

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 83.823 van 2 december 1999
in de zaak A. 73.712/VII-15.328.**

In zake : de b.v.b.a. DACRIPARK'S,
die woonplaats kiest bij
Advocaat J. VERCRAEYE,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Jozef de Bomstraat 58

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. DACRIPARK'S op 21 maart 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 9 januari 1997 "waarbij het beroep, ingediend door de BVBA DACRIPARK'S tegen het besluit van het college van burgemeester en schepenen van Lier van 12 augustus 1996, houdende weigering van vergunning aan de BVBA DACRIPARK'S tot het exploiteren van een lunapark te 2500 Lier, hoek Eikelstraat/Zimmerplein, ongegrond wordt verklaard";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 20 april 1999 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 20 oktober 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 november 1999;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat M. BUYENS die, loco Advocaat J. VERCRAEYE verschijnt voor de verzoekende partij, en van Bestuurssecretaris T. DEPOORTER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur C. ADAMS;

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

1. De feitelijke gegevens van de zaak.

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

1.1. Op 15 mei 1996 dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Lier een milieuvergunningsaanvraag klasse 2 in voor een inrichting met als voorwerp de uitbating van een lunapark met 35 speelautomaten en het lozen van huishoudelijk afvalwater van 3 toiletten en 2 lavabo's.

De inrichting zou worden gevestigd te Lier, Zimmerplein 1, volgens de bepalingen van het gewestplan Mechelen gelegen in een woongebied met culturele, esthetische en/of historische waarde.

Het weze opgemerkt dat de zaakvoerder van de verzoekende partij, Danny SCHELLENS, in 1994 reeds een milieuvergunningsaanvraag heeft ingediend om in hetzelfde pand eenzelfde inrichting uit te baten.

De destijds gevraagde vergunning werd in eerste aanleg gegeven door het college van burgemeester en schepenen van de stad Lier op 18 april 1994 doch op beroep van omwonenden geweigerd door de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 15 september 1994.

1.2. Gedurende het openbaar onderzoek worden geen bezwaren ingediend.

Met een besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Lier van 12 augustus 1996 wordt de gevraagde vergunning geweigerd.

1.3. Bij ter post aangetekend schrijven van haar raadsman van 19 september 1996 tekent de verzoekende partij een omstandig gemotiveerd administratief beroep aan tegen voormelde weigeringsbeslissing bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen.

Gedurende de beroepsprocedure worden de volgende adviezen gegeven :

- de Vlaamse Milieumaatschappij op 24 oktober 1996 : gunstig voor de inrichting;
- afdeling milieuvergunningen op 29 oktober 1996 : gunstig voor de inrichting;
- bestuur ruimtelijke ordening : geen, dus stilzwijgend gunstig;
- provinciale milieuvergunningscommissie op 17 december 1996 : gunstig voor de inrichting.

1.4. Met het thans bestreden besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 9 januari 1997, dat bij ter post aangetekend schrijven van 20 januari 1997 ter kennis van de ver-

zoekende partij wordt gebracht, wordt het beroep van de verzoekende partij ongegrond verklaard;

2. De gegrondheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij als eerste middel de schending aanvoert van "de wet van 29 juli 1991 houdende uitdrukkelijke motivering van bestuurshandeling; schending van het artikel 17 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning; schending van het artikel 30, § 1 en 50, 3° en 52,3° Vlarem I; en schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het fair play-beginsel"; dat bij de uiteenzetting van dat middel de verzoekende partij onder meer doet gelden dat met betrekking tot de stedenbouwkundige voorschriften de verwerende partij zich beperkt tot de eenvoudige verwijzing naar een voorgaand dossier en stelt dat de uitbating van een lunapark in de omgeving van een historisch monument, vermoedelijk de Zimmertoren, onverenigbaar is met de historische en culturele waarden van de omgeving, dat dit evenwel een bewering is die niet gesteund wordt door enig onderzoek, dat als er dan al een onderzoek heeft plaatsgevonden met enige deskundigheid in het kader van verstrekte adviezen, de bestendige deputatie zich beperkt tot een loutere verwijzing zonder die adviezen te volgen en zonder te verantwoorden waarom van die adviezen wordt afgeweken; dat zij desbetreffend ook nog aanklaagt dat niet werd geantwoord op haar argument dat de inrichting is gelegen in een handelszone met terrassen van café's en tavernes, dat in de bestreden beslissing de uitbating van een lunapark niet bevorderlijk wordt geacht voor de culturele, esthetische en/of historische waarde van de omgeving terwijl niet valt in te zien dat café's en tavernes dat wel zouden zijn;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat de overheid de vergunning moet weigeren wanneer de inrichting niet past in de bindende voorzieningen van het plan, dat uit de bestreden beslissing kan worden afgeleid dat zij zich heeft gebaseerd "op de vaststelling dat de uitgebrachte adviezen geen elementen bevatten die duidelijk aantoonde dat de stedenbouwkundige toestand die de reden was voor de weigering op 15 september 1994 door verweerster in beroep van een vergunning aan de heer SCHELLENS Danny voor de exploitatie van dezelfde inrichting op hetzelfde adres inmiddels zou gewijzigd zijn", dat zij dan ook terecht heeft gesteld dat de inrichting niet verenigbaar was met de geldende planologische voorschriften, dat aangezien uit de motivering voldoende blijkt om welke redenen de vergunning werd geweigerd, het niet nodig is dat op alle beroepsargumenten wordt geantwoord;

2.3. Overwegende dat de verzoekende partij onder meer repliceert dat zij niet betwist dat de verwerende partij de voorschriften van de geldende plannen van aanleg moet in acht nemen, maar dat wanneer op die grond een weigeringsbeslissing wordt genomen, dit dient te gebeuren met de nodige zorgvuldigheid en deze afdoende moet worden gemotiveerd; dat zij desbetreffend betoogt dat zij uit de bestreden beslissing niet kan opmaken waarom haar aanvraag in strijd is met de stedenbouwkundige voorschriften : er wordt met name niet vermeld waarom de inrichting niet past in dergelijk woongebied; dat zij daaraan toevoegt dat "in voorkomend geval (...) de overheid trouwens iedere bouwaanvraag of milieuvergunningsaanvraag voor een horeca-uitbating (had) moeten afwijzen in de nabijheid van een monument, hetgeen niet is gebeurd"; dat, tenslotte, zij er nogmaals op wijst dat de diverse adviesorganen een gunstig advies hadden gegeven doch dat de verwerende partij daarmee geen rekening heeft gehouden en de argumenten van de

adviesorganen niet heeft weerlegd, laat staan de redenen van haar afwijkende beslissing heeft laten kennen;

2.4.1. Overwegende dat de vergunning werd geweigerd op grond van volgende overwegingen :

"Gelet op de ligging van de inrichting in een gebied van het gewestplan Mechelen (K.B. 05.08.1976) waarvoor volgende voorschriften van toepassing zijn : woongebied met culturele, esthetische en/of historische waarde;

Gelet op het besluit van de bestendige deputatie van 15.09.1994 waarbij het beroep, ingediend door TIBAX-VAES gevestigd te 2500 Lier, Zimmerplein 2-3, tegen het besluit van het college van burgemeester en schepenen van Lier van 18 april 1994, houdende vergunning aan de heer SCHELLENS Danny tot het exploiteren van een lunapark met max. 35 speelautomaten (Vlarem-rubriek 32.5), te 2500 Lier, Eikelstraat 25, werd ingewilligd, het voornoemde schepencollegebesluit werd opgeheven en de gevraagde vergunning werd geweigerd;

Overwegende dat die beslissing als volgt was gemotiveerd :

- een dergelijke uitbating, gelegen in een woongebied met culturele, esthetische en/of historische waarde en in de onmiddellijke nabijheid van een geklasseerd monument, moet aan bijzondere voorwaarden voldoen om het karakter van de onmiddellijke omgeving niet te schaden;
- de uitbating van een lunapark is niet bevorderlijk voor de culturele, esthetische en/of historische waarde van de onmiddellijke omgeving;
- derhalve dient de gevraagde inrichting als niet-verenigbaar met de stedenbouwkundige ligging te worden beschouwd;

Overwegende dat de onderhavige vergunningsaanvraag betrekking heeft op de exploitatie van een soortgelijke inrichting op hetzelfde adres;

Overwegende dat de uitgebrachte adviezen geen elementen bevatten waaruit kan worden geconcludeerd dat de stedenbouwkundige toestand, die destijds de reden is geweest van de weigering in beroep van de vergunning aan de heer SCHELLENS Danny, inmiddels zou gewijzigd zijn;

Overwegende dat in die omstandigheden er reden is om ook in onderhavig dossier te stellen dat de exploitatie van de inrichting, die het voorwerp uitmaakt, niet verenigbaar is met voormelde ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften";

dat bij de weerlegging van de argumenten van de verzoekende partij als beroepsindiener, daar nog het volgende wordt aan toegevoegd :

"een dergelijke uitbating, gelegen in een woongebied met culturele, esthetische en/of historische waarde en in de onmiddellijke nabijheid van een geklasseerd monument, moet aan bijzondere voorwaarden voldoen om het karakter van de onmiddellijke omgeving niet te schaden; de uitbating van een lunapark is niet bevorderlijk voor de culturele, esthetische en/of historische waarde van de onmiddellijke omgeving; derhalve dient de gevraagde inrichting als niet-verenigbaar met de stedenbouwkundige ligging beschouwd te worden";

dat daaruit blijkt dat de gevraagde vergunning enkel werd geweigerd om planologische redenen;

2.4.2. Overwegende dat niet wordt betwist dat de inrichting is gelegen in een woongebied met culturele, esthetische en/of historische waarde; dat het geldend gewestplan Mechelen geen aanvullende bestemmingsvoorschriften oplegt en dat er ter plaatse geen bijzonder plan van aanleg geldt; dat die gebieden in de eerste plaats als woongebieden te beschouwen zijn, zodat er in principe alle inrichtingen, voorzieningen en activiteiten bedoeld in artikel 5, 1.0, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, zijn toegelaten binnen de voorwaarden van dit artikel; dat artikel 6, 1.2.3, van hetzelfde koninklijk besluit daar volgende voorwaarde aan toevoegt :

"1.2.3. de gebieden en plaatsen van culturele, historische en/of esthetische waarde. In deze gebieden wordt de wijziging van de bestaande toestand onderworpen aan bijzondere voorwaarden, gegrond op de wenselijkheid van het behoud";

2.4.3. Overwegende dat uit de gegevens van het dossier blijkt dat het betrokken pand tot heden als een frituur werd uitgebaat en dat geen enkele wijziging moet

worden aangebracht aan het pand, behoudens uiteraard de binneninrichting; dat aldus op stedenbouwkundig vlak de bestaande toestand blijft behouden; dat ook de verzoekende partij als beroepsargument uitdrukkelijk had aangevoerd : "in tegenstelling met het dossier (...) op naam van SCHELLENS Danny, vereist de huidige aanvraag geen verbouwingen en moet bijgevolg geen bouwvergunning aangevraagd worden. De markiezen aan de buitenzijde van het gebouw werden verwijderd"; dat wordt vastgesteld dat alle adviezen gunstig waren; dat nochtans in het merendeel der adviezen het stedenbouwkundig aspect werd betrokken; dat weliswaar het bestuur ruimtelijke ordening geen advies heeft gegeven hetgeen als een stilzwijgend gunstig advies geldt, doch dat ter zitting van de provinciale milieuvergunningscommissie de cel ruimtelijke ordening een gunstig standpunt heeft ingenomen voor zover er inderdaad geen bouwvergunningsplichtige veranderingen zouden gebeuren; dat, voorts, in het advies van de afdeling milieuvergunningen te lezen staat wat volgt :

"met de rug naar het pand gekeerd, bemerkt men als men het rechthoekige plein rondkijkt aan de overzijde van de zaak in aanvraag enkele bankgebouwen met daarboven appartementen, rechts van de zaak (die op de hoek gelegen is van het Zimmerplein en de Eikelstraat), de Gevangenenpoort, links aansluitend diverse horeca-zaken met terrassen en verderop de Zimmertoren; in feite is het lunapark in aanvraag derhalve verder verwijderd van de toren dan de andere handelszaken, zodat de aangehaalde ruimtelijke aspecten niet relevant zijn; buiten de monumenten maakt het plein zelf ook niet een erg esthetische indruk (praktisch geen groenvoorziening, veel doorgaand verkeer, parkeerplaatsen e.d.)";

dat in datzelfde advies tevens wordt overwogen dat de verdwijning van de bestaande frituur eerder een positief gevolg voor het straatbeeld zou hebben;

2.4.4. Overwegende dat, voorgaande vaststellingen in acht genomen en gelet op het in de artikelen 5, 1.0, en 6, 1.2.3, van hogergenoemd koninklijk besluit van

28 december 1972 bepaalde, de in het besluit opgenomen motivering niet als afdoende kan worden aangemerkt; dat zij zich immers beperkt tot de vaststelling dat een inrichting aan bijzondere voorwaarden moet voldoen om het karakter van de onmiddellijke omgeving niet te schaden en dat de uitbating van een lunapark niet bevorderlijk is voor de culturele, esthetische en/of historische waarde van de onmiddellijke omgeving; dat met die algemene vaststellingen geenszins duidelijk wordt gemaakt waarom de kwestieuze inrichting in concreto in strijd zou zijn met de ter plaatse geldende planologische voorschriften; dat evenmin uit die motivering kan worden afgeleid waarom de unaniem gunstige adviezen, die nochtans ook duidelijk op het ruimtelijk aspect van de zaak betrekking hebben, niet kunnen worden gevolgd; dat het middel in de besproken mate 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 9 januari 1997 waarbij het beroep, ingediend door de BVBA DACRIPARK'S tegen het besluit van het college van burgemeester en schepenen van Lier van 12 augustus 1996, houdende weigering van vergunning aan de BVBA DACRIPARK'S tot het exploiteren van een lunapark te 2500 Lier, hoek Eikelstraat/Zimmerplein, ongegrond wordt verklaard.

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 twee december 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.