**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.**

**A R R E S T**

**nr. 190.357 van 12 februari 2009**
**in de zaak A. 135.445/VII-29.605.**

In zake : de BVBA LIFE STYLE LEUVEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. DE RIECK,
kantoor houdende te LEUVEN,
Vaartstraat 70

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat J. BERGÉ,
kantoor houdende te LEUVEN,
Naamsestraat 165.

---

**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 BVBA LIFE STYLE LEUVEN op 11 april 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 12 februari 2003 waarbij haar aanvraag tot het verkrijgen van een afwijking van artikel 5.32.9.2.1, § 2, 3/ en § 3, 2/ en § 5, 5/, van Vlarem II en van artikel 5.32.9.2.2, § 3, 3/, eerste lid, van Vlarem II verworpen wordt;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur J. CLEMENT;

Gelet op de beschikking van 22 maart 2007 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 21 november 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 december 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VANHOREBEEK die, loco advocaat J. DE RIECK verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat J. SIMENON die, loco advocaat J. BERGÉ verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur P. SOURBRON;

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

**OVERWEEGT WAT VOLGT :**

**1. <u>De feiten</u>**

1.1. De verzoekende partij baat te Leuven een fitnesscentrum uit.

1.2. Op 30 maart 2000 neemt het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven akte van de melding door de verzoekende partij van de uitbating van, onder meer, een zwembad van maximum 21 m³ in haar inrichting.

1.3. Op 17 april 2001 vraagt de verzoekende partij met betrekking tot voornoemd zwembad een afwijking van de volgende bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II) :

- artikel 5.32.9.2.1, § 2, 3/ : "De bodem van het zwembad is in zijn ondiep gedeelte tenminste tot op een diepte van 1.35 meter slipwerend";
- artikel 5.32.9.2.1, § 3, 2/ : "Het bad is volledig omringd door een kade met een minimum breedte van 1,5 meter" en deze kaden zijn zó aangelegd dat zij een vlotte evacuatie van de baders toelaten;
- artikel 5.32.9.2.1, § 5, 5/ : "De waadbakken zijn doorlopend gevuld met vers behandeld zwembadwater, de turnover mag ten hoogste tien minuten bedragen. Het vervuilde waadbadwater wordt rechtstreeks afgevoerd naar de lozingsinrichting of naar de zwembadwaterbehandelingsinstallatie";
- artikel 5.32.9.2.2, § 3, 3/ : "De baders staan onder rechtstreeks en constant toezicht van tenminste 1 redder die zich uitsluitend aan de activiteit wijdt en permanent in de buurt van de kade is".

In de aanvraag van de verzoekende partij wordt nog volgende verduidelijking gegeven :

"(...)
Het gaat hier om een privé zwem- en saunacomplex verbonden aan een fitness-centrum met een zwembadje van 3 meter op 5,5 meter, 1,2 meter diep enkel toegankelijk voor leden.
Het zwembad is gesitueerd in de hoek van de zaal. Gezien de grootte van 18 m² is het practisch onmogelijk om het zwembad te omringen met een kade van 1,5 meter.
Wat we zeker gaan plaatsen is een handgreepreling zodat baders die eventueel in moeilijkheden zouden komen zich snel kunnen behelpen in afwachting van hulp.
Elk lid krijgt bij zijn eerste bezoek een grondige uitleg aangaande het reglement van interne orde, veiligheidsvoorzieningen en het gebruik van de installaties.
Er is ook een reglement uitgestald in de saunaruimte inzake veiligheid en hygiëne.
De baders zijn verplicht van badslippers te dragen.
Elke bader moet een stortbad nemen alvorens de zwemhal te betreden; Ordeverstoring, onzedelijk gedrag, dronkenschap, e.d. wordt hier niet getolereerd.
Kinderen onder de 15 jaar zijn niet toegelaten in het zwem- en saunacomplex.
Het steeds aanwezig zijn van een redder in het zwem- en saunacomplex vinden we een inbreuk op de privé sfeer.
Daarentegen hebben we sinds de 1ste april een fitnessbegeleider aangewezen (die voldoet aan de gestelde eisen inzake reddingsbrevet, EHBO-getuigschrift en reanimatie technieken) die op regelmatige basis poolshoogte gaat nemen.
Deze begeleider bevindt zich op een loopafstand van 10 meter van het zwembad.
In de nabijheid van het zwembadje bevindt zich ook een telefoontoestel. Zodat indien er zich een probleem voordoet er onmiddellijk kan gereageerd worden.
Om te voldoen aan de Vlarem-voorwaarden en uit zorg voor de veiligheid en gezondheid van de baders hebben wij het waterbehandelingssysteem in 2000 vernieuwd".

1.4. Op 30 april 2002 verleent de afdeling Preventieve en Sociale Gezondheidszorg van de administratie Gezondheidszorg een ongunstig advies over de aanvraag. Zij is onder meer van oordeel :

"1) art. 5.32.9.2.1. §2. 3/ De bodem van het zwembad is in zijn ondiep gedeelte ten minste tot op een diepte van 1,35m slipwerend.
De uitbater geeft geen alternatieve maatregelen.
Besluit:
Uit contacten met deskundigen ter zake blijkt dat de bedekking van deze tegels met een slipwerend materiaal relatief eenvoudig en goedkoop is, chemisch etsen behoort ook tot de mogelijkheden. Naar veiligheid van de baders is ons advies ongunstig voor de gevraagde afwijking.
2) art. 5.32.9.2.1. §3. 2 / het bad is volledig omringd met kaden met minimum breedte van 1.5 meter.
(...)

Ons advies is ongunstig voor de gevraagde afwijking omdat er geen enkele kade voldoende breed is. Dit volstaat niet om een drenkeling in alle omstandigheden uit het water te halen en hem op een aanvaardbare wijze te reanimeren. De kaden laten ook niet toe dat twee personen elkaar vlot kunnen passeren.
3) art. 5.32.9.2.1 §5. 5 /
(...) Geen afwijking nodig indien er voetsproeiers zijn.
4) art. 5.32.9.2.2 §3. 3/ De baders staan onder rechtstreeks en constant toezicht van ten minste één redder, die zich uitsluitend aan deze activiteit wijdt en zich permanent in de buurt van de kaden bevindt.

(...) Ongunstig advies inzake het verlenen van de gevraagde afwijking omdat naar veiligheid van de baders toe er steeds een redder in het zwembadcomplex moet aanwezig zijn. Een persoon op de hoogte van reanimatie is onvoldoende".

1.5. Op 17 oktober 2002 verleent de afdeling Milieuvergunningen een ongunstig advies over de aanvraag. Daarin wordt onder meer gesteld :

"Overwegende dat volgens artikel 5.32.9.1.1, §2, in afwijking van artikel 3.2.1.2, §3, van titel II van het VLAREM bestaande zwembaden moeten voldoen aan de voor nieuwe inrichtingen voorgeschreven emissie- of constructienormen met ingang van 1 januari 2001; dat de sectorale milieuvoorwaarden voor zwembaden reeds waren opgelegd in de titel II van het VLAREM die bij besluit van de Vlaamse regering van 7 januari 1992 was goedgekeurd en op 1 januari 1993 in voege was getreden; dat dit besluit weliswaar bij arrest van de Raad van State van 6 maart 1995 werd vernietigd, doch dat dezelfde sectorale milieuvoorwaarden grotendeels werden heropgenomen in de bij besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 goedgekeurde huidige titel II van het VLAREM die sedert 1 augustus 1995 in voege is getreden; dat de feitelijke overgangstermijn voor bestaande zwembaden om zich in regel te stellen met bedoelde sectorale milieuvoorwaarden bijgevolg een 8-tal jaren omvat;

Overwegende dat de aanvraag betrekking heeft op een overdekt zwembad met lengte 5,5 m, breedte 3 m en diepte 1,2 m; dat in deze inrichting ook een whirlpool aanwezig is;

Overwegende dat een afwijking wordt gevraagd van artikel 5.32.9.2.1. §2, 3 / van titel II van het Vlarem; dat in dit artikel gesteld wordt dat het ondiep gedeelte (tot een diepte van 1,35m) van het zwembad een slipwerende bodem moet hebben; dat aangezien het zwembad 1,2 m diep is, het zwembad over de ganse bodem een slipwerende laag moet hebben; dat dit niet het geval is; dat de exploitant noch technische redenen, noch alternatieve maatregelen aangeeft die van aard zijn gelijkwaardige waarborgen te bieden voor de bescherming van de mens en van het leefmilieu, als van de milieuvoorwaarden waarvan gevraagd wordt te mogen afwijken;

Overwegende dat uit contact met deskundigen ter zake blijkt dat de bedekking van deze bodemtegels met een slipwerend materiaal relatief eenvoudig en goedkoop is; dat chemisch etsen ook tot één van de mogelijkheden behoort; dat de aanvraag tot afwijking aldus niet gunstig kan geëvalueerd worden;

Overwegende dat een afwijking wordt gevraagd van artikel 5.32.9.2.1, §3, 2 / van titel II van het Vlarem; dat in deze wettekst gesteld wordt dat het bad volledig moet omringd zijn met kaden die minimum 1,5 meter breed zijn; dat de exploitant stelt dat het zwembad gesitueerd is in de hoek van de zaal; dat de exploitant ook vermeldt dat het praktisch onmogelijk is om dit zwembad te omringen met een kade van 1,5 meter aangezien de grootte van 18 m² van het zwembad; dat de exploitant beweert een handgreepreling te zullen plaatsen

zodat baders die eventueel in moeilijkheden zouden komen, zich snel kunnen behelpen in afwachting van hulp;

Overwegende dat geen enkele kade voldoende breed is; dat dit de mogelijkheid bemoeilijkt om een drenkeling in alle omstandigheden uit het water te kunnen halen; dat het alzo ook niet mogelijk is om een drenkeling op een aanvaardbare wijze te kunnen reanimeren; dat de kaden ook niet toelaten dat twee personen elkaar vlot kunnen passeren;

Overwegende dat de in dit verband voorgestelde alternatieve maatregelen niet van aard zijn gelijkwaardige waarborgen te bieden voor de bescherming van de mens en van het leefmilieu, als van de milieuvoorwaarden waarvan gevraagd wordt te mogen afwijken; dat deze aanvraag tot afwijking aldus niet gunstig kan geëvalueerd worden;

Overwegende dat een afwijking wordt gevraagd van artikel 5.32.9.2.1. §5. 5/ van titel II van het Vlarem; dat in deze wettekst de voorwaarden gesteld worden in verband met de kwaliteit van het waadbakwater en de afvoer van het vervuilde waadbakwater;

Overwegende dat in artikel 5.32.9.2.1. §3. 1/ van titel II van het Vlarem staat dat in plaats van een voetwaadbak voetsproeiers mogen gebruikt worden; dat de exploitant opteert voor voetsproeiers; dat deze aanvraag tot afwijking aldus zonder voorwerp is;

Overwegende dat een afwijking wordt gevraagd van artikel 5.32.9.2.2. §3. 3/, eerste lid van titel II van het Vlarem; dat in deze wettekst gesteld wordt dat de baders onder rechtstreeks en constant toezicht van ten minste één redder dienen te staan; dat dit toezicht de enige activiteit van de redder mag zijn; dat hij zich dus niet aan andere activiteiten mag wijden; dat de redder zich ook permanent in de buurt van de kaden moet bevinden;

Overwegende dat de exploitant de voortdurende aanwezigheid van een redder in het zwem- en saunacomplex een inbreuk op de privé sfeer vindt; dat het volgens hem niet echt nodig is omdat het hier gaat om een privé zwem- en saunacomplex verbonden aan een fitness centrum met een klein zwembadje van 3 meter op 5,5 meter en 1,2 meter diep enkel toegankelijk voor leden;

Overwegende dat de exploitant de volgende alternatieve maatregelen voorstelt :

- Elk lid krijgt bij zijn eerste bezoek een grondige uitleg aangaande het reglement van interne orde, veiligheidsvoorzieningen en het gebruik van de installaties; er is ook een reglement uitgestald in de saunaruimte inzake veiligheid en hygiëne;
- Kinderen onder de 15 jaar zijn niet toegelaten in het zwem- en saunacomplex;
- Sinds 1 april 2001 is een fitnessbegeleider aangewezen die op regelmatige basis poolshoogte gaat nemen; deze begeleider bevindt zich op een loopafstand van tien meter van het zwembad; deze fitnessbegeleider voldoet aan de gestelde eisen inzake reddingsbrevet, EHBO-getuigschrift en reanimatie-technieken;
- In de nabijheid van het zwembadje bevindt zich ook een telefoontoestel zodat, indien er zich een probleem voordoet, er onmiddellijk gereageerd kan worden;

Overwegende dat naar veiligheid naar de baders toe, er steeds een redder in het zwembadcomplex moet aanwezig zijn; dat deze veiligheid niet gewaarborgd wordt door de aanwezigheid van een persoon op de hoogte van reanimatie; dat de door de exploitant in dit verband voorgestelde alternatieve maatregelen niet van aard zijn gelijkwaardige waarborgen te bieden voor de bescherming van de mens en van het leefmilieu, als van de milieuvoorwaarden waarvan gevraagd wordt te mogen afwijken; dat deze aanvraag tot afwijking aldus niet gunstig kan geëvalueerd worden".

1.6. Op 21 oktober 2002 verleent de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie een ongunstig advies over de aanvraag. Daarin worden de bovenstaande overwegingen uit het advies van de afdeling Milieuvergunningen overgenomen.

1.7. Op 12 februari 2003 weigert de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw de gevraagde afwijkingen van de artikelen 5.32.9.2.1, § 2, 3/, 5.32.9.2.1, § 3, 2/ en 5.32.9.2.2, § 3, 3/, eerste lid, van Vlarem II, en wordt de gevraagde afwijking van artikel 5.32.9.2.1, § 5, 5/, van Vlarem II zonder voorwerp verklaard. Dit is het bestreden besluit, waarin opnieuw de voormelde overwegingen uit het advies van de afdeling Milieuvergunningen worden overgenomen.

**2. <u>De ontvankelijkheid</u>**

2.1. De verwerende partij stelt in haar memorie van antwoord dat het verzoekschrift ondertekend is door een advocaat maar dat de verzoekende vennootschap het bewijs niet voorlegt dat haar bevoegd orgaan tijdig besloten heeft het annulatieberoep in te dienen.

2.2. Met de memorie van wederantwoord legt de verzoekende partij een afschrift van haar statuten en een beslissing van 25 februari 2003 van een zaakvoerder voor. De auditeur-verslaggever heeft op grond daarvan besloten dat de exceptie verworpen moet worden. De verwerende partij heeft daarop niet meer gereageerd.

**3. <u>Ten gronde</u>**

3.1.1. In het eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 17 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna : milieuvergunningsdecreet) en van artikel 1.2.2.1 van Vlarem II, juncto het motiveringsbeginsel en de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Zij stelt enerzijds dat het bestreden besluit overweegt dat uit contact met deskundigen blijkt dat de bedekking van de bodemtegels met slipwerend materiaal relatief eenvoudig en goedkoop is, maar dat de verwerende partij niet bewijst welke deskundigen zij geraadpleegd heeft, zodat zij niet kan uitmaken of de geraadpleegden wel deskundig zijn en het voor haar niet duidelijk is waarop de verwerende partij haar standpunt baseert. Anderzijds heeft de verwerende partij, in haar antwoord op de gevraagde afwijking van de voorwaarde om steeds een redder in het bad te hebben en het verwerpen van het alternatief dat

zij voorgesteld heeft, een stijlformule gebruikt die haar niet toelaat de reden van weigering te begrijpen.

3.1.2. De verwerende partij antwoordt in eerste instantie dat de verzoekende partij niet aantoont op welke wijze artikel 17 van het milieuvergunningsdecreet en artikel 1.2.2.1 van Vlarem II geschonden zijn, zodat het middel wat dat betreft niet ontvankelijk is.

Ten gronde stelt zij dat de reglementering de persoon die een afwijking aanvraagt verplicht om zelf een aantal elementen aan te reiken, zoals de technische redenen die de afwijking motiveren en een voorstel van maatregelen die gelijkwaardige waarborgen bieden, maar dat de verzoekende partij te kort gekomen is aan die verplichting. Zij gaat dan inzonderheid in op de motivering met betrekking tot de vereiste van een slipbestendige bodem in het zwembad en het verplicht toezicht door een redder.

Wat betreft de afwijking op de aanwezigheid van een slipwerende bodem, levert de verzoekende partij kritiek op de vaststelling in het bestreden besluit dat het aanbrengen van een slipwerende bodem eenvoudig en goedkoop is, maar dat is niet de werkelijke reden van de weigeringsbeslissing. Deze betreft de verwijzing naar de vereisten van artikel 5.32.9.2.1, § 2, 3/, van Vlarem II en de vaststelling dat de verzoekende partij geen uiteenzetting geeft van de technische redenen en van de alternatieven.

Wat betreft de weigering van de afwijking van de verplichte aanwezigheid van een redder in het zwembad, stelt Vlarem II vier maatregelen verplicht om de veiligheid van de baders te verzekeren. De verzoekende partij heeft alternatieven voorgesteld, maar zij verliest daarbij uit het oog dat de normen essentieel gericht zijn op het toezicht op de baders, terwijl drie van de door haar voorgestelde maatregelen niet gelinkt zijn aan dergelijk toezicht en de enige maatregel die dan wel een alternatief kan bieden geen gelijkwaardige waarborgen biedt op het vlak van de continuïteit (het toezicht is slechts op regelmatige basis voorzien), de exclusiviteit (de persoon houdt zich niet exclusief met het toezicht bezig) en de afstand (op 10 meter van het zwembad).

3.1.3. De verzoekende partij repliceert dat zij in haar verzoekschrift duidelijk aangevoerd heeft dat het bestreden besluit niet terdege gemotiveerd is. Zij herhaalt haar uiteenzetting uit het verzoekschrift en voegt daar nog aan toe dat de

verwerende partij impliciet toegeeft dat het dossier geen aanwijzingen bevat van de geraadpleegde deskundigen en dat het bestreden besluit aldus steunt op documenten die niet in het dossier berusten.

3.1.4. In haar laatste memorie herhaalt de verzoekende partij nog dat de verwijzing naar deskundigen geen deugdelijke motivering vormt en dat de bemerking dat de desbetreffende verwijzing niet belangrijk zou zijn eigenlijk een contradictie is omdat de verwerende partij het dan toch wel nodig gevonden heeft daar uitdrukkelijk in het bestreden besluit melding van te maken.

3.1.5. De voor deze zaak relevante bepalingen van Vlarem II luiden als volgt :

- artikel 1.2.2.1 :

> "§1. De Vlaamse minister kan bij gemotiveerd besluit individuele afwijkingen toestaan op de milieuvoorwaarden uit dit besluit, mits de aanvrager het bepaalde in het artikel 4.1.2.1. naleeft.
> In zoverre de bepalingen waarop de afwijking betrekking heeft tevens zijn opgelegd in de milieuvergunning, geldt ze ook voor deze vergunningsvoorwaarden.
> (...)";

- artikel 1.2.2.2 :

> "§1. De in artikel 1.2.2.1 bedoelde individuele afwijking moet schriftelijk worden aangevraagd door de exploitant van de inrichting. De aanvraag moet volgende elementen omvatten:
> 1/ de vermelding van de voorwaarden en de artikelen waarvoor de afwijking wordt aangevraagd;
> 2/ de technische redenen die de afwijking motiveren;
> 3/ een voorstel van maatregelen die van aard zijn gelijkwaardige waarborgen te bieden voor de bescherming van de mens en van het leefmilieu als de voorwaarden waarvan gevraagd wordt te mogen afwijken;
> 4/ een nota waarin wordt aangetoond dat de voorgestelde maatregelen beantwoorden aan de beste beschikbare technieken.
> §2. De Vlaamse minister doet binnen een termijn van drie maanden na de indiening ervan, uitspraak over de afwijkingsaanvraag. Voorafgaand aan deze uitspraak wint de minister het advies in van de Afdeling Milieuvergunningen en van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie. Wordt de afwijking toegestaan, dan maakt het besluit melding van de na te leven voorwaarden die van aard zijn gelijkwaardige waarborgen te bieden voor de bescherming van de mens en van het leefmilieu als de voorwaarden waarvan de afwijking wordt toegestaan";

- artikel 4.1.2.1 :

"§1. De exploitant moet als normaal zorgvuldig persoon steeds de beste beschikbare technieken toepassen ter bescherming van mens en milieu, en dit zowel bij de keuze van behandelingsmethodes op het niveau van de emissies, als bij de keuze van bronbeperkende maatregelen (aangepaste produktietechnieken en -methoden, grondstoffenbeheersing en dergelijke meer). Deze verplichting geldt eveneens voor wijzigingen aan ingedeelde inrichtingen, alsook voor activiteiten die op zichzelf niet vergunnings- of meldingsplichtig zijn.
§2. De naleving van de voorwaarden in dit besluit en/of de milieuvergunning wordt geacht overeen te stemmen met de verplichting uit §1";

- artikel 5.32.9.2.1 :

"§1. (...)
§2. Zwemhal en zwembad.
1/ De zwemhal is gemakkelijk toegankelijk voor externe hulpdiensten.
2/ De zwembadwand en -bodem bestaan uit hard materiaal en zijn voorzien van een waterdichte, onbederfbare, niet kwetsende en gemakkelijk afwasbare bekleding.
3/ De bodem van het zwembad is in zijn ondiep gedeelte ten minste tot op een diepte van 1.35 m slipwerend.
4/ De aan- en afvoer van het water zijn zodanig uitgevoerd dat in het bad geen dode hoeken met stagnerend water aanwezig zijn. Zij vormen geen gevaar voor de baders.
De recyclage van het zwemwater gebeurt voor tenminste 30% via de bovenafvoer.
Het diepste punt van de zwembadbodem is voorzien van een afvoer voor een volledige lediging van het bad.
§3. Kaden en vloeren.
1/ Elke toegang tot de kaden van het zwembad gebeurt via de stortbaden en een voetwaadbak en/of voetsproeiers.
2/ Het bad is volledig omringd door een kade met een minimum breedte van 1,5 m.
3/ De rechtstreekse toegang tot de kaden vanuit de kleedkamers of de recreatiezones, bevindt zich bij voorkeur ter hoogte van het ondiepe gedeelte van het bad. Indien dit niet het geval is, belemmert een hindernis een directe toegang tot het diepe deel.
4/ De kaden zijn zó aangelegd dat het water hiervan niet in het zwembad, noch in het recycleringscircuit terecht kan komen. Dit water wordt afgevoerd via een voldoende aantal afvoerpunten met een minimale diameter van 15 cm zodat stilstaand water voorkomen wordt. Het water wordt afgevoerd, hetzij naar een openbare riolering, hetzij naar een oppervlaktewater met inachtname van de voorschriften van dit reglement en de eventueel in de milieuvergunning opgelegde bijzondere voorwaarden.
Om het reinigen met een waterslang mogelijk te maken, zijn er voldoende wateraftappunten voorhanden, alsmede de geschikte voorzieningen om het gebruikte water te verwijderen.
5/ Tenzij anders vermeld in de milieuvergunning, zijn alle vloeren waarop blootsvoets wordt gelopen, vervaardigd uit hard, waterdicht, onbederfbaar, slipwerend, niet kwetsend en gemakkelijk afwasbaar materiaal.
6/ De zone die door geschoeide personen wordt betreden is volledig gescheiden van de zone waarop blootsvoets wordt gelopen.
(...)";

- artikel 5.32.9.2.2 Exploitatie :

"(...)
§3. Veiligheid bezoekers.
1/ De exploitant neemt de nodige maatregelen om de veiligheid van de bezoekers te verzekeren.
2/ Het maximum toegelaten aantal baders - dit zijn personen die zich in het water bevinden - is nooit hoger dan 1 bader per 3 $m^2$ wateroppervlakte. Voor baden met een maximum diepte van 50 cm is één bader per 2 $m^2$ wateroppervlakte toegelaten.
Weliswaar in functie van de evacuatiewegen, zal het maximum aantal aanwezige bezoekers in de zwemhal nooit hoger zijn dan de som van het maximum toegelaten aantal baders, vermeerderd met maximum 1 persoon per 2,4 $m^2$ kade-oppervlakte.
3/ De baders staan onder rechtstreeks en constant toezicht van ten minste één redder, die zich uitsluitend aan deze activiteit wijdt en zich permanent in de buurt van de kaden bevindt. Het toezicht is aangepast aan het type van installatie en aan de bezettingsgraad van het zwembad.
Het minimum aantal toezichthoudende personen, waarvan ten minste de helft redder zijn, wordt bepaald volgens de volgende formule (afronden naar beneden):
a) voor de eerste 150 baders:

$$\text{aantal toezichthoudende personen} = \frac{\text{aantal baders}}{50} + 1;$$

b) daarboven, per 150 baders meer, 1 toezichthoudend persoon extra.
Tenminste de helft (afgerond naar boven) is redder.
Deze regel geldt niet voor baders in baden van minder dan 50 cm diepte.(...)".

3.1.6. De verzoekende partij voert onder meer de schending aan van artikel 1.2.2.1 van Vlarem II, dat de minister verplicht de individuele afwijkingen op de sectorale vergunningsvoorwaarden uitdrukkelijk te motiveren. Zij duidt de punten aan waarop volgens haar het bestreden besluit aan die reglementaire voorwaarde niet voldoet en waarom dat zo is. Het middel is ontvankelijk uiteengezet.

Het middel heeft betrekking op de vraag tot afwijking van artikel 5.32.9.2.1, § 2, 3/ en van artikel 5.32.9.2.2, § 3, 3/, eerste lid, van Vlarem II. Het kan enkel leiden tot de vernietiging van het daarop betrekking hebbende aspect van het bestreden besluit.

3.1.7. Wat de gevraagde afwijking van de verplichte slipbestendige bekleding van de bodem van het zwembad betreft, verwijst het bestreden besluit formeel naar de omstandigheid dat de verzoekende partij in haar aanvraag geen technische reden aanhaalt die een afwijking kan verantwoorden en dat zij ook geen alternatieve gelijkwaardige oplossing voorstelt. Die vaststelling stemt overeen met

de gegevens van het dossier en vormt een deugdelijk motief dat op zich de verwerping van de aanvraag verantwoordt. Dat de verwerende partij vervolgens ook nog verwezen heeft naar de relatief eenvoudige en goedkope oplossing die het probleem zou kunnen verhelpen, vormt een bijkomend motief. De vaststelling van de onwettigheid ervan heeft in de gegeven omstandigheden niet tot gevolg dat de weigeringsbeslissing onregelmatig is.

3.1.8. Wat de gevraagde afwijking betreft van de verplichting om permanent een redder ter beschikking te hebben, stelt het bestreden besluit dat voor de veiligheid van de baders steeds een redder ter plaatse moet zijn, dat zulks niet gerealiseerd wordt door de aanwezigheid in het complex van een persoon die op de hoogte is van reanimatie en dat bijgevolg de aangeboden alternatieven geen gelijkwaardige waarborgen bieden. De verwijzing naar de omstandigheid dat de aanwezigheid in de omgeving van een persoon die vertrouwd is met reanimatie niet beantwoordt aan de voorwaarde dat voor de veiligheid van de baders een redder in het zwembadcomplex aanwezig moet zijn, is een specifiek gegeven dat in het concrete geval van de verzoekende partij een deugdelijk en afdoend antwoord bevat op het alternatief dat zij had voorgesteld.

3.1.9. Het eerste middel is niet gegrond.

3.2.1. In het tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel, evenals van het motiveringsbeginsel. Zij betoogt dat het bestreden besluit slechts algemeenheden bevat en dat er op haar aanvraag tot afwijking enkel geantwoord wordt met een verwijzing naar de bestaande normen. Wat betreft haar vraag tot afwijking op het vlak van de inrichting van het zwembad, verliest de verwerende partij uit het oog dat het om een bestaand zwembad gaat dat materieel zo ingeplant is dat er geen kade van 1,5 meter kan worden aangelegd en heeft zij geen concreet antwoord gekregen op haar alternatief. Dat geldt ook voor de voorwaarde van het toezicht van een redder.

3.2.2. De verwerende partij acht het middel in eerste instantie onontvankelijk omdat het vaag gesteld is.

Ten gronde verwijst zij, voor wat betreft de gevraagde afwijking van de verplichting om het toezicht te organiseren, naar haar uiteenzetting aangaande het eerste middel. Wat betreft de afwijking op de voorwaarde van de aanwezigheid van kaden rondom het zwembad verwijst zij naar de tekst van artikel

5.32.9.2.1, § 3, 2/, van Vlarem II en stelt zij dat uit het bestreden besluit blijkt dat het door de verzoekende partij aangebrachte alternatief wel degelijk onderzocht is maar dat het op basis van concrete en pertinente argumenten afgewezen werd, met name omdat "geen enkele kade voldoende breed is", hetgeen de mogelijkheden bemoeilijkt om drenkelingen uit het water te halen en te reanimeren en het kruisen van twee personen bemoeilijkt, terwijl het aangeboden alternatief -een handgreep- geen gelijkwaardige waarborgen biedt omdat dit niet volstaat om een zwemmer in moeilijkheden te helpen.

3.2.3. De verzoekende partij herhaalt in haar repliek dat zij onmogelijk kan voldoen aan de reglementaire voorwaarde aangaande de kaden rondom het zwembad en dat de verwerende partij haar valabel alternatief gewoon afdoet met de stelling dat haar inrichting niet voldoet aan de regels. Zij voegt daaraan toe dat de voorwaarde dat twee personen elkaar moeten kunnen kruisen niet kadert in de bescherming van het leefmilieu en dat het niet redelijk is om voor een klein zwembadje een kade van 1,5 meter te vereisen.

3.2.4. De verzoekende partij stelt in het middel dat uit het bestreden besluit niet blijkt dat het bestuur haar vraag tot afwijking -wat betreft de verplichte aanwezigheid van een redder en de vereiste van een kade van 1,5 meter rondom het zwembad- en de aangebrachte alternatieven zorgvuldig onderzocht heeft, dat de weigeringsbeslissing derhalve geen deugdelijke grondslag heeft en dat het bestuur zich bij de beoordeling onredelijk opgesteld heeft. Het middel is ontvankelijk.

3.2.5. De verwerping van de vraag tot afwijking van de voorwaarde van de aanwezigheid van een redder is bij de bespreking van het eerste middel aan bod gekomen. Artikel 5.32.9.2.2, § 3, 3/, van Vlarem II stelt als regel dat de zwemmers onder "rechtstreeks en constant toezicht van ten minste één redder" moeten staan. Het is niet onredelijk om die principiële regel "naar de veiligheid van de baders toe" strikt aan te houden. Eens die vaststelling gemaakt, hoefde het bestuur de door de verzoekende partij voorgestelde maatregel, die in ieder geval een geringere veiligheid biedt voor de zwemmers, niet meer te onderzoeken en kan haar te dien aanzien geen onzorgvuldigheid verweten worden.

3.2.6. Wat betreft de verwerping van de vraag tot afwijking van de door artikel 5.32.9.2.1, § 3, 2/, van Vlarem II vereiste aanwezigheid van een voldoende brede kade rondom het zwembad, verwijst het bestreden besluit naar de moeilijkheden die kunnen rijzen voor reddingswerkzaamheden en naar het feit dat er geen twee

personen kunnen kruisen. Er kan aan het bestuur niet verweten worden dat het de regels die een vlot verloop van de reddingswerkzaamheden beogen strikt toepast en dat het ook oog heeft voor de veiligheid van de baders, hetgeen een aspect is dat pertinent betrokken wordt bij de beoordeling van een aanvraag in het kader van het milieuvergunningsdecreet. De verzoekende partij doet geen poging om aan te tonen dat haar actuele infrastructuur een gelijkaardige reddingsoperatie toelaat en de veiligheid van de baders op gelijkaardige wijze waarborgt. Het plaatsen van een handgreep ter vervanging van de noodzakelijke kaden is dat evident niet.

Met die gegevens beschikte de verwerende partij over een deugdelijke grondslag om de aanvraag te weigeren. Er kan de verwerende partij niet verweten worden het alternatief niet nader onderzocht te hebben en zij heeft geen onredelijk gebruik gemaakt van haar discretionaire bevoegdheid.

3.2.7. Het tweede middel is niet gegrond.

3.3.1. In het derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna : EVRM). Zij stelt dat het bestreden besluit getroffen is door de Vlaamse minister van Leefmilieu, die een politiek en niet-onpartijdig orgaan van de staat is, terwijl zij er recht op heeft haar aanvraag beoordeeld te zien door een orgaan dat zowel de legaliteit als de opportuniteit ervan in volle onafhankelijkheid onderzoekt. Zij verwijst te dien aanzien naar een arrest van 8 oktober 1983 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (inzake BENTHAM), waarin de Nederlandse milieuminister niet als een dergelijke onpartijdig instantie werd aangemerkt.

3.3.2. De verwerende partij antwoordt dat artikel 6 van het EVRM geldt voor rechterlijke beslissingen en niet voor handelingen van de administratieve overheid. Te dezen stelt zij vast dat een benadeelde van een bestuursbeslissing zijn zaak kan bepleiten bij de Raad van State, die een onafhankelijke instantie is.

3.3.3. De verzoekende partij repliceert dat, volgens het Europees Hof, slechts voldaan is aan de voorwaarden gesteld door artikel 6 van het EVRM wanneer de burger zijn zaak kan laten behandelen door een onpartijdige instantie die zowel de opportuniteit als de legaliteit van een beslissing kan onderzoeken, hetgeen de Raad van State niet vermag omdat hij enkel de wettigheid van een besluit onderzoekt.

3.3.4. Een beslissing als de hier bestredene gaat uit van een orgaan van het actief bestuur. De minister is niet gebonden door de regels van onafhankelijkheid en onpartijdigheid die gelden voor de organen die jurisdictionele beslissingen nemen en die ook in artikel 6 van het EVRM zijn opgenomen.

In ieder geval biedt de wet de verzoekende partij de mogelijkheid om bij de Raad van State beroep in te stellen tegen een beslissing van de minister en heeft zij aldus de garantie op een volwaardige jurisdictionele toetsing van de bestreden beslissing overeenkomstig de voorwaarden bepaald in artikel 6 van het EVRM. Middels zijn marginale toetsingsbevoegdheid houdt de Raad van State ook toezicht op de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van het bestuur en dus op de opportuniteit van zijn beslissingen.

3.3.5. Het derde middel is niet gegrond.

3.4.1. In het vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 1.2.2.2, § 2, van Vlarem II. Volgens die bepaling moet de minister uitspraak doen binnen drie maanden na de aanvraag, maar te dezen is er slechts na tien maanden een beslissing getroffen.

3.4.2. De verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partij niet aantoont dat de reglementaire bepaling waarop zij zich beroept een substantieel vormvoorschrift van openbare orde instelt en evenmin dat het niet-naleven van het bedoeld vormvoorschrift haar belangen geschaad heeft. Volgens haar is de termijn van drie maanden, bedoeld in artikel 1.2.2.2, § 2, van Vlarem II, een termijn van orde en is het zelfs in het belang van de verzoekende partij -en dus redelijk- dat het bestuur zijn beslissing uitstelt teneinde aldus rekening te kunnen houden met het oordeel van de adviesorganen. In ieder geval heeft de verzoekende partij door het uitblijven van het bestreden besluit geen nadeel geleden, want zij heeft haar inrichting zolang kunnen uitbaten zonder de gestelde voorwaarden te vervullen.

3.4.3. De verzoekende partij repliceert dat de vergunning krachtens "artikel 25 van het Decreet" geacht wordt verleend te zijn wanneer er niet tijdig een beslissing genomen is.

3.4.4. Artikel 1.2.2.2, § 2, van Vlarem II verplicht de minister om binnen drie maanden na de indiening van de aanvraag tot afwijking van de sectorale voorwaarden een beslissing te nemen. Die bepaling verbindt geen gevolgen aan het

overschrijden van de termijn. Er is aan de Raad van State ook geen reglementaire bepaling bekend die aan de ontstentenis van een beslissing over de aanvraag tot afwijking van de sectorale vergunningsvoorwaarden het gevolg koppelt dat de afwijking toegestaan is. Artikel 25 van het milieuvergunningsdecreet, dat betrekking heeft op de uitspraak over beroepen tegen beslissingen over milieuvergunningsaanvragen, is niet zonder meer transponeerbaar naar beslissingen over aangevraagde afwijkingen van Vlarem II.

3.4.5. Het vierde middel is niet gegrond,

**OM DIE REDENEN**
**BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

**Artikel 1.**

Het beroep wordt verworpen.

**Artikel 2.**

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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

| | | |
|---|---|---|
| de HH. | L. HELLIN, | kamervoorzitter, |
| | A. VANDENDRIESSCHE, | staatsraad, |
| | E. BREWAEYS, | staatsraad, |
| Mevr. | E. IMPENS, | griffier. |

**De griffier,** **De voorzitter,**

**E. IMPENS.** **L. HELLIN.**