gehuisvest zijn, de scholen, de culturele, sportieve, sociale en gezondheidsvoorzieningen, alsmede de voorzieningen voor erkende erediensten en lekenmoraal”, allemaal categorieën waaronder de organisatie van kook- en wijn cursussen door een handelsonderneming niet kan vallen. R.v.S., 25 oktober 2016, nr. 236.253, van der Stichelen - Rogier et crts.

9. Volgens de woordenlijst van het GB verstaan de we onder “handelszaak”: “Al de lokalen, toegankelijk voor het publiek, waarin diensten worden verleend of roerende goederen worden verkocht, met inbegrip van de bijbehorende kantoren en lokalen”, terwijl de definitie van hotelinrichting volgens de woordenlijst van het GBP, volgens de gebruikelijke betekenis van het woord, noodzakelijkerwijs verwijst naar de tijdelijke huisvesting van personen, wat trouwens de toelaatbaarheid van de hotelfunctie in een woongebied verklaart.

10. Inforum nr. 303296.

Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 12 december 2002 betreffende de aan een stedenbouwkundige vergunning onderworpen wijzigingen van gebruik duidelijk was: *“een frituur blijft een frituur, zelfs als de frieten niet ter plaatse opgegeten worden. [...] De vermelding van “elke andere zaak waar de mogelijkheid bestaat om ter plaatse te verbruiken, eten of drinken” heeft niet als functie om de reikwijdte te beperken van de tekst die eraan voorafgaat en die uitdrukkelijk betrekking heeft op frituren, maar om alle zaken waar men ter plaatse iets kan eten of drinken, ongeacht hun exacte benaming, te kunnen toevoegen aan de lijst met beoogde handelszaken.”*

Het hof van beroep herinnerde eveneens aan het volgende: *“Het door het Gewest gehanteerde criterium om bepaalde gebruikswijzigingen te onderwerpen aan een vergunning, was [...] de verenigbaarheid van het geplande gebruik met zwakke functies zoals in het bijzonder huisvesting: de uitbating van een frituur kan echter een geuroverlast veroorzaken die helemaal losstaat van de kwestie of de frieten ter plaatse opgegeten worden.”*

Het hof concludeerde daaruit dat voor de gebruikswijziging wel degelijk een voorafgaande stedenbouwkundige vergunning vereist was.

De les van deze uitspraak kunnen we als volgt samenvatten:

- De verschillende functies van horecazaken, zoals opgesomd in het besluit, vormen elk een autonoom begrip. De omschakeling van de ene functie naar de andere vormt dus een gebruikswijziging waarvoor een stedenbouwkundige vergunning vereist is.
- Deze functies dienen in hun gebruikelijke betekenis geïnterpreteerd te worden, zonder rekening te houden met de mogelijkheid om er ter plaatse te koop aangeboden producten te verbruiken of ze mee te nemen. Daaruit vloeit bijvoorbeeld voort dat een frituur waar men uitsluitend gerechten kan meenemen nog altijd een *“frituur”* volgens de betekenis van het besluit is en daarom een stedenbouwkundige vergunning vereist.
- Het begrip *“elke andere zaak waar de mogelijkheid bestaat om ter plaatse te verbruiken, eten of drinken”* is een volwaardige restcategorie, ongeacht de precieze aard van de betrokken handelszaak.

5. BEGRIP “NACHTWINKEL”

Brussel (2e kamer), 23 december 2016, niet gepubliceerd¹¹

Rb. Brussel (KG), 29 september 2016, 16/194/C, niet gepubliceerd¹²

De rechtbank van eerste aanleg en het hof van beroep van Brussel verklaren dat het begrip *“nachtwinkel”* volgens de betekenis in het besluit

van 12 december 2002 losstaat van het begrip *“nachtwinkel”* volgens de betekenis in de wet van 10 november 2016 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening.

Op de toegangsdeur van een handelszaak met het bord *‘Night & day’* die beschreven wordt als boekhandel/dagbladhandel maar ook diverse artikelen (sigaretten, lotto, ...) verkoopt, staan de volgende openingsuren vermeld: van 6 tot 24 uur van maandag tot donderdag, van 6 tot 1 uur ‘s nachts op vrijdag, van 7 tot 1 uur ‘s nachts op zaterdag en van 8 tot 24 uur op zondag. Bijgevolg beschouwt de gemeente de handelszaak als een nachtwinkel. Er werd een bevel tot onderbreking uitgevaardigd en door de burgemeester bevestigd, in het bijzonder wegens de vaststelling dat de openingsuren zonder vergunning gewijzigd waren. Die handeling werd dan ook voor het gerecht betwist.

Volgens het hof zijn de bijzondere regels die gelden voor *“nachtwinkels”*, volgens dewelke zij van 18 uur ‘s avonds tot 7 uur ‘s morgens geopend mogen zijn krachtens de wet van 10 november 2006, niet van toepassing in het stedenbouwwrecht.

Het gaat namelijk *“volgens de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 10 november 2006 om een wetgeving met als doel het evenwicht tussen de arbeidsomstandigheden en het privéleven van de handelaars en het belang van de consumenten te handhaven, en die wetgeving verschilt van het BWRO en zijn uitvoeringsbesluiten die de ruimtelijke ordening regelen”*. Deze bepalingen bestaan dus autonoom en los van elkaar.

Het hof was van mening dat, rekening houdend met de ratio legis van het besluit van 12 december 2002, het begrip *“nachtwinkel”* niet alleen doelt op *“handelszaken die uitsluitend of hoofdzakelijk ‘s nachts geopend zijn, maar ook handelszaken die buiten de gebruikelijke openingstijden geopend zijn”*.

Daaruit kunnen we concluderen dat de uitbating van de handelszaak onder die voorwaarden een gebruikswijziging vormt, waarvoor een stedenbouwkundige vergunning vereist is.

Bovendien eiste de gemeente op wedereis dat de uitbater onder dwangsom opgelegd zou worden om zijn verkooppunt iedere dag om 20 uur te sluiten, behalve op vrijdag wanneer hij om 21 uur zou moeten sluiten. Zowel de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg als het hof van beroep verklaarden de eis gegrond. Het hof van beroep merkte op dat artikelen 302 en 303 van het BWRO de bestuurlijke overheden een discretionaire macht toekennen bij de keuze van de maatregelen die getroffen moeten worden wanneer zij een stedenbouwkundige inbreuk vaststellen. Daaruit volgt dat de controle van de rechter beperkt is tot het nagaan of het bestuur geen beoordelingsfout begaan heeft.

11. Inforum nr. 317456. Zie: commentaar van Fr HAUMONT, *“Jurisprudence en bref”*, Amén., 2017/3., p. 234.

12. Inforum nr. 317456.

13. Het hof voegde er overigens aan toe dat indien de bepalingen van deze wet, in die zin dat ze boekhandels een afwijking verleent wat betreft de sluitingsdagen en -tijden, toegepast zouden worden (wat door de gemeente betwist werd), dit geen invloed zou hebben op de verplichting om een stedenbouwkundige vergunning te verkrijgen in geval van een gebruikswijziging van een handelszaak.

14. Artikel 302 van het BWRO bepaalt het volgende: *“De voornoemde ambtenaren en beambten zijn gerechtigd tot het treffen van alle maatregelen, verzegeling inbegrepen, om te voorzien in de toepassing van het bevel tot staking of van de bekrachtigingsbeslissing.”*