

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 129.887 van 30 maart 2004
in de zaak A. 62.475/X-6665.**

In zake :

1. Paul BUTZEN,
2. Anita CLAES,
3. Walter DEBAISSIEUX,
4. Mieke GEERAERTS,
5. Jos GOWIE, (overleden)
6. Paul HOPPENBROUWERS,
7. Paul JANSEN,
8. Cella NELIS,
9. Peter VAN den BERGH,
10. Koen VAN PEE,
11. Wilfried VERBRUGGEN,
12. Eddy VERSTRAETEN,
13. André VERDONCK,
die woonplaats kiezen bij
Advocaten D. D'HOOGHE en J. BOUCKAERT,
kantoor houdende te 1060 BRUSSEL,
H. Wafelaertsstraat 47-51

tegen :

het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat H. SEBREGHTS,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 33.

tussenkommende partij :

Ira DUPONT,
wonende te EDEGEM,
A. Willaertstraat 44.

DE RAAD VAN STATE, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Paul BUTZEN, Anita CLAES, Walter DEBAISSIEUX, Mieke GEERAERTS, Jos GOWIE, Paul HOPPENBROUWERS, Paul JANSEN, Cella NELIS, Peter VAN den BERGH, Koen VAN PEE, Wilfried VERBRUGGEN, Eddy VERSTRAETEN en André VERDONCK op 23 februari 1995 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van "het Ministerieel Besluit van de Vlaamse Minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden van 9 december 1994 houdende 'inwilliging' van het beroep van het college van burgemeester en

schepenen van de gemeente Hove tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincie Antwerpen van 26 mei 1994 omtrent het beroep ingesteld tegen de beslissing van 2 oktober 1994 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hove tot weigering van de vergunning voor het verbouwen en/of wijzigen van het gebruik van een ambachtelijk bedrijfsgebouw tot 'fitness-centrum' gelegen aan de Hoverheide, 6, Hove, en houdende de verlening van de bouwvergunning overeenkomstig het voorgebrachte parkeerplan";

Gelet op het arrest nr. 57.483 van 11 januari 1996 waarbij het verzoek tot tussenkomst van Ira DUPONT in het administratief kort geding wordt ingewilligd en de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 30 mei 1996 ingediend door Ira DUPONT;

Gelet op de beschikking van 1 juli 1996 die de tussenkomst van Ira DUPONT toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. BARRA;

Gelet op de beschikking van 27 juni 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 9 juli 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 december 2003, datum waarop de zaak wordt uitgesteld tot de terechtzitting van 9 januari 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat J. BOUCKAERT, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van Advocaat Y. LOIX die, loco Advocaat H. SEBREGHTS verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat B. FRANÇOIS die, loco Advocaat F. OP DE BEECK verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. BARRA;

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

Overwegende dat de tussenkomende partij op 10 juni 1993 een vergunning aanvraagt voor het verbouwen van een ambachtelijk bedrijfsgebouw tot fitnesscentrum, gelegen te Hove, Hoverheide, kadastraal gekend Sectie A, nr. 5 f 3; dat dit gebouw volgens het bij koninklijk besluit van 23 oktober 1979 vastgesteld gewestplan Antwerpen gelegen is in woongebied; dat het niet is gelegen binnen een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat, en evenmin binnen het gebied van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling; dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hove de vergunning op 11 oktober 1993 weigert; dat de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen op 26 mei 1994 de bouwvergunning verleent; dat de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden op 9 december 1994 het besluit van 26 mei 1994 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen vernietigt en tegelijkertijd de bouwvergunning verleent "overeenkomstig het voorgebrachte parkeerplan, onder de uitdrukkelijke voorwaarden dat de vereiste parkeerplaatsen worden aangelegd, het bestaand groenkarakter maximaal blijft behouden of nieuw wordt aangelegd door het voorzien van hagen en met inachtnaam van het advies van de Brandweer"; dat dit het thans bestreden besluit is;

Overwegende dat, wat de tijdigheid van hun beroep betreft, de verzoekende partijen in hun verzoekschrift stellen pas in de loop van januari 1995 via de gemeente kennis te hebben gekregen van het bestreden besluit;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat "er (...) elementen (zijn) die erop wijzen dat verzoekende partijen onmiddellijk na de ontvangst van de bouwvergunning op het gemeentehuis, hierover

werden ingelicht door de gemeente (en dat) in die optiek (...) hun vordering laattijdig (is) ...";

Overwegende dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord hierop repliceren als volgt :

"2. Er is op te merken dat verwerende partij nalaat de exceptie, die overigens in de voorwaardelijke wijs werd opgesteld ('indien in de loop van de procedure zou blijken'), te staven aan de hand van enige stukken. In die mate moet de exceptie dan ook worden verworpen.

3. Vermoedelijk verwijst verwerende partij naar de exceptie die de tussenkomende partij in het kader van de schorsingsprocedure (...) heeft opgeworpen. Voor zoveel als nodig hernemen verzoekers de argumentatie die zij reeds uiteengezet hebben in het kader van de schorsingsprocedure.

4. Overeenkomstig artikel 4 van het procedurereglement (Regentsbesluit 23 augustus 1948) moet het verzoekschrift tot nietigverklaring worden ingediend binnen de zestig dagen hetzij nadat de bestreden beslissing werd betekend aan de verzoekende partij(en), hetzij nadat deze, bij gebrek aan betekening, er kennis van kreg(en).

Bijgevolg kan het verzoek tot nietigverklaring slechts onontvankelijk zijn indien verzoekers reeds kennis hadden van de bestreden beslissing vóór 26 december 1994.

5. De bestreden beslissing werd bij aangetekend schrijven van 14 december 1994 aan de betrokken partijen, d. w. z. verzoekster tot tussenkomst (als aanvraagster van de bouwvergunning) en de gemeente (het was de gemeente immers die tegen de verlening van de bouwvergunning door de Bestendige Deputatie beroep had aangetekend) betekend, overeenkomstig artikel 55, § 2, vierde lid van de Stede(n)bouwwet (...).

De bestreden beslissing werd aan verzoekende partijen niet betekend. Dit is normaal nu de Stede(n)bouwwet niet voorziet dat bouwvergunningen aan belanghebbende derden, bijv. aanpalende burens, worden betekend.

6. Hoewel nochtans vereist door artikel 54, § 4 van de Stede(n)bouwwet, maakte de tussenkomende partij de verleende vergunning niet openbaar door een mededeling op het terrein aan te plakken.

7. De termijn tot indiening van het annulatieberoep moet dus worden berekend rekening houdend met de feitelijke kennisname van het bestreden besluit door verzoekers.

8. Verzoekers hebben slechts in de loop van januari 1995 via de gemeente kennis gekregen van de bestreden beslissing (...). Daaraan kan worden toegevoegd dat het de zesde verzoeker is geweest die via de burgemeester een kopie van het bestreden besluit heeft bekomen, naar aanleiding van een nieuwjaarsreceptie.

Het is juist dat een brief van 8 februari 1995 van eerste verzoeker (in het kader van de schorsingsprocedure ter zitting neergelegd door de tussenkomende partij) gewag maakt van de 'limietdatum' van 12 februari. De eerste verzoeker heeft uit de betekening van de bestreden beslissing aan de gemeente op 14 december 1994 ten onrechte afgeleid dat de beroepstermijn vanaf dat ogenblik een aanvang nam. Dat hij deze datum voorzichtigheidshalve als uitgangspunt nam, kan hem moeilijk ten kwade worden geduid, in het kader van de voorbereiding van het collectief beroepschrift. Dit betekent evenwel nog niet dat daarmee wordt bewezen dat hij - en de andere verzoekers - op 15 december 1994 reeds effectief kennis hadden van het bestreden besluit en dat daarom de beroepstermijn een aanvang kon nemen.

Het valt inderdaad op dat de datum van 12 februari 1995 precies overeenkomt met de zestigste dag nadat de gemeente Hove de bestreden beslissing heeft ontvangen, er van uitgaande dat de gemeente de bestreden beslissing, die haar bij aangetekende brief van 14 december 1994 werd toegestuurd, heeft ontvangen op de daarop volgende dag.

9. Bovendien blijkt dat verzoekers onmogelijk vóór 27 december 1994 kennis van het bestreden besluit konden hebben gehad. De Gemeente Hove heeft immers op geen enkele manier de bestreden beslissing ter kennis gebracht vóór het College van Burgemeester en Schepenen zelf de beslissing had besproken in haar zitting van 27 december 1994. Het was immers de uitdrukkelijke wens van het gemeentebestuur de zaak zelf eerst te bespreken, vooraleer de bewoners, op welke manier dan ook, kennis te laten nemen van het bestreden besluit. Hoe dan ook bewijst verwerende partij geenszins dat verzoekers reeds vóór 26 december 1994 kennis moeten hebben gehad van het bestreden besluit.

10. Zelfs al zouden verzoekers reeds kennis hebben gehad van het bestaan van de bestreden beslissing vóór 26 december 1994, quod non, dan nog heeft dit niet de onontvankelijkheid van het verzoekschrift tot gevolg.

Opdat de termijn voor het annulatieberoep zou ingaan, is het inderdaad noodzakelijk dat de verzoeker een reële kennis van de bestreden beslissing heeft, d.w.z. dat hij over de mogelijkheid beschikt om de wettigheid van de beslissing te controleren. Deze termijn kan slechts een aanvang nemen op het ogenblik waarop de verzoeker door inzage van de vergunning hieromtrent zó geïnformeerd wordt dat hij zijn annulatiemiddelen kan formuleren (...). De aanvang van de werken levert hiervan op zichzelf geen afdoende bewijs (...). Dit geldt des te meer, nu de tussenkommende partij reeds begin december 1993 een aanvang had genomen met de werken, dus ruim een jaar voordat de bestreden beslissing werd genomen (...).

In elk geval laat verwerende partij na zelfs maar te beweren dat verzoekers over voldoende kennis van de inhoud van de vergunning beschikten vóór 26 december 1994, laat staan dat zij daartoe concrete gegevens aanreiken.

11. Een annulatieberoep kan enkel wegens laattijdigheid worden afgewezen op grond van een geheel van gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens die aantonen dat de verzoekers meer dan 60 dagen vóór het instellen van het beroep van de vergunning kennis hadden (...). De bewijslast van de laattijdigheid van het schorsingsverzoek rust immers op de verwerende (en tussenkommende partij) De verwerende partij reikt dergelijke vermoedens niet aan.";

Overwegende dat de tussenkommende partij in haar verzoek tot tussenkomst met betrekking tot de tijdigheid van het beroep uiteenzet wat volgt :

"Het bestreden besluit werd genomen op 9/12/1994 en genotificeerd op 14/12/1994.

De vordering tot nietigverklaring werd slechts ingediend op 24/2/1995, zodat op dat ogenblik meer dan 60 dagen waren verlopen vanaf de notificatie.

In zoverre de eisers kennis hadden van de bestreden beslissing vóór 26/12/1994 (hetzij 60 dagen voorafgaand aan 24/2/1995) dient derhalve de vordering laattijdig te worden geacht.

Dat de eisers van de notificatie van het bestreden besluit onmiddellijk in kennis zijn geweest, wordt - impliciet maar zeker - erkend in een rondschrĳven dat door de eerste eiser, de heer P. BUTZEN, en zijn echtgenote aan de buurtbewoners werd gericht op 8/2/1995.

In dit rondschrĳven richtte eerste eiser zich tot de betrokken buurtbewoners met de aanhef : 'Zoals U inmiddels weet, werd bij besluit van Minister Kelchtermans

d.d. 9 december 1994 de bestemmingswijziging van het pand gelegen te Hoverheide 6 in 'fitness-centrum' toegestaan.'

Enkele alinea's verder in hetzelfde schrijven wordt gesteld: 'Het indienen van een verzoekschrift bij de Raad van State kost 4000 frank aan fiscale zegels, en dit per verzoekende partij . De limietdatum voor het indienen van een dergelijk verzoekschrift in dit dossier is 12 februari a.s.'

Uit deze tekst volgt noodzakelijkerwijze de erkenning dat de eerste eiser in kennis was van het bestreden besluit op 15/12/1994 : een termijn van 60 dagen eindigend op 12/2/1995 impliceert inderdaad een aanvang van deze termijn op 15/12/1994.

De snelle kennisname van het genotificeerde besluit is trouwens volstrekt aannemelijk en verklaarbaar waar de tweede eiseres, mevr. A. RENS, en de echtgenote van zesde eiser, mevr. HOPPENBROUWERS-SLAETS respectievelijk gemeenteraadslid en OCMW-raadslid zijn te Hove en aldus over alle nodige connecties beschikten om terstond in kennis te worden gesteld van de notificatie ontvangen door het gemeentebestuur.

Bovendien werd deze notificatie door verzoekster ter plaatse openbaar gemaakt en heeft verzoekster terstond een aanvang laten maken met de aanleg van de parkeerplaatsen voor het gebouw; vanaf dat ogenblik was voor alle omwonenden ook uiterlijk zichtbaar en duidelijk dat de aangevraagde toelating was verleend.

De vordering tot nietigverklaring ingeleid door de heer P. BUTZEN en consoorten op 24/2/1995 was derhalve laattijdig.";

Overwegende dat de tussenkomende partij noch in haar memorie, noch in haar laatste memorie iets wezenlijks toevoegt aan hetgeen zij reeds heeft uiteengezet;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie niets wezenlijks toevoegt aan hetgeen zij reeds heeft uiteengezet;

Overwegende dat stedenbouwkundige vergunningen 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 artikel 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;

Overwegende dat het zaak is van de partij die als exceptie opwerpt dat verzoekers kennis hadden van de bestreden beslissing, het bewijs daarvan te leveren of op zijn minst daarvan bewijsmateriaal over te leggen; dat de hoedanigheid noch van gemeente- of OCMW-raadslid, noch van echtgenoot van zulk raadslid, op zich meebrengt dat men kennis heeft van de betekening van een besluit van de Vlaamse minister bevoegd voor de Ruimtelijke Ordening, of van de inhoud ervan; dat de uitleg van de verzoekende partijen met betrekking tot het feit dat het schrijven van de eerste verzoekende partij van 8 januari 1995 gewag maakt van 12 februari 1995 als uiterste datum voor het indienen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State, overtuigt; dat de tussenkomenende partij niet verduidelijkt, noch bewijst, op welk ogenblik zij het bestreden besluit ter plaatse openbaar heeft gemaakt; dat zij met betrekking tot de datum van de aanvang van de werken voor het aanleggen van de parkeerplaatsen zich beperkt tot de bewering dat dit "terstond" gebeurde, zonder het tijdstip te bewijzen of zelfs maar te preciseren; dat uit hetgeen voorafgaat blijkt dat noch de verwerende partij, noch de tussenkomenende partij enig overtuigend gegeven aanvoeren waaruit kan worden afgeleid dat de verzoekende partijen sedert meer dan zestig dagen vóór het instellen van het beroep tot schorsing en tot nietigverklaring kennis hadden of redelijkerwijze hadden kunnen hebben van de bestreden beslissing; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de tussenkomenende partij in haar verzoek tot tussenkomst een exceptie *ratione personae* opwerpt met betrekking tot de vijfde en de tiende verzoekende partij, argumenterend dat deze op 10 september 1993 een verklaring hebben ondertekend geen enkel bezwaar te hebben tegen de uitbating van een fitnesscentrum in kwestieus gebouw en dat zij bijgevolg geen belang hebben bij een beroep tot nietigverklaring;

Overwegende dat het bestreden besluit de wijziging van bestemming van een bedrijfsgebouw naar een fitnesscentrum vergunt; dat de vijfde en de tiende verzoekende partij schriftelijk hebben verklaard geen enkel bezwaar te hebben tegen de uitbating van een fitnesscentrum in het gebouw; dat de vijfde en de tiende verzoekende partij niet aantonen dat zij anderszins van het vereiste actueel belang doen blijken om de nietigverklaring van de aangevochten vergunning te verkrijgen; dat de exceptie *ratione personae* met betrekking tot de vijfde en de tiende verzoekende partij gegrond is; dat het beroep in hoofde van de vijfde en van de tiende verzoekende partij niet ontvankelijk is;

Overwegende dat de verzoekende partijen in een tweede middel de schending aanvoeren van de artikelen 55, § 3 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, van de artikelen 3, 10° en 6 van het koninklijk besluit van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en de openbaarmaking van de bouwaanvragen, en van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel,

"Doordat het bestreden besluit van 9 december 1994 een bouwvergunning verleent voor de gebruikswijziging van het betrokken pand naar een fitness-, sport en ontspanningscomplex;

Het bestreden besluit daarbij rekening houdt 'met de intentieverklaring van aanvrager, waarbij de doelstellingen strikt dienen nageleefd te worden' (...); De bestreden beslissing bij de toekenning van de bouwvergunning ook rekening heeft gehouden met de verklaring van mevrouw I. Dupont volgens hetwelk de plaatsen 'zanglokaal', 'toneellokaal' en 'judozaal' zouden komen te vervallen;

De bestreden beslissing voorts ook rekening heeft gehouden met de wijziging van de parkeerplannen, die bij dezelfde verklaring was voorgesteld,

Terwijl, de in het middel vermelde bepalingen en beginselen er zich tegen verzetten dat, nadat administratief beroep werd ingesteld en/of het openbaar onderzoek werd georganiseerd, bijkomende bouwplannen en/of verklaringen aan de aanvraagbundel worden toegevoegd, die determinerend blijken te zijn voor de toekenning van de bouwvergunning ;

dergelijke toevoeging van bouwplannen het voorwerp van de bouwaanvraag ingrijpend wijzigen en het openbaar onderzoek uithollen;

De bouwvergunningsaanvrager in casu bij schrijven van 24 februari 1994, dus nadat administratief beroep bij de bestendige deputatie van de Provincie Antwerpen was ingesteld, bovenvermelde 'intentieverklaring' heeft ingediend bij het gemeentebestuur;

De bouwaanvrager bovendien bij 'verklaring' van 5 december 1994, d.w.z. enkele luttele dagen voordat de bestreden beslissing gewezen werd, gericht aan de Administratie voor ruimtelijke ordening en huisvesting, de ingediende bouwplannen wijzigt en aanvult;

Zodat, het bestreden besluit met miskenning van de in het middel voornoemde bepalingen en beginselen is genomen, en zodoende door machtsoverschrijding is aangetast;

(...)

Krachtens de rechtspraak van uw Raad mogen de beroepsinstanties zich niet over de gewijzigde bouwplannen uitspreken, indien belangrijke essentiële wijzigingen aan de oorspronkelijk aan het college van burgemeester en schepenen voorgelegde bouwplannen worden aangebracht nadat het administratief beroep werd ingesteld (...);

Overwegende dat de verwerende partij hierop repliceert als volgt :

"Het middel komt hierop neer dat verzoekers menen dat het openbaar onderzoek en de in het middel aangehaalde bepalingen uitgehold en geschonden werden, doordat na het aantekenen van het administratief beroep nog stukken werden toegevoegd aan het bundel, die volgens verzoekers determinerend waren bij het wijzen van de bestreden beslissing.

Zoals uit het bundel blijkt, dient vastgesteld te worden dat de zogenaamde wijzigingen aan de oorspronkelijke plannen, niet essentieel zijn. Het gaat hier in essentie immers niet om een verbouwing en complete herinrichting van het

betrokken gebouw, doch enkel over de wijziging van onderdelen van de bestemming. Hoe deze bestemming concreet ingevuld wordt binnen deze ruimte, verandert niets aan de essentie van de aanvraag en van de vergunning, namelijk het wijzigen van de bestemming van bedrijfsgebouw naar fitness-center met aanhorigheden.

Men kan niet ernstig voorhouden dat deze wijzigingen nog aan het College van Burgemeester en Schepenen dienden te worden voorgelegd, gezien deze wijzigingen er precies gekomen zijn naar aanleiding van het beroep van de gemeente, en gezien deze wijzigingen precies de gedeeltelijke inwilliging van dit beroep door de Minister omvatten.

Verder kan opgemerkt worden dat verzoekers geen belang hebben bij het inroepen van de schending van deze bepaling, gezien deze uitdrukkelijk handelt over de bevoegdheden van de gemeenten. Enkel een gemeente kan de schending inroepen van artikelen die gecreëerd zijn om de belangen van de gemeente zelf te beschermen.

Evenmin werden de belangen van verzoekers geschonden doordat na het openbaar onderzoek nog stukken zouden toegevoegd zijn, gezien deze stukken niets essentieels wijzigen aan het oorspronkelijke dossier. Het gaat immers over de concrete ligging van de parkeerplaatsen, waartegen verzoekers reeds hun bezwaren konden formuleren, en dit dan ook effectief gedaan hebben. Men kan gerust stellen dat de naar aanleiding van het openbaar onderzoek door verzoekers geformuleerde bezwaren niet anders zouden geweest zijn indien zij inzage gehad hadden van de vergunning zoals deze thans is afgeleverd.

Met name het wegvallen van 'zanglokaal', 'toneellokaal' en 'judozaal', zorgt ervoor dat de omwonenden minder bezwaren tegen de bestemmingswijziging kunnen hebben dan ze thans naar aanleiding van het openbaar onderzoek geformuleerd hebben. Er wordt door het bestreden besluit immers reeds aan een deel van hun verzuchtingen tegemoet (...) (ge)komen.";

Overwegende dat de verzoekende partijen repliceren als volgt :

"De ingeroepen bepalingen van de stede(n)bouwwet die o.m. het openbaar onderzoek beogen te regelen werden(...) niet enkel aangenomen in het belang van de openbare dienst, maar vanzelfsprekend in het belang van de (derde) rechtsonderhorigen.

(...) Bovendien zijn de toegevoegde stukken wel degelijk essentieel, nu :

- de 'intentieverklaring' van de aanvraagster blijkbaar door de vergunningverlenende overheid dermate belangrijk werd geacht dat zij als 'voorwaarde' werd opgenomen in de bestreden beslissing, voorwaarde waarvan de juridische gegrondheid overigens door verzoekers wordt betwist (...);
- de verklaring van de aanvraagster volgens hetwelk de plaatsen 'zanglokaal', 'toneellokaal' en 'judozaal' zouden komen te vervallen de precieze aard van de bestemming nog onduidelijker maken (...);
- de bij de verklaring van de aanvraagster gevoegde wijziging van de parkeerplannen door verzoekers als onverenigbaar met de onmiddellijke omgeving wordt beschouwd (...) en bovendien als kennelijk onvoldoende wordt aangemerkt (...).";

Overwegende dat de tussenkomende partij in haar verzoek tot tussenkomst met betrekking tot het tweede middel het volgende uiteenzet :

"Eisers voeren aan dat op onregelmatige wijze na het aantekenen van het administratief beroep nog stukken van determinerende aard zouden zijn toegevoegd aan het bundel.

Enerzijds hebben eisers echter geen belang bij het aanvoeren van een beweerde schending van bepalingen die uitsluitend het belang van de gemeente willen beschermen.

Anderzijds kan niet redelijkerwijze worden gesteld dat door middel van bijkomende stukken enige essentiële wijziging zou zijn aangebracht aan het oorspronkelijk dossier.

De concrete toelichting omtrent de activiteiten gepland in het fitness-center, de verzaking aan een gedeelte van de vergunningsaanvraag (nl. het weglaten van het 'zanglokaal', het

'toneellokaal' en de 'judozaal') en de uitdrukkelijke intentie-verklaring van verzoekster dat zij werkelijk en uitsluitend de uitbating van een fitness-center in de meest gewone zin van het woord beoogt, kunnen onmogelijk als essentiële nieuwe elementen worden bestempeld.

Hierbij mag worden benadrukt dat de protesten die in het kader van het openbaar onderzoek naar voor werden gebracht in feite uitsluitend de beschuldiging inhielden dat verzoekster onder het mom van een fitness-center in werkelijkheid een andere en/of ruimere bestemming zou beogen.

Slechts ter weerlegging van deze beschuldiging en ter bevestiging van de oorspronkelijke aanvraag, heeft concludante op de meest uitdrukkelijke wijze de verplichting willen opnemen om zich strikt aan de aangevraagde bestemming ('fitness-center') te houden.";

Overwegende dat de verzoekende partijen in hun laatste memorie niets wezenlijks toevoegen aan hetgeen zij reeds in eerdere processtukken naar voren hebben gebracht;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie uiteenzet wat volgt :

"Verwerende partij verwijst naar de argumentatie ter weerlegging van het tweede middel in de memorie van antwoord en bevestigt ze. Bovendien wordt bijkomend het volgende opgemerkt:

Zoals in het auditorsverslag wordt vastgesteld betreft het hier een bestemmingswijziging, dewelke tot gevolg zou hebben dat het onroerend goed a quo als fitnesscentrum kan worden uitgebaat. De plannen die aan het dossier door tussenkomende partij werden toegevoegd, hebben steeds rekening gehouden met de verenigbaarheid van deze nieuwe functie met de nabije omgeving. Deze verenigbaarheid, dewelke door de gemeente in eerste instantie niet erkend werd, is bij toevoeging van deze plannen helemaal uitgeklaard, daar men tegemoet kwam aan de verzuchtingen van de gemeente. Hierbij heeft men de functionaliteit niet aangetast van de bestemmingswijziging daar het pand nog steeds als fitnesscentrum zal worden gebruikt. Door bijkomende parkeergelegenheid, wordt de verkeersoverlast weggewerkt. Hierbij gaat het allerminst om essentiële elementen die aan de grondslag van de vergunning liggen. De centrale vraag was immers of een fitnesscentrum als bestemming aan zich toelaatbaar en verenigbaar was met de goede ruimtelijke ordening van de plaats waar het onroerend goed gelegen is. Deze functie werd door het bestreden besluit getoetst aan de criteria zoals voorgeschreven in de wetgeving aangaande de ruimtelijke ordening en staat ontegensprekelijk vast.

Als we op het punt van de essentiële wijziging van de bestaande plannen de rechtspraak van de Raad van State nagaan, kan inderdaad worden vastgesteld dat essentiële wijzigingen niet kunnen worden vergund door de administratieve beroepsinstantie. Tot deze vaststelling kwam de Raad bijvoorbeeld in zijn arrest van 26 juni 1986, doch hierin werd niet expliciet toegelicht waarin deze essentiële wijziging bestond. Het arrest specificeerde niet op welke wijze de nieuwe plannen fundamenteel verschilden van de oorspronkelijke aanvraag. Dit gebeurde wel in het arrest-Gemeente Nevele van 20 december 1990 waar de Raad een essentiële wijziging zag in het behouden van de gevels en woongedeelte van een woning in plaats van deze te slopen. Tevens werd op de gewijzigde plannen het vloeroppervlak van een achtergelegen bedrijfsgebouw ingeperkt om te kunnen voorzien in een groenscherm voor de te vergunnen woning. Deze elementen zijn dusdanig afwijkend van de aanvraag dat ze inderdaad als essentieel kunnen worden bestempeld.

Een arrest van 25 juni 1992 bevestigde deze rechtspraak. De wijziging van de plannen - oorspronkelijk was het project beschreven als een 1000 m² grote bergplaats bij een bestaande paardenfokkerij - wordt als volgt beschreven in het ministerieel besluit waarbij de vergunning werd verleend: 'een aangepast plan (...) dat duidelijk aangeeft dat de op te richten bergplaats wordt aangewend en noodzakelijk is voor de huisvesting van paarden, voor voederopslag, als machinebergplaats en voor de aanleg van een oefenpiste voor conditietraining voor paarden (20m op 15m) en waarop tevens is aangeduid dat de betrokken werkplaats eveneens dienstig is als vervanging van vroegere, kleinere opslagplaatsen.' (Bij) (...) arrest (...) werd dit bevestigd, toen men de bouw van drie bouwniveaus in plaats van vier als een essentiële wijziging aanzag. (...)

Vaststaand is dus dat bouwplannen niet essentieel mogen worden gewijzigd in graad van beroep. A contrario blijkt daaruit wel dat aanpassingen die geen wezenlijk verschil uitmaken voor de omvang, aard en functie van een bepaalde constructie, zonder enig probleem licht gewijzigd kunnen worden mits hierbij geen afbreuk wordt gedaan aan rechten van derden. In casu is van een dergelijke kleine wijziging sprake zonder dat aan derden enige nadeligheid wordt berokkend. Integendeel. Het weglaten van het toneel, zang-, en judolokaal doet geen afbreuk aan de bestemming van het gebouw. Tevens betreft de aanvraag een interne bestemmingswijziging die moet beoordeeld worden. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan in welk voorgebracht plan dan ook. Aldus kan niet in de lijn van de geciteerde rechtspraak worden besloten daar hier geen wezenlijke wijziging van de bouwplannen wordt doorgevoerd.

Voor wat betreft het doel dat voor ogen wordt gehouden wanneer openbaar onderzoek wordt voorgeschreven, is dat gelegen in het feit dat elke belanghebbende mits nuttige voorlichting zijn belangen moet kunnen verdedigen door middel van het indienen van een bezwaarschrift indien de voor(t)gebrachte plannen hem nadeel berokkenen. In casu werd een openbaar onderzoek georganiseerd voor een ruimere aanvraag die later in meer beperkte vorm zou worden uitgevoerd. Wanneer men het meerdere beoordeelt, dient men dit later niet voor het mindere te beoordelen daar de belangen van de bezwaarhebbenden hierdoor enkel minder geschaad kunnen worden.";

Overwegende dat de tussenkomende partij in haar laatste memorie uiteenzet wat volgt :

"De vergunningsaanvraag vanwege de tussenkomende partij strekte vanaf het begin tot het bekomen van toelating om de bestemming van een bestaand bedrijfsgebouw te wijzigen van een ambachtelijke bedrijvigheid tot een 'fitness-center'.

De term 'fitness-center' slaat logischerwijze op een geheel van ruimten voor de gymnastische activiteiten (fitness, al dan niet met toestellen), eventueel met bepaalde recreatieve nevenactiviteiten (bv. judo, zang toneel), eventueel ook lokalen voor bijhorende diensten (verzorging, kine, e.d.) en met in ieder geval kleedkamers en sanitair, onthaalruimte, bureel/burelen voor administratie en parking,

Uiteraard werd, ten einde het bestuur toe te laten om te oordelen en eventuele uitbatingsregels te bepalen, bij de aanvraag nader toegelicht welke activiteiten concreet werden gepland en welke locatie hiervoor in principe was voorzien.

De aanvraag betrof niettemin een geheel waarin uitsluitend de fitnessactiviteiten sensu stricto (tesamen met de hierbij onontbeerlijke accessoria zoals kleedruimten en sanitair, onthaal, bureel, parking), essentieel waren.

In het andere geval was logischerwijze iedere activiteit in een welbepaald lokaal van het gebouw afzonderlijk aangevraagd en geen globale bestemming als fitness-center.

Gezien het constante en consequente gebruik van de gekende term 'fitness-center', kan ook bij het openbaar onderzoek destijds onmogelijk misverstand hebben bestaan.

De verwijdering uit het geheel van nevenactiviteiten als judo, zang en toneel - zéker nu het een verwijdering en geen toevoeging betreft ! - om plaats te voorzien voor de opgelegde parkeergelegenheid, kan dan ook in geen geval als een 'essentiële wijziging' worden aanzien.

Overigens blijkt uit de bestreden beslissing dat verwerende partij geenszins het verdwijnen van bepaalde activiteiten, maar uitsluitend de realisatie van een aanvaardbare parkingsituatie - zijnde onbetwistbaar een loutere exploitatievoorwaarde - als determinerend heeft aanzien (cfr. het parkingplan dat - alleen - aan de beslissing werd gehecht).

Het komt de tussenkomende partij dan ook voor dat verweerder terecht zich bevoegd heeft geacht en dat ook geen schending van de procedureregels kan worden weerhouden zoals de verzoekers vooropstellen.";

Overwegende dat krachtens artikel 42, § 1, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, de beslissing over de bouwaanvraag in de eerste plaats is opgedragen aan de gemeenteoverheid; dat buiten het in artikel 52, § 1, van hetzelfde decreet bedoelde geval waarin het college van burgemeester en schepenen verzuimd heeft zich binnen de in deze bepaling gestelde termijn over de vergunningsaanvraag uit te spreken, geen andere overheid over de vergunningsaanvraag kan beschikken zonder dat eerst het college van burgemeester en schepenen erover uitspraak heeft gedaan; dat daaruit volgt dat, ingeval er essentiële wijzigingen aan de oorspronkelijk aan het college van burgemeester en schepenen voorgelegde bouwaanvraag worden aangebracht, nadat beroep werd ingesteld op grond van artikel 53 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, naargelang het geval, de bestendige deputatie en/of de Vlaamse regering zich over de aldus gewijzigde aanvraag niet vermogen uit te spreken;

Overwegende dat de bevoegdheid om zich over een bouwaanvraag uit te spreken de openbare orde raakt; dat het aan de Raad van State toekomt, desnoods ambtshalve, na te gaan of er aan de oorspronkelijk bij het college van burgemeester en schepenen ingediende bouwaanvraag essentiële wijzigingen werden aangebracht nadat op grond van artikel 53 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening beroep werd ingesteld; dat de opgeworpen exceptie van belang bij het middel niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat uit het administratief dossier blijkt dat de door de tussenkomende partij initieel voorgelegde plannen de wijziging voorzien van de bestemming van de bedrijfsruimte in een paramedische ruimte, een bureau, een sanitaire ruimte, een ontspanningsruimte, een receptie, een ruimte voor kinderopvang, een fitness-zaal, een judozaal, een zanglokaal en een toneelzaal op het gelijkvloers van het gebouw, in bureau's, een sanitaire ruimte en een polyvalente turnzaal op de eerste verdieping van het gebouw en in eenentwintig parkeerplaatsen voor het gebouw; dat eveneens uit het administratief dossier en uit het bestreden besluit blijkt dat de tussenkomende partij in de beroepsprocedure bij de Vlaamse regering enerzijds een verklaring neerlegt dat "de plaatsen op het oorspronkelijk plan, aangeduid met 'zanglokaal', 'toneellokaal' en 'judozaal', zullen vervallen (en) (...) in de toekomst geen bestemming krijgen, zodanig dat zij ruimte bieden voor het plaatsen van drie wagens";

Overwegende dat het bestreden besluit overweegt "dat de (tussenkomende partij), tijdens huidige beroepsprocedure, een aangepast parkeerplan heeft ingediend; dat voldoende parkeerplaatsen worden aangelegd en nog 3 bijkomende parkeerplaatsen worden voorzien binnenin het gebouw; dat bij dit plan de nodige zorg werd besteed aan groenaanleg"; dat het voorts overweegt "dat op basis van voormelde voorwaarden en van het bijgebrachte parkeerplan de bouwvergunning kan verleend worden"; dat het onder meer besluit dat "de bouwvergunning (wordt) verleend overeenkomstig het voorgebrachte parkeerplan, onder de uitdrukkelijke voorwaarden dat de vereiste parkeerplaatsen worden aangelegd, het bestaand groen karakter maximaal blijft behouden of nieuw wordt aangelegd door het voorzien van hagen en met inachtnaam van het advies van de Brandweer"; dat de verklaring en het aangepaste parkeer- en groenbeplantingsplan bij het bestreden besluit zijn gevoegd;

Overwegende dat uit wat voorafgaat blijkt dat de plannen met betrekking tot de bestemming van het gebouw en met betrekking tot de parkeerplaatsen in de loop van de beroepsprocedure werden gewijzigd; dat deze wijzigingen essentieel zijn in de mate dat zij een noodzakelijke voorwaarde blijken te vormen om de gevraagde vergunning te verlenen; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 9 december 1994 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden houdende inwilliging van het beroep van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hove tegen het besluit van 26 mei 1994 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen en houdende afgifte aan Ira DUPONT van de voorwaardelijke vergunning voor het verbouwen van een ambachtelijk bedrijfsgebouw tot een fitness-center gelegen te Hove, Hoverheide, op een perceel kadastraal bekend Sectie A, nr. 5 f 3.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 1289,08 euro, komen ten laste van de verwerende partij ten belope van 1090,76 euro, van de tiende verzoekende partij en de nalatenschap van de vijfde verzoekende partij, ieder ten belope van 99,16 euro.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 74,37 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig maart 2004, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.