

004041

Repertoriumnummer 2017 / 8257
Datum van uitspraak 19 oktober 2017
Rolnummer 2016/AR/610

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Eindarrest

Hof van beroep Antwerpen

Arrest

kamer B5
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00000958712-0001-0016-01-01-1



BVBA PELCKMANS RIJKEVORSEL, met maatschappelijke zetel gevestigd te 2310 RIJKEVORSEL, Gammel 77, KBO 0434.667.787.

Woonstkeuze doende bij haar raadsman Mr. Sebreghts Floris, advocaat hierna vernoemd.

Appellante; vertegenwoordigd door Mr. SEBREGHTS Floris, advocaat te 2018 ANTWERPEN, Mechelsesteenweg 27.

tegen het vonnis van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel Antwerpen, afdeling Turnhout, zetelend zoals in kort geding, de dato 25 februari 2016, AR A/14/00902.

tegen

NV MARECHAL BOOMKWEKERIJ, met zetel gevestigd te 2300 TURNHOUT, Kastelein 114 KBO 0451.449.084.

Geïntimeerde; vertegenwoordigd door Mrs. GHYSELS Jan en RAMS Jo, beiden advocaat te 1170 BRUSSEL, Terhulpesteenweg 187.

I. DE FEITEN, VORDERINGEN EN VOORGAANDEN

1.

De feiten en procedurevoorgaanden zijn samengevat als volgt:

- De NV Boomkwekerij Marechal, geïntimeerde, baat een plantencentrum-boomkwekerij uit te Turnhout, Kastelein 114. Geïntimeerde biedt een assortiment bomen en planten aan aan particulieren. Het bedrijf van geïntimeerde bestaat uit een boomkwekerij van 20 ha groot enerzijds en een plantencentrum met een oppervlakte van 15.000 m², waarvan 10.000 m² grote serre en een buitenafdeling van 5.000 m².
- Appellante, de BVBA Pelckmans Rijkevorsel baat eveneens een plantencentrum-boomkwekerij uit te Rijkevorsel, Gammel 77. Het tuincentrum van appellante beslaat een totale winkeloppervlakte van 20.000 m² en omvat een aangelegde parking van 125 staanplaatsen. Het bedrijf van appellante ligt conform het gewestplan Turnhout, goedgekeurd bij K.B. van 30 september 1977, in agrarisch gebied. Appellante verkoopt naast allerlei soorten planten en bomen ook dierenbenodigdheden, decoratieartikelen, zwembadbenodigdheden, vijverbenodigdheden, speelhuizen en speeltuinaccessoires.



- Appellante stelt dat zij op de locatie te Rijkevorsel reeds gedurende 40 jaar een tuincentrum exploiteert. Zij verwijst naar het handelsregister en krantenuittreksels uit de "Infokrant" van 1981 die één en ander volgens haar bevestigen.
- Aan de rechtsvoorganger van appellante werd doorheen de jaren verschillende stedenbouwkundige vergunningen verleend:
 - . 9 juli 1974: vergunning 2248: bouwen van een woning en een serre;
 - . 31 oktober 1979: vergunning 3304: bouwen van een serre;
 - . 24 juni 1981: vergunning 3373: bouwen van een opslagplaats bij een tuinbouwbedrijf;
 - . 13 februari 1986: vergunning 3794; uitbreiding van een serre;
 - . 30 april 1987: vergunning 3937: uitbreiding van een serre;
 - . 5 juli 1993: vergunning 4637: vergroten van een bestaande woning;
 - . 11 april 1994: vergunning 4781: bouwen van een serre;
 - . 16 oktober 2008: vergunning 7298: regularisatie van een woning, loods, serre en verbouwen serre;
 - . 15 januari 2009: vergunning 7364: bouwen van een muur in gevelsteen rond zichtbaar deel loods.
- Geïntimeerde houdt voor dat zij en appellante concurrenten van mekaar zijn. Geïntimeerde is van oordeel dat de uitbating van appellante in strijd is met 1) de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Turnhout en met 2) de haar verleende stedenbouwkundige vergunningen en dat appellante handelt 3) buiten haar statutaire doel, waaruit zij inbreuken afleidt op art. IV.104 WER.
- Geïntimeerde liet op 15 mei 2014 en op 16 december 2016 door gerechtsdeurwaarder Hannes vaststellen dat de handel van appellante onverkort doorgaat. Een nieuwe vaststelling werd gedaan op 29 maart 2017 door gerechtsdeurwaarder Biermans.
- Tussen de zustervenootschap van appellante, de NV Pelckmans Turnhout als eiser en geïntimeerde als verweerder werd reeds een procedure gevoerd die resulteerde in een vonnis van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen, afdeling Turnhout d.d. 23 januari 2015, bevestigd in een arrest van dit Hof van 25 juni 2015. De cassatievoorziening tegen dit arrest werd verworpen bij arrest van 30 juni 2016 van het Hof van Cassatie. Geoordeeld werd dat geïntimeerde door het niet naleven van de haar verleende stedenbouwkundige en sociaal-economische vergunningen, een oneerlijke marktpraktijk begaat en aan geïntimeerde werd bevolen hieraan een einde te stellen op straffe van een dwangsom van €2.500,00 per dag met een maximum van €100.000,00.
- Geïntimeerde stelt zich thans te gedragen naar de uitspraak van het Hof van 25 juni 2015. Geïntimeerde houdt voor dat, ingevolge de lastens haar uitgesproken veroordelingen en zeker sinds 1 maart 2017, de door haar uitgevoerde activiteiten nog louter de kweek en doorkweek van planten en bomen betreffen en het vervolgens, in



afwachting van verkoop, conditioneren van deze planten en bomen in het voorste, voor particulieren toegankelijke deel van de serre, waarvoor geïntimeerde op 29 januari 2001 een stedenbouwkundige vergunning verkreeg. Al deze activiteiten zijn volgens geïntimeerde wel degelijk in overeenstemming met de vigerende gewestplanbestemming.

- Appellante daarentegen meent dat geïntimeerde zich niet gedraagt naar het arrest van het Hof van 25 juni 2015 en de dwangsommen ten bedrage van € 100.000,00 laconiek betaald heeft en de oneerlijke marktpraktijken voortzet. Als gevolg hiervan liet appellante geïntimeerde dagvaarden op 14 augustus 2015 tot eerbiediging van het tussengekomen vonnis van 23 januari 2015 en het arrest van 25 juni 2015 op straffe van een voldoende afschrikwekkende dwangsom. Bij vonnis van de rechtbank van koophandel Antwerpen, afdeling Turnhout, van 14 december 2016 werd geïntimeerde veroordeeld zich in feite en in rechte te gedragen naar de twee eerdere rechterlijke uitspraken, op straffe van een dwangsom van € 50.000,01 per inbreuk en per dag of per deel van een dag dat een inbreuk voortduurt na betekening van het vonnis en dit met een maximum van € 250.005,00. Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld en bij arrest van het Hof van Beroep van dit Hof van 22 juni 2017 werd het vonnis van 14 december 2016 hervormd en werd geoordeeld dat er geen gewijzigde omstandigheden zijn die de vordering verantwoorden. De vordering werd onontvankelijk verklaard. Over de grond van de zaak werd geen uitspraak gedaan. Appellante vroeg cassatie-advies over dit arrest.
- Volgens appellante kwam huidige procedure als een soort wraakactie vanwege geïntimeerde tegen voormelde procedure.

2.

Bij exploit d.d. 18 april 2014 liet de NV Marechal Boomkwekerij, geïntimeerde, de NV Pelckmans Rijkevorsel, appellante, dagvaarden.

De vordering strekte ertoe appellante het verbod op te leggen het tuincentrum te 2310 Rijkevorsel, Gammel 77, verder te exploiteren daar zij de wetten op de ruimtelijke ordening en haar stedenbouwkundige vergunningen niet naleeft en bovendien buiten haar statutair handelt.

Dit te bevelen onder verbeurte van een dwangsom van € 25.000,00 per dag dat appellante in gebreke blijft gevolg te geven aan dit verbod en dit bevel tot staking ingaand 8 dagen na betekening van het vonnis.

De publicatie van het vonnis te bevelen in twee dagbladen met nationale verspreiding, zijnde in de Gazet Van Antwerpen en De Tijd en in één weekblad met regionale verspreiding De Weekkrant en dit op kosten van appellante.

Appellante tevens te veroordelen tot de kosten van het geding, begroot op een rechtsplegingsvergoeding van € 1.320,00.



3.

Appellante verzocht:

Met toepassing van de wet van 6 april 2010 de vordering van geïntimeerde onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren;

Ondergeschikt: appellante maximaal te veroordelen tot het exploiteren van haar tuincentrum conform de haar verleende vergunningen en het van toepassing zijnde vermoeden van vergunning, dit wil zeggen:

- . het uitsluitend verkopen van bloemen en planten uit eigen kweek in de gebouwen die dateren van na 1984;
- . het verkopen van andere aanverwante zaken (zoals o.m. tuinmeubilair, zwembadbenodigdheden en vijverbenodigdheden) in de gebouwen die dateren van voor 1984;

Geïntimeerde in elke hypothese te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding begroot op € 1.320,00.

4.

Bij tussenvonnis d.d. 26 juni 2015 van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen, afdeling Turnhout, heropende de eerste rechter de debatten teneinde geïntimeerde toe te laten haar schriftelijke argumentatie over te maken met betrekking tot de volgende middelen opgeworpen in syntheseconclusies van appellante d.d. 29 mei 2015:

- het middel van onontvankelijkheid bij gebrek aan persoonlijk, rechtstreeks en individueel belang van geïntimeerde;
- het middel van ongegrondheid bij gebrek aan schending van de professionele belangen van geïntimeerde.

De beslissing omtrent de kosten werd aangehouden.

5.

Bij eindvonnis d.d. 25 februari 2016 verklaarde de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen, afdeling Turnhout, zetelend zoals in kort geding, de vordering onontvankelijk en gegrond.

De voorzitter zegde voor recht dat de handelswijze van appellante die er in bestaat, in strijd met het bestemmingsvoorschrift agrarisch gebied en met haar statutair doel goederen te verkopen die niet het resultaat zijn van eigen kweek, m.n. bloemen en planten, bomen, heesters, struiken en groenten van eigen kweek, een oneerlijke marktpraktijk uitmaakt.

De Voorzitter beval de staking van de verkoop van goederen die niet kunnen beschouwd worden als plantgoed uit eigen kweek, zulks onder verbeurte van een dwangsom van € 2.500,00 per dag dat een inbreuk wordt vastgesteld en/of voortduurt vanaf het verstrijken van een periode van 30 dagen na het betekenen van het tussen te komen vonnis, dit met een maximum te verbeuren dwangsom bepaald op € 100.000,00.



De Voorzitter wees het meer en anders gevorderde af als ongegrond en verwees appellante in de kosten van het geding, aan de zijde van geïntimeerde begroot op de dagvaardingskosten van € 267,27 en een rechtsplegingsvergoeding van € 1.320,00.

De uitvoerbaarheid van het vonnis volgde uit art. XVII.6. WER.

6.

Tegen dit vonnis stelde appellante hoger beroep in door middel van een verzoekschrift neergelegd op 18 maart 2016.

7.

Appellante verzoekt het Hof het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren.

De initiële vordering van geïntimeerde onontvankelijk te verklaren wegens gebrek aan afdoende, minstens onrechtmatig belang, minstens deze vordering ongegrond te verklaren.

Appellante herneemt haar vordering in ondergeschikte orde, zoals geformuleerd in eerste aanleg en vraagt bijkomend in ondergeschikte orde vast te stellen dat zij niet in strijd handelt met haar statutair doel.

Tenslotte vraagt appellante de veroordeling van geïntimeerde in de kosten van het geding begroot in hoger beroep op een rechtsplegingsvergoeding van € 1.440,00.

8.

Geïntimeerde verzoekt het Hof het door appellante ingestelde hoger beroep, afgezien van de vordering in ondergeschikte orde, ontvankelijk te verklaren doch het hoger beroep, incl. de vordering in ondergeschikte orde, integraal ongegrond te verklaren.

Appellante verbod op te leggen het tuincentrum te 2310 Rijkevorsel, Gammel 77, verder te exploiteren in strijd met de vigerende gewestplanvoorschriften en zonder de vereiste vergunningen en de staking van deze exploitatie te bevelen, dit onder verbeurte van een dwangsom van € 25.000,00 per dag dat appellante in gebreke blijft gevolg te geven aan dit verbod en dit bevel ingaand 8 dagen na betekening van het arrest.

Ter zitting preciseert de raadsman van geïntimeerde dat de stakingsvordering hic et nunc enkel gesteund is op de inbreuken op de gewestplanbestemming.

Tenslotte vordert geïntimeerde om appellante bijkomend te veroordelen tot een rechtsplegingsvergoeding van € 1.440,00 in hoger beroep.



II. BEOORDELING

A. Over de ontvankelijkheid van de vordering van geïntimeerde

1.

Appellante herneemt in hoger beroep haar stelling dat geïntimeerde geen belang heeft bij haar eis, minstens is er volgens haar een gebrek aan rechtmatig belang. Appellante verwijst naar de ruime afstand tussen appellante en geïntimeerde, het verschillend productassortiment en het gebrek aan rechtmatig belang vanwege geïntimeerde nu geïntimeerde de rechterlijke uitspraken en stakingsbevelen naast zich neerlegt en geïntimeerde haar belang onderbouwt aan de hand van deze oneerlijke marktpraktijk.

2.

De vordering van geïntimeerde is naar het oordeel van het Hof wel degelijk ontvankelijk. Geïntimeerde heeft wel degelijk een belang in de zin van art. 17 Ger.W. Dit belang kan omschreven worden als elk materieel of moreel voordeel dat, wie een eis instelt of verweer voert, op het ogenblik van de rechtsingang mag verwachten en waardoor zijn huidige rechtstoestand gewijzigd en verbeterd kan worden.

Terecht stelde de eerste rechter vast dat geïntimeerde ageert op grond van een beweerde oneerlijke marktpraktijk die haar beroepsbelangen kan schaden. Dit verschaft haar de vereiste hoedanigheid en belang om in rechte op te treden.

De procespartij die beweert houder te zijn van een subjectief recht, ook al wordt dat betwist, heeft belang en hoedanigheid om een vordering in rechte in te stellen. Het onderzoek naar het bestaan of de draagwijdte van het aangevoerde subjectief recht betreft niet de ontvankelijkheid maar de gegrondheid van de vordering.

2.1.

Appellante stelt ten onrechte dat geïntimeerde geen concurrent van haar is.

Het feit dat er een geografische afstand van 23,7 km is tussen beide vestigingen van appellante en geïntimeerde, belet niet dat beide partijen hetzelfde afzetgebied bestrijken, minstens voor alle potentieel cliënteel dat geografisch gelegen is tussen beide vestigingen zoals de eerste rechter terecht besloot. Overigens bevinden beide ondernemingen zich in vogelvlucht slechts op ongeveer 13,5 km van mekaar.

Appellante erkent trouwens zelf in haar conclusies dat geïntimeerde één van haar grootste concurrenten is.

De argumentatie van appellante dat het veel aannemelijker is dat potentieel cliënteel een keuze zal maken tussen de vestiging van de zustersvenootschap van appellante te Turnhout



en de vestiging van geïntimeerde kan niet gevolgd worden. Overigens zijn de drie vestigingen/handelsactiviteiten van Pelckmans, te Rijkevorsel (geïntimeerde), Turnhout en Lommel, zo georganiseerd, met een commerciële verwevenheid van de drie rechtspersonen waarbij appellante zich ook financieel verbindt aan haar zustervennootschappen te Turnhout en Lommel, dat appellante in redelijkheid niet kan voorhouden geen concurrent van geïntimeerde te zijn.

2.2.

Evenzeer ten onrechte stelt appellante dat het productassortiment dat geïntimeerde aan de consument aanbiedt aanzienlijk verschilt van de producten die appellante volgens geïntimeerde niet zou mogen aanbieden. Appellante meent dat geïntimeerde geen concurrentieel nadeel kan ondervinden.

Appellante en geïntimeerde bieden wel degelijk minstens deels dezelfde producten aan. Beide partijen bieden een zeer breed assortiment tuinplanten aan : voor appellante blijkt het productassortiment uit de stukken 7, 14 en 21 van geïntimeerde en voor geïntimeerde uit stuk 6 van appellante.

Uit het vergelijkingsschema met een greep uit het assortiment tuinplanten van zowel appellante als geïntimeerde dat geïntimeerde in haar syntheseconclusie vermeldt (pag.24-25) wordt duidelijk geïllustreerd dat het assortiment overlappend/gelijklopend is.

2.3.

Tenslotte stelt appellante evenzeer ten onrechte dat het belang van geïntimeerde onrechtmatig is gelet op de tussengekomen rechterlijke uitspraken die geïntimeerde verbieden om andere dan eigen gekweekte planten te verkopen en die geïntimeerde naast zich neer zou leggen en manifest negeren. Appellante meent dat in toepassing van het adagium *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* de vordering van geïntimeerde ontoelaatbaar is nu geïntimeerde zich beroept op haar eigen onwettige handelspraktijk ter staving van haar belang.

Terecht oordeelde de eerste rechter dat geïntimeerde minstens beschikt over een rechtmatig belang om in rechte op te treden gelet op het productassortiment dat door geïntimeerde rechtmatig wordt aangeboden, dat overlappend/ gelijklopend is met een deel van het productassortiment dat wordt aangeboden door appellante.

Geïntimeerde maakt het voorts aannemelijk dat zij, ingevolge de lastens haar uitgesproken veroordelingen en zeker sinds 1 maart 2017, de door haar uitgevoerde activiteiten nog louter de kweek en doorkweek van planten en bomen betreffen en het vervolgens, in afwachting van verkoop, conditioneren van deze planten en bomen in het voorste, voor particulieren toegankelijke deel van de serre, waarvoor geïntimeerde op 29 januari 2001 een stedenbouwkundige vergunning verkreeg. Al deze activiteiten lijken wel degelijk in overeenstemming met de vigerende gewestplanbestemming, hetgeen bevestigd wordt door de beslissing van de Gemeentelijk Stedenbouwkundig Ambtenaar dd. 14 augustus 2017



waarbij de aanvraag tot planologisch attest ontvankelijk en volledig werd verklaard (stuk 22 van geïntimeerde).

Van enige gerechtelijke erkenning voor de dwangsomrechter in hoofde van geïntimeerde van het feit dat zij de oneerlijke marktpraktijken aanhoudt, is geen sprake zoals appellante ten onrechte verdedigt. Geïntimeerde verzocht de dwangsomrechter enkel om vast te stellen dat zij in de putatieve onmogelijkheid verkeerde in de zin van art. 1385quinquies Ger.W. om aan de door appellante en Pelckmans Turnhout voorgestane interpretatie van de hoofdveroordeling uit het arrest van 25 juni 2015 te voldoen, hetgeen geenszins als een gerechtelijke erkenning kan aangezien worden.

B.

Over de gegrondheid van de vordering van geïntimeerde

B.1

Over de schending van de beroepsbelangen van geïntimeerde

3.

Ten gronde meent appellante in hoofde dat er geen schending van de beroepsbelangen van geïntimeerde bewezen wordt. Ook hier weer wordt herhaald dat geïntimeerde zich beroept op haar eigen onwettig handelen zodat ter zake het adagium nemo auditur van toepassing is ten aanzien van geïntimeerde, dat geïntimeerde een totaal ander productassortiment aanbiedt en dat beide ondernemingen op een afstand van 23,7 km van elkaar geleden zijn zodat zij geen concurrerende ondernemingen zijn.

4.

Art. VI.104 WER bepaalt: *“Verboden is een met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad, waardoor een onderneming de beroepsbelangen van één of meer andere ondernemingen schaadt of kan schaden”.*

Opdat de staking kan bevolen worden moet dus aan twee voorwaarden voldaan zijn:

- er dient sprake te zijn van een oneerlijke marktpraktijk
- de oneerlijke marktpraktijk dient de beroepsbelangen van één of meer ondernemingen te schaden.

Op grond van art. IV.104 WER is het geenszins vereist dat geïntimeerde aan de hand van concrete bewijsstukken aantoont dat haar individuele professionele belangen geschaad worden door de handelswijze van appellante. Potentiële schade aan de beroepsbelangen is



voldoende. Het volstaat dat aangetoond wordt dat er sprake is van een oneerlijke marktpraktijk die de belangen van één of meer concurrenten *kan* schaden.

Terecht besloot de eerste rechter dat een mogelijke aantasting van de beroepsbelangen van geïntimeerde door een vast te stellen inbreuk op art. VI.104 WER geenszins uitgesloten is. Er kan derhalve wel degelijk beroepsbelangenschade worden ingeroepen door geïntimeerde. Overigens zijn de argumenten die worden aangevoerd in het kader van de mogelijke aantasting van de beroepsbelangen dezelfde als de argumenten die werden gehanteerd met betrekking tot de ontvankelijkheid van de vordering zodat het Hof ter beantwoording van deze argumentatie verwijst naar hetgeen onder A. reeds werd geoordeeld.

B.2

Over het verkopen van producten in strijd met de gewestplanbestemming

5.

Met betrekking tot de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan oordeelde de eerste rechter dat de verkoop van tuinmeubilair, dierenbenodigdheden, zwembadbenodigdheden, vijverbenodigdheden zoals vastgesteld in het PV van vaststelling van 15 mei 2014, in geen enkel opzicht aansluitend is bij en afgestemd op de para- agrarische activiteit van appellante en derhalve in strijd met het bestemmingsvoorschrift van het gewestplan.

Dit deel van de handelsactiviteit diende volgens de eerste rechter in ieder geval te worden beschouwd als een met de eerlijke marktpraktijk strijdige daad, waardoor geïntimeerde potentieel cliënteel misloopt en een stakingsverbod zich dan ook opdrong.

6.

Appellante meent dat de exploitatie wel degelijk conform de vigerende regelgeving geschiedt.

Volgens appellante oordeelde de eerste rechter ten onrechte dat de commerciële activiteiten van appellante, in de mate zij betrekking hebben op de verkoop van goederen die niet het resultaat van eigen kweek, strijdig zou zijn met de gewestplanbestemming agrarisch gebied en een oneerlijke marktpraktijk uitmaken. Volgens appellante kan dit standpunt niet bijgetreden worden aangezien zij (of haar rechtsvoorganger) reeds handelsactiviteiten uitoefent sinds 1974 toen het doorvoeren van een functiewijziging van een gebouw in agrarisch gebied naar een niet-agrarisch gebied nog niet vergunningsplichtig was. De handelsfunctie wordt in deze geacht vergund te zijn en kan dus geen oneerlijke marktpraktijk uitmaken, aldus appellante. Het doorvoeren van functie-wijzigingen voor gebouwen in agrarisch gebied naar een niet-agrarisch gebruik is volgens haar maar vergunningsplichtig sedert 9 september 1984. Teneinde aan te tonen dat zij reeds sedert 1974 te Rijkevorsel een handelsactiviteit uitoefent verwijst appellante naar een uittreksel uit het handelsregister uit 1974 waarin sprake is van het feit dat de aard van de handel wordt



aangevuld met kleinhandel (stuk 3) en een reclamefolder uit 2009 uit de periode van de overdracht van De BVBA Segers Center aan appellante waarin de heer en mevrouw Segers-Adriaensen bevestigen dat zij het tuincentrum reeds gedurende 35 jaar en dus sinds 1974 exploiteren (stuk 8). Ook uit een krantenuittreksel uit 1981 (Infokrant) zou blijken dat de rechtsvoorganger van appellante (de heer Segers) op deze locatie (weliswaar onder een ander huisnummer) een boom- en plantenkwekerij exploiteerde en allerlei tuinbenodigheden verkocht (stuk 1). Er geldt volgens appellante derhalve een vermoeden van vergunning voor de handelsfunctie zodat er geen sprake is van een onwettige strijdigheid met de bestemmingsvoorschriften.

7.

Met geïntimeerde stelt het Hof vast dat appellante te Rijkevorsel een tuincentrum uitbaat dat zich overeenkomstig de voorschriften van het gewestplan Turnhout in agrarisch gebied bevindt.

De bestemmingsvoorschriften voor het op gewestplan aangeduide agrarisch gebied liggen vervat in art. 11.4.1. van het Inrichtingsbesluit (K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen).

Het agrarisch gebied is bestemd voor die activiteiten die een band met de landbouw (in de ruime zin en extensief op te vatten) vertonen, minstens voor die activiteiten die onmiddellijk op de landbouw aansluiten of er op afgestemd zijn. Het commercieel karakter van een bedrijf staat er niet aan in de weg dat een bedrijf toch als een para-agrarisch bedrijf kan aangezien worden, te weten een bedrijf waarvan de activiteiten onmiddellijk bij de landbouw aansluiten en erop afgestemd zijn.

Het kweken van planten i.e. het zaaien of in de grond plaatsen van jonge planten en de verzorging ervan dient als een in het agrarisch gebied toegestane (tuinbouw) activiteit begrepen te worden. Hetzelfde geldt voor wat de gebeurlijke en aan de agrarische hoofdactiviteit ondergeschikte verkoop van gekweekte planten of van onmiddellijk aan de landbouw aanverwante producten betreft.

De eenvoudige of rechtstreekse doorverkoop van planten of bomen die echter geen enkele landbouwkundige verwerking hebben ondergaan, laat staan van producten die niet onmiddellijk aan de landbouwkundige hoofdactiviteit verwant zijn, kan daarentegen niet als een met de agrarische gebiedsbestemming corresponderende activiteit begrepen worden zelfs niet indien deze verkoop ondergeschikt blijft aan de agrarische hoofdactiviteit.

Ondanks het gewestplanvoorschrift organiseert appellante in het agrarisch gebied loutere kleinhandelsactiviteiten zonder hiertoe vergund te kunnen zijn zoals blijkt uit de vaststellingen door gerechtsdeurwaarders op 15 mei 2014, 16 december 2016 en op 29 maart 2017 (stukken 4, 14 en 21).

Geïntimeerde wijst terecht op de verkoop door appellante van dierenbenodigdheden, decoratieartikelen, zwembadbenodigdheden, vijverbenodigdheden, speelhuizen speeltuinaccessoires, naamplaten, kerstversiering, tuinafsluitingen, bloempotten, barbecuetoestellen, tuinzetels, kussens, wenskaarten, dierenvoeding, krabpalen, speeltjes voor honden, tuinlaarzen, tuinhandschoenen, tuingereedschap, ... Deze producten zijn



uiteraard niet onmiddellijk aan de landbouw aanverwant, laat staan dat deze producten enige agrarische bewerking zouden hebben ondergaan.

Het is evident dat door deze inbreuk op de gewestplanbestemming appellante een met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad stelt.

8.

Ten onrechte meent appellante dat zij geen met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad stelt nu appellante of haar rechtsvoorganger reeds handelsactiviteiten uitoefent sedert 1974 toen het doorvoeren van een functiewijziging van een gebouw in agrarisch gebied naar een niet agrarisch gebruik nog niet vergunningsplichtig was.

Dit zou volgens appellante vooreerst moeten blijken uit een uittreksel uit het handelsregister uit 1974 en een niet gedateerde reclamefolder.

Op basis van deze stukken kan allerminst tot dit besluit gekomen worden.

Het uittreksel uit handelsregister van 1974 bewijst geen effectieve verkoop van producten/effectieve activiteit te Rijkevorsel die niet onmiddellijk aan de landbouw aanverwant zijn. Overigens citeert appellante het uittreksel slechts partieel daar waar de volledige tekst luidt dat *“de aard van de handel wordt aangevuld met kleinhandel in graszaden en grondverbeteringsmiddelen”*.

Uit dit uittreksel blijkt niet dat de aanvullende handel een handel betreft in producten die niet aan de landbouw aanverwant zijn.

Op basis van dit uittreksel kan dus niet blijken of er voor 9 september 1984, d.i. de datum waarop functiewijzingen van een bebouwd onroerend goed vergunningsplichtig werden gesteld, reeds sprake was van een verkoop van producten die niet onmiddellijk aan de landbouw aanverwant zijn.

Appellante toont niet naar genoegen van recht aan dat er op haar bedrijf reeds een verkoop van niet onmiddellijk aan de landbouw aanverwante producten voor 9 september 1984 heeft plaats gevonden, hetgeen nochtans cruciaal is aangezien dit betekent dat deze principieel in het agrarisch gebied verboden verkoop niet geacht kan worden vergund te zijn.

Ook de door appellante niet gedateerde reclamefolder (die van 2009 zou zijn) en een krantenuittreksel uit 1981 (Infokrant) bewijzen geen effectieve verkoop van producten die niet onmiddellijk aan de landbouw aanverwant zijn. Noch uit de reclamefolder noch uit het krantenuittreksel blijkt ten genoegen van recht dat de rechtsvoorganger van appellante een tuincentrum zou uitgebaat hebben, laat staan dat dit vermeende tuincentrum sedert 1974 werd uitgebaat en voorzag in de effectieve verkoop van producten die niet onmiddellijk aan de landbouw aanverwant zijn.

Uit geen enkele van de drie tot 9 september 1984 afgeleverde stedenbouwkundige vergunningen van 9 juli 1974, 31 oktober 1979 en 24 juni 1981 (geciteerd onder de feiten) blijkt dat er meer vergund werd dan wat er in het agrarisch gebied werd toegelaten. Uit de stedenbouwkundige vergunning van 16 oktober 2008 (stuk 5 k) blijkt duidelijk dat de geviseerde handelsactiviteit van de verkoop van producten, die niet onmiddellijk



aanverwant zijn aan de landbouw, nooit vergund is geweest en manifest onwettig is. Aangezien deze activiteiten evenmin vergund geacht kunnen worden is het duidelijk dat appellante een onvergund tuincentrum uitbaat.

Besluit: appellante stelt met de eerlijke marktpraktijken strijdige daden door onwettige voordelen te willen halen uit met het gewestplan Turnhout strijdige activiteiten. De staking hiervan dient bevolen te worden.

9.

Ondergeschikt vraagt appellante om te oordelen dat de handel in aanverwante producten minstens toegelaten is in gebouwen die dateren van vóór 9 september 1984, omdat deze constructies voor 9 september 1984 een niet vergunningsplichtige functiewijziging zouden ondergaan hebben.

Anders dan geïntimeerde aanvoert betreft dit een louter verweer van appellante en geen nieuwe tegenvordering van appellante waarvan geïntimeerde ten onrechte de ontvankelijkheid betwist op grond van art. 807 Ger.W.

Het verweer van appellante gaat uit van een onjuiste voorstelling van de feiten. Appellante toont immers nergens aan en maakt evenmin aannemelijk dat zij of haar rechtsvoorganger reeds voor 9 september 1984 op vergund geachte wijze in vergunde constructies producten verkocht zou hebben die niet onmiddellijk aan de landbouw aanverwant zijn.

Dat er van een handelsactiviteit gewag gemaakt wordt in stukken van voor 9 september 1984, betekent niet dat deze handelsactiviteit niet strijdig is met art. 11.4.1 van het inrichtingsbesluit toegestane handel in agrarisch gebied, noch dat deze handelsactiviteit in een vergunde constructie plaatsgreep.

De verwijzing door appellante naar de door haar bekomen socio-economische vergunning van 18 augustus 1998 doet hieraan geen afbreuk.

Het verzoek van appellante om het op te leggen stakingsbevel te beperken is ongegrond.

B.3.

Over het verkopen van producten in strijd met het statutair doel

10.

Wat de inbreuk op het statutair doel betreft, oordeelde de eerste rechter dat, in zoverre de commerciële activiteit van appellante betrekking heeft op het overige aangeboden productenassortiment (andere dan de handel in eigen gekweekte bloemen en planten, bomen, heesters, struiken en groenten) het evenmin in overeenstemming is met het statutair doel en het eveneens op die grond dient te worden verboden.



11.

Appellante verwijst in hoger beroep naar de door haar doorgevoerde statutenwijziging zoals gepubliceerd in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad op 24 november 2016.

Terecht stelt appellante dat er geen sprake kan zijn van commerciële activiteiten strijdig met het statutair doel van appellante, nu appellante een statutenwijziging doorgevoerd heeft, waardoor de exploitatie van het tuincentrum wel degelijk in overeenstemming is met het statutair doel.

Alle artikelen die appellante aanbiedt aan de consumenten vallen wel degelijk onder het doel van de vennootschap zoals dit thans werd uitgebreid.

In het statutair doel zoals thans omschreven wordt niet alleen productie van bloemen en planten, en groot- en kleinhandel van planten, meststoffen en bestrijdingsmiddelen tegen onkruid en gedierte, tuin- en decoratie-artikel, vijverbenodigdheden, vermeld doch bijkomend wordt ook *“ tuinmeubilair in alle mogelijke materialen, tuinhout, afsluitingen, potten, tuingereedschap, verlichtingsmateriaal voor binnen en buiten, artikelen voor tuininrichting, zwembaden, barbecueartikelen in de ruimste zin, ijzerwaren, verf- en bouwmaterialen (inclusief doe-het-zelfzaken), elektrisch materiaal, opbergsystemen, ladders, elektrische handmachines, stenen en tegels in de breedste zin, artikelen voor vrije tijd en sport, textielwaren in de ruimste zin, benodigdheden voor de horeca, zowel binnen- als buitenmeubilair, zaal- en keukenbenodigdheden, speelgoed en kerstartikelen, kleine huisdieren, (sier)dieren, en de artikelen nodig voor de voeding en verzorging van deze dieren, huishoudartikelen, kunst- en siervoorwerpen, geschenk- en feestartikelen”* vermeld.

Het standpunt dat bepaalde commerciële activiteiten van appellante strijdig zouden zijn met haar statutair doel is bijgevolg thans niet meer juist. Enkel op dit punt wordt het vonnis a quo hervormd.

B.4.

Over het stakingsbevel en de dwangsom

12.

Het door de eerste rechter opgelegde stakingsbevel wordt bevestigd zij het dat het herleid wordt tot enkel een stakingsbevel betrekking hebbende op de handelswijze van appellante die er in bestaat, in strijd met het bestemmingsvoorschrift agrarisch gebied (en niet meer met haar statutair doel) goederen te verkopen die niet het resultaat zijn van eigen kweek, m.n. bloemen en planten, bomen, heesters, struiken en groenten van eigen kweek, hetgeen een oneerlijke marktpraktijk uitmaakt.

13.



De eerste rechter oordeelde dat het aangewezen is het verbod uit te spreken onder verbeurte van een dwangsom, zij het dat het bedrag hiervan beperkt werd tot € 2.500,00 per dag, vanaf het verstrijken van een periode van 30 dagen na betekening van het vonnis, met een maximumbedrag van de te verbeuren dwangsom dat de € 100.000,00 niet mocht overschrijden.

Geïntimeerde stelt impliciet incidenteel beroep in en vordert de verbeurte van een dwangsom van € 25.000,00 per dag dat appellante in gebreke blijft gevolg te geven aan dit verbod en dit bevel ingaand 8 dagen na betekening van het arrest.

Er bestaat geen reden om een hogere dwangsom op te leggen aan appellante. Een dergelijke dwangsom heeft een voldoende nuttig afschrikwekkend effect. Er bestaat evenmin reden om het bevel reeds 8 dagen na betekening van het arrest te laten ingaan. De eerste rechter kende terecht een zekere termijn (van 30 dagen) toe aan appellante om haar toe te laten zich te conformeren aan de uitspraak.

14.

De eerste rechter meende tenslotte dat geïntimeerde niet verantwoordde op welke wijze de gevraagde publicatie de staking van de aangeklaagde daad zou kunnen bijdragen of de nawerking ervan zou helpen beëindigen zodat op dit onderdeel van de vordering niet werd ingegaan.

Geïntimeerde stelt geen incidenteel beroep in wat betreft de noodzaak tot publicatie van de uitspraak.

C.

Over de gerechtskosten

15.

Ook in hoger beroep is geïntimeerde de in het gelijk gestelde partij in de zin van art. 1017 Ger.W. Zij maakt terecht aanspraak op een rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep van €1.440.

III.

BESLISSING

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.



Het Hof verklaart het hoger beroep ontvankelijk en slechts deels gegrond (enkel wat betreft het handelen in strijdig met het statutair doel).

Het Hof hervormt het vonnis a quo enkel op dit punt en zegt voor recht dat appellante niet meer in strijd met haar statutair doel handelt zodat er op dit punt geen stakingsbevel dient opgelegd te worden.

Het Hof bevestigt het vonnis a quo voor het overige.

Het Hof verklaart het incidenteel beroep van geïntimeerde ongegrond.

Het Hof verwijst appellante bijkomend in de gerechtskosten in hoger beroep, aan de zijde van geïntimeerde begroot op €1.440 rechtsplegingsvergoeding.

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van 19 oktober 2017 door

Mevrouw B. PONET

Raadsheer

Mevrouw M.-C.WILLEMAERS

Raadsheer

Mevrouw I. RENAP

Raadsheer

Mevrouw C. VERSWYVELEN


Griffier



C. VERSWYVELEN



I. RENAP



M.-C. WILLEMAERS



B. PONET

