RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 147.136 van 30 juni 2005
in de zaak A. 81.930/VII-17.601.

In zake : de n.v. LAKONIA,
die woonplaats kiest bij
Advocaten M. VAN PASSEL en G. CNUDDE,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Frankrijklei 146

tegen :

de bestendige deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN.

D E R A A D V A N S T A T E, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. LAKONIA op 12 januari 1999 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 5 november 1998 waarbij, na beroep van de v.z.w. COMITE VOOR EEN GROEN BELEID ROND HET ROOI tegen het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 7 mei 1998 houdende het verlenen aan de n.v. LAKONIA van de vergunning voor het uitbreiden van een sport- en recreatiecomplex, gelegen te Berchem, Rooiplein 2, het beroepen besluit wordt opgeheven en de gevraagde vergunning wordt geweigerd;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. SOURBRON;

Gelet op de beschikking van 7 december 2004 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 19 mei 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 juni 2005;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter M.-R. BRACKE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat G. CNUDDE die, in eigen naam en loco Advocaat M. VAN PASSEL verschijnt voor de verzoekende partij, en van Bestuurssecretaris M. MICHIELS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. SOURBRON;

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

1. <u>De feiten</u>

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Op 27 januari 1998 dient de n.v. LAKONIA bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen een milieuvergunningsaanvraag in om een sport- en recreatiecomplex, gelegen aan het Rooiplein 2 te Berchem, te veranderen door uitbreiding met :

- het lozen van 2 m^3/u bedrijfsafvalwater;
- het lozen van huishoudelijk afvalwater in de openbare riolering;
- een airconditioningsinstallatie;
- opslagplaatsen voor 250 liter natriumhypochloriet, 100 liter zwavelzuur en 400 liter polyaluminiumchlor.;
- zwembaden met een oppervlakte van 199 m^2;
- twee hot whirlpools;
- twee dompelbaden.

1.2. Bij besluit van 7 mei 1998 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen de gevraagde vergunning voor een termijn van twintig jaar.

1.3. Met een op 11 juni 1998 gedagtekende brief stelt de v.z.w. COMITÉ VOOR EEN GROEN BELEID ROND HET ROOI, samen met een aantal

bewoners van de Fruithoflaan te Berchem, bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen beroep in tegen evengenoemd besluit van 7 mei 1998 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen. In het beroepschrift wordt in essentie aangevoerd dat de activiteiten die de n.v. LAKONIA ontwikkelt niet beschouwd kunnen worden als dagrecreatie en als dusdanig niet verenigbaar zijn met de stedenbouwkundige bestemmingsvoorschriften die voor het betrokken gebied gelden.

Het ingediende beroep wordt op 24 juni 1998 ontvankelijk verklaard.

1.4. Vervolgens worden in het kader van de beroepsprocedure verschillende adviezen uitgebracht.

a. Op 10 juli 1998 verleent het bestuur Ruimtelijke Ordening gunstig advies over de aanvraag. De inrichting zou namelijk verenigbaar zijn met de bestemmingsvoorschriften van het bijzonder plan van aanleg "9-14" dat ter plaatse in een zone voor sport en spel voorziet.

b. De administratie voor Gezondheidszorg adviseert op 13 juli 1998 gunstig over de aanvraag overwegende dat de inrichting "conform de milieuwetgeving wordt uitgebaat voor wat de kwaliteitsvereisten van het water betreft" en "ter gelegenheid van het verwezenlijken van de uitbreiding, (...) ook de nodige infrastructuurwerken (zullen) worden uitgevoerd om de structurele tekortkomingen aan de bestaande inrichting weg te werken".

c. Op 24 juli 1998 deelt de Vlaamse Milieumaatschappij mee dat het beroepschrift geen verband houdt met de rubrieken waarover zij bevoegd is advies te verstrekken.

d. Het bestuur Milieuvergunningen stelt in haar advies van 24 juli 1998 dat de inrichting niet voldoet aan de geldende exploitatievoorwaarden van Vlarem II en dat de vergunning om die reden geweigerd dient te worden.

1.5. In haar zitting van 8 september 1998 stelt de Provinciale Milieuvergunningscommissie, na het horen van vertegenwoordigers van de beroepindieners en van de n.v. LAKONIA, vast dat de inrichting onmiddellijk aan de Vlaremvoorwaarden voor nieuwe inrichtingen dient te voldoen en oordeelt ze dat de exploitant "in het kader van een termijnverlenging alsnog omstandig dient toe te

lichten hoe aan Vlarem II zal voldaan worden". Die kwestie zou het voorwerp moeten uitmaken van een bijkomende evaluatie door de bevoegde administraties.

1.6. Bij besluit van 17 september 1998 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen wordt de termijn voor de behandeling van het beroep met één maand verlengd.

1.7. Tijdens de verlengde behandelingstermijn dient de raadsman van de n.v. LAKONIA een stuk in waarin de inrichting punt per punt getoetst wordt aan de geldende exploitatievoorwaarden van Vlarem II. De exploitante stelt daarbij dat zij na het beëindigen van de voorgenomen verbouwings- en aanpassingswerken, omstreeks 1 februari 1999, zal kunnen voldoen aan het merendeel van de toepasselijke sectorale exploitatievoorwaarden van Vlarem II. Op dat moment zou de inrichting echter nog steeds niet voldoen aan de voorwaarden inzake de voorgeschreven breedte van de kaden en de aanwezigheid van redders.

Met betrekking tot die niet-conforme deelaspecten stelt de exploitante het volgende :

"a) de kaden :
Kliënte zal een afwijking dienen aan te vragen als bestaande inrichting voor wat betreft deze voorwaarde.
Zij wenst evenwel onder uw aandacht te brengen dat de vereiste van een kade als doelstelling heeft de personen in het zwembad snel te kunnen evacueren.
In casu bevindt zich in het zwembad een eiland met een doorsnede van 6 m. Het eiland is verbonden met de kade via een brug.
Tussen de kade en het eiland is vanuit alle hoeken slechts een afstand van 4 m te overbruggen. Kliënte beschouwt het eiland derhalve ook als een 'kade', als een evacuatiemogelijkheid.
Bovendien mag niet verloren worden dat de lokatie verhuurd wordt aan kleine groepen, zodat er nooit veel mensen zullen moeten geëvacueerd worden, wat opnieuw de noodzaak van kaden van 1,5 m aan alle zijden van het zwembad in vraag stelt.
b) de redders :
Zoals aangekondigd zal deze bepaling binnenkort aangepast worden voor zulke kleine zwembaden en zal een redder niet meer nodig zijn, ook niet bij gebruik van kleine speelobjecten";

1.8. Op 15 september 1998 brengt de administratie voor Gezondheidszorg een nieuw controlebezoek aan de inrichting. De bij die gelegenheid gedane vaststellingen leiden tot een bijkomend gunstig advies van 21 september 1998.

1.9. In het licht van de tijdens de verlengde behandelingstermijn verstrekte gegevens en gedane vaststellingen wijdt de Provinciale Milieuvergunnings-commissie een nieuw onderzoek aan de zaak en verleent ze op 20 oktober 1998 een bijkomend advies dat als volgt luidt :

> "b). Gemotiveerde beoordeling van de bezwaren, de beroepsargumenten, de risico's voor milieu en mens, de verenigbaarheid met de ruimtelijke ordening. Advies mbt termijn en voorwaarden.
> 1. Voor wat de beoordeling van de bezwaren, de beroepsargumenten en de ruimtelijke ordening betreft, bevestigt de PMVC haar advies van 8 september 1998.
> 2. De gevraagde inlichtingen werden ontvangen (inclusief de aktename van de melding 1992). In de bijkomende informatie maakt de raadsman, meester Van Passel, duidelijk dat de inrichting conform de bepalingen van Vlarem II voor nieuwe inrichtingen zal uitgebaat worden, behalve voor wat betreft de bepalingen van artikel 5.32.9.2.1.§ 3, artikel 5.32.9.2.1.§ 6 en artikel 5.32.9.2.2.§ 3. Deze artikels hebben betrekking op de normen voor de kaden en het toezicht. Hoewel de exploitant op korte termijn inspanningen heeft geleverd om zich te conformeren aan Vlarem II, adviseert de PMVC ongunstig omdat nog niet voldaan wordt aan de bepalingen van Vlarem II en de exploitant niet beschikt over een toelating tot afwijking van de minister. Voor het overige wordt het advies van de AMV gevolgd.
> 3. De beroepen zijn ongegrond. Het schepencollegebesluit dient opgeheven. De vergunning dient geweigerd".

1.10. Met een besluit van 5 november 1998 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen wordt het beroepen besluit opgeheven en wordt aan de n.v. LAKONIA de gevraagde vergunning geweigerd. Dit is het bestreden besluit;

2. <u>De gegrondheid van het beroep</u>

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij als enig middel de schending aanvoert van artikel 23, § 1, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, van artikel 50, § 3, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning, alsook van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat zij het middel als volgt toelicht :

> "Het bestreden besluit neemt op uitvoerige wijze alle adviezen en verschillende stappen van de procedure over.
> Er wordt aandacht besteed aan de gronden van beroep, aan de reactie van de aanvrager, aan de verschillende adviezen van de Afdeling Milieuvergunning, de Cel Ruimtelijke Ordening, de Afdeling Preventieve en Sociale Gezondheidszorg en ten slotte de Provinciale Milieuvergunningscommissie.
> Wat ontbreekt is de opvatting, de beoordeling van de verwerende partij zelf over het dossier.

Artikel 23, § 1 van het Decreet betreffende de milieuvergunning stelt dat het de Bestendige Deputatie is die uitspraak doet over het beroep tegen een beslissing van het College van burgemeester en schepenen.

Artikel 50, 3° van VLAREM I herhaalt dit principe en stelt dat de uitspraak een gemotiveerde beslissing moet omvatten over de aanspraken of bezwaren die door de indieners van het beroep werden gesteld.

In de totstandkoming van de besluitvorming steunt verwerende partij op adviezen. Evenwel dient de verwerende partij zich, als bevoegde overheid, zelf een oordeel te vormen over het al dan niet kunnen vergunnen van de inrichting.

'Door geen eigen beoordeling te geven, oefent het zijn bevoegdheid niet wettig uit' : zie in die zin R.v.St., arrest Bogaert en Pottie, nr. 21.176.

Dit betekent dat bij ongunstige adviezen de bevoegde overheid niet zonder meer deze adviezen mag volgen; - : zij dient te verklaren waarom zij zich aansluit bij deze adviezen.

In casu beperkt verwerende partij in het bestreden besluit zich ermee de adviezen volledig op te nemen, vervolgens een aantal standaardzinnen te vermelden ('gelet op ....') om dan kortaf te stellen dat de aanvraag niet kan ingewilligd worden.

Nergens wordt gemotiveerd hoe en waarom de vergunningverlenende overheid zich de adviezen eigen maakt";

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord als volgt repliceert :

"Verzoekster stelt dat de bestendige deputatie in haar besluit louter verwezen heeft naar de uitgebrachte adviezen, zonder er een eigen motivering aan toe te voegen.

In het besluit wordt inderdaad de inhoud van de adviezen uitvoerig weergegeven.

Op p. 8 en 9 van het besluit wordt echter ook het volgende gesteld :

'Overwegende dat de adviezen van de PMVC dd. 8 september en 20 oktober 1998 in aanmerking worden genomen;

Overwegende dat argumenten van de beroeper als dusdanig niet bijgetreden kunnen worden, zoals uiteengezet in het advies van de AMV, en geen betrekking hebben op het niet-respecteren van de Vlarem-II-voorwaarden; dat om die reden het beroep ongegrond is;

Overwegende dat gesteld kan worden dat de risico's voor de externe veiligheid, de hinder, de effecten op het leefmilieu, op de wateren, op de natuur en op de mens buiten de inrichting veroorzaakt door de gevraagde verandering zelfs mits naleving van de gepaste milieuvergunningsvoorwaarden niet tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt';

Door te overwegen dat de adviezen van de PMVC dd. 8 september en 20 oktober 1998 in aanmerking worden genomen, maakt de bestendige deputatie de inhoud van deze adviezen tot haar eigen motivering.

Verzoekster kan de inhoud van die adviezen volledig terugvinden in het besluit en daardoor weet zij ook waarom de vergunning werd geweigerd.

Samengevat komt de motivering van de weigering neer op het volgende :
- het zwembad dient als een nieuwe inrichting beschouwd te worden omdat verzoekster niet tijdig een milieuvergunningsaanvraag heeft ingediend na de wijziging van de Vlarem-indelingslijst waardoor de inrichting tot de 2de klasse ging behoren; dit heeft tot gevolg dat voor wat het zwembad betreft onmiddellijk aan de Vlarem II-voorwaarden voor nieuwe inrichtingen voldaan moet worden;

- uit de gegevens die verzoekster, in het kader van de termijnverlenging, heeft bezorgd aan het provinciebestuur, blijkt dat aan de bepalingen die betrekking hebben op de normen voor kade en het toezicht momenteel niet voldaan wordt en dat er geen toelating van de minister tot afwijking van deze bepalingen wordt voorgelegd;
- voor het overige wordt verwezen naar het advies van de AMV, waarvan de inhoud ook volledig werd opgenomen in het besluit;

De formele motiveringsplicht vereist niet dat én de volledige inhoud van de adviezen én nogmaals een herhaling van de inhoud van de adviezen als eigen motivering wordt opgegeven.

De zin 'Overwegende dat de adviezen van de PMVC dd. 8 oktober en 20 oktober 1998 in aanmerking worden genomen' maakt voldoende duidelijk welke motieven de bestendige deputatie heeft gehanteerd om de vergunning te weigeren";

2.3. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord herhaalt dat niet blijkt dat de bestendige deputatie zich als bevoegde overheid een eigen oordeel heeft gevormd over de zaak en dat in de bestreden beslissing niet wordt verklaard waarom zij zich aansluit bij de uitgebrachte adviezen;

2.4. Overwegende dat de verzoekende partij in de laatste memorie nog aanklaagt dat de bestreden beslissing "substantieel afwijkt" van de gegeven adviezen waar in het bestreden besluit wordt overwogen "dat gesteld kan worden dat de risico's voor de externe veiligheid, de hinder, de effecten op het leefmilieu, op de wateren, op de natuur en op de mens buiten de inrichting veroorzaakt door de gevraagde verandering zelfs mits naleving van de gepaste milieuvergunningsvoorwaarden niet tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt" terwijl geen van de adviesverlenende instanties tot dergelijke conclusie is gekomen; dat zij van oordeel is dat die van de adviezen "afwijkende" beoordeling onvoldoende draagkrachtig is gemotiveerd";

2.5.1. Overwegende dat in het bestreden besluit de belangrijkste en meest richtinggevende elementen van al de adviezen die uitgebracht werden in het kader van de beroepsprocedure in extenso zijn weergegeven; dat de bestreden beslissing tevens een weergave bevat van de diverse standpunten van de indieners van het beroep en van de verzoekende partij die als aanvrager van de milieuvergunning werd gehoord; dat het bestreden besluit de volgende cruciale overwegingen bevat :

"Overwegende dat de adviezen van de PMVC dd. 8 september en 20 oktober in aanmerking worden genomen;

Overwegende dat de argumenten van de beroeper als dusdanig niet bijgetreden kunnen worden, zoals uiteengezet in het advies van de AMV, en geen betrekking hebben op het niet-respecteren van de Vlarem II-voorwaarden";

dat om die reden het beroep ongegrond is"; dat daarmee de verwerende partij uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven akkoord te gaan met de inhoud van de adviezen van de PMVC; dat zij aldus het oordeel van de PMVC tot het hare heeft gemaakt en zich wel degelijk een eigen oordeel heeft gevormd over "het al dan niet kunnen vergunnen van de inrichting";

2.5.2. Overwegende dat door lezing van het bestreden besluit de verzoekende partij de concrete redenen kon kennen die aan de basis liggen van de weigering van de milieuvergunning, namelijk omdat "nog niet voldaan wordt aan de bepalingen van Vlarem II" en meer bepaald aan de bepalingen die betrekking hebben "op de normen voor de kaden en het toezicht"; dat daarbij nog komt dat de termijn voor de afhandeling van het beroep precies werd verlengd om na te gaan of de inrichting voldeed aan alle toepasselijke exploitatievoorwaarden en dat tijdens die verlengde behandelingstermijn de verzoekende partij zelf heeft toegegeven dat de inrichting niet onmiddellijk geëxploiteerd kon worden conform de normen die krachtens Vlarem II golden voor de breedte van de kaden en de aanwezigheid van redders; dat aldus ook aan de voorwaarde van een voldoende formele motivering is voldaan;

2.5.3. Overwegende dat het middel zoals aangevoerd in het verzoekschrift niet gegrond is;

2.5.4. Overwegende dat de in de laatste memorie aangevoerde argumentatie zoals sub 2.4. weergegeven een nieuwe grondslag geeft aan het middel; dat die argumentatie, die de openbare orde niet raakt, reeds kon worden ontwikkeld in het verzoekschrift en dienvolgens niet ontvankelijk is,

B E S L U I T :

<u>Artikel 1</u>.

Het beroep wordt verworpen.

<u>Artikel 2</u>.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig juni tweeduizend en vijf, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. WIJNANTS. **M.-R. BRACKE.**