

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 78.960 van 25 februari 1999
in de zaak A. 50.824/VII-11.895.**

In zake : de b.v.b.a. SPIELOTHEK,
die woonplaats kiest bij
Advocaat M. VAN RAEMDONCK,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 166

tegen :

de bestendige deputatie van de provincieraad
van LIMBURG.

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. SPIELOTHEK op 25 maart 1993 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg van 20 januari 1993 waarbij haar beroep, ingediend tegen het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Tongeren van 1 september 1992, houdende de weigering voor het exploiteren van een lunapark waar meer dan vijf speelautomaten voor gebruik ter plaatse zijn opgesteld, op de kadastrale percelen van en te Tongeren, 1ste afd., sectie C 800b ter plaatse St.-Truiderstraat 30, niet wordt ingewilligd en waarbij het beroepen besluit 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 3 februari 1998 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 8 december 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 januari 1999;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat M. VAN RAEMDONCK, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van Bestuurssecretaris I. WILLEMS, die verschijnt voor de verwerende partij;

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

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

1. De gegevens van de zaak.

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

1.1. De verzoekende partij dient op 5 juni 1992 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Tongeren een aanvraag in tot het verkrijgen van een milieuvergunning voor een inrichting, gelegen te

Tongeren, Sint-Truidersteenweg 30, gekadastreerd stad Tongeren, eerste afdeling, sectie C, nr. 800b.

Deze aanvraag heeft als voorwerp een lunapark waar meer dan vijf speelautomaten voor gebruik ter plaatse zijn opgesteld (rubriek 32.5).

1.2. Na het volgens artikel 17 van Vlarem I voorgeschreven openbaar onderzoek, wordt het volgens artikel 19, 3°, van Vlarem I voorziene proces-verbaal opgesteld en blijkt dat er ettelijke honderden bezwaarschriften zijn ingediend.

De afdeling milieuvergunningen van de stedelijke technische dienst van de stad Tongeren geeft ongunstig advies.

1.3. Bij besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Tongeren van 1 september 1992, bij ter post aangetekend schrijven van 2 september 1992 ter kennis gebracht van huidige verzoekende partij, wordt de gevraagde vergunning geweigerd op grond van volgende motieven :

"Overwegende dat volgens artikel 7 van bovenvermeld B.P.A., alleen gelijkvloerse uitbreidingen toegelaten zijn voor zover ze aansluiten bij de toegelaten bestemming der hoofdgebouwen en zover ze niet hinderlijk zijn voor de aangrenzende panden of de omgeving in het algemeen, gesteld kan worden dat de exploitatie van de inrichting die het voorwerp van de voormelde milieuvergunningsaanvraag uitmaakt niet verenigbaar is met voormelde ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften;

Overwegende dat de tijdens het openbaar onderzoek uitgebrachte bezwaren en opmerkingen als volgt kunnen geëvalueerd, gezien het een winkelwoonzone betreft, kan een dergelijke inrichting voor de omgeving geluidshinderlijk zijn, de andere bezwaren, zoals vandalisme, criminaliteit zijn niet milieubelastend, doch kunnen voor de buurt zeer hinderlijk zijn;

Overwegende dat, gezien in de aanvraag geen maatregelen voorzien worden, om de geluidsproductie aan de bron en de geluidsoverdracht naar de omgeving te beperken, gesteld kan worden dat de effecten op het leefmilieu, en op de mens buiten de inrichting, veroorzaakt door de gevraagde exploitatie, zelfs mits

naleving van gepaste milieuvergunningsvoorwaarden niet tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt;

Overwegende de voormelde niet-verenigbaarheid van de gevraagde exploitatie, zowel met de stedenbouwkundige en ruimtelijke voorschriften en met het milieu; dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat de gevraagde vergunning te weigeren".

1.4. Bij verzochtschrift van 30 september 1992, verzonden op dezelfde datum, tekent de verzoekende partij beroep aan tegen de weigeringsbeslissing.

1.5. Tijdens de beroepsprocedure worden volgende adviezen uitgebracht :

- administratie voor ruimtelijke ordening en huisvesting, bestuur ruimtelijke ordening van 19 oktober 1992 : ongunstig.
- administratie milieu, natuur en landinrichting, bestuur milieuvergunningen van 6 november 1992: ongunstig.
- provinciale milieuvergunningscommissie van 21 december 1992 : unaniem ongunstig.

1.6. Bij het thans bestreden besluit van 20 januari 1993 wordt het beroep van de verzoekende partij afgewezen en wordt de oorspronkelijke weigeringsbeslissing bevestigd.

In de bestreden beslissing wordt de inhoud van de uitgebrachte adviezen overgenomen en wordt gesteld dat de provinciale milieuvergunningscommissie een unaniem ongunstig advies heeft uitgebracht. De beslissing wordt als volgt gemotiveerd :

"Gelet op de ligging van de inrichting in een woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde, volgens het Gewestplan St.-Truiden-Tongeren;

Gelet op de ligging van de inrichting in een B.P.A. 'Centrum II', goedgekeurd dd. 27 juni 1984;

Overwegende dat, vanuit oogpunt van de stedenbouwkundige en ruimtelijke aspecten, gesteld kan worden dat de uit te voeren activiteiten, die het voorwerp zijn van de vergunningsaanvraag NIET verenigbaar zijn

met de voorschriften die gelden voor hogervermeld gebied;

Overwegende dat de in eerste aanleg ingediende bezwaren, i.v.m. waardevermindering van goederen en van morele aard, buiten het kader vallen van de reglementering van de milieuvergunningen;

Overwegende dat de stedelijke overheid, in het kader van de milieuwetgeving, slechts tijdelijke vergunningen (vergunningstermijn maximum 3 maanden) heeft verleend voor het uitbaten van lunaparken tijdens de kermisperiode, dat huidige aanvraag ingediend werd waarbij de normale toepasselijke vergunningstermijn (maximum 20 jaar) wordt verwacht, dat bijgevolg de gestelde vaststelling van de aanvrager dat het College van Burgemeester en Schepenen op een arbitraire en discriminerende wijze heeft gehandeld ongegrond is;

Overwegende dat de aanvraag betrekking heeft op de uitbating van een nieuwe inrichting (lunapark) voorzien in een dicht bewoonde bebouwing;

Overwegende dat het karakter van de aangevraagde exploitatie grondig verschilt van de bestaande handelszaken in de directe omgeving en met de vroegere uitbatingen in hetzelfde pand;

Overwegende dat de aanvaardbaarheid van zekere ongemakken niet alleen afhangt van de absolute intensiteit van die ongemakken, maar dat ze ook afhangt van de periodiciteit ervan, van de periode van de dag waarin ze zich gewoonlijk voordoen, van de aard van de buurt, van de mogelijke gevolgen voor de integriteit van personen en eigendommen;

Overwegende dat, indien de overheid van oordeel is dat de hinder en/of de ongemakken voor de buurt niet in voldoende mate kunnen voorkomen worden, gezien de aard van de inrichting en de plaatselijke toestand, een exploitatievergunning mag weigeren;

Overwegende dat de toevoeging van de gevraagde uitbating (ingedeelde inrichting volgens titel I van het Vlarem) aan een buurt waar drankgelegenheden (niet ingedeelde inrichtingen volgens titel I van het Vlarem) bestaan waarbij de hinder, nl. geluid en burenlust, gebeurlijk ingevolge die toevoeging, de aanneembare grenzen zou kunnen overschrijden;

Overwegende dat bestaande lunaparken in dicht bewoonde en druk bezochte winkelstraten, zoals de St. Truiderstraat te Tongeren, voor de omwonenden een bron van hinder vormen door lawaai bij het in- en uitgaan van de bezoekers en dit vooral buiten de sluitingsuren van de omliggende inrichtingen, dat het bezoek op dergelijke tijdstippen meestal gepaard gaat met lawaai, met vervuiling van de directe omgeving en schade aan eigendommen;

Overwegende dat bij de beoordeling van het hinderlijk karakter van de ontworpen inrichting, rekening dient gehouden met alle elementen die in het concrete

geval op het hinderlijk karakter een terugslag hebben (R.v.S. n° 7223 dd. 22-9-59);

Overwegende dat bij de beoordeling van het hinderlijk karakter van een inrichting rekening dient gehouden met alle gegevens die in het geval waar het om gaat van enig invloed kunnen zijn o.a. gebeurlijke toename van nachtelijk lawaai veroorzaakt door de bezoekers van de inrichting op de openbare weg (R.v.St. nr. 13308 dd. 09-01-1969 i.v.m. de uitbating van een danszaal);

Gelet op ONS besluit, dd. 14-1-1993, kenmerk 023.02.00/2319/8/92.313, dossier : 874.1/730.83.01, getroffen in het kader van de wet van 29-3-1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw waarbij in beroep, de vergunning voor het herinrichten van een winkelgalerij tot 'spielothek' wordt geweigerd;

Overwegende dat, rekening houdend met het voorgaande, er voldoende aanwijzingen zijn om aan te nemen dat de uitvoering van de aanvraag de vergunningsplichtige activiteiten ter plaatse niet verenigbaar zijn met de omgeving, en in dit gebied derhalve hinder en/of gevaar zullen opleveren voor de buurt en het milieu aldaar";

2. De gegrondheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij als enig middel de schending aanvoert van de artikelen 2, 3 en 6 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat zij dat middel als volgt adstrueert :

"Aan de hand van de motivering in het bestreden besluit van de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Limburg, blijkt een motivering die niet terzake is, niet geldig en/of niet plausibel is en zelfs stereotype, aangewend waardoor de beslissing niet draagkrachtig (beter niet afdoende) gemotiveerd werd.

De ingeroepen redenen zijn niet pertinent en verantwoorden de beslissing niet, er zijn zelfs diverse tegenstrijdige adviezen en standpunten weergegeven in de beslissing.

1. Ingediende bezwaren - 98 in aantal

In casu zou slechts één bezwaar weerhouden kunnen worden in het kader van de aangevraagde milieuvergunning, met name :

'de exploitatie zal :

- gezien de rustige buurt met winkel-woonpanden waar zij gelegen is, onaanvaardbare geluidsoverlast veroorzaken...'. "

Alle overige bezwaren hebben niet de minste betrekking op de criteria waaraan de aanvraag van vertoogster diende te voldoen. Weliswaar geeft de opsomming der bezwaren in de beslissing zeer goed de stemmingmakerij weer, oorzaak van de weigeringsbeslissing die, zagezegd, gemotiveerd werd op andere gronden.

2. Advies AMINAL 6 november 1992

- Opmerkelijk is dat dit bestuur poneert met een druk bezochte winkel- en wandelstraat te maken te hebben, wat dus in tegenstrijd is met één van de bezwaren.

- Tevens baseert het bestuur zich op een omschrijving uit het Gewestplan St.Truiden - Tongeren als zou de lokatie zich in een woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde bevinden, om te besluiten aan de hand van lukrake bevindingen en zonder enige logische redenering, dat de geplande exploitatie niet cultureel, niet historisch en niet esthetisch is en dus in strijd is met de ruimtelijke bestemming !

Het is onbetwistbaar dat dit advies dus in haar motivering niet alleen gebrekkig is, en zelfs niet terzake nu omtrent ruimtelijke bestemming het bestuur ruimtelijke ordening dient te oordelen en niet het bestuur milieuvergunningen.

Het bestuur milieuvergunningen dient zich uit te spreken over de naleving van de milieuvergunningsvoorwaarden opgelegd overeenkomstig VLAREM I en II.

Vertoogster heeft specifiek met betrekking tot de geluidsproblematiek op 17 december 1992 zowel aan de diensten van AMINAL als aan de voorzitter van de provinciale milieuvergunningscommissie, aanvullende gegevens verstrekt waaruit blijkt dat bestaande identieke exploitaties zelfs onder de normen van VLAREM II blijven.

De dienst AMINAL heeft hieromtrent geen advies uitgebracht.

De verwijzing/bevinding naar het arrest 13308 dd. 9 januari 1989, is niet terzake, het betreft een volledig andere feitelijke toestand nu het een hinderlijke inrichting onder de oude reglementering betrof, en een activiteit 'danszaal' die juist gebaseerd is op geluidsproductie !

3. Advies bestuur Ruimtelijke Ordening dd. 19.10.1992

Dit advies wordt niet gemotiveerd en wijst op een absurditeit. Trouwens dit bestuur heeft zelfs geen onderzoek gedaan. Het feit dat de stad Tongeren een weigeringsbeslissing heeft getroffen is voldoende ! Vraag dient dan gesteld naar de noodzaak van een beroepsprocedure.

4. Advies deskundige Ruimtelijke Ordening dd. 7/12/1992

Dit gunstig advies met voorwaarden bewijst dat vertoogster dus wel degelijk aan de gestelde normen

kon voldoen ! Dit advies werd verstrekt na het horen van vertoogster !

5. Advies deskundige Leefmilieu dd. 25.11.1992

Deze deskundige poneert zonder enig onderzoek van het dossier, hij vermeldt trouwens niet het dossier onderzocht te hebben, zelfs niet na meedeling aan de milieuvergunningscommissie dd. 17.12.1992, dat de hinder niet kan voorkomen worden.

Deze hinder zou geluidshinder en overlast bij de bewoners in de buurt, zijn.

Dit advies is in tegenstrijd met het vorig advies.

Er wordt voor vertoogster evenwel geen enkel stuk voorgebracht dat deze hypothetische hinder staat.

6. In de beslissing wordt gesteld dat de provinciale milieuvergunningscommissie unaniem ongunstig advies heeft uitgebracht op 21.12.1992, dit is tegenstrijdig nu er wel degelijk één gunstig advies was van de deskundige ruimtelijke ordening.

7. Op de specifieke argumentering met betrekking tot de voorschriften van het Bijzonder Plan van Aanleg Centrum, wordt niet geantwoord. Er is een pertinente miskenning van het gelijkheidsbeginsel nu vertoogster eveneens een voor publiek toegankelijke en commerciële activiteit uitoefent.

8. Er worden geen milieuhygiënische redenen gestaafd met voorschriften en/of normen, kenbaar gemaakt aan vertoogster die enige afdoende en verklaarbare motivering van de beslissing staven.

9. Er worden enkel hypothesen ontwikkeld, die getuigen van onvoldoende kennis van het dossier, zo ondermeer de bereidheid van vertoogster tot het respektieren van een sluitingsuur lang vóór het sluitingsuur van de omliggende herbergen en horeca-zaken.

Tevens werd geen enkele beoordeling of advies gegeven door de diverse diensten op de voorgebrachte wetenschappelijke geluidsstudies van vertoogster.

Overwegende dat het afdoende karakter van de motivering in zijn twee elementen zijnde de pertinentie en de draagkracht, in casu zeker niet kan weerhouden worden.

Dat er wel degelijk een afwending van motivering is vast te stellen die gebaseerd is op ethische overwegingen en niet zozeer milieu-hygiënische redenen.

Dat de overwegingen eerder stereotyp dan wel specifiek zijn !

Dat er niet is aangetoond dat het geplande amusementcentrum meer geluidsoverlast zou bijbrengen dan de bestaande drank- en horecagelegenheden.

Dat er een gunstig advies op gebied van ruimtelijke ordening werd gegeven.

Dat er derhalve een schending is van de artikelen 2, 3 en 6 van de Wet van 29.07.1991";

2.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop in essentie antwoordt wat volgt :

1. De verzoekende partij roept in dat de consideransen van het bestreden besluit verwijzen naar diverse en zelfs tegenstrijdige adviezen en standpunten, alsof deze de enige motivering van het bestreden besluit zouden uitmaken.

Het gaat echter om een wettelijk verplichte vermelding van die adviezen, hetgeen nog niet inhoudt dat de bestreden beslissing die adviezen tot haar eigen motivering maakt.

Er is integendeel een eigen omstandige motivering, die wel degelijk coherent en draagkrachtig is en die los staat van de loutere verwijzing naar gegeven adviezen.

De vermelding van zowel de ingediende bezwaarschriften als van de uitgebrachte adviezen is gebeurd om te voldoen aan de voorschriften van Vlarem I en aan de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen alsook om aan te geven dat deze adviezen werden ingewonnen.

2. De vermelding in de bestreden beslissing van de diverse adviezen, standpunten en bezwaren vormt geen schending van evengenoemde wet van 29 juli 1991.

Naar luid van artikel 30, § 1, 3°, van Vlarem I moeten de beslissingen in eerste aanleg verwijzen naar de uitgebrachte adviezen en naar de aard van de tijdens het openbaar onderzoek gemaakte opmerkingen en bezwaren. De uitspraken, in beroep gedaan krachtens artikel 50, 3°, van Vlarem I, moeten dezelfde essentiële vermeldingen bevatten als deze in eerste aanleg.

De adviezen moeten dus vermeld worden en de wet van 29 juli 1991 verzet zich daar trouwens niet tegen. De verwijzing naar die adviezen vormt niet de eigen motivering van de bestreden beslissing en betekent ook niet dat zij met de mening van de verwerende partij overeenstemmen.

3. Het bestaan van aan elkaar tegenstrijdige adviezen en standpunten tast op zich de rechtsgeldigheid van het bestreden besluit niet aan.

4. De verzoekende partij voert een zestal gebreken aan die zouden kleven aan de bezwaarschriften en aan de uitgebrachte adviezen.

Dergelijke eventuele gebreken zijn niet tegenstelbaar aan de verwerende partij, nu deze laatste de inhoud van de uitgebrachte adviezen niet tot de hare heeft gemaakt en nu zij een eigen motivering heeft opgebouwd.

Verwezen wordt naar "de passus waarvan vrijwel alle alinea's worden voorafgegaan door het woord overwegende dat ...".

5. Duidelijkheidshalve weerlegt de verwerende partij de door de verzoekende partij geopperde bezwaren als volgt:

5.1. Eerste onderdeel van het middel in het verzoekschrift tot annulatie.

Het bestreden besluit verwijst slechts naar de diverse bezwaarschriften en geeft er verkort de inhoud van weer. Al zijn een aantal opmerkingen in de bezwaarschriften irrelevant, het bestreden besluit vermocht niet sommige wèl te vermelden en andere niet.

Het bestreden besluit houdt geen rekening met de irrelevante opmerkingen, hetgeen met zoveel woorden is weergegeven: "Overwegende dat de in eerste aanleg ingediende bezwaren, i.v.m. waardevermindering van goederen en van morele aard, buiten het kader vallen van de reglementering van de milieuvergunningen".

5.2. Tweede onderdeel van het middel.

Of het advies van het bestuur milieuvergunningen van AMINAL van 6 november 1992 al dan niet behoorlijk gemotiveerd en/of volledig is, het bestreden besluit moest er in ieder geval naar verwijzen.

Dergelijk advies moet strikt genomen niet formeel gemotiveerd zijn, doch in concreto bevat het wel degelijk een omvangrijke en zeer concrete motivering. Mede gelet op het eigen appreciatierecht van het bestuur milieuvergunningen bij het geven van zijn advies, kleven er inhoudelijk overigens geen gebreken aan. Eventuele gebreken zijn zelfs niet tegenstelbaar aan de verwerende partij.

Bovendien dateert het kwestieuze advies van 6 november 1992, zodat het onmogelijk kon antwoorden op gegevens die de verzoekende partij pas op 17 december 1992 heeft bijgebracht.

5.3. Derde onderdeel van het middel.

Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor het advies van het bestuur ruimtelijke ordening van de AHRM van 19 oktober 1992.

Het bestreden besluit moest ernaar verwijzen. Het advies valt niet onder de wet op de formele motiveringsplicht.

Het bestreden besluit heeft zich in geen enkel opzicht op het kwestieuze advies gesteund, zodat eventuele gebreken aan het advies niet tegenstelbaar zijn aan de verwerende partij.

5.4. Vierde onderdeel van het middel.

Volgens de verzoekende partij zou uit het advies van de deskundige inzake ruimtelijke ordening van 19 oktober 1992 blijken dat zij wèl aan de gestelde normen kan voldoen.

Dit advies is echter voornamelijk gegeven vanuit de invalshoek ruimtelijke ordening, terwijl zich in casu vooral een milieuprobleem stelt (lawaaihinder en dergelijke).

Overigens heeft de deskundige zijn mening herzien en zich nadien aangesloten bij de andere leden van de provinciale milieuvergunningscommissie, die aldus tot een unaniem ongunstig advies is gekomen.

5.5. Vijfde onderdeel van het middel.

Het is op zichzelf niet abnormaal dat de deskundige inzake leefmilieu op 25 november 1992 tot een ander advies komt dan de deskundige inzake ruimtelijke ordening, nu de invalshoek van beiden verschillend is.

De rechtsgeldigheid van het bestreden besluit wordt daardoor op zichzelf niet aangetast, a fortiori niet daar de tegenstrijdigheid niet voorkomt in de motieven van het bestreden besluit, daar het niet bindende adviezen betreft en daar de deskundige ruimtelijke ordening nadien zijn mening heeft gewijzigd in de provinciale milieuvergunningscommissie.

Het kan de deskundige inzake leefmilieu niet worden verweten dat hij een redelijk te verwachten bovenmatige hinder inroept.

5.6. Zesde onderdeel van het middel.

Ten onrechte roept de verzoekende partij een onjuiste verwijzing in van het bestreden besluit naar het advies van de provinciale milieuvergunningscommissie: het verslag zelf van de commissie vermeldt een "unaniem ongunstig advies".

Het feit dat de deskundige inzake ruimtelijke ordening zijn mening vroeger heeft herzien, vormt geen onregelmatigheid.

6. Zevende onderdeel van het middel.

6.1. Volgens de verzoekende partij zou het bestreden besluit geen uitvoerige motivering bevatten als antwoord op de door de verzoekende partij aangevoerde argumenten met betrekking tot de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg.

Het bestreden besluit overweegt op het vlak van de ruimtelijke ordening inderdaad enkel dat de geplande inrichting niet verenigbaar is met de voorschriften die gelden voor het bijzonder plan van aanleg "Centrum II". Het verwijst echter ook naar het besluit van de verwerende partij van 14 januari 1993 tot weigering van een bouwvergunning voor dezelfde inrichting, dat zeer uitvoerig is gemotiveerd en dat bij aangetekend schrijven van 19 januari 1993 in extenso was betekend aan de verzoekende partij.

Nu de verzoekende partij van de motieven van de verwerende partij op de hoogte was, hoefden deze niet meer herhaald te worden: er is voldaan aan de bedoeling dat de bestuurde kennis krijgt van de redenen die aan de beslissing ten gronde hebben gelegen.

Dit geldt des te meer nu de niet-conformiteit met de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg slechts een zeer ondergeschikt argument is in het geheel van de motivering van het bestreden besluit. De nadruk ligt namelijk op argumenten van milieuhygiënische aard.

6.2. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij beweert, is het gelijkheidsbeginsel niet geschonden door het bestreden besluit.

De verzoekende partij brengt namelijk geen enkel argument ter staving aan. Voor zover zij zou bedoelen dat er in de omgeving wel drankgelegenheden voorkomen,

wijst de verwerende partij er op dat deze niet milieuvergunningsplichtig zijn en de vergelijking dus niet opgaat.

7. Achtste onderdeel van het middel.

Volgens de verzoekende partij zou het bestreden besluit de milieuhygiënische redenen voor weigering niet staven met voorschriften en/of normen.

Er is echter geen wettelijke bepaling die de verwerende partij ertoe verplicht enkel redenen of elementen in aanmerking te nemen waarvoor normen of voorschriften bestaan. De verwerende partij is integendeel verplicht met alle elementen rekening te houden.

De verwerende partij heeft rekening gehouden met het karakter van de buurt, met de ligging van de geplande inrichting in een dicht bewoond gebied, met de ongemakken die uit de exploitatie voor de buurt zouden voortvloeien en met de toename van de lawaaihinder. Zij haalt aan dat de hinder, namelijk het geluid en de burenlust, door de geplande inrichting snel de aanneembare grenzen van burenlust zou kunnen overschrijden.

De verwerende partij is aldus binnen de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid gebleven.

Het gaat hierbij overigens niet om het lawaai van het lunapark op zichzelf, maar de hinder die buiten het lunapark zal worden veroorzaakt door de bezoekers ervan. Deze verwachting is gerechtvaardigd, nu het een inrichting met een groot potentieel aan bezoekers betreft.

Het bestreden besluit is inhoudelijk voldoende draagkrachtig gemotiveerd en ook formeel, nu voormelde elementen in de consideransen voorkomen.

8. Negende onderdeel van het middel.

Volgens de verzoekende partij zou het bestreden besluit enkel uitgaan van hypothesen en is er geen enkele beoordeling of advies uitgebracht met betrekking tot de (door de verzoekende partij bijgebrachte) geluidsstudies.

De weigering is niet gesteund op mogelijke geluidshinder van de exploitatie zelf, die inderdaad door afdoende isolatie zou kunnen worden voorkomen. Daarom antwoordt het bestreden besluit er niet op.

Er moeten trouwens alleen argumenten worden weergegeven die het besluit verantwoorden en de niet ter zake doende middelen mogen onbeantwoord blijven.

Het bestreden besluit beroept zich slechts op hinder die buiten de inrichting kan worden verwacht door het grote verloop van bezoekers. Dit is inderdaad slechts een verwachting, doch die kan niet als kennelijk onredelijk worden beschouwd, gezien de grootte van de geplande inrichting. De verzoekende partij weerlegt een en ander overigens niet en de geluidsstudies slaan enkel op de inrichting zelf.

9. De verzoekende partij stelt in fine van haar verzoekschrift dat het bestreden besluit aangetast is door afwending van motivering, daar het op ethische en niet op milieuhygiënische motieven is gebaseerd.

Deze bewering wordt niet gestaafd en is bovendien manifest strijdig met de bewoordingen van het bestreden besluit, waar expliciet wordt gesteld dat argumenten van morele aard buiten het kader van de reglementering van de milieuvergunningen vallen. De milieuhygiënische motieven worden ook expliciet opgesomd in het bestreden besluit.

10. Volgens de verzoekende partij zouden de in het bestreden besluit opgenomen argumenten eerder stereotiep dan specifiek zijn en zou de wet op de formele motiveringsplicht van de bestuurshandelingen eveneens

geschonden zijn omdat een gunstig advies is uitgebracht op het gebied van ruimtelijke ordening.

Vooreerst is de eigen motivering van het bestreden besluit specifiek toegespitst op de concrete hinder die de geplande inrichting in de buurt van haar inplanting met zich zal meebrengen.

Vervolgens vormt het aanvankelijke gunstige advies van de deskundige inzake ruimtelijke ordening aan de milieuvergunningscommissie op zichzelf geen voldoende argument om een milieuvergunning toe te staan. A fortiori niet nu deze deskundige nadien op zijn gunstig advies terug is gekomen.

De verwerende partij had op 14 januari 1992 reeds een uitgebreid gemotiveerd besluit genomen inzake het ruimtelijk aspect van de zaak, dat aan de verzoekende partij bekend was op 20 januari 1992. Door in het bestreden besluit naar dat besluit van 14 januari 1992 te verwijzen, heeft het bestreden besluit voor zoveel als nodig het eerste advies van de deskundige inzake ruimtelijke ordening weerlegd;

2.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord in essentie nog het volgende toevoegt aan haar standpunt :

In het algemeen betekent de stelling van de verwerende partij dat de motivering van het bestreden besluit zelfs met geen enkel advies rekening zou hoeven te houden. Dit is in strijd met artikel 30, §1, 5°, van Vlarem I.

Men kan de vraag stellen naar de zin van de advies- en bezwaarprocedures, wanneer een bestendige deputatie om geëigende redenen een volledige andere motivering zou kunnen formuleren.

In het bijzonder voldoet het "overwegende" gedeelte van het bestreden besluit niet aan de vereisten van de formele motiveringsplicht :

1. De overweging betreffende de stedenbouwkundige en ruimtelijke aspecten met verwijzing naar het weigeringsbesluit van de verwerende partij van 14 januari 1993 betreffende de bouwvergunning, was voorbarig en ongeldig.

Tegen die weigering stond nog beroep open en bij ministerieel besluit van 26 mei 1993 is het beroep tegen het weigeringsbesluit gegrond verklaard, zodat de gevraagde bouwvergunning dus toch werd toegekend.

2. De motivering inzake tijdelijke vergunningen voor de kermisperiode is niet plausibel, nu de criteria niet gelijk zijn aan deze voor milieuvergunningen. Bovendien is dit geen milieutechnische reden.

3. Waar het bestreden besluit overweegt dat de aanvraag betrekking heeft op een nieuwe inrichting (lunapark) in een dicht bebouwde omgeving, betreft dit een vaag en eerder duister motief, wellicht gesteund op de ingewonnen doch tegenstrijdige adviezen.

4. De overweging dat het karakter van de aangevraagde exploitatie grondig zou verschillen van de bestaande en vroegere handelszaken in de directe omgeving, is onnauwkeurig en niet plausibel : de verzoevende partij heeft immers gelijkaardige handelszaken in de buurt genoemd, zoals LADBROKE en TIERCÉ (spel en weddenschappen).

5. Het motief inzake aanvaardbaarheid van zekere ongemakken in relatie met de mogelijke gevolgen voor de integriteit van personen en eigendommen, is niet ter zake dienend. Het betreft namelijk geen milieutechnische reden, maar een "ethische bekommernis" en "politieel optreden".

6. Het motief dat een milieuvergunning mag worden geweigerd als de overheid oordeelt dat hinder

en/of ongemakken niet voldoende kunnen worden voorkomen, is niet dienend. Het betreft slechts veronderstellingen en, voor zover het punt 5. hier juist boven betreft, een tekortkoming van de overheid inzake ordehandhaving.

7. Het motief als zou de gevraagde uitbating de aanneembare grenzen kunnen overschrijden, is niet pertinent: het betreft een loutere, niet gestaafde veronderstelling.

8. De overweging dat bestaande lunaparken een bron van hinder vormen door het grote verloop van bezoekers, is ongeldig en niet plausibel : quid met de aanwezige horecazaken en cafés ? De motivering is hier kennelijk onredelijk.

9. Betreffende de verwijzing naar arrest nr. 7.223 van de Raad van State, dient er aan toe te worden gevoegd dat dan wel een concrete en geen stereotiepe motivering is vereist. In casu ontbreekt een gedetailleerde studie van elementen voor en tegen.

10. De verwijzing naar arrest nr. 13.308 van de Raad van State toont aan dat de verwerende partij een niet ter zake dienend element aanhaalt : in casu betreft het namelijk een uitbating waar geluid helemaal niet primordiaal doch slechts zeer subsidiair is.

11. De algemene stelling van de verwerende partij dat de voorziene adviezen niet bindend zijn, dat de gebreken eraan haar niet tegenstelbaar zijn en dat zij een eigen appreciatierecht heeft, betekent dat de rechtzoekende niet het minste verweer kan voeren tegen interne administratief voorziene procedures.

Slechts gedurende de huidige annulatie-procedure heeft de verzoekende partij kennis gekregen van de uitgebrachte adviezen en bezwaren. Er is ook geen stuk betreffende het zogenaamd unaniem ongunstige advies

van de provinciale milieuvergunningscommissie, noch een verslag van de hoorzitting.

De motivering van het bestreden besluit is integraal terug te vinden in een bijlage aan het advies van AMINAL.

Op grond daarvan stelt de verzoekende partij de door de verwerende partij voorgehouden "eigen motivering, gebaseerd op alle elementen die van belang zijn" in vraag;

2.4. Overwegende dat wordt vastgesteld dat in de memorie van wederantwoord voor het eerst de schending van het redelijkheidsbeginsel wordt aangevoerd gestoeld op motieven van de bestreden beslissing die de verzoekende partij kende op het ogenblik van het indienen van haar verzoekschrift; dat dit nieuwe middel niet ontvankelijk is; dat evenmin rekening kan worden gehouden met de in de memorie van wederantwoord op elke overweging van het bestreden besluit gegeven detailkritiek, voor zover deze voor het eerst in de memorie van wederantwoord aan bod komt;

2.4.1. Overwegende dat het bestreden besluit onder meer een weergave, bij wege van samenvatting, bevat van de door de verzoekende partij in haar beroepschrift en ter zitting van de provinciale milieuvergunningscommissie aangebrachte argumenten, van de tijdens het openbaar onderzoek ingediende bezwaren en van de door de diverse instanties verleende -en overigens niet bindende- adviezen; dat daarop volgen de motieven die de bestreden beslissing schragen en die onder punt 1.6. zijn weergegeven; dat daaruit blijkt dat het bestreden besluit een eigen omstandige motivering bevat, los van de ingediende bezwaren en adviezen en dat de verwerende partij de weergegeven inhoud ervan niet tot haar motivering heeft gemaakt, behoudens die standpunten die in de eigen motivering zijn terug te vinden; dat de verzoekende partij met haar betoog niet aantoont in welk

opzicht de door haar aangevoerde tekortkomingen in de adviezen en de kritiek die zij op de ingediende bezwaren uit -daargelaten de vraag naar de gegrondheid ervan- de bestreden beslissing vitiëren; dat dienvolgens het overbodig is in te gaan op de inhoudelijke kritiek die de verzoekende partij desbetreffend onder de punten 1 tot 5 eerste tot vijfde onderdeel, in haar verzoekschrift weergeeft;

2.4.2. Overwegende, wat het zesde onderdeel betreft, dat in het neergelegde advies van de provinciale milieuvergunningscommissie van 26 december 1992 uitdrukkelijk is gesteld dat het gaat om een "unaniem ongunstig advies"; dat het gegeven dat de deskundige van het bestuur voor ruimtelijke ordening wat het stedenbouwkundig aspect betreft eerder op 7 december 1992 een voorwaardelijk gunstig advies had uitgebracht, niet belet dat hij als lid van de provinciale milieuvergunningscommissie op een latere zitting mee tot een ongunstig advies komt; dat het zesde onderdeel niet gegrond is;

2.4.3. Overwegende, wat het zevende onderdeel betreft, met name het bezwaar van de verzoekende partij aangebracht in haar beroepschrift dat de exploitatie niet in strijd is met de voorschriften van het "BPA-Centrum" daar het bestaande pand niet zal worden uitgebreid en de uitbating een voor het publiek toegankelijk en commerciële functie betreft, dat in het bestreden besluit wordt verwezen naar het besluit van 14 januari 1993 van de verwerende partij "getroffen in het kader van de wet van 29.3.1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw waarbij in beroep de vergunning voor het herinrichten van een winkelgalerij tot 'spielothek' wordt geweigerd"; dat dit besluit aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht bij brief van 19 januari 1993; dat de motivering van dat besluit dan ook moet worden beschouwd

als de motivering van het thans bestreden besluit wat betreft de onverenigbaarheid van de vergunningsaanvraag met de ter plaatse geldende planologische voorschriften; dat blijkens het besluit van 14 januari 1993 -dat overigens in beroep werd hervormd- de gevraagde bouwvergunning van de 'spielothek' wel in overeenstemming werd geacht met artikel 6 van het bijzonder plan van aanleg "Centrum II" daar de inrichting kan worden omschreven als een commerciële inrichting, doch dat het in strijd werd bevonden met artikel 7 van dat bijzonder plan; dat evenwel evengenoemd artikel louter betrekking heeft op uitbreidingen terwijl de verzoekende partij in haar beroepschrift had aangevoerd dat het te dezen niet om een uitbreiding ging; dat nergens in het besluit wordt aangegeven waarom de omvorming van de bestaande winkelgalerij tot een lunapark, zonder dat er aan de totale oppervlakte iets wordt toegevoegd, wel als een uitbreiding moet worden beschouwd die onder artikel 7 van evengenoemd bijzonder plan van aanleg ressorteert; dat de verwerende partij niet kan worden gevolgd in haar betoog dat de weigering om planologische redenen slechts een "bijkomstig element" vormt nu in de eigen motivering van het bestreden besluit de stedenbouwkundige onverenigbaarheid ab initio wordt opgeworpen en deze vaststelling tot de weigering van de gevraagde vergunning zou moeten leiden; dat de eerste grief verwoord in het zesde onderdeel gegrond is; dat onder punt 2.4.6. de kritiek van de verzoekende partij op het ander decisief weigeringsmotief zal worden onderzocht;

2.4.4. Overwegende dat in hetzelfde onderdeel de verzoekende partij nog de schending van het gelijkheidsbeginsel aanvoert doordat "vertoogster eveneens een voor publiek toegankelijke en commerciële activiteit uitoefent"; dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord terecht doet gelden dat de desbetreffende grief geenszins concreet wordt onderbouwd; dat dienvolgens die grief niet ontvankelijk is;

2.4.5. Overwegende, wat het achtste onderdeel betreft, dat de vergunningverlenende overheid een exploitatievergunning vermag te weigeren om milieuhygiënische motieven, zonder dat deze in "normen" of "voorschriften" moeten zijn vastgelegd; dat het onderdeel niet gegrond is;

2.4.6. Overwegende dat het negende onderdeel van het verzoekschrift is gericht tegen het tweede in het bestreden besluit opgenomen decisief weigeringsmotief, namelijk de hinder die de exploitatie van het lunapark voor de omgeving zal meebrengen; dat volgens de verzoevende partij enkel hypothesen worden ontwikkeld die getuigen van onvoldoende kennis van het dossier; dat also volgens de verzoekende partij onder meer geen rekening werd gehouden met haar voorstel om sluitingsuren aan te houden lang voor het sluitingsuur van de omliggende herbergen en horecazaken, dat niet is aangetoond dat het geplande amusementscentrum meer geluidsoverlast zou teweegbrengen dan die drank- en horecagelegenheden, dat geen enkele beoordeling werd gegeven aangaande voortgebrachte wetenschappelijke geluidsstudies; dat in hetzelfde onderdeel nog wordt betoogd dat de weigering niet zo zeer is gestoeld op milieuhygiënische redenen maar op "ethische overwegingen";

2.4.7. Overwegende, wat de door de verzoekende partij aangevoerde grief betreffende het niet in aanmerking nemen van de door haar bijgebrachte geluidsstudie betreft, dat uit de motivering van het bestreden besluit blijkt dat niet de geluidsoverlast veroorzaakt binnen de inrichting, maar wel deze buiten de inrichting de reden vormt tot weigering van de milieuvergunning; dat de grief niet gegrond is;

2.4.8.1. Overwegende, wat de hinder buiten de inrichting betreft, dat de bestreden beslissing overweegt dat door de toevoeging van de gevraagde uitbating aan een buurt waar drankgelegenheden bestaan de hinder, namelijk geluid en burenlust, de aanneembare grenzen zou kunnen overschrijden, "dat bestaande lunaparken in dicht bewoonde en druk bezochte winkelstraten, zoals de St.-Truiderstraat te Tongeren, voor de omwonenden een bron van hinder vormen door lawaai bij het in- en uitgaan van de bezoekers en dit vooral buiten de sluitingsuren van de omliggende inrichtingen, dat het bezoek op dergelijke tijdstippen meestal gepaard gaat met lawaai, met vervuiling van de directe omgeving en schade aan eigendommen", "dat bij de beoordeling van het hinderlijk karakter van een inrichting rekening dient gehouden met (...) o.a. gebeurlijke toename van nachtelijk lawaai, veroorzaakt door de bezoekers van de inrichting op de openbare weg (...)" ;

2.4.8.2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar beroepschrift had aangevoerd dat in de onmiddellijke omgeving van de betrokken inrichting er onder meer diverse cafe's en restaurants aanwezig zijn, die zelfs in de wandelzone terrassen hebben uitgebouwd die in de late avonden nog worden bezocht, dat op basis van veronderstellingen zonder dat er een grondige studie werd uitgevoerd werd geconcludeerd dat inzake vandalisme en criminaliteit een vrijetijdscentrum hinderlijk is en dat zij in de bij haar aanvraag gevoegde informatiemap

diverse brieven en bescheiden had gevoegd waaruit zou blijken dat geburen en omwonenden van bestaande uitbatingen niet in het minst gestoord werden; dat op de zitting van de provinciale milieuvergunningscommissie zij nogmaals heeft gewezen op die informatiemap; dat zij daar heeft verklaard dat de toegang tot de inrichting beperkt is van 10u30 tot 24u en dat zij geen bezwaar heeft tegen een bijkomend politiereglement; dat in een brief van 17 december 1992, gericht onder meer aan de provinciale milieuvergunningscommissie de verzoekende partij nog mededeelde dat in tegenstelling tot de omliggende horecazaken in de betrokken inrichting geen alcoholische dranken zullen worden geschonken;

2.4.8.3. Overwegende dat, staande tegenover die argumenten, de bestreden beslissing poneert dat de exploitatie van dergelijke inrichtingen -dit vooral buiten de sluitingsuren van de omliggende inrichtingen- aanleiding geeft tot lawaai, vervuiling van de directe omgeving en schade aan eigendommen; dat daarbij wordt uitgegaan van veronderstellingen en dat niet blijkt dat desbetreffend een effectief concreet onderzoek werd gevoerd bij de "bestaande lunaparken"; dat met de "vervuiling van de directe omgeving" en "schade aan eigendommen" hier blijkbaar bedoeld wordt de vervuiling en het vandalisme veroorzaakt door de bezoekers van het lunapark; dat evenwel deze vormen van hinder voortspruitend uit onrechtmatige daad buiten het kader van de milieureglementering vallen; dat, wat het buiten de inrichting door klanten veroorzaakt nachtrumoer betreft, in het bestreden besluit geen rekening werd gehouden met, minstens niet werd ingegaan op diverse door de verzoekende partij tijdens de beroepsprocedure aangebrachte concrete elementen waaruit naar haar oordeel zou blijken dat de hinder tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt en deze niet groter zal zijn, integendeel, dan de hinder veroorzaakt door de andere omliggende cafe's en horecazaken, temeer daar zij bereid

was een sluitingsuur in acht te nemen dat verstrijkt vóór die van de andere inrichtingen en zij geen enkel bezwaar had tegen een politiereglement; dat het dan ook verre van evident is dat bezoekers van een lunapark waar geen alcoholische dranken worden geschonken, meer nachtlawaai zouden veroorzaken dan bezoekers van cafe's en andere horecagelegenheden; dat het onderdeel in de aangegeven mate gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg van 20 januari 1993 waarbij het beroep van de b.v.b.a. SPIELOTHEK ingediend tegen het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Tongeren van 1 september 1992, houdende de weigering voor het exploiteren van een lunapark waar meer dan vijf speelautomaten voor gebruik ter plaatse zijn opgesteld, op de kadastrale percelen van en te Tongeren, 1ste afd., sectie C 800b ter plaatse St.-Truiderstraat 30, niet wordt ingewilligd en waarbij het beroepen besluit 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 februari 1900 negenennegentig, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.