

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 74.654 van 25 juni 1998
in de zaak A. 50.532/VII-11.852.**

In zake : de b.v.b.a. CHIP AMUSEMENT,
die woonplaats kiest bij
Advocaat A. FLIEGER,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 82

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
b.v.b.a. CHIP AMUSEMENT op 7 maart 1993 heeft ingediend
om de vernietiging te vorderen van het besluit van de
bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen
van 29 oktober 1992, waarbij haar beroep tegen het
besluit van het college van burgemeester en schepenen
van de stad Antwerpen van 11 juni 1992, houdende weige-
ring van de vergunning tot het exploiteren te Antwerpen,
Breydelstraat 19/21 van een lunapark niet wordt ingewil-
ligd en het beroepen weigeringsbesluit wordt bevestigd;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van
antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Adjunct-
auditeur C. ADAMS;

Gelet op de beschikking van 6 november 1997
die de neerlegging ter griffie van het verslag en van
het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 18 maart 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 mei 1998;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat K. LIEVESOENS die, loco Advocaat A. FLIEGER verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat E. VAN ROOY die, loco Advocaat H. VAN ROOY verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Adjunct-auditeur C. ADAMS, daartoe gemachtigd bij beslissing van de Auditeur-generaal van 19 maart 1998;

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 als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. De verzoekende partij dient op 26 februari 1992 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen een aanvraag in tot het verkrijgen van een milieuvergunning om een inrichting te exploiteren, gelegen te Antwerpen, Breydelstraat 19-21, gekadastreerd te Antwerpen, 8ste afdeling, sie. H, nrs. 1258/f2 en 963/v, groot 5a43ca.

Deze aanvraag heeft als voorwerp :

- (3.2) het lozen van normaal huisafvalwater in de gewone oppervlaktewateren of in de kunstmatige afvoerwegen voor regenwater;
- (32.2) geautomatiseerde kegelbanen;

- (32.5) lunaparken waar meer dan 5 speelautomaten voor gebruik ter plaatse zijn opgesteld.

1.2. Bij brief van 11 maart 1992 wordt de aanvraag ontvankelijk en volledig verklaard.

Tijdens het openbaar onderzoek worden geen bezwaren ingediend.

1.3. Het advies verstrekt door de dienst van werken, afdeling planologie van het district Antwerpen van 30 maart 1992 stipuleert dat de aanvraag conform is met de geldende voorschriften.

Het advies van de brandweer van 30 maart 1992 is gunstig.

Het advies van de milieudienst van 22 april 1992 is eveneens gunstig.

1.4. Bij beslissing van het college van burgemeester en schepenen van Antwerpen van 11 juni 1992 wordt de gevraagde vergunning geweigerd om volgende redenen :

"Overwegende dat gesteld kan worden dat de risico's voor de externe veiligheid, de hinder, veroorzaakt door de gevraagde exploitatie niet tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt.

Overwegende dat bij de inplanting van dit soort inrichtingen problemen rijzen in verband met geluids-overlast, druggebruik en schoolspijbelen, zodat er aanleiding toe bestaat ze uit de nabijheid van scholen en in de stadkern te weren".

1.5. Bij verzoekschrift van 7 juli 1992 tekent de verzoekende partij beroep aan tegen voormelde weigeringsbeslissing bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen.

1.6. Zowel het bestuur milieuvergunningen als de provinciale milieuvergunningscommissie adviseren respectievelijk op 24 augustus en 29 september 1992 om de

vergunning toe te staan mits het naleven van een aantal exploitatievoorwaarden.

Het bestuur Ruimtelijke Ordening brengt geen advies uit, zodat dit stilzwijgend gunstig wordt geacht.

1.7. Bij het thans bestreden besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 29 oktober 1992 wordt het beroep van de verzoekende partij afgewezen en wordt de oorspronkelijke weigeringsbeslissing bevestigd;

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord een tweede middel aanvoert, dat ruimer is dan het enig middel aangevoerd in haar verzoekschrift; dat het middel is afgeleid uit de schending van artikel 50, 4°, c, van het besluit van 6 februari 1991 van de Vlaamse Executieve houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (VLAREM I); dat zij dat middel als volgt adstrueert :

"Artikel 50, 4°, c) VLAREM I schrijft voor dat de beslissing van de Bestendige Deputatie binnen een termijn van 10 kalenderdagen aan de exploitant wordt gestuurd;

Bij zijn arrest nr. 43.177 dd. 3 juni 1993 heeft de Raad van State beslist dat deze termijn geen termijn van orde is maar een vervaltermijn wat met zich meebrengt dat de niet naleving van dit voorschrift stilzwijgend de toelating tot uitbating verleent;

Dat het bestreden besluit der Bestendige Deputatie der Provincieraad te Antwerpen dd. 29 oktober 1992, - uitspraak doet over het beroep dat verzoekende partij op 7 juli 1992 indiende tegen het weigeringsbesluit van 11 juni 1992 van het College van Burgemeester der Stad Antwerpen - haar pas werd aangezegd met aangetekend schrijven dd. 18 januari 1993, dit is bijna drie maanden nadat het besluit werd genomen en meer dan zes maanden na de ontvangst van het beroep.

Dat heeft dan ook op zijn beurt tot gevolg dat de beslissing a quo hoe dan ook onrechtmatig is, en de toelating tot uitbating verleend is";

dat zij betoogt dat zij gerechtigd is dat middel voor het eerst in de memorie van wederantwoord aan te voeren om volgende redenen :

"- het middel heeft betrekking op de bevoegdheid *ratione temporis* en is derhalve een middel dat ambtshalve door de Raad van State moet worden opgeworpen;
- het middel spruit voort uit rechtspraak van de Raad van State die ontstaan is na de indiening van het verzoekschrift tot nietigverklaring";

2.1.2. Overwegende dat artikel 50, 4°, a en c van VLAREM I bepalen :

"a) de Bestendige Deputatie van de provincieraad of de in sub 1°, a) vermelde gemachtigde ambtenaar zendt binnen een termijn van tien kalenderdagen na de datum van beslissing, deze beslissing of een voor eensluidend verklaard afschrift ervan per ter post aangetekende zending aan de bevoegde burgemeester met de opdracht tot bekendmaking ervan;
(...)
c) de Bestendige Deputatie van de provincieraad of de in sub 1°, a) vermelde gemachtigde ambtenaar zendt dezelfde dag als tot de verzending bedoeld in sub a) wordt overgegaan, per ter post aangetekende zending of bij afgifte tegen ontvangstbewijs een voor eensluidend verklaard afschrift van de beslissing ter kennisgeving aan :
- de exploitant;
- (...)"

dat het middel louter betrekking heeft op de laattijdige mededeling van de bestreden beslissing aan de exploitant; dat in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij voorhoudt, het middel niet slaat op de onbevoegdheid "*ratione temporis*" van de bestendige deputatie om over het beroep uitspraak te doen; dat overigens uit het feitenrelaas blijkt dat de bestreden beslissing door de bestendige deputatie op 29 oktober 1992 werd genomen binnen de in artikel 23, § 1, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning voorgeschreven termijn van vier maanden na ontvangst van het beroepschrift; dat de verzoekende partij dat overigens niet betwist; dat dienvolgens de verzoekende partij ten

onrechte haar middel aanmerkt als een overtreding van een bevoegdheidsregel in haar argumentatie om deze overtreding voor het eerst in de memorie van wederantwoord te kunnen aanvoeren; dat dan ook terzijde kan worden gelaten de vraag of een onbevoegdheid "ratione temporis" wel in elke stand van het geding kan worden aangevoerd;

2.1.3. Overwegende dat artikel 50, 4°, c) van VLAREM I reeds in werking is getreden sedert 1 september 1991; dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij de gegevens kende die haar in staat stelden na te gaan of meergenoemde bepaling door de verwerende partij was gerespecteerd; dat zij dat middel dan ook in haar verzoekschrift zelf had kunnen aanvoeren; dat het gegeven dat de Raad van State na het indienen van het onderhavige verzoekschrift heeft geoordeeld dat in bepaalde gevallen de in artikel 50, 4°, c) van VLAREM I voorgeschreven termijn als een vervaltermijn te beschouwen is, geen rechtsgeldige reden vormt om dat middel voor het eerst in de memorie van wederantwoord aan te voeren;

2.1.4. Overwegende dat de in artikel 50, 4°, c) van VLAREM I gestelde vereiste om binnen de daarin gestelde termijn aan de exploitant een afschrift van de in beroep genomen beslissing te zenden niet de openbare orde aanbelangt; dat de schending van evengenoemde bepaling dan ook niet in elke stand van het geding kan worden aangevoerd; dat het middel onontvankelijk is;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij als enig middel in het verzoekschrift de schending aanvoert van de formele motiveringsplicht, opgelegd door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen; dat zij dat middel als volgt adstrueert :

"Uit de gegevens van het besluit blijkt dat in verband met de aanvraag :

- gunstig advies werd uitgebracht door het bestuur milieuvergunningen van AMINAL op 24 augustus 1992,
- stilzwijgend gunstig advies werd uitgebracht door het Bestuur van AROH;
- gunstig advies werd uitgebracht door de Provinciale milieuvergunningscommissie op 29 september 1992.

Verder wordt niet ontkend, ook niet in het besluit, dat de exploitatie van de inrichting, die het voorwerp van de milieuvergunningsaanvraag uitmaakt, verenigbaar is met de ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften.

Op verrassende wijze komt de beslissende overheid dan tot de conclusie dat de geluidshinder, inherent aan de gevraagde inrichting, van die aard zou zijn dat geen afdoende voorwaarden kunnen worden opgelegd om de hinder tot een aanvaardbaar minimum te beperken. Verder zouden de risico's voor de externe veiligheid, de hinder, de effecten op het leefmilieu op de wateren, op de natuur en op de mens niet tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt.

Artikel 3, tweede lid van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, eist dat de opgelegde motivering afdoende moet zijn.

Het afdoend karakter van de motivering bevat twee dimensies :

- de motivering moet pertinent zijn, d.w.z. ze moet duidelijk met de beslissing te maken hebben,
- de motivering moet draagkrachtig zijn, d.w.z. dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

Aan die voorwaarden is terzake niet voldaan.

Reeds in het beroepsschrift tegen het besluit van het College van Burgemeester en Schepenen is aangetoond dat er geen bezwaren van derden waren, dat alle adviezen gunstig waren en dat de mogelijke geluidsoverlast niet werd aangetoond.

Men moet er zich bewust van zijn dat de Breydelstraat en de Statiestraat te Antwerpen de straten zijn van de meest levendige uitgangsbuurt van Antwerpen waar zich praktisch niets anders bevinden dan dancings, discobars, lunaparken, drank- en eetgelegenheden.

De laatste overwegingen van het bestreden besluit zijn passe-partout formuleringen die niet steunen op negatieve gegevens van het dossier en die geen oog hebben voor de bestendige geluiden die dag en nacht deze typische uitgangsbuurt kenmerken. Er is ook niet aangetoond op welke wijze het geplande lunapark meer geluidsoverlast zou bijbrengen dan de bestaande dancings, discobars en drankgelegenheden.

Gelet op alle gunstige adviezen is ook niet met de vereiste afdoende argumenten aangetoond in welke mate de speelautomaten risico's zouden inhouden voor de

externe veiligheid, hinder, effecten op het leefmilieu, op de wateren, op de natuur en op de mens buiten de inrichting.

Reeds op het eerste gezicht is die motivering volkomen onafdoende";

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat zij oog heeft gehad voor de adviezen die werden uitgebracht, dat zij niet de motivering van het college van burgemeester en schepenen tot de hare heeft gemaakt, maar op eigen gronden tot een besluitvorming is gekomen, dat zij alzo geoordeeld heeft dat de argumentatie inzake het voorkomen van druggebruik en schoolspijbelen niet in rechtstreeks verband staat met de exploitatie van de betrokken inrichting, dat zij wel heeft overwogen dat de geluidshinder inherent aan de exploitatie van die inrichting van die aard is dat geen afdoende voorwaarden kunnen worden opgelegd om de hinder tot een aanvaardbaar minimum te beperken, dat uit de overwegingen van het bestreden besluit duidelijk blijkt om welke redenen zij gemeend heeft het beroep van de verzoekende partij niet te kunnen inwilligen;

2.2.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord benadrukt dat alle uitgebrachte adviezen gunstig waren; dat zij daaraan toevoegt dat de in het besluit opgegeven motivering onvoldoende is, "minstens zeker blijk geeft van een stereotype gestandaardiseerde motivering", dat "deze geen enkel element bevat om de legaliteit van de bestreden beslissing aan te tonen" en dat niet kan worden nagegaan "waarom zij is afgeweken van de gunstige adviezen van voornoemde adviesorganen"; dat zij nog opmerkt dat VLAREM I geen melding maakt van algemene voorwaarden inzake geluidshinder;

2.2.3.1. Overwegende dat om aan de vereiste van de in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen te voldoen het

noodzakelijk is dat de beslissing duidelijk de redenen doet kennen die haar verantwoorden en waaruit kan worden afgeleid waarom de adviezen in andersluidende zin niet worden gevolgd en de in beroep verdedigde stellingen niet worden aangenomen;

2.2.3.2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar beroepschrift onder meer had aangevoerd dat de in eerste aanleg genomen weigeringsbeslissing zonder afdoende motivering voorbijging aan alle gunstige adviezen, dat de geluidsoverlast waarvan in die beslissing gewag werd gemaakt nergens werd aangetoond en geen steun vond in de verleende adviezen, dat nergens uit bleek dat haar aanvraag niet zou voldoen aan de kwaliteitsdoeleinden voor het omgevingsgeluid, dat geen rekening werd gehouden met het gegeven dat de inrichting is gelegen in volle stadskern in een uitgaanswijk met talrijke amusementsgelegenheden waaronder ook lunaparken en dat er geen enkel individueel onderzoek heeft plaatsgevonden waaruit zou blijken dat de gevraagde exploitatie hinder zou veroorzaken die niet tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt, dat binnen het raam van de beroepsprocedure eveneens geen enkel negatief advies werd uitgebracht, dat zowel het bestuur milieuvergunningen van AMINAL als de provinciale milieuvergunningscommissie in hun advies van respectievelijk 24 augustus en 29 september 1992 adviseerden dat de vergunning kon worden toegestaan voor een termijn van twintig jaar mits het naleven van een aantal exploitatievoorwaarden en onder meer stelden dat "de inherente hinder wel degelijk kan worden beperkt door het nemen van technische maatregelen" en dat "de inrichting gelegen is te midden van andere amusementszaken";

2.2.3.3. Overwegende dat in de bestreden beslissing volgende weigeringsmotieven kunnen worden ontwaard :

"Overwegende evenwel dat de geluidshinder, inherent aan de gevraagde inrichting, van die aard is dat geen afdoende voorwaarden kunnen worden opgelegd om de hinder tot een aanvaardbaar minimum te beperken;

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 exploitatie zelfs mits naleving van de in onderhavig besluit opgelegde milieuvergunningsvoorwaarden niet tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt";

2.2.3.4. Overwegende dat in het bestreden besluit niet wordt ingegaan op het zowel in het beroepschrift als in de meervernoemde gunstige adviezen aangebracht argument dat de gevraagde inrichting is gelegen midden een uitgangswijk met talrijke amusementsgelegenheden; dat, voorts, zonder enige concrete onderbouw in het bestreden besluit als antwoord op de gunstige adviezen dat de geluidshinder kan worden beperkt door het nemen van technische maatregelen eenvoudigweg wordt geponeerd dat geen afdoende voorwaarden kunnen worden opgelegd om de hinder tot een aanvaardbaar minimum te beperken; dat die in algemene bewoordingen gestelde beschouwing niet als een voldoende motivering kan worden aangemerkt; dat het middel gestoeld op de schending van de formele motiveringsplicht gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 29 oktober 1992, waarbij het beroep ingesteld tegen het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 11 juni 1992, houdende weigering van de vergunning aan de b.v.b.a. CHIP AMUSEMENT tot het exploiteren te Antwerpen, Breydelstraat 19/21 van een lunapark niet

wordt ingewilligd en het beroepen weigeringsbesluit wordt bevestigd.

Artikel 2.

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

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftientwintig juni 1900 achtennegentig, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	D. VERBIEST,	staatsraad,
	R. STEVENS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

M.-R. BRACKE.