**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 254.495 van 15 september 2022**
**in de zaak A. 234.173/VII-41.176**

In zake : de NV VAN MARCKE PROPERTIES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Van Heuven en Leandra Decuyper
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de PROVINCIE OOST-VLAANDEREN

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 26 juli 2021, strekt tot de nietigverklaring van arrest nr. RvVb-A-2021-1115 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 17 juni 2021 in de zaak 1920-RvVb-0711-A.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking van 31 augustus 2021.

De verzoekende partij heeft een toelichtende memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroet heeft op 18 februari 2022 een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State’.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure teneinde te worden gehoord ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 juni 2022.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Eerste auditeur Tom De Waele 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. De deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen (hierna: deputatie) weigert op 14 mei 2020 aan de verzoekende partij een omgevingsvergunning te verlenen “voor de functiewijziging van het gelijkvloers en eerste verdieping en het plaatsen van een buitentrap en verlichte publiciteitsinrichting”.

4. Het bestreden arrest:
– verwerpt het tweede middel van de verzoekende partij;
– behandelt het eerste en derde middel van de verzoekende partij niet omdat de kritiek niet kan leiden tot de onwettigheid van voormelde vergunningsbeslissing;
– verwerpt bijgevolg het beroep van de verzoekende partij.

*IV. Onderzoek van het enige middel*

*Standpunt van de verzoekende partij*

5. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 4.2.1, 6° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening samengelezen met artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen, en artikel 149 van de Grondwet.

Zij argumenteert in een eerste middelonderdeel:

> "14. Eerste middelonderdeel aangaande het openbare ordekarakter van de functiecategorisering Verzoekster leest het bestreden arrest zo dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen oordeelt dat de deputatie redelijkerwijze tot de conclusie kon komen dat er sprake is van een functiewijziging omdat (a) in de vergunningsaanvraag een functiewijziging van kantoren naar dagrecreatie werd aangevraagd; (b) niet in het algemeen kan gezegd worden dat fitnesszaken in hoofdzaak als een dienstverlenende functie kunnen beschouwd worden en (c) voor wat betreft de vestiging van Lean in concreto niet wordt aangetoond dat dagrecreatie niet eveneens een hoofdfunctie is naast dienstverlening.
> Nochtans heeft de Raad voor Vergunningsbetwistingen aan dat de functiecategorisering van openbare orde is, hetgeen volgens verzoekster een onderzoeksplicht impliceert in hoofde van de deputatie. Als het aanvraagdossier onvoldoende inzicht geeft in de juiste functiecategorisering, diende de deputatie hetzij nadere inlichtingen te vragen bij de vergunningsaanvrager, hetzij zelf op onderzoek uit te gaan.
> Dit geldt des te meer nu het een regularisatiedossier betreft, nu verzoekster door de stad Gent werd verplicht om een vergunningsaanvraag in te dienen en nu verzoekster voor de deputatie reeds liet gelden dat fitness in het algemeen en Lean als (enige) hoofdfunctie dienstverlening heeft. In geen geval vermag de deputatie 'met de natte vinger' tot functiecategorisering over te gaan op gevaar af te vergunnen wat onvergunbaar is of te weigeren wat vergunbaar is.
> Door de passieve houding van de deputatie te valideren heeft de Raad voor Vergunningsbetwistingen zelf het openbare ordekarakter van het functiewijzigingsbesluit van 14 april 2000 (al dan niet in samenlezing met artikel 4.2.1, 6° VCRO) miskend."

Zij argumenteert in een tweede middelonderdeel:

> "15. Tweede middelonderdeel aangaande de kwalificatie van een fitnesszaak.

Voor de deputatie en voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft verzoekster geargumenteerd dat een klassieke fitnesszaak van nature eerder te kwalificeren is als dienstverlening dan als dagrecreatie. De Raad voor Vergunningsbetwistingen reageert hierop in het bestreden arrest als volgt:
'De argumentatie van de verzoekende partij dat de bestreden beslissing inhoudt dat elke fitnesszaak in woongebied zonevreemd zou zijn, wat niet de bedoeling is, wordt niet bijgetreden. Het resultaat van het onderzoek naar de vraag onder welke functiecategorie een bepaalde activiteit of een bepaald project onder te brengen is, hangt steeds af van de concrete kenmerken ervan. Het is daarbij in de eerste plaats aan de aanvrager om aan de hand van voldoende concrete gegevens aan te tonen dat het project dat hij nastreeft onder te brengen valt onder de functiecategorie die het volgens hem heeft.'
Deze overweging is evasief en gaat uit van de premisse dat de ene 'klassieke fitnesszaak' in hoofdfunctie dienstverlenend is, de andere in hoofdfunctie dagrecreatie en dan nog eens een andere in hoofdfunctie… beide. Nochtans weet eenieder wat er onder een 'klassieke fitnesszaak' wordt bedoeld, waar men kan bodybuilden, zumba-dansen, spinnen, vermageringsoefeningen doen, enz (type Basic Fit, Oxygen Fitness en Jims Fitness) en alwaar zeker geen klassieke sporten worden beoefend. Verzoekster heeft daarbij benadrukt dat als dergelijke klassieke fitnesszaken onder de functiecategorie dagrecreatie moet worden gekwalificeerd, dan bijna alle fitnesszaken als bestemmingsstrijdig moeten beschouwd worden, fitnesswant niet toegelaten in woongebied.4 Het komt erop neer dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen een welomschreven argument verwerpt op basis van een algemene beschouwing als zou de omschrijving als een 'klassieke fitnesszaak' minder duidelijk zijn dan deze van pakweg schrijnwerkers of café. Er is in deze duidelijk sprake van een motiveringsgebrek.
Terugkoppelend naar het eerste middelonderdeel herhaalt verzoekster dat de kwalificatie van een functie niet gebeurt door de vergunningsaanvrager, maar wel door de vergunningverlenende overheid die immers gehouden is om de wet toe te passen.

*Beoordeling*

6. Het eerste middelonderdeel gaat terug op de verwerping door de Raad voor Vergunningsbetwistingen [hierna: RvVb] van het tweede middel waarin de verzoekende partij "in essentie [argumenteert] dat de functiewijziging naar fitnesszaak niet vergunningsplichtig is zodat de [deputatie] die niet kon weigeren wegens strijdigheid met het RUP 'Overzet'".

Door het eerste middelonderdeel, waarin de verzoekende partij in essentie aanvoert dat het openbare-ordekarakter van de functiecategorisering “een onderzoeksplicht in hoofde van de deputatie” impliceert, niet voor de RvVb aan te voeren, kan de verzoekende partij het daarom niet voor het eerst in cassatieberoep opwerpen.

Het eerste middelonderdeel is niet ontvankelijk.

7. De bij artikel 149 van de Grondwet opgelegde verplichting aan de RvVb om zijn rechterlijke uitspraak te motiveren, heeft het karakter van een vormvereiste met beperkte draagwijdte. Een uitspraak is gemotiveerd wanneer de rechter duidelijk en ondubbelzinnig de redenen uiteenzet - al waren ze verkeerd of onwettig - die hem ertoe brengen zijn beslissing te nemen. Bij de beoordeling of artikel 149 van de Grondwet werd nageleefd, is bijgevolg niet de vraag aan de orde of in de beslissing een verkeerde beoordeling van de feitelijke gegevens is uitgedrukt. Het gaat er dan ook niet om of de motivering omstandig of juist is. Alleen een gemis aan motivering of daarmee gelijkgestelde gevallen, zoals tegenstrijdigheid in de motieven, maken een schending uit van artikel 149 van de Grondwet.

Het middelonderdeel dat de schending aanvoert van de rechterlijke motiveringsverplichting omdat de aangehaalde overweging in het bestreden arrest “evasief” is en omdat het bestreden arrest “een welomschreven argument verwerpt op basis van een algemene beschouwing”, gaat uit van een andere rechtsopvatting en faalt bijgevolg naar recht.

Het tweede middelonderdeel is niet ontvankelijk.

8. Het enige middel wordt verworpen.

**BESLISSING**

**1. De Raad van State verwerpt het cassatieberoep.**

**2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op een rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 20 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftien september tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

| | |
|---|---|
| Carlo Adams, | kamervoorzitter, |
| Pierre Lefranc, | staatsraad, |
| Peter Sourbron, | staatsraad, |

bijgestaan door

| | |
|---|---|
| Bart Tettelin, | griffier. |

| | |
|---|---|
| **De griffier** | **De voorzitter** |
| **Bart Tettelin** | **Carlo Adams** |