

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 204.333 van 27 mei 2010
in de zaak A. 193.466/VII-37.392.**

In zake: de NV LOFRACO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marc Van Passel en Nathalie Jonckheere
kantoor houdend te Antwerpen
Frankrijklei 146
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE ANTWERPEN

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 juli 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de deputatie van de provincie Antwerpen van 14 mei 2009 waarbij het beroep tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 7 november 2008, houdende weigering van de milieuvergunning aan de NV Lofracco voor het uitbaten van een restaurant met dansgelegenheid, gelegen aan de Luikstraat 7 te Antwerpen, wordt verworpen en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 197.055 van 20 oktober 2009 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ingewilligd.

De verwerende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Eric Lanckswert heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 mei 2010.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nathalie Jonckheere, die verschijnt voor de verzoekende partij, en bestuurssecretaris Mark Michiels, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lanckswert heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekende partij baat een horecagelegenheid uit in een pand, gelegen aan de Luikstraat 7 te Antwerpen. De verzoekende partij vat de exploitatie aan in 2006. Voordien werd het pand uitgebaat door de NV On Stage.

Op 5 mei 2006 wordt aan de NV Consulting P&P, eigenares van het pand, een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het regulariseren van de verbouwing van een restaurant op de verdiepingen en voor het verbouwen van een restaurant op de gelijkvloerse verdieping. Als voorwaarde wordt de verplichting opgelegd "de vergunning enkel van toepassing te laten zijn op de functie restaurant en dit voor heel het gebouw en de volumes niet te gebruiken als dansgelegenheid".

3.2. Nadat de verzoekende partij een aanvraag heeft ingediend, weigert het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen op 7 november 2008 de milieuvergunning voor het uitbaten van een restaurant met

dansgelegenheid, gelegen aan de Luikstraat 7 te Antwerpen. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen neemt enkel akte van een aantal klasse 3-inrichtingen.

3.3. Met een aangetekend schrijven van 12 december 2008 gaat de verzoekende partij bij de deputatie van de provincie Antwerpen in beroep tegen de weigeringsbeslissing van 7 november 2008.

3.4. In het raam van de beroepsprocedure worden een aantal adviezen uitgebracht.

3.5. Op 14 mei 2009 neemt de deputatie van de provincie Antwerpen het thans bestreden besluit waarvan de wezenlijke motivering als volgt luidt :

"Gelet op de ligging van de inrichting in een gebied van het gewestplan Antwerpen, waarvoor volgende voorschriften van toepassing zijn: woongebieden met cultureel, historische en/of esthetische waarde;

Gelet op de ligging van de inrichting in het B.P.A. 'Binnenstad-deel Zuid' dd. 2 december 1985 in een zone voor niet-hinderlijke bedrijven;

Overwegende dat in de stedenbouwkundige vergunning van 5 mei 2006 van het schepencollege het volgende wordt opgelegd: 'De vergunning is enkel van toepassing op de functie restaurant en dit voor heel het gebouw en de volumes kunnen niet gebruikt worden als dansgelegenheid'; dat uit de gegevens van het dossier blijkt dat de exploitant geen beroep heeft ingediend tegen de vergunning of de voorwaarden, zodat deze thans volledig bindend zijn; dat op grond van deze redenering het ARO, zowel in eerste instantie als in haar bijkomend advies ongunstig geadviseerd heeft; dat ook de PMVC zich heeft aangesloten bij het ongunstige advies van het ARO; dat de deputatie dient vast te stellen dat er zich inderdaad op stedenbouwkundig vlak een probleem stelt;

Overwegende dat gesteld kan worden dat de exploitatie van de inrichting, die het voorwerp van de voormelde milieuvergunningaanvraag uitmaakt, niet verenigbaar is met voormelde ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften;

Overwegende dat de adviezen van de ARO en de PMVC, zoals hierboven weergegeven, in aanmerking worden genomen;

Overwegende dat voor de evaluatie van de tijdens het openbaar onderzoek uitgebrachte bezwaren en opmerkingen, verwezen wordt naar het advies van de PMVC, zoals hierboven weergegeven;

Overwegende dat voor de evaluatie van de elementen aangebracht door de beroeper, gehoord door de PMVC, verwezen wordt naar het advies van de PMVC;

Overwegende dat uit de toepassing van de in artikel 3 §1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 vermelde beoordelingsschema's blijkt dat de gevraagde activiteiten van die aard zijn dat ze niet relevant zijn voor wat betreft invloed op het watersysteem; dat derhalve de aanvraag voldoet aan de in artikel 5 opgesomde doelstellingen van het decreet integraal waterbeleid van 18 juli 2003;

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 niet tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat het beroep ongegrond te verklaren en het schepencollegebesluit te bevestigen".

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partij roept in een eerste middel de schending in van de artikelen 21, § 2, 25 en 30bis, § 1, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (Vlarem I) en van het motiveringsbeginsel.

Zij ontwikkelt haar middel als volgt :

"(...)

Art. 30bis § 1,1^e alinea VLAREM I luidt als volgt:

'Een vergunning kan worden verleend wanneer deze voorwaarden bevat welke garanderen dat de inrichting voldoet aan de eisen die door dit reglement en titel II van het VLAREM zijn gesteld. De vergunning wordt geweigerd wanneer dat niet het geval is'.

Art. 21 §2 VLAREM I zegt het volgende:

'Het advies van het Agentschap R-O Vlaanderen, het college van burgemeester en schepenen, de gemeentelijke of provinciale stedenbouwkundige ambtenaar of de afdeling bevoegd voor het stedenbouwkundig beleid bevat volgende gegevens :

1/ de voorschriften en verordeningen op het vlak van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening die van toepassing zijn op de percelen, waarop de vergunningsaanvraag slaat en de beschrijving van de bestemming die, overeenkomstig de plannen van aanleg, in een straal van 500 m rond de betrokken inrichting, aan de omgeving is gegeven;

2/ een gemotiveerde beoordeling van de verenigbaarheid van de inrichting waarvoor een vergunning wordt gevraagd met de omgeving en de goede plaatselijke ruimtelijke ordening'.

Artikel 25 VLAREM I bepaalt als volgt:

'Het in artikel 24 §5 bedoelde advies van de provinciale milieuvergunningscommissie moet volgende gegevens bevatten :

1/ een gemotiveerde beoordeling van de risico's voor de externe veiligheid, de hinder, de effecten op het leefmilieu, op de wateren, op de natuur en op de mens veroorzaakt door de inrichting inzonderheid rekening houdend met de in de schoot van de commissie uitgebrachte adviezen;

2/ een gemotiveerde beoordeling van de verenigbaarheid van de inrichting, waarvoor een vergunning wordt gevraagd, met de omgeving en de goede plaatselijke ruimtelijke ordening';

De aanvraag tot milieuvergunning dient aldus te worden getoetst aan de bepalingen en voorschriften van VLAREM I en VLAREM II,

uitvoeringsbesluiten van het milieuvergunningsdecreet van 1985, en aan de voorschriften inzake stedenbouw en de goede plaatselijke ruimtelijke ordening.

Het motiveringsbeginsel vereist dat de beslissing afdoende en deugdelijk wordt gemotiveerd. De beslissing moet steunen op draagkrachtige motieven. Motivering moet in rechte en in feite aanwezig zijn en tevens afdoende of deugdelijk zijn. De ingeroepen redenen moeten de beslissing kunnen verantwoorden (OPDEBEECK, I., algemene beginselen van behoorlijk bestuur, 1993, p. 113).

(...)

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de weigering van de dansgelegenheid gestoeld is op de voorwaarde opgenomen in de stedenbouwkundige vergunning van 5/5/2006 waarbij wordt bepaald dat de vergunning enkel van toepassing is op de functie restaurant en de volumes niet te gebruiken zijn als dansgelegenheid.

(...)

Het advies van 27/1/2009 van het agentschap Ruimtelijke Ordening - Vlaanderen besluit na een weergave van de historie van de vergunningen als volgt:

'Naar aanleiding van de weigering van het beroep d.d. 29/4/2004 door de Deputatie en de duidelijke motivering van het College naar aanleiding van de milieuvergunning in haar besluit van 7/11/2008 en de uitdrukkelijke opname in de stedenbouwkundige vergunning d.d. 5/5/2006 van de volumes niet te gebruiken als dansgelegenheid is mijn advies ongunstig en sluit ik mij volledig aan bij het collegebesluit van 7/11/2008'.

Een eerste zitting van de PMVC vond plaats op 3/3/2009. Hierbij wordt besloten aan ARO bijkomend advies te vragen 'na het eerder ongunstig advies wegens strijdigheid met de voorschriften van de stedenbouwkundige vergunning van 5/5/2006'.

Het aanvullend advies verstrekt op 5/5/2009 door ARO luidt als volgt:

'1. Op 5/5/2006 heeft het College van Burgemeester en Schepenen voor het betreffende pand aan CONSULTING P&P de stedenbouwkundige vergunning verleend voor het regulariseren van de verbouwing van een restaurant op de verdiepingen en verbouwen van een restaurant op de gelijkvloerse verdieping. Eén van de voorwaarden die in deze vergunning werden opgenomen luidt: 'De vergunning enkel van toepassing te laten zijn op de functie restaurant en dit voor heel het gebouw en de volumes niet te gebruiken als dansgelegenheid'.

De verkrijger van de vergunning heeft geen beroep aangetekend tegen de vergunning of de eraan gekoppelde voorwaarde, zodat moet geoordeeld worden dat hij de voorwaarden heeft aanvaard. Deze zijn dan ook bindend.

2. Het feit dat zowel de functie restaurant als de functie danszaal tot dezelfde functiecategorie behoren, betekent niet dat ze onderling verwisselbaar zijn. Hoewel kan geoordeeld worden dat voor het wijzigen van de functie binnen eenzelfde categorie geen stedenbouwkundige vergunning vereist is, betekent dit niet dat er geen beperkingen zijn bij de uitbating van een horecabedrijf of dat de wijziging toelaatbaar is. Immers de strijdigheid met de voorschriften van een bestemmingsplan is een inbreuk op het decreet van 18/5/1999 houdende de organisatie van de Ruimtelijke Ordening en zijn latere wijzigingen.

3. De aanvraag is gelegen in het Bijzonder Plan van Aanleg Antwerpen-Zuid, in de zone voor niet-hinderlijke bedrijven. Het behoort tot de bevoegdheid van het College van Burgemeester en Schepenen om te oordelen over de al dan niet inpasbaarheid van de gevraagde vestiging en de toetsing aan de bestemmingsvoorschriften'.

Hierbij moet worden opgemerkt dat ARO weliswaar verwijst naar de voorschriften van een bestemmingsplan, doch op geen enkele wijze een toetsing doorvoert aan de concrete voorschriften van het Bijzonder Plan van Aanleg Antwerpen-Zuid van toepassing op deze site. Volgens ARO behoort het tot de bevoegdheid van het College om de toetsing aan de bestemmingsvoorschriften te doen.

Het ongunstig advies is aldus enkel en alleen gestoeld op de voorwaarde opgenomen in de stedenbouwkundige vergunning van 5/5/2006.

Op 5/5/2009 sluit de PMVC zich aan bij het ongunstige standpunt van het ARO, vanuit de vaststelling dat het stedenbouwkundige aspect van het dossier over de ganse lijn ongunstig werd geëvalueerd, zowel door de stad Antwerpen tijdens de procedure in eerste aanleg als door het ARO bij haar advisering in beroep.

In haar advies stelt de PMVC voorts het volgende:

'4. Milieutechnische evaluatie.

- De inrichting is milieutechnisch aanvaardbaar overeenkomstig het gunstige advies van de AMV d.d. 28/1/2009. Gelet op de argumentatie in de ongunstige adviezen van het ARO van respectievelijk 27/1/2009 en 5/5/2009 meent de PMVC evenwel dat de milieuvergunning niet kan worden verleend. De PMVC overweegt wel dat uit het aanvraagdossier blijkt dat de exploitant al heel wat werken heeft uitgevoerd om geluidshinder te voorkomen en daarop is verder gegaan om met het betrokken pand een dansgelegenheid uit te baten'.

(...)

De weigering van milieuvergunning wordt vervolgens als volgt gemotiveerd:

'Gelet op de ligging van de inrichting in een gebied van het Gewestplan Antwerpen, waarvoor volgende voorschriften van toepassing zijn: woongebieden met culturele, historische en/of esthetische waarde;

Gelet op de ligging van de inrichting in het BPA 'Binnenstad-deel Zuid' d.d. 2/12/1985 in een zone voor niet-hinderlijke bedrijven;

Overwegende dat in de stedenbouwkundige vergunning van 5/5/2006 van het Schepencollege het volgende wordt opgelegd: 'de vergunning is enkel van toepassing op de functie restaurant en dit voor heel het gebouw en de volumes kunnen niet gebruikt worden als dansgelegenheid'; dat uit de gegevens van het dossier blijkt dat de exploitant geen beroep heeft ingediend tegen de vergunning of de voorwaarden, zodat deze thans volledig bindend zijn; dat op grond van deze redenering het ARO, zowel in eerste instantie als in haar bijkomend advies ongunstig geadviseerd heeft, dat ook de PMVC zich heeft aangesloten bij het ongunstige advies van het ARO; dat de Deputatie dient vast te stellen dat er zich inderdaad op stedenbouwkundig vlak een probleem stelt;

Overwegende dat gesteld kan worden dat de exploitatie van de inrichting, die het voorwerp van voormelde milieuvergunningsaanvraag uitmaakt, niet verenigbaar is met voormelde ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften';

Uit deze motivering blijkt duidelijk dat de aanvraag getoetst is aan genoemde voorwaarde opgenomen in de stedenbouwkundige vergunning van 5/5/2006 en dit element doorslaggevend is geweest voor de weigering van een milieuvergunning voor een lokaal met dansgelegenheid.

Weliswaar wordt tevens zijdelings verwezen naar de bestemmingsvoorschriften van het BPA, doch hieraan wordt geen enkele toetsing doorgevoerd. Bovendien moet worden vastgesteld dat de bestemming volgens het BPA een zone voor niet-hinderlijke bedrijven betreft en in de bestreden beslissing uitdrukkelijk gesteld wordt dat de inrichting vanuit milieutechnisch oogpunt aanvaardbaar is of met andere woorden de hinder tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt.

(...)

Het blijkt aldus dat de vergunning is geweigerd niet wegens strijdigheid met hogere rechtsnormen (VLAREM I en VLAREM II, regelgeving inzake stedenbouw) doch wegens strijdigheid met een eerder verleende vergunning.

Het standpunt van Uw Raad is in dit verband duidelijk (R.v.St., nr. 150.424 van 19/10/2005):

'Overwegende dat uit de aangehaalde overwegingen uit de bestreden beslissing op het eerste gezicht moet worden afgeleid dat de verwerende partij bij het nemen van die beslissing de initiële vergunning van 2/8/1999 heeft beschouwd als een rechtsnorm waaraan de gevraagde verlenging moest worden getoetst, en die verlenging heeft geweigerd wegens vermeende strijdigheid met art. 2 daarvan;

Overwegende dat de vergunning van 2/8/1999 evenwel een louter individuele beslissing is, net zoals de hier bestreden beslissing, en geen hogere rechtskracht dan de laatst bedoelde beslissing lijkt te hebben; dat die vergunning zich bovendien alleen vermocht uit te spreken over de toentertijd ingediende aanvraag, en niet over eventuele toekomstige aanvragen, en derhalve op het eerste gezicht geen voorwaarden kon stellen voor het inwilligen van toekomstige aanvragen, bijvoorbeeld tot verlenging van de vergunning, noch een oordeel kon inhouden over toekomstige aanvragen; dat de kwestieuze aanvraag derhalve niet kon worden afgewezen louter op grond van strijdigheid ervan met art. 2 van de vergunning van 2/8/1999; dat die aanvraag moest zijn onderzocht uit het oogpunt van de verenigbaarheid ervan met de doelstellingen vermeld in art. 2 van de ordonnantie van 5/6/1997 betreffende de milieu-vergunningen, en ook moest worden getoetst aan rechtsnormen met een hogere rechtskracht; dat de bestreden beslissing er daarentegen is vanuit gegaan dat de gevraagde verlenging van de vergunning alleen kon worden toegestaan mits verenigbaar te zijn met het bepaalde in art. 2, §2, van de vergunning van 2/8/1999, en de aanvraag alleen lijkt te hebben onderzocht vanuit dat oogpunt; dat het bijgevolg zonder belang is of de verwevende partij al dan niet op correcte wijze tot een negatieve beoordeling van die verenigbaarheid is gekomen; dat de motivering van de verwerende partij in haar subsidiaire argumentatie niet in de plaats kan gesteld worden van de motieven die blijken uit de formele motivering van de bestreden beslissing; dat het feit dat de verzoekende partijen inderdaad geen subjectief recht heeft op een vergunning er uiteraard niet aan in de weg staat; dat de bestreden beslissing moet steunen op rechtens aanvaardbare motieven; dat het middel in die mate ernstig is'. (...)

(...)

Nu de bestreden beslissing enkel gestoeld is op strijdigheid met een voorwaarde uit de stedenbouwkundige vergunning van 5/5/2006 en geen enkel weigeringsmotief geput wordt uit een hogere rechtsnorm, ligt een schending voor van de genoemde artikelen van VLAREM I.

De beslissing is gesteund op ondeugdelijke en niet-draagkrachtige motieven zodat tevens een schending voorligt van de motiveringsplicht".

5. De verwerende partij antwoordt dat het bestreden besluit "deugdelijk en daadkrachtig (lees : draagkrachtig)" werd gemotiveerd, dat de verzoekende partij de beweegredenen ervan voldoende kent om er te kunnen over oordelen of zij de beslissing zal bestrijden, dat aan het bestreden besluit vele overwegingen, inclusief de verwijzingen naar de uitgebrachte adviezen, ten grondslag liggen zodat de bewering van de verzoekende partij dat het bestreden

besluit enkel gestoeld is op het weigeringsmotief betreffende de strijdigheid met een voorwaarde van de stedenbouwkundige vergunning van 5 mei 2006 niet correct is en dat in fine van de bestreden beslissing tevens wordt gesteld 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 niet tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt.

6. In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij dat de bestreden weigeringsbeslissing uitsluitend steunt op een voorwaarde opgenomen in de stedenbouwkundige vergunning van 5 mei 2006, dat de aanvraag niet aan hogere rechtsnormen werd getoetst, dat in het bestreden besluit wordt vastgesteld dat de inrichting in milieutechnisch opzicht aanvaardbaar is en dat deze conclusie niet wordt tegengesproken door de slotoverweging van het bestreden besluit die een loutere stijlformule is.

Beoordeling

7. Het bestreden besluit is gestoeld op de overweging dat het afleveren van een milieuvergunning strijdig is met de voorwaarde die is opgelegd in de stedenbouwkundige vergunning van 5 mei 2006, uitgereikt aan de NV Consulting P&P, met name dat de stedenbouwkundige regularisatievergunning enkel van toepassing is op de functie restaurant en dit voor heel het gebouw en dat de volumes niet kunnen worden gebruikt als dansgelegenheid.

Uit het bestreden besluit, alsmede uit de voorafgaande adviezen, blijkt dat aan het voornaamste milieuhygiënische probleem, met name mogelijke geluidshinder, door de exploitant is tegemoet gekomen. De slotbeschouwing van het bestreden besluit doet daaraan geen afbreuk aangezien ze als loutere stijlformule enkel gelezen kan worden in functie van het decisieve weigeringsmotief, met name de "onverenigbaarheid" van de aanvraag met de stedenbouwkundige vergunning van 5 mei 2006.

De overheid die uitspraak moet doen over een milieuvergunningsaanvraag, is ertoe gehouden de voorschriften van de geldende plannen van aanleg in acht te nemen. Deze verplichting impliceert onder meer dat de aanvraag uitdrukkelijk en concreet aan de toepasselijke bestemmingsvoorschriften wordt getoetst. Noch uit het bestreden besluit, noch uit de uitgebrachte adviezen blijkt dergelijke toetsing.

In het kader van de verplicht door te voeren stedenbouwkundige toetsing, is de overheid die uitspraak moet doen over een milieuvergunningsaanvraag niet gebonden door de voorwaarden die opgenomen zijn in een eerdere beslissing houdende het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning. Een stedenbouwkundige vergunning, die een louter individuele draagwijdte heeft, mag immers niet gehanteerd worden als dwingende rechtsnorm voor het beoordelen van de stedenbouwkundige verenigbaarheid van een latere milieuvergunningsaanvraag. De loutere verwijzing naar deze eerdere toetsing moet worden opgevat als een onvolkomen uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid van de milieu-vergunningverlenende overheid, temeer omdat de milieuvergunning en de stedenbouwkundige vergunning elk een eigen finaliteit hebben.

Het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt het besluit van de deputatie van de provincie Antwerpen van 14 mei 2009 waarbij het beroep tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 7 november 2008, houdende weigering van de milieuvergunning aan de NV Lofracco voor het uitbaten van een restaurant met dansgelegenheid, gelegen aan de Luikstraat 7 te Antwerpen, wordt verworpen en de beroepen beslissing wordt bevestigd.**
- 2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.**
- 3. Het Vlaamse Gewest wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig mei tweeduizend en tien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin