

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 73.537 van 7 mei 1998
in de zaak A. 77.311/VII-16.349.**

In zake : Jan VAN REMORTEL,
die woonplaats kiest bij
Advocaat C. SERVAIS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Frankrijklei 146

tegen :

de bestendige deputatie van de provincieraad
van ANTWERPEN.

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat
Jan VAN REMORTEL op 29 januari 1998 heeft ingediend om
de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van
"het besluit van 20 november 1997 van de bestendige
deputatie van de provincieraad van Antwerpen, waarbij
aan verzoeker de milieuvergunning wordt geweigerd voor
de exploitatie van een lunapark te 2970 Schilde,
Turnhoutsebaan 446";

Gelet op de wetten op de Raad van State,
gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de ar-
tikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur
E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen;

Gelet op de beschikking van 16 maart 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 april 1998;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat E. SERVAIS die, loco Advocaat C. SERVAIS verschijnt voor verzoeker, en van de Adjunct van de directeur M. STABEL, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur E. LANCKSWEERDT;

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

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak de volgende zijn :

1.1. Nadat op 6 mei 1997 een aanvraag is ingediend, weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde op 8 juli 1997 aan verzoeker een milieuvergunning voor het uitbaten van een lunapark gelegen te Schilde aan de Turnhoutsebaan nr. 446.

1.2. Met een aangetekend schrijven dat op 7 augustus 1997 ter post werd afgegeven stelt de raadsvrouw van verzoeker bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen beroep in tegen dit weigeringsbesluit.

1.3. Nadat in het kader van de beroepsprocedure een aantal adviezen werden uitgebracht, wordt op 20 november 1997 de thans bestreden beslissing genomen :

de vergunning wordt geweigerd om reden "dat de grootschaligheid van het project de draagkracht van het woongebied overschrijdt";

2. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1. Overwegende dat verzoeker in zijn verzoekschrift het moeilijk te herstellen ernstig nadeel als volgt uiteenzet :

"De weigering betekent voor verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat niet kan hersteld worden na de nietigverklaring van het aangevochten besluit, en wel in volgende zin :

1. In de eerste plaats betekent het weigeringsbesluit dat aangetast is door een grote onwettigheid, voor verzoeker op een gemiste kans.

Immers zal binnen onafzienbare tijd het ontwerp van wet op de kansspelen en de kansspelinrichtingen, door de ministerraad al goedgekeurd op 16 mei 1997, gepubliceerd worden en in werking treden.

Hierdoor wordt een beperking opgelegd voor wat betreft het aantal kansspelinrichtingen dat vergund kan worden, nl. slechts 200.

Het spreekt vanzelf dat op dit ogenblik bestaande maar nog onvergunde en voorgenomen inrichtingen trachten zich in regel te stellen door vergunningen aan te vragen, vooraleer deze wet in werking treedt. Wellicht zal het aantal van 200 al overschreden zijn bij de inwerkingtreding van de wet en zal er op dat ogenblik geen enkele inrichting meer vergund kunnen worden.

Bijgevolg kan verzoeker na de eventuele nietigverklaring van het bestreden besluit, geen genoegzaam herstel verwachten : iedere uitbating zal op dat ogenblik onmogelijk gemaakt zijn !

Hoewel uw Hoge Raad reeds meermaals overwogen heeft dat het verlies van een kans geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel vormt, wenst verzoeker toch

dit element te benadrukken en te stellen dat hoger beschreven nadeel meer dan louter hypothetisch is. Redelijkerwijze kan aangenomen worden dat het goedgekeurde ontwerp van wet inderdaad wet zal worden; eveneens redelijkerwijze kan aangenomen worden dat alle bestaande lunaparken zich thans in regel stellen door vergunningen aan te vragen teneinde niet onder die beperking van 200 inrichtingen te vallen en eveneens redelijkerwijze kan aangenomen worden dat dit aantal van 200 al ruim vergund zal zijn vooraleer uw Hoge Raad in de normale vernietigingsprocedure uitspraak zal gedaan hebben. (LANCKSWEERDT, E., Het administratief kort geding, Kluwer, Deurne, 1993, 105)

2. Verzoeker betaalt persoonlijk in afwachting iedere maand 75.000 BEF aan de eigenaar van het pand. De vraag die zich thans stelt is : blijft hij dit bedrag betalen teneinde zich te verzekeren van deze lokatie, en kan hij dit persoonlijk blijven dragen ?

Verzoeker haalt zijn inkomsten uit zijn activiteiten in de horeca. Deze zijn onderhevig aan tal van elementen, seizoensgebonden, afhankelijk van het klienteel dat onvoorspelbaar als gebruikelijk zich tot concurrerende café's zou kunnen richten. Zijn inkomsten zijn dus niet altijd gelijk en niet voorspelbaar.

Als hij de huur niet kan blijven betalen (voor een pand dat hij niet in gebruik kan nemen !), dient hij het project in zijn geheel te laten vallen wat opnieuw een element uitmaakt dat achteraf na de nietigverklaring niet voor herstel vatbaar is.

3. Verzoeker werpt op eveneens een belangrijk moreel nadeel te lijden : hem wordt immers, zij het verdekt, door de bestreden weigeringsbeslissing die voorafgegaan werd door de in minder verdekte termen opgestelde weigering van het College van burgemeester en schepenen, verweten de jeugd op het slechte pad te willen brengen en gokverslaving te willen verspreiden.

De activiteit wordt "maatschappelijk niet verantwoord geacht" volgens het besluit van het schepencollege. Dat er een maatschappelijk debat rond deze activiteiten plaatsvindt valt niet te ontkennen, doch dat dit argument opduikt in milieuvergunningsbesluiten, of een achterliggende reden vormt om tot weigering over te gaan, is niet aanvaardbaar.

Verzoeker woont in Schilde en ondervindt door het weigeringsbesluit duidelijk negatieve effecten vanwege het bestuur en zijn omgeving : hij wordt in een sfeer van verdachtmaking en afkeuring gedompeld terwijl de door hem aangevraagde uitbating volledig legitiem en normaal is (R.v.St., nr. 41.428, 18 december 1992, VANDEVELDE).

Dit is des te erger, nu hij er zelf over gewaakt heeft de inrichting te plaatsen in de daartoe best geschikte lokatie, nl. temidden de uitgaansbuurt van

Schilde, tussen dancings, café's en sauna's. Bij hem wordt geen alcohol geschonken, mogen geen minderjarigen binnen, is te allen tijde een deurwachter voorzien, enz...

Verzoeker die in de horecasector uiteraard goed gekend is, aangezien hij de eigenaar is van één van de oudste, zeer typische en best gekende studentencafé's van Antwerpen, de "ALMA" (Italiëlei) ziet daardoor niet alleen zijn persoonlijke reputatie maar ook zijn commerciële reputatie aangetast (R.v.St., nr. 38.018, 31 oktober 1991, S.P.R.L. SOUND AND VISION) : wat zijn concurrenten wel kunnen vergund krijgen wordt hem geweigerd. Zijn omgeving krijgt dan ook de indruk dat de opeenvolgende weigeringen wel een gegronde reden zullen hebben : dat hij inderdaad iets vraagt dat maatschappelijk niet kan. Terwijl in feite de weigeringen aangetast zijn door een manifeste onwettigheid. (...)" ;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota antwoordt als volgt :

"1. Gemiste kans

Verzoeker stelt dat de weigering van de vergunning een gemiste kans voor hem betekent, omdat het risico zeer groot is dat hij in de toekomst geen vergunning meer zal kunnen bekomen, gelet op het ontwerp van wet op de kansspelen en kansspelinrichtingen waardoor het aantal lunaparken beperkt zou worden tot 200.

Zoals reeds eerder werd gesteld bij de weerlegging van het tweede middel heeft de bestendige deputatie de concrete situatie van de aanvraag beoordeeld en heeft het genoemde ontwerp van wet geen rol gespeeld bij de beslissing van de bestendige deputatie.

2. Financieel nadeel

Verzoeker betaalt voor de huur van het pand waarin hij het lunapark wil onderbrengen een maandelijks bedrag van 75.000 Bfr. In afwachting van de definitieve uitspraak over de aanvraag tot exploitatie van het lunapark betekent dit uiteraard een financieel risico, doch dit is eigen aan het wezen zelf van het zelfstandig ondernemen (arrest R.v.St. van 19 januari 1995, nr. 51.201).

3. Moreel nadeel

Verzoeker stelt ten slotte dat hij door de weigering van de vergunning een belangrijk moreel nadeel lijdt, doordat hem, zij het verdekt, wordt verweten de jeugd op het slechte pad te brengen en de gokverslaving te verspreiden. Zijn persoonlijke en commerciële reputatie zou hierdoor worden aangetast.

In het besluit van het college van burgemeester en schepenen van 8 juli 1997 wordt inderdaad gesteld dat de exploitatie van een lunapark maatschappelijk niet

verantwoord is omdat de speelautomaten zich situeren in de sfeer van de gokautomaten, er langs de Turnhoutsebaan veel schoolgaande jeugd passeert en er op relatief korte afstand van de gevraagde inrichting een jeugdhuis is gevestigd.

In het besluit van de bestendige deputatie van 20 november 1997 (p. 8), dat in de plaats komt van het voornoemde collegebesluit, wordt nochtans duidelijk gesteld dat gokverslaving en spijbelen geen milieuaspecten zijn en niet kunnen geëvalueerd worden in het kader van de milieuvergunningsprocedure.

Deze elementen vormden dus geen onderdeel van de motivering tot weigering van de milieuvergunning.

Vermits het besluit van de bestendige deputatie in de plaats komt van het besluit van het schepencollege, kan de motivering van het collegebesluit hier niet meer aangehaald worden om een moreel nadeel in hoofde van verzoeker aan te tonen.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is niet bewezen."

2.3.1. Overwegende dat wordt vastgesteld dat de vergunningsaanvraag, die met de thans bestreden beslissing wordt geweigerd, betrekking heeft op de exploitatie van een nieuwe inrichting en als dusdanig niets verandert aan verzoekers bestaande situatie : verzoeker mocht noch voor noch na de bestreden beslissing op de bewuste locatie een lunapark exploiteren; dat uit de uiteenzetting in het verzoekschrift blijkt dat verzoeker thans nog actief is in de horecasector en daaruit inkomsten verwerft; dat verzoeker evenwel nalaat enige precisering te verschaffen omtrent die inkomsten alsook nalaat enig stavingsstuk neer te leggen betreffende zijn huidige financiële situatie, zodat niet blijkt dat die inkomsten verzoeker niet zouden toelaten een behoorlijke levensstandaard te verwerven;

2.3.2. Overwegende dat in de hypothese dat het wetsontwerp met betrekking tot lunaparken wet wordt en de strekking zal hebben die verzoeker eraan toeschrijft - hetgeen vooralsnog niet zeker is -, te weten dat hij geen vergunning meer zal kunnen krijgen voor het uitbaten van een lunapark, het nadeel niet voortvloeit

uit de bestreden beslissing maar uit de nieuwe wetgeving; dat overigens ook nu kan worden verwezen naar het feit dat verzoeker nog inkomsten verwerft uit de horeca-sector;

2.3.3. Overwegende dat het door verzoeker op 15 april 1997 gesloten huurcontract onder meer volgende bepalingen bevat :

Artikel 19 "Opschortende voorwaarde"

Onder voorbehoud van het bekomen van de uitbatingsvergunningen. De huurder zal als blijk van oprechtheid een tijdelijke bankgarantie geven bij de B.B.L.-bank te Schilde van Bef. 450.000,-. Indien hij geen uitbatingsvergunningen zou kunnen krijgen (binnen een periode van negen maanden) en nadat hij de nodige inspanningen daarvoor heeft geleverd, zal hij deze bankgarantie terug krijgen".

Artikel 20

"Indien de vergunningen langer dan zes maanden uitblijven, zal de huurder ten titel van schadevergoeding en als blijk van goede wil een huur betalen van Bef. 75.000,- per maand en dit voor een maximum termijn van drie maanden (t.t.z. tot en met de negende maand na datum van ondertekening van huidige overeenkomst.)";

dat in concreto die bepalingen voor verzoeker inhouden dat hij in beginsel in het meest ongunstige geval gedurende de periode van 15 oktober 1997 tot en met 18 januari 1998 een schadevergoeding diende te betalen van 75.000 fr per maand; dat, vermits op 20 november 1997 de vergunning in beroep werd geweigerd, hij gelet op de opschortende voorwaarde van artikel 19 van de huurovereenkomst vanaf die datum geen schadevergoeding meer diende te betalen; dat niet blijkt dat dergelijk financieel nadeel voor verzoeker ernstig en moeilijk te herstellen is; dat de Raad van State geen rekening kan houden met nieuwe elementen desbetreffend ter terechtzitting door verzoeker aangebracht;

2.3.4. Overwegende dat de vergunning niet werd geweigerd om reden van gedragingen of de reputatie van

verzoeker of omdat hij "de jeugd op het slechte pad" wil brengen, maar om reden van een stedenbouwkundige onverenigbaarheid; dat dienvolgens het door verzoeker beweerd moreel nadeel niet kan worden aangenomen;

2.3.5. Overwegende dat derhalve aan de tweede voorwaarde gesteld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten worden voorbehouden.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven mei 1900 achtennegentig, door :

Mevr. M.-R. BRACKE,
V. WAUTERS,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

M.-R. BRACKE.