

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 171.899 van 7 juni 2007
in de zaak A. 95.254/VII-22.735.**

In zake : de b.v.b.a. TALIS,
gevestigd te BRUSSEL,
Bergensesteenweg 814 B

tegen :

het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, vertegenwoordigd door de
Brusselse Hoofdstedelijke regering.

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

Gezien het verzoekschrift dat de b.v.b.a. TALIS op 5 september 2000 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 20 juli 2000 waarbij haar beroep tegen de stilzwijgende beslissing van het milieucollege betreffende een milieuvergunningsaanvraag klasse II voor de uitbreiding van een lunapark gelegen aan de Bergensesteenweg 814 B te Anderlecht, onontvankelijk wordt verklaard;

Gelet op het arrest nr. 93.801 van 8 maart 2001 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting ingediend door de verzoekende partij;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de beschikking van 31 januari 2006 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 27 maart 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 mei 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. LÉPINOIS die, loco advocaat Ph. COENRAETS verschijnt voor de verzoekende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

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

1. De feiten

De voornaamste feitelijke gegevens van de zaak dienen zich als volgt aan :

1.1. De verzoekende partij dient -luidens het bestreden besluit op 28 oktober 1999- bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Anderlecht een milieuvergunningsaanvraag in voor de uitbreiding van haar lunapark gelegen aan de Bergensesteenweg nr. 814 B te Anderlecht. Zij beoogt een verhoging van het aantal speelautomaten van 20 naar 40 en een wijziging van de openingsuren te bekomen.

1.2. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Anderlecht betekent omtrent deze aanvraag geen beslissing binnen de termijn bepaald in artikel 51, § 2, van de ordonnantie van 5 juni 1997 van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad betreffende de milieuvergunningen, hetgeen overeenkomstig artikel 51, § 3, van dezelfde ordonnantie neerkomt op een weigering van de milieuvergunning.

1.3. Op 4 februari 2000 tekent de verzoekende partij tegen deze stilzwijgende weigering van de milieuvergunning beroep aan bij het milieucollege van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

1.4. Op 15 februari 2000, buiten de door de ordonnantie voorgeschreven termijn, beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Anderlecht om de milieuvergunning expliciet te weigeren.

1.5. Ook tegen die beslissing stelt de verzoekende partij beroep in bij het milieucollege van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, met name op 24 maart 2000.

1.6. Op 3 mei en 26 juni 2000 stelt de verzoekende partij beroep in tegen de stilzwijgende weigeringsbeslissingen van het milieucollege van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

1.7. Dit beroep geeft aanleiding tot het thans bestreden besluit. Het beroep wordt onontvankelijk verklaard en de gevraagde vergunning wordt geweigerd. Dit besluit is, onder meer, als volgt gemotiveerd :

"Beroep tegen de weigeringsbeslissing van het College van Burgemeester en Schepenen

(...)

Op 24 maart 2000 diende Meester COENRAETS, raadsman, in naam van de vennootschap BVBA TALIS een beroep bij het Milieucollege in tegen de weigeringsbeslissing van de milieuvergunning genomen door het college van burgemeester en schepenen van de Gemeente Anderlecht genomen op 15 februari 2000.

Op 26 juni 2000 werd een beroep tegen de stilzwijgende weigeringsbeslissing van het Milieucollege van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ingesteld.

Overeenkomstig artikel 51, § 2, van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen diende de beslissing van de gemeente op 9 januari 2000 te worden meegedeeld. Het College van burgemeester en schepenen heeft echter pas op 15 februari 2000 beslist de vergunning te weigeren. Op die datum, en in feite sinds het verstrijken van de termijn van 60 dagen na het ontvangsbewijs, was de vergunning stilzwijgend geweigerd en was de gemeente niet langer bevoegd om zich uit te spreken.

De beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen is niet binnen de toegemeten termijn genomen. Het beroep van 24 maart 2000 tegen de weigeringsbeslissing genomen door het college van burgemeester en schepenen van de Gemeente Anderlecht (genomen op 15 februari 2000) is te laat bij het Milieucollege ingediend. Sinds het verstrijken van de termijn van 30 dagen na de termijn om zich uit te spreken (9 januari 2000), was de termijn om het beroep voor het Milieucollege in te dienen sinds 8 februari 2000 vervallen.

De BVBA TALIS was niet meer gerechtigd om haar beroep bij het Milieucollege in te dienen. Aangezien de BVBA TALIS haar beroep te laat bij

het Milieucollege heeft ingediend, is ze niet langer gerechtigd een beroep bij de Regering in te dienen.

Beroep tegen de stilzwijgende beslissing van het college van burgemeester en schepenen

Een beroep (brief van 4 februari 2000) werd voor het Milieucollege door BVBA TALIS aangetekend tegen de stilzwijgende beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Anderlecht betreffende haar milieuvergunningsaanvraag van 25 oktober 1999 voor de toename van het aantal speelautomaten (van 20 naar 40) en de veranderingsuren van een toegelaten lunapark (aanvraag om gehoord te worden door het Milieucollege).

Op 3 mei 2000 werd een beroep voor de Regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest aangetekend (verstuurd op 8 mei 2000 naar het cabinet van Minister GOSUIN) tegen de stilzwijgende weigeringsbeslissing van het Milieucollege van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

(...)

Artikel 4.8.2. van het Algemeen politiereglement van de gemeente verbiedt dat de kansspelinrichting in de nabijheid van onderwijsinstellingen gevestigd wordt.

Het project is gelegen in de nabijheid van de scholen gelegen Bergensesteenweg n/ 884, Veeweydestraat, n/ 27 en 40; Frans Van Kalkenlaan, n/ 20-22 en is bijgevolg in overtreding met het reglement.

Bovendien heeft de schending van een reglement eveneens voor gevolg dat artikel 55, 2/ van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen niet wordt nagekomen : immers, in die wettekst wordt gesteld dat elke beslissing met betrekking tot een vergunningsaanvraag de dwingende bepalingen (wat dan ook de reglementen inhoudt) van toepassing op de uitbating dient na te leven.

(...)"

2. Ten gronde

2.1.1. De verzoekende partij zet haar eerste middel als volgt uiteen :

"Genomen uit de miskenning van artikels 2 en 3 van de wet d.d. 29 juli 1991 over de formele motivering van administratieve akten, van artikels 80, 81 en 83 van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen, van het beginsel van interne motivering van administratieve akten, overschrijding of misbruik van bevoegdheid;

Doordat het bestreden besluit het beroep tegen de expliciete beslissing van de gemeente Anderlecht en de stilzwijgende beslissing genomen, in dit kader, door het Milieucollege niet inwilligt om de volgende redenen :

'Overeenkomstig artikel 51, §2, van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen diende de beslissing van de gemeente op 9 januari 2000 te worden meegedeeld. Het College van burgemeester en schepenen heeft echter pas op 15 februari 2000 beslist de vergunning te weigeren. Op die datum, en in feite sinds het verstrijken van de termijn van 60 dagen na het ontvangstbewijs, was de vergunning stilzwijgend geweigerd en was de gemeente niet langer bevoegd om zich uit te spreken.

De beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen is niet binnen de toegemeten termijn genomen. Het beroep van 24 maart 2000 tegen de weigeringsbeslissing genomen door het College van burgemeester en schepenen van de Gemeente Anderlecht (genomen op 15 februari 2000) is te laat bij het Milieucollege ingediend. Sinds het verstrijken van de termijn van 30 dagen na de termijn om zich uit te

spreken (9 januari 2000), was de termijn om het beroep voor het Milieucollege in te dienen sinds 8 februari 2000 vervallen.

De BVBA TALIS was niet meer gerechtigd om haar beroep bij het Milieucollege in te dienen. Aangezien de BVBA TALIS haar beroep te laat bij het Milieucollege heeft ingediend, is ze niet langer gerechtigd een beroep bij de Regering in te dienen'.

Terwijl dat artikels 80, 81 en 83 van bovenvermelde ordonnantie geen verschil tussen beroepen ingediend tegen weigeringsbeslissingen genomen en bekendgemaakt binnen de wettelijke termijn en beroepen ingediend tegen zulke beslissingen genomen of bekendgemaakt buiten termijn maakt; (...)"

2.1.2. De verwerende partij stelt daar het volgende tegenover :

"Het beroep tegen de weigeringbeslissing van de milieuvergunning genomen door het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Anderlecht op 15 februari 2000, werd ingesteld op 24 maart 2000.

Beroep tegen de stilzwijgende weigeringbeslissing werd ingesteld op 26 juni 2000.

Overeenkomstig artikel 51, § 2, van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen, diende de beslissing van de gemeente op 9 januari 2000 te worden medegedeeld.

Het College van Burgemeester en Schepenen heeft echter pas bij beslissing van 15 februari 2000 de vergunning gewijzigd.

Op deze laatste datum was de vergunning stilzwijgend geweigerd zodat de gemeente niet langer bevoegd was om zich uit te spreken.

Anderzijds werd het beroep ingesteld op 24 maart 2000 tegen de weigeringbeslissing dd. 15 februari 2000, laattijdig bij het milieucollege ingediend : de termijn van 30 dagen na de termijn om uitspraak te doen zijnde 9 januari 2000, was sinds 8 februari 2000 vervallen.

Ongeacht het feit dat het eerste middel om deze reden niet ernstig is, heeft de bestreden beslissing eveneens uitspraak gedaan ten gronde, als volgt :

Artikel 4.8.2 van het Algemeen Politierglement van de gemeente Anderlecht verbiedt dat de kansspelinrichting in de nabijheid van onderwijsinstellingen gevestigd wordt. Het project is gelegen in de nabijheid van de scholen gelegen Bergensesteenweg, 884, Veeweydestraat, 27 en 40 en Frans Van Kalkenlaan, 20-22 en is bijgevolg in overtreding met het reglement.

Bovendien heeft de schending van een reglement eveneens voor gevolg dat artikel 55, 2/ van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen, niet wordt nagekomen : immers, in die wettekst wordt gesteld dat elke beslissing m.b.t. een vergunningsaanvraag de dwingende bepalingen (wat dan ook de reglementen inhoudt), van toepassing op de uitbating dient na te leven.

Het eerste middel is ongegrond".

2.1.3. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij dat niet alleen de opportuniteit, maar ook de wettigheid van een beslissing door de beroepsinstantie kan worden getoetst. De bevoegdheid ratione temporis vormt volgens haar een essentieel element van de wettigheid.

2.1.4. In het bestreden besluit doet de verwerende partij eigenlijk uitspraak over twee beroepen : een uitspraak over een beroep tegen de expliciete weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van 15 februari 2000, dat zij verwerpt omdat het te laat zou zijn ingediend, en een uitspraak over het beroep tegen de stilzwijgende weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen, dat zij ongegrond bevindt. Het eerste middel slaat op de onontvankelijkverklaring van het beroep tegen de expliciete weigeringsbeslissing, het tweede middel slaat op de ongegrondverklaring van het beroep tegen de stilzwijgende weigeringsbeslissing.

De artikelen 80 en 81 van de ordonnantie van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen openen respectievelijk bij het milieucollege en de Brusselse Hoofdstedelijke regering een administratief beroep tegen beslissingen waarbij een milieuvergunning werd geweigerd.

Het beroep van 24 maart 2000 is gericht tegen de expliciete weigeringsbeslissing van 15 februari 2000. Artikel 83, 1/, van de voormelde ordonnantie bepaalt dat het beroep moet worden ingesteld binnen dertig dagen na ontvangst van de kennisgeving van de beslissing of bij het verstrijken van de termijn om uitspraak te doen wanneer het beroep uitgaat van de aanvrager. De verwerende partij betwist niet dat dit beroep binnen de termijn van 30 dagen na ontvangst van de beslissing van 15 februari 2000 werd ingesteld.

De artikelen 80, 81 en 83 van de ordonnantie maken geen onderscheid tussen beroepen ingediend tegen weigeringsbeslissingen genomen en bekendgemaakt binnen de wettelijke termijn en beroepen ingediend tegen zulke beslissingen genomen of bekendgemaakt buiten die termijn. Er anders over oordelen zou er overigens toe leiden dat beslissingen die te laat genomen of betekend zijn in een geval als het voorliggende niet op ontvankelijke wijze met een administratief beroep bestreden kunnen worden, hoewel zulk een beroep eveneens dient om de wettigheid van de in beroep bestreden beslissingen te toetsen. Alleen al omwille van de rechtszekerheid heeft de verzoekende partij er belang bij dat de expliciete weigeringsbeslissing van 15 februari 2000 uit de rechtsorde zou verdwijnen.

Het eerste middel is gegrond.

2.2.1. Het tweede middel luidt als volgt :

"Genomen uit de miskennis van artikel 159 van de Grondwet, artikel 7 van het decreet d'Allarde d.d. 2 en 17 maart 1791, artikels 2 en 3 van de wet d.d. 29 juli 1991 over de formele motivering van administratieve akten, van artikel 55, 2/ van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen, van het beginsel van interne motivering van administratieve akten, overschrijding of misbruik van bevoegdheid;

Doordat het bestreden besluit het beroep tegen de stilzwijgende beslissing van de gemeente Anderlecht en de stilzwijgende beslissing genomen, in dit kader, door het Milieucollege niet inwilligt om de volgende redenen :

'Artikel 4.8.2. van het Algemeen politiereglement van de gemeente verbiedt dat de kansspelinrichting in de nabijheid van onderwijsinstellingen gevestigd wordt. Het project is gelegen in de nabijheid van de scholen gelegen Bergensesteenweg n/ 884, Veeweydestraat, n/ 27 en 40; Frans Van Kalkenlaan, n/ 20-22 en is bijgevolg in overtreding met het reglement.

Bovendien heeft de schending van een reglement eveneens voor gevolg dat artikel 55, 2/, van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen niet wordt nagekomen : immers in die wettekst wordt gesteld dat elke beslissing met betrekking tot een vergunningsaanvraag de dwingende bepalingen (wat dan ook de reglementen inhoudt) van toepassing (op) de uitbating dient na te leven'.

Terwijl dat de bestreden beslissing niet kon worden gesteund op de schending van een politiereglement dat duidelijk onwettig is; (...)"

In de toelichting bij het middel stelt de verzoekende partij dat een algemeen verbod op de opening van lunaparken niet gebaseerd mag zijn op morele overwegingen, dat daardoor op een preventieve manier inbreuk wordt gepleegd op de vrijheid van handel en nijverheid en dat het invoeren van motieven verwijzend naar de goede zedelijkheid om een verbod van uitbreiding van een vergund lunapark te rechtvaardigen geen enkele grond vindt in de nieuwe gemeentewet.

2.2.2. De verwerende partij stelt daar het volgende tegenover :

"1. Vrijheid van handel en nijverheid

De uiteenzetting van verzoekster is niet anders dan de weergave van rechtspraak en rechtsleer zonder dat uiteengezet wordt hoe deze teksten in casu toepassing vinden.

Bij arrest nr. 52/2000 van 3 mei 2000 verschenen in het Belgisch Staatsblad dd. 13.07.2000 heeft het Arbitragehof uitspraak gedaan op een vordering tot schorsing van een reeks bepalingen van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen ingesteld door de bvba Talis en bespreekt het ingeroepen middel van miskennis van de vrijheid van handel en nijverheid samenvattend als volgt :

'De vrijheid van handel en nijverheid kan niet worden opgevat als een absolute vrijheid. Zij belet niet dat de wetgever de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt. De wetgever zou alleen dan de vrijheid van handel en nijverheid schenden indien hij die

vrijheid zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking kennelijk onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel.

De kansspelen die leiden tot een geldelijk winst of verlies, buiten een menselijke zwakheid uit die zeer ernstige gevolgen kan hebben voor sommige personen en hun familie : zij vormen een sociaal gevaar, zodat te dezen restrictieve maatregelen gemakkelijker te verantwoorden zijn dan permissieve maatregelen.

(...)

De in het geding zijnde bepalingen hebben tot doel op een redelijk(e) manier ten opzichte van de nationale bevolking, het sociale gevaar in te perken dat de kansspelinrichtingen kunnen betekenen'.

Dezelfde redenering geldt in casu i.v.m. het gemeentelijk politiereglement. Het arrest van het Arbitragehof vervolgt :

'Wanneer een activiteit een gevaar voor de maatschappij inhoudt, indien zij niet aan voorwaarden wordt onderworpen, neemt de wetgever een maatregel die adequaat lijkt door haar te onderwerpen aan regels die afwijken van het stelsel dat van toepassing is op de gewone handelsactiviteiten. In zijn onderzoek van de in het geding zijnde bepalingen, merkte de Raad van State op dat de vergunningsregeling waarin die bepalingen voorzien 'niet tot gevolg heeft dat aan de gemeentelijke autonomie wordt geraakt. In zoverre de wetgever zelf terzake politie over de kansspelen wil uitoefenen. Deze wetgeving tast de bevoegdheid van de gemeenteverheid niet aan, b.v. die inzake algemene politie en stedenbouw (Parl. St., Senaat 1998-1999 nr. 1 419/17 p251)'.

2. Motivatie verbonden aan de goede zedelijkheid

Uit de door verzoekster aangehaalde rechtspraak en rechtsleer blijkt :

- dat, zoals in casu, de vergunning geweigerd mag worden wanneer er feitelijke gegevens voor handen zijn die erop wijzen dat de materiële orde zou kunnen worden verstoord,
- dat de gemeenteraad wel bevoegd blijft voor de handhaving van de morele openbare orde 'wanneer de zedelijke wanorde zich zo ver uitwendigt dat zij dreigt te ontaarden in materiële wanordelijkheden' (Raad van State, arrest gemeente Brasschaat, 74804 dd. 13.06.1998)".

2.2.3. In de memorie van wederantwoord sluit de verzoekende partij zich aan bij het auditoraatsverslag dat in het kader van de schorsingsprocedure werd opgemaakt.

2.2.4. Artikel 4.8.2 van het algemeen politiereglement omvat een algemene verbodsbepaling om lunaparken in de nabijheid van onderwijsinstellingen te vestigen. Zulk een algemeen en permanent verbod is onwettig, zodat het algemeen politiereglement op grond van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet buiten toepassing moet worden gelaten.

De verwijzing door de verwerende partij naar het arrest van het Arbitragehof is niet relevant, enerzijds omdat daarin een wetskrachtige bepaling wordt getoetst, anderzijds omdat zij niet aangeeft in welke mate de wet van 7 mei

1999 een regeling bevat die vergelijkbaar is met deze die is opgenomen in artikel 4.8.2 van het algemeen politiereglement.

Het tweede middel is gegrond,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 20 juli 2000 waarbij het beroep van de b.v.b.a. TALIS tegen de stilzwijgende beslissing van het milieucollege betreffende een milieuvergunningsaanvraag klasse II voor de uitbreiding van een lunapark gelegen aan de Bergensesteenweg 814 B te Anderlecht, onontvankelijk wordt verklaard.

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

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

Mevr.	M.-R. BRACKE,	voorzitter,
de HH.	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

M.-R. BRACKE.