

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 202.415 van 26 maart 2010
in de zaken A. 172.390/X-12.805 (I)
A. 176.021/X-12.990 (II).**

- In zake I :
1. Mathildis TRUYENS (in de vordering tot schorsing)
 2. Patrick JANSSENS (in de vordering tot schorsing)
beiden bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Yves Loix
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen
 3. Hilde ENGELS
wonend te 2100 DEURNE
Van Bourscheitlaan 544
 4. Daniël RYS (in de vordering tot schorsing)
 5. Leopold DASSEN (in de vordering tot schorsing)
beiden bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Yves Loix
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan CLaes
kantoor houdend te 2550 KONTICH
Mechelsesteenweg 160
bij wie woonplaats wordt gekozen

- In zake II :
1. Mathildis TRUYENS (in de vordering tot schorsing)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Yves Loix
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen
 2. Hilde ENGELS
wonend te 2100 DEURNE
Van Bourscheitlaan 54
 3. Leopold DASSEN (in de vordering tot schorsing)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Yves Loix
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan CLaes
kantoor houdend te 2550 KONTICH
Mechelsesteenweg 160
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de stad ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Roland Pockele-Dilles en Frederik Emmerechts
kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN
Stoopstraat 1, 5^e verd.
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 april 2006, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 27 maart 2006 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening waarbij aan de stad Antwerpen de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het slopen van dienstgebouwen en verhardingen, het rooien van groenaanplantingen, het omvormen van een openluchtwembad in het Boekenbergpark tot een ecologisch zwembad en het bouwen van dienstgebouwen waarin kleedkamers, sanitaire voorzieningen en personeelslokalen worden ondergebracht, op een perceel gelegen te Deurne, Unitaslaan en Van Bourscheitlaan, kadastraal bekend, sectie B, nr. 568/e. (A. 172.390/X-12.805)

Het beroep, ingesteld op 21 augustus 2006, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 22 juni 2006 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar houdende intrekking van de stedenbouwkundige vergunning van 27 maart 2006 en waarbij aan de stad Antwerpen de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het slopen van dienstgebouwen en verhardingen, het rooien van groenaanplantingen, het omvormen van een openluchtwembad in het Boekenbergpark tot een ecologische zwembad en het bouwen van dienstgebouwen waarin kleedkamers, sanitaire voorzieningen en personeelslokalen worden ondergebracht, op een perceel gelegen te Deurne,

Unitaslaan en Van Bourscheitlaan, kadastraal bekend, sectie B, nr. 568/e. (A. 176.021/X-12.990).

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 163.896 van 20 oktober 2006 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen in de zaak sub I.

De derde verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend in de zaak sub I.

Bij arrest nr. 163.895 van 20 oktober 2006 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen in de zaak sub II.

De tweede verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend in de zaak sub II.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend in beide zaken.

De tussenkommende partij in de zaak sub II heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 16 maart 2007. De tussenkommende partij heeft een memorie ingediend.

Adjunct-auditeur An Van den broeck heeft een verslag opgesteld in beide zaken.

De derde verzoekende partij in de zaak sub I, tevens tweede verzoekende partij in de zaak sub II, heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De tussenkommende partij in de zaak sub II heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 februari 2010.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Mevrouw Hilde Engels, advocaat Anneleen Claes, die loco advocaat Johan Claes verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Frederik Emmerechts, die verschijnt voor de tussenkomende partij in de zaak sub II, zijn gehoord.

Auditeur An Van den broeck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Even ten noorden van het vliegveld ligt in Deurne het Boekenbergpark, zijnde een oud kasteelpark waar in 1934 een bestaande vijver werd omgevormd tot een kunstmatig gemeentelijk openbaar openluchtwembad met bijbehorende infrastructuur.

Het park werd door het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan Antwerpen bestemd tot parkgebied met culturele, historische en/of esthetische waarde. Tevens werd het bij koninklijk besluit van 23 januari 1974 om reden van zijn esthetische waarde beschermd als landschap.

De verzoekende partijen wonen allen langsheen de Van Bourscheitlaan, die aan de rand van het park loopt.

4. De stad Antwerpen wenst de site van het openluchtwembad in het voormelde park, kadastraal bekend sectie B nr. 568/e, meer te integreren in de rest van het parklandschap, door het bestaande zwembad en de omringende infrastructuur af te breken en te vervangen door een ecologische zwemvijver met oeverbegroeiing en glooiingen die dan overlopen in een ligweide. Naar de straatzijde toe zouden nieuwe inheemse bomen en heesters geplant worden.

De verouderde infrastructuur (kleedkamers, dienstgebouwen, douches, clublokaal) zou plaats moeten ruimen voor drie nieuwe, compactere

gebouwen, waarvan er twee respectievelijk onderdak zouden bieden aan de sanitaire voorzieningen en de kleedkamers, en een derde als “poortgebouw” zou worden vormgegeven waarin de douches en doorloopdouches, en lokalen voor het personeel een plaats zouden krijgen. Elk van deze drie nieuwe gebouwen zou worden afgewerkt door middel van een hellend groendak.

5. De tussenkomende partij in de zaak sub II dient voor de voormelde werken op 27 januari 2006 (datum van het ontvangstbewijs) een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag in.

Gedurende het openbaar onderzoek over deze aanvraag worden een aantal bezwaarschriften ingediend, waaronder een collectief bezwaarschrift opgesteld door de raadslieden van de verzoekende partijen.

De eerste en de tweede verzoekende partijen in de zaak sub I en de derde verzoekende partij in de zaak sub I -tevens de tweede verzoekende partij in de zaak sub II- dienen ook een individueel bezwaarschrift in.

6. De afdeling monumenten en landschappen van het ministerie van de Vlaamse gemeenschap voor de provincie Antwerpen brengt op 10 februari 2006 een voorwaardelijk gunstig advies over de aanvraag uit.

De centrale afdeling monumenten en landschappen te Brussel meldt op 15 februari 2006 geen bezwaar te hebben vanuit het oogpunt van het behoud van het archeologisch patrimonium.

De afdeling bos en groen van het ministerie van de Vlaamse gemeenschap verleent op 22 februari 2006 een voorwaardelijk gunstig advies, waarbij de afdeling natuur zich op 3 maart 2006 aansluit.

7. De Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening beslist op 27 maart 2006 de gevraagde vergunning toe te kennen, met de verplichting om de voorwaarden na te leven die begrepen zijn in de adviezen van de brandweer, de afdeling monumenten en landschappen, en de afdeling bos en groen.

Dit is het bestreden besluit in de zaak sub I.

8. Volgend op een rondschrijven van de stad Antwerpen van 28 maart 2006, waarin wordt aangekondigd dat de werken zullen worden aangevat op 5 april 2006, vatten de verzoekende partijen in de zaken sub I en II, samen met nog een aantal andere bewoners van de Van Bourscheitlaan, bij eenzijdig verzoekschrift de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, die met een

beschikking van 5 april 2006 de stad Antwerpen verbod oplegt om de werken ten uitvoer te leggen “in afwachting van arrest van de Raad van State in het kader van een vordering tot vernietiging die aldaar zal worden aanhangig gemaakt”.

9. Bij brief van 9 mei 2006 vraagt de tussenkomende partij in de zaak sub II aan de diensten van het Vlaamse gewest om het bestreden besluit in de zaak sub I in te trekken.

10. Op 19 mei 2006 bevestigt de afdeling monumenten en landschappen Antwerpen haar reeds eerder verstrekte, voorwaardelijk gunstig advies.

Met een besluit van 22 juni 2006 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar aan de tussenkomende partij in de zaak sub II een nieuwe stedenbouwkundige vergunning voor het gevraagde, onder meer onder de volgende voorwaarden :

- “C de voorziene volwaardige tweede toegang met fietsenstalling aan de Van Bourscheitlaan (ter hoogte van de bestaande dienstingang) mag niet worden uitgevoerd; enkel de bestaande dienstingang kan behouden blijven;
- C de noodzakelijke tweede volwaardige toegang dient te worden verplaatst naar de bestaande toegang aan de tennisterreinen; indien de uitbouw van de bestaande ingang aan de tennisterreinen met de plaatsing van o.a. een fietsenstalling gepaard gaat met vergunningsplichtige werken, dient hiervoor een afzonderlijke stedenbouwkundige vergunning te worden bekomen”.

Dit is het bestreden besluit in de zaak sub II.

11. De verzoekende partijen dienen vervolgens andermaal een eenzijdig verzoekschrift in bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, die met een bevelschrift van 3 juli 2006 de stad Antwerpen verbod oplegt de werken uit te voeren of te laten uitvoeren “totdat de Raad van State zich uitspreekt over de gegrondheid van de middelen in het kader van een vordering tot vernietiging of schorsing ingesteld tegen voornoemde vergunning (...)”.

Tegen deze beschikking wordt door de tussenkomende partij in de zaak sub II derdenverzet aangetekend, terwijl de v.z.w. Deurnese Ijsberen, die iedere winterperiode van het zwembad gebruik zou maken, vrijwillig in de procedure tussenkomt.

IV. Afstand in de zaken sub I en II

12. De eerste, de tweede, de vierde en de vijfde verzoekende partij doen uitdrukkelijk afstand van het geding in de zaak sub I.

Onder “de verzoekster” in de zaak sub I wordt hierna enkel de derde verzoekende partij in deze zaak begrepen.

13. De eerste en de derde verzoekende partij doen uitdrukkelijk afstand van het geding in de zaak sub II.

Onder “de verzoekster” in de zaak sub II wordt hierna enkel de tweede verzoekende partij in deze zaak begrepen.

V. Voeging

De zaken zijn dermate verknocht dat ze dienen te worden gevoegd.

VI. Onderzoek van de middelen in de zaak sub I

A. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14. De verzoekster roept in een tweede middel in wat volgt :

“Genomen uit de schending van:

- art. 2, §1, tweede lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (DRO)

- de verordenende kracht van het gewestplan Antwerpen van 3 oktober 1979

- Art. 14.4.4. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen

- Art. 14 van de omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen

- art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen

- Het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*

Doordat in parkgebied een vergunning wordt afgeleverd voor het slopen van dienstgebouwen en verhardingen, het rooien van groenaanplantingen, het omvormen van het openluchtzwembad in het Boekenbergpark tot een ecologische zwemvijver en het bouwen van dienstgebouwen waarin kleedkamers, sanitaire voorzieningen en personeelslokalen worden ondergebracht,

Terwijl zulks strijdig is met de bestemming parkgebied waarin de werken zullen uitgevoerd worden, zoals omschreven in art. 14.4.4. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen en (door dezelfde bevoegde minister) nader toegelicht in de omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen,

En terwijl niet gemotiveerd wordt op grond van welke bepaling men nieuwe gebouwen en recreatieve infrastructuur wel zou kunnen vergunnen in parkgebied,

Zodat de in het middel vernoemde bepalingen en beginselen geschonden zijn.

TOELICHTING BIJ HET MIDDEL:

25. De inplantingsplaats van de geplande werken (rooien van bomen, zwemvijver, toegangspoort, kleedruimten,...) is gesitueerd in parkgebied met culturele, historische en/of esthetische waarde volgens het gewestplan Antwerpen van 3 oktober 1979 (zoals herhaaldelijk gewijzigd).

(...)

26. Art. 14.4.4. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen bepaalt dat de parkgebieden in hun staat bewaard moeten worden of bestemd zijn om zodanig ingericht te worden, dat ze, in de al dan niet verstedelijkte gebieden, hun sociale functie kunnen vervullen.

27. Parkgebieden mogen niet verward worden met de in art. 16.5.0. van het voornoemde K.B. bedoelde 'recreatiegebieden'. Deze zijn bestemd voor het aanbrengen van recreatieve en toeristische accommodatie, al dan niet met inbegrip van de verblijfsaccommodatie.

28. Art. 14 van de omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen verduidelijkt dat in parkgebieden slechts die werken en handelingen kunnen toegelaten worden, die strikt noodzakelijk zijn voor de openstelling, het behoud, verfraaiing en/of aanleg van het park.

29. De geplande werken zijn allerminst noodzakelijk voor de openstelling, het behoud, de verfraaiing of de aanleg van het park:

- a. Het park is met meer dan 10 ingangen voldoende toegankelijk.
- b. Het poortgebouw is allerminst een verfraaiing, is niet noodzakelijk en houdt de aantasting in van het park eerder dan het behoud ervan.
- c. Het kappen van niet-zieke bomen is niet noodzakelijk, is geen verfraaiing en houdt de aantasting in van het park eerder dan het behoud ervan.

30. Voormelde omzendbrief bepaalt verder dat 'enkel deze handelingen en werken die behoren of bijdragen tot de inrichting van het parkgebied er toegelaten zijn met uitsluiting van alle werken en handelingen met een andere bestemming, weze het een residentiële, industriële, agrarische, commerciële en zelfs culturele bestemming'. De omzendbrief overweegt expliciet het volgende: 'Het is geenszins de bedoeling parkgebieden te transformeren in gebieden voor actieve recreatie'.

31. Actieve recreatie is aldus onbestaanbaar met de bestemming parkgebied. Het geplande project is dan ook onbestaanbaar met de gewestplanbestemming.

32. In de omzendbrief wordt bovendien gesteld dat 'parkgebieden geen gebieden zijn waar gemeenschapsvoorzieningen of openbare nutsvoorzieningen moeten ingeplant worden'.

33. Uiteraard dient de Minister zijn eigen omzendbrief in acht te nemen: patere legem quam ipse fecisti.

34. Het geplande project is een nieuw project (nieuwe gebouwen ook op een gewijzigde locatie, rooien van bomen, werken aan het zwembad,...). Deze zijn zonevreemd en onbestaanbaar met de gewestplanbestemming parkgebied.

Zonevrije werken kunnen enkel uitgevoerd worden indien voldaan is aan de voorwaarden bepaald in art. 145, bis, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DORO). Naar dit artikel wordt niet verwezen in de vergunning. Dat is ook logisch: de toepassingsvoorwaarden zijn geenszins vervuld. Er wordt dan ook terecht geen toepassing gemaakt van dit artikel. Men had dan ook moeten vaststellen dat de aangevraagde werken zonevrij zijn en onvergund op die locatie.

35. Evenmin wordt verwezen naar andere wettelijke bepalingen, als deze al zouden bestaan, welke zouden verantwoorden om de voornoemde werken in een parkgebied te kunnen uitvoeren.

36. De aanvraag is onbestaanbaar met de bestemming parkgebied (zie hoger de uiteenzetting aan de hand van het K.B. van 28 december 1972 en de omzendbrief van 8 juli 1997). Dit werd overigens reeds aangegeven in het advies van de afdeling Bos en Groen van 22 februari 2006 (...), waarin werd gesteld:

‘De aanvraag is dus principieel niet in overeenstemming met de planologische bestemming van het gewestplan’. (eigen accentuering)

37. Dit advies werd ook bijgetreden door de afdeling Natuur Antwerpen in haar advies van 3 maart 2006 (...).

38. Ook de afdeling Monumenten en Landschappen geeft in haar advies van 10 februari 2006 (...) duidelijk het volgende aan:

a. Recreatie- en sportinfrastructuur brengt doorgaans structurele schade toe aan de parkaanleg.

b. In beschermde parken, waar de parkaanleg en -structuur een waardevol gegeven is in de waardering, wordt in de mate van het mogelijke naar het herstel van de oorspronkelijke situatie gestreefd.

39. Hieruit blijkt duidelijk dat ook Monumenten en Landschappen de mening toegedaan is dat het in casu gaat om recreatieve structuur en dat deze principieel niet thuishoort in (een als landschap) beschermd parkgebied. Er wordt in het advies dan ook uitdrukkelijk het volgende overwogen:

‘Ook in het Boekenbergpark is het ultieme streefdoel het totale herstel van de zone van het zwembad in de parkaanleg en -structuur’

40. Op basis van het voorgaande is duidelijk dat de vergunning in strijd is met de verordenende kracht van het gewestplan en de hierin vervatte bestemming parkgebied. Behoudens de in het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening bepaalde mogelijkheden om uitzondering te maken op de gewestplannen, is het niet mogelijk een stedenbouwkundige vergunning af te leveren in strijd met het verordenend gewestplan. Aangezien in casu geen uitzonderingen van toepassing zijn - er wordt ook niet voorgehouden dat deze er wél zouden zijn, noch wordt dienaangaande gemotiveerd -, diende de vergunning dan ook geweigerd te worden. Zowel de vergunningverlenende overheid als de afdeling Monumenten en Landschappen maken evenwel de fout om de vergunning toch te verlenen, resp. gunstig te adviseren op grond van motieven die te maken hebben met een voorgehouden ‘betere inpasbaarheid’ van het voorliggend project ten aanzien van de bestaande toestand. Deze motivering snijdt evenwel juridisch geen hout. De gewestplannen en de bijhorende voorschriften zijn verordenend. Indien een aanvraag hiermee onbestaanbaar is dient de vergunning geweigerd te worden. Alle overige argumenten zijn in dit opzicht juridisch irrelevant. Het is nochtans op grond van deze juridisch irrelevante motieven dat de bestreden beslissing uitsluitend gegrond is. Zo wordt in de vergunning het volgende overwogen:

a. ‘De herinrichting van deze zone en de omvorming van het zwembad tot ecologische zwemvijver zal opnieuw eenheid, uniformiteit en harmonie brengen in het Boekenbergpark’.

De overweging dat het een verbetering zou zijn ten opzichte van de huidige situatie is irrelevant. Een aanvraag moet getoetst worden aan

- het geldende verordenend gewestplan en dient geweigerd te worden indien het hieraan niet voldoet. In casu is het hiermee onbestaanbaar.
- b. 'De zwemvijver wordt op landschappelijke wijze geïntegreerd binnen het park en maakt er essentieel onderdeel van uit'.
Zelfs al zou het correct zijn dat de zwemvijver zich op landschappelijke wijze integreert binnen het park, dan is het zelfde nog niet gezegd voor de op te richten gebouwen. Doch zelfs indien dit ook voor de gebouwen zou gelden, quod non, dan nog dient vastgesteld te worden dat ook hier voorbijgegaan wordt aan de gewestplanbestemming die de geplande werken niet toelaat. Ze zijn onbestaanbaar met de gewestplanbestemming.
- c. 'Het bouwvolume en de ingenomen grondoppervlakte van de nieuwe gebouwen bedraagt ongeveer een derde van de bestaande bebouwing; de 3 nieuwe gebouwen nemen een grondoppervlakte in van 327 m² (t.o.v. 1103m²) en een volume van 1310m³ (t.o.v. 4390 m³)'.
De overweging dat het de bebouwde oppervlakte en het volume zullen afnemen is irrelevant. De oude gebouwen worden inderdaad afgebroken. Er worden er nieuwe (ook op een gewijzigde locatie) gebouwd. Het is mogelijk dat hierdoor het volume en het aantal vierkante meter bebouwde oppervlakte zouden verminderen. Dit is evenwel totaal irrelevant. Een aanvraag moet getoetst worden aan het geldende verordenend gewestplan en dient geweigerd te worden indien het hieraan niet voldoet. In casu is het hiermee onbestaanbaar.
- d. 'Aangezien het zwembad al van vóór de wet op de stedenbouw (sinds 1934) aanwezig is (...)'
De overweging dat het zwembad reeds bestaat van 1934 is irrelevant. Een nieuwe aanvraag moet getoetst worden aan het geldende verordenend gewestplan en dient geweigerd te worden indien het hieraan niet voldoet.
- e. 'Het project mag tevens het uiteindelijke streefdoel van een totaal heropname in de parkaanleg en -structuur niet onmogelijk maken. Het project voldoet aan die voorwaarden' (uit het advies van Monumenten en Landschappen)
De overweging dat de realisatie van het project het uiteindelijke streefdoel, nl. de totale heropname in de parkaanleg en -structuur (door omvorming van het zwembad in een volwaardige parkvijver) niet onmogelijk maakt, is irrelevant. Een aanvraag moet getoetst worden aan het geldende verordenend gewestplan en dient geweigerd te worden indien het hieraan niet voldoet. In casu is het hiermee onbestaanbaar.
41. BESLUIT: De aanvraag moet getoetst worden aan de huidige gewestplanbestemming. De geplande activiteiten en werken (grootschalige recreatieve infrastructuur) zijn hiermee onbestaanbaar zoals de afdeling Bos en Groen en de afdeling Natuur ook terecht aangaven en zoals ook de afdeling Monumenten en Landschappen liet uitschijnen (de afdeling sprak zelf over recreatie- en sportinfrastructuur). Door de vergunning af te leveren in strijd met het gewestplan en de daarbij horende voorschriften worden volgende bepalingen geschonden:
- art. 2, §1, tweede lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (DRO)
 - de verordenende kracht van het gewestplan Antwerpen van 3 oktober 1979
 - art. 14.4.4. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen

42. In de vergunning wordt op geen enkele manier gemotiveerd op grond van welke bepaling de vergunning kon worden en werd afgeleverd in parkgebied. De vergunning is niet afdoende feitelijk en juridisch gemotiveerd. De motivering kan de beslissing niet dragen. De art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen zijn geschonden.

43. Het middel is gegrond”.

Beoordeling

15. Het kwestieuze perceel is volgens het gewestplan Antwerpen gelegen in parkgebied.

Artikel 14.4.4 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna: het inrichtingsbesluit) bepaalt :

“De parkgebieden moeten in hun staat bewaard worden of zijn bestemd om zodanig ingericht te worden, dat ze, in de al dan niet verstedelijkte gebieden, hun sociale functie kunnen vervullen”.

Aangezien de voormelde bepaling geen definitie van “parkgebieden” geeft, moet worden aangenomen dat de term in zijn spraakgebruikelijke betekenis moet worden begrepen en dus een terrein bedoelt dat door beplanting met bomen en heesters tot een wandel- en rustplaats is ingericht. Die bepaling legt de verplichting op om, ofwel, het terrein dat reeds als park bestaat, als zodanig te bewaren, ofwel, het terrein waaraan men de bestemming van park heeft gegeven, zodanig in te richten dat het ook inderdaad die functie voor de gehele bevolking kan vervullen. Hieruit volgt dat in een parkgebied slechts handelingen en werken kunnen worden vergund die behoren of bijdragen tot de inrichting van het parkgebied.

16. Zoals de verwerende partij uitdrukkelijk zelf in het bestreden besluit in de zaak sub II stelt, is “een zwemvijver (...) een moeilijk te ontkennen voorbeeld van actieve recreatie, hetgeen principieel niet is toegelaten in parkgebied” en is het huidig bestreden besluit “principieel in strijd met de voorschriften van het van kracht zijnde gewestplan”.

Het middel is gegrond.

VI. Onderzoek van de middelen in de zaak sub II

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

17. De verzoekster roept in een eerste middel de schending in van “art. 127 en art. 109 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en art. 3, § 3, 5/ van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen” :

“Doordat essentiële wijzigingen aan het project worden aangebracht zonder dat hierover een openbaar onderzoek heeft plaatsgevonden,

Terwijl de vergunning welke verleend wordt op een aangepast concept, in geval van een essentiële wijziging na het afsluiten van het openbaar onderzoek, niet kan worden verleend dan na opnieuw een openbaar onderzoek te hebben laten plaatsvinden.

Zodat de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen geschonden zijn.
TOELICHTING:

27. Ook werken, handelingen of wijzigingen waarvoor een aanvraag wordt gedaan overeenkomstig art. 127, DORO zijn niet vrijgesteld van de verplichting tot het houden van een openbaar onderzoek (art. 127, §1,2e lid, DORO). In casu diende op grond van art. 3, §3,5/ een openbaar onderzoek te worden gehouden.

28. In casu is de wetgeving inzake openbare onderzoeken is geschonden.

29. Omtrent het oogmerk van een openbaar onderzoek stelt de Raad van State het volgende:

‘De openbaarmaking van de bouwaanvragen is voorgeschreven, eensdeels, om degenen die bezwaren hebben tegen de bouwaanvraag de mogelijkheid te bieden hun bezwaren en opmerkingen te doen gelden, anderdeels, aan de bevoegde autoriteiten de nodige inlichtingen en gegevens te verstrekken opdat zij met kennis van zaken kunnen oordelen’.

30. Het is duidelijk dat er twee doeleinden zijn:

- de mogelijkheid bezwaren en opmerkingen te doen gelden,
- de overheid de nodige inlichtingen en gegevens te verstrekken opdat zij met kennis van zaken kunnen oordelen.

31. Bezwaren werden kenbaar gemaakt m.b.t. het poortgebouw aan de Van Bourscheitlaan dat tevens zou functioneren als een tweede bijkomende nieuwe toegang tot het zwemcomplex. Thans wordt een nieuwe vergunning verleend, waarbij de bijkomende publieke toegang meer in het begin van de straat wordt gesitueerd. In de vergunning wordt het volgende overwogen (...):

- A de voorziene volwaardige tweede toegang met fietsenstalling aan de Van Bourscheitlaan (ter hoogte van de bestaande dienstingang) mag niet worden uitgevoerd; enkel de bestaande dienstingang kan behouden blijven;
- A de noodzakelijke tweede volwaardige toegang dient te worden verplaatst naar de bestaande toegang aan de tennisterreinen; indien de uitbouw van de bestaande ingang aan de tennisterreinen met de plaatsing van o.a. een fietsenstalling gepaard gaat met

vergunningsplichtige werken, dient hiervoor een afzonderlijke stedenbouwkundige vergunning te worden bekomen;

32. De aanvraag wordt aldus op een essentieel punt gewijzigd, zonder dat evenwel een nieuw openbaar onderzoek heeft plaatsgehad. Verzoekende partijen hebben hun bezwaren omtrent deze gewijzigde toegangslocatie niet kenbaar kunnen maken.

33. Niet alleen op het punt van de locatie van de ingang zijn er wijzigingen gebracht zonder nieuw openbaar onderzoek, doch ook het concept van de zwemvijver zelf werd essentieel gewijzigd zonder nieuw openbaar onderzoek. Het oorspronkelijk concept van de zwemvijver, gesteund op een zwemvijver in Combloux in Frankrijk is verlaten nadat de buurtbewoners het vernietigend verslag van de franse 'Conseil supérieure d'hygiène' over de haalbaarheid van het project hadden overgemaakt. Thans is gekozen, zonder nieuw openbaar onderzoek, voor een ander (Duits) concept van zwemgelegenheid dat bestaat uit drie delen en waarvan de deugdelijkheid evenmin is aangetoond. Er blijken evenwel (nog) geen plannen voorhanden te zijn voor de nieuwe bouwvergunning op basis van dit gewijzigde concept, terwijl deze verandering van concept, onmiskenbaar stedenbouwkundige gevolgen heeft. Deze wijziging is nooit het voorwerp geweest van een stedenbouwkundige aanvraag, openbaar onderzoek of advies. Er blijken ook wat dit betreft geen nieuwe plannen te zijn. Blijkbaar gaat stad Antwerpen er van uit dat zij, omdat zij geen nieuwe plannen opstelt, het openbaar onderzoek niet meer moet overdoen. Deze redenering is uiteraard geheel onjuist.

34. De exacte ligging van de ingang en van het concept van de zwemvijver zijn essentiële elementen. Er werden hieraan essentiële wijzigingen gebracht zonder nieuw openbaar onderzoek. Dit is ten onrechte niet gebeurd.

35. De rechtspraak hierover van de Raad van State is evenwel duidelijk: indien een essentiële wijziging van een vergunningsaanvraag plaatsvindt na het afsluiten van het openbaar onderzoek, kan de vergunning welke verleend wordt op het aangepaste en essentieel gewijzigde concept niet worden verleend dan na opnieuw een openbaar onderzoek te hebben laten plaatsvinden.

36. Er heeft geen nieuw openbaar onderzoek plaatsgehad ondanks de essentiële wijziging m.b.t. de locatie en het concept van de zwemvijver. Blijkens de vergunning (...) zou de gewijzigde locatie verband houden met het feit dat ernstige overlast zou gecreëerd worden voor de omwonenden wanneer de bijkomende toegang zoals voorgesteld in de eerste vergunning behouden zou blijven. Hetzelfde geldt evenwel ook m.b.t. de gewijzigde locatie. Verzoekende partijen wensen hiertegen eveneens bezwaar in te dienen, doch hebben hiertoe niet de mogelijkheid gehad, aangezien deze gewijzigde locatie pas aan de orde komt na het afsluiten van het openbaar onderzoek. Het komt aldus voor alsof er tegen de gewijzigde locatie geen bezwaar zou bestaan, terwijl er gewoon geen mogelijkheid geweest is om hiertegen bezwaar te uiten aangezien het niet aan de orde was op grond van het oorspronkelijke opzet. Hetzelfde geldt voor wat het concept (Duits of Frans) van zwemvijver betreft.

37. De vergunning is dan ook onwettig.

38. Het middel is gegrond”.

Beoordeling

18. Er wordt niet betwist dat de aanvraag die tot het bestreden besluit heeft geleid aan een openbaar onderzoek dient te worden onderworpen. Iedereen kan gedurende de periode van het openbaar onderzoek bezwaren of opmerkingen in verband met het ontwerp ter kennis brengen van de vergunningverlenende overheid,

die zich over de ingediende bezwaren en opmerkingen dient uit te spreken. Deze openbaarmaking is voorgeschreven, eensdeels, om degenen die bezwaren zouden hebben tegen de bouwaanvraag de mogelijkheid te bieden hun bezwaren en opmerkingen te doen gelden, anderdeels, aan de bevoegde overheden de nodige inlichtingen en gegevens te verstrekken opdat zij met kennis van zaken zouden kunnen oordelen. De formaliteit van het openbaar onderzoek is een substantiële pleegvorm.

Op straffe van anders de waarborgen die de procedure van openbaarmaking aan de belanghebbende derden biedt, volkomen te negeren, wordt deze substantiële pleegvorm miskend indien, na de formaliteit van het openbaar onderzoek, een essentiële wijziging aan het plan dat als grondslag dient voor het nemen van de bestreden beslissing, wordt aangebracht, die niet aan de formaliteit van het openbaar onderzoek is onderworpen.

19. In het bestreden besluit wordt met betrekking tot de bijkomende volwaardige toegang tot het zwemgedeelte van het park gesteld dat, “vanuit het oogpunt van de bescherming van het park als landschap (...) één van de essentiële voorwaarden voor het aanvaarden van het project (...) de garantie (is) dat er geen onredelijke overlast zou veroorzaakt worden in het park” en dat dit “deels (kan) bekomen worden door, naast de bestaande ingang aan de Unitaslaan, een tweede volwaardige ingang te voorzien, zodat de toevoer van personen wordt verspreid over het gehele park”.

Nog luidens het bestreden besluit mag de in de aanvraag voorziene nieuwe toegang tot het complex aan de Van Bourscheitlaan, zoals die tijdens het openbaar onderzoek bekend was, “niet (...) worden uitgevoerd”, maar kan “enkel de bestaande dienstingang (...) behouden blijven” en dient “de noodzakelijke tweede volwaardige toegang (...) te worden verplaatst naar de bestaande toegang aan de tennisterreinen”, waarbij “indien de uitbouw van de bestaande ingang aan de tennisterreinen met de plaatsing van o.a. een fietsenstalling gepaard gaat met vergunningsplichtige werken, hiervoor een afzonderlijke stedenbouwkundige vergunning (dient) te worden bekomen”.

De verplaatsing van de als essentieel beschouwde bijkomende toegang kan niet anders dan als een essentiële wijziging van het plan worden aanzien. Het standpunt van de verwerende en de tussenkomende partij dat er door de wijziging van de toegang niets wezenlijks verandert, kan niet worden bijgetreden, temeer daar de nieuw voorziene toegang nog als een “volwaardige toegang” met “de plaatsing van o.a. een fietsenstalling” dient te worden ingericht.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

- 1. De zaken A. 172.390/X-12.805 en A. 176.021/X-12.990 worden gevoegd.**
- 2. De afstand wordt vastgesteld in hoofde van Mathildis Truyens, Patrick Janssens, Daniel Rys en Leopold Dassen.**
- 3. De Raad van State vernietigt :**
 - a. het besluit van 27 maart 2006 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening waarbij aan de stad Antwerpen de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het slopen van dienstgebouwen en verhardingen, het rooien van groenaanplantingen, het omvormen van een openluchtwembad in het Boekenbergpark tot een ecologisch zwemvijver en het bouwen van dienstgebouwen waarin kleedkamers, sanitaire voorzieningen en personeelslokalen worden ondergebracht, op een perceel gelegen te Deurne, Unitaslaan en Van Bourscheitlaan, kadastraal bekend, sectie B, nr. 568/e, en**
 - b. het besluit van 22 juni 2006 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar houdende intrekking van de stedenbouwkundige vergunning van 27 maart 2006 en waarbij aan de stad Antwerpen de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het slopen van dienstgebouwen en verhardingen, het rooien van groenaanplantingen, het omvormen van een openluchtwembad in het Boekenbergpark tot een ecologische zwemvijver en het bouwen van dienstgebouwen waarin kleedkamers, sanitaire voorzieningen en personeelslokalen worden ondergebracht, op een perceel gelegen te Deurne, Unitaslaan en Van Bourscheitlaan, kadastraal bekend, sectie B, nr. 568/e.**
- 4. De eerste, tweede, vierde en vijfde verzoekende partijen en de verwerende partij in de zaak A. 172.390/X-12.805 worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op 875 euro, ieder voor een vijfde.**

De verwerende partij in de zaak A. 172.390/X-12.805 wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De eerste en derde verzoekende partijen en de verwerende partij in de zaak A. 176.021/X-12.990 worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroep op 525 euro, ieder voor een derde.

De verwerende partij in de zaak A. 176.021/X-12.990 wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partij in de zaak A. 176.021/X-12.990 wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zesentwintig maart 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
met bijstand van	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens