

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 195.033 van 2 juli 2009
in de zaak A. 191.541/VII-37.327.**

In zake : 1. Geert VAN HOEFS,
 2. Gracienne STAELENS,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat F. VINCKE,
 kantoor houdende te AVELGEM,
 Doorniksesteenweg 82

tegen :

de deputatie van de provincie West-Vlaanderen.

verzoekende partij in tussenkomst :

1. de BVBA KSANADOE,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat F. BURSSSENS,
 kantoor houdende te GENT,
 Burgstraat 38 A,
2. de Comm. VA GYNSTBOSCH,
 die woonplaats kiest bij
 advocaten D. RYCKBOST en E. RYCKBOST,
 kantoor houdende te OOSTENDE,
 E. Beernaertstraat 80.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Geert VAN HOEFS en Gracienne STAELENS op 20 februari 2009 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van de deputatie van de provincie West-Vlaanderen van 11 december 2008 waarbij de beroepen, ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Kortrijk van 8 juli 2008 waarbij aan de BVBA KSANADOE voor een termijn van vijf jaar een vergunning wordt verleend voor het exploiteren van een feestzaal met dansgelegenheid, gelegen aan de Doorniksesteenweg 210 te Kortrijk, ongegrond worden verklaard, de beroepen beslissing wordt gewijzigd en de gevraagde milieuvergunning wordt verleend voor een termijn van twintig jaar;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur P. SOURBRON;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 15 mei 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 juni 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. VINCKE, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van adjunct-adviseur S. VANPARYS, die verschijnt voor de verwerende partij, van advocaat F. BURSENS, die verschijnt voor de eerste verzoekende partij in tussenkomst, en van advocaat D. RYCKBOST, die verschijnt voor de tweede verzoekende partij in tussenkomst;

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur P. SOURBRON;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De rechtspleging

1.1.1. Met een op 25 mei 2009 ingediend verzoekschrift vraagt de BVBA KSANADOE om tussen te komen in de vordering tot schorsing. Het verzoekschrift werd aan deze vennootschap op haar maatschappelijke zetel ter kennis gebracht bij aangetekend schrijven van 25 februari 2009. De zending werd door de vennootschap niet ter post afgehaald. De griffie heeft dan een tweede kennisgeving naar hetzelfde adres verzonden op 18 maart 2009. Die zending werd evenmin afgehaald. Uiteindelijk werd, met toepassing van artikel 84, § 1, zesde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna : algemeen

procedurereglement), de kennisgeving overgemaakt langs administratieve weg en werd het verzoekschrift aldus aan de zaakvoerder van de betrokken vennootschap bezorgd op 11 mei 2009.

1.1.2. Wanneer een akte ter kennis wordt gebracht bij aangetekende brief, gericht aan de betrokken vennootschap op het adres dat deze als maatschappelijke zetel heeft opgegeven, wordt de kennisgeving geacht te zijn gebeurd op het ogenblik van de ontvangst. Het feit dat de betrokkene de aangetekende zending niet in ontvangst neemt, verhindert niet dat de termijn ingaat, behoudens indien overmacht kan worden ingeroepen. Opdat een kennisgeving bij ter post aangetekende brief geldig geschiedt, is het voldoende dat de postbode zich aan de zetel van de vennootschap heeft aangemeld en, als hij de brief niet fysiek heeft kunnen overhandigen, in de brievenbus een bericht heeft achtergelaten waarin de belanghebbende ervan wordt verwittigd dat de brief te zijner beschikking is op het postkantoor. Wanneer van een akte aldus een eerste maal regelmatig aan de belanghebbende kennis is gegeven, gaat de beroepstermijn op dat ogenblik in en doet een eventuele tweede kennisgeving geen nieuwe termijn ingaan: een dergelijke tweede kennisgeving is irrelevant. Op grond van artikel 9 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State (hierna : procedurereglement kort geding) zendt de hoofdgriffier onverwijld een afschrift van het verzoekschrift aan de personen die belang hebben bij de beslechting van de zaak. Degene aan wie kennis is gegeven van dit verzoekschrift kan binnen vijftien dagen na de ontvangst van die kennisgeving een vordering tot tussenkomst in de schorsingsprocedure instellen. Deze termijn ging dus in bij de mogelijke ontvangst van de kennisgeving op 26 februari 2009. Deze werd immers toegezonden aan de maatschappelijke zetel van de vennootschap. In het verzoekschrift tot tussenkomst wordt niet aannemelijk gemaakt dat de belanghebbende partij de kennisgeving niet in ontvangst kon nemen ten gevolge van omstandigheden die niet aan haar toedoen zijn te wijten. De omstandigheid dat de Raad van State daarna nieuwe pogingen heeft ondernomen om de belanghebbende partij vooralsnog in kennis te stellen van het verzoekschrift kan niet tot gevolg hebben dat de belanghebbende partij haar eigen onzorgvuldigheid -het niet afhalen van een aangetekend schrijven dat regelmatig aan haar maatschappelijke zetel werd aangeboden- kan goed maken. Er anders over beslissen zou strijdig zijn met de wil van de wetgever om snel over de vordering tot schorsing te beslissen. Het verzoek tot tussenkomst is laattijdig en dus niet ontvankelijk.

1.2.1. Met een op 12 juni 2009 ingediend verzoekschrift vraagt de Comm. VA GYNSTBOSCH om tussen te komen in de vordering tot schorsing. Zij zet uiteen dat zij, als eigenaar van het betrokken pand, waaromtrent met de uitbater, de BVBA KSANADOE, een handelshuurovereenkomst werd afgesloten, een rechtmatig belang heeft bij die tussenkomst.

1.2.2. De vordering waarvan het specifieke opzet is een voordeel dat door de overheid werd toegekend alsnog te behouden, kan in principe alleen worden ingesteld door diegene die op dat voordeel aanspraak kan maken vermits alleen aan hem dat voordeel kan worden verleend. De verzoekende vennootschap kan dan ook geen vordering instellen die er op is gericht een aanspraak welke haar niet toebehoort, te dezen het behoud van de omstreden vergunning, alsnog gerealiseerd te zien worden. Zij beschikt dus niet over de vereiste hoedanigheid om in de vordering tot schorsing tussen te komen. Deze vennootschap kan, louter op grond van haar hoedanigheid als eigenaar-verhuurster, niet worden beschouwd als exploitant in de zin van artikel 2, 3/, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning. Het feit dat de huur voor het betrokken pand zal worden betaald met de opbrengst van de exploitatie van de inrichting betekent nog niet dat de inrichting voor rekening van de Comm. VA GYNSTBOSCH wordt geëxploiteerd. Het verzoek tot tussenkomst is niet ontvankelijk.

2. De feiten

2.1. Op 13 mei 2008 dient de eerste verzoekende partij in tussenkomst een aanvraag in voor het exploiteren van een feestzaal met dansgelegenheid, gelegen aan de Doorniksesteenweg 210 te Kortrijk.

De betrokken inrichting, ter plaatse gekend als "'t Wit Kasteel", werd in het verleden geëxploiteerd als "traditionele" feestzaal met traiteursdienst.

In de vergunningsaanvraag die tot het bestreden besluit heeft geleid, stelt de nieuwe exploitant dat zijn bedoeling erin bestaat de waarde "van weleer" te herstellen waarbij de nadruk zal worden gelegd op de organisatie van feesten en evenementen die gepaard gaan met het nuttigen van maaltijden (diners, recepties, trouw- en andere feesten in de familiesfeer, ...). Hoewel in de aanvraag wordt gesteld dat het niet de bedoeling is om te evolueren naar een dancing, maakt het exploiteren van een dansgelegenheid ook onderdeel uit van de ingediende vergunningsaanvraag. Tevens vraagt de exploitant om, in afwijking van artikel 5.32.2.2, § 2, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995

houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II), ook op vrijdagen en zaterdagen van 3 uur tot 7 uur te mogen exploiteren en elektronisch versterkte muziek te mogen voort-brengen.

2.2. Tijdens het openbaar onderzoek van de vergunningsaanvraag dienen de verzoekende partijen, die vlak naast de vergunde inrichting wonen, een bezwaarschrift in.

2.3. Bij beslissing van 8 juli 2008 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Kortrijk de gevraagde vergunning. De termijn van de vergunning wordt beperkt tot vijf jaar. Tevens worden een aantal bijzondere exploitatievoorwaarden opgelegd.

2.4. Op 13 augustus 2008 stellen de verzoekende partijen en andere burens bij de deputatie van de provincie West-Vlaanderen beroep in tegen deze beslissing. In wezen leggen de beroepsindieners er de nadruk op dat onder het mom van een feestzaal met dansgelegenheid in feite een dancing wordt geëxploiteerd met alle nadelige gevolgen van dien voor de zeer druk bewoonde omgeving.

2.5. De adviezen die in het kader van de beroepsprocedure worden uitgebracht, stellen voor de beroepen beslissing integraal te bevestigen.

2.6. Met een besluit van 11 december 2008 wijst de deputatie van de provincie West-Vlaanderen de beroepen van de omwonenden af. De bestreden vergunning wordt bevestigd, behoudens inzake de termijn van de verleende vergunning die wordt gebracht op twintig jaar in plaats van vijf jaar. Daarenboven wordt aan de door het college van burgemeester en schepenen van de stad Kortrijk opgelegde bijzondere voorwaarden een bijkomende voorwaarde toegevoegd waarin wordt gesteld dat de "uitbating dient te gebeuren conform de toezeggingen van de exploitant en conform de uitgangspunten van het akoestische onderzoek".

Deze beslissing steunt op de volgende motieven :

"(...)

Stedenbouwkundige toets

Het betreft een inrichting voor het organiseren van feesten. Deze feesten kunnen gepaard gaan met dansgelegenheid, maar het is uitdrukkelijk niet de bedoeling tot een dancing te evolueren. Uit het aanvraagdossiers en de activiteitenkalender kan afgeleid worden dat in de feestzaal enkele galabals voor de studenten gegeven worden, bijeenkomsten van de weduwen en

weduwnaars, dansnamiddagen voor alleenstaanden, trouwfeesten, jubileumfeesten, communiefeesten, diners, recepties, enz..

De activiteiten vinden vrijwel uitsluitend tijdens het weekend plaats.

De inrichting heeft niet de allure van een dancing doch is effectief een feestzaal waar er ook gelegenheid is tot dansen.

De exploitant verklaart aan de Provinciale Milieuvergunningscommissie dat er reeds 40 jaar uiteenlopende activiteiten plaatsvonden op de aangevraagde locatie. Het voorwerp van de aanvraag omvat evenwel een tot nog toe niet vergunde activiteit.

Op het gelijkvloers is een inkomsthal met daarachter de feestzaal in een L-vorm; in de kelder is het sanitair en de professionele keuken. Op het 1^{ste} verdiep woont de exploitant met zijn gezin. Het gemiddeld maximaal aantal bezoekers per activiteit zal beperkt blijven tot enkele honderden (exploitant stelt zelf dat een cijfer van zowat 150 personen per activiteit een realistische inschatting is van de normale aanwezigheid).

Op zich is een dergelijke inrichting met een uiteenlopende waaier van activiteiten bestaanbaar met de woonfunctie.

Het 'Wit Kasteel' is gelegen langs de drukke Doorniksesteenweg naast het restaurant Colmar, dat zich naast de oprit van de autostrade bevindt. Er kan dus zeker geen sprake zijn van een hoofdzakelijk residentiële woonomgeving.

Hierna wordt duidelijk gemaakt dat de inrichting ook verenigbaar kan zijn met de woonomgeving.

(...)

Geluidshinder

Tot hiertoe werd nog geen vergunning bekomen voor 'een feestzaal met dansgelegenheid' in deze inrichting. De inrichting dient derhalve als een nieuwe inrichting te worden beschouwd. Overeenkomstig art. 5.32.2.3.§1, 1/ Vlare II dient voor nieuwe inrichtingen uiterlijk 10 kalenderdagen vóór de eerste ingebruikname een volledig akoestisch onderzoek uitgevoerd te worden door een erkend milieudeskundige. Het akoestisch onderzoek is ondertussen uitgevoerd. Exploitant overhandigt aan de PMVC een exemplaar. Hij verklaart dat het onderzoek gunstig is: uit het onderzoek blijkt dat de geluidsnormen voor nieuwe inrichtingen worden gerespecteerd. De geluidssondes stonden tijdens het geluidsonderzoek opgesteld bij de omwonenden die zogenaamd hinder ondervinden. Hij voegt eraan toe dat tijdens het onderzoek de rolluiken niet neergelaten werden, wat tijdens de exploitatie wel het geval is, waardoor mogelijke geluidshinder nog verder wordt beperkt.

De muziekinstallatie is voorzien van een geluidsbegrenzer die afgesteld is op 90 dB(A). Dit is strenger dan wat in het KB van 24/2/1977 wordt opgelegd. Uit een test tijdens het plaatsbezoek van LNE- afdeling milieuvergunningen is gebleken dat, wanneer de muziek op volle kracht staat, deze buiten -met gesloten toegangsdeuren- niet waarneembaar is. De exploitant verklaart aan de PMVC dat dit ook blijkt uit de geluidsstudie. Er zijn zelfs testen gedaan tot 98 dB, waarbij geen hinder naar de omgeving werd vastgesteld.

Aan de voordeur vormt de inkomhal reeds een sas. Voorheen was er een portier om de deur telkens dicht te maken bij het binnenkomen of het buitengaan van klanten. Nu zal een pomp aan de voordeur bevestigd worden om ervoor te zorgen dat de deur steevast dicht gaat ook zonder portier. Ook achteraan werd reeds een sas gebouwd, zodat het lawaai nog beter binnenskamers blijft.

Exploitant is er zich van bewust dat een horecazaak tot ongemakken voor de burens kan leiden en neemt voorzorgsmaatregelen om deze ongemakken zoveel mogelijk te beperken. Hij verklaart dat de inrichting een feestzaal betreft met een capaciteit van normaal gezien zowat 150 mensen. Hij beschikt over een parking met 90 parkeerplaatsen. Wat betreft het lawaai van aan- en afrijdende wagens en van personen die de zaak verlaten is er een parkingwachter

aangesteld die, indien nodig, bezoekers tot kalmte aanmaant. Er is tevens een huishoudelijk reglement waaraan de bezoekers zich moeten houden.

Afwijking

Exploitant vraagt in het dossier een afwijking van art. 5.32.2.2.§2 Vlarem II waarbij het verboden wordt om een inrichting en het gebruik van elektronische versterkers die muziek voortbrengen te exploiteren van 3 uur tot 7 uur, behalve op zon- en feestdagen. Vermits de zaak vooral in het weekend open is wil exploitant afwijking bekomen om te exploiteren op vrijdag en zaterdag van 3 uur tot 7 uur.

Gelet op de aard van de activiteiten en vermits kan aangenomen worden dat de exploitatie zal voldoen aan de geluidsvoorwaarden, kan de afwijking tot exploitatie op vrijdag en zaterdag van 3 uur tot 7 uur toegestaan worden.

De milieuambtenaar van het College van Burgemeester en Schepenen (CBS) verklaart aan de PMVC dat het College wenste te anticiperen op de bekommernissen van de omwonenden. Om die reden werd gepolst naar de intenties van de exploitant, werd aan de hand van een plaatsbezoek nagegaan wat de mogelijkheden ter plaatse waren en werd de kalender met geplande activiteiten nagekeken. Gezien de inrichting vergund wordt onder rubriek 32, wenste het CBS van Kortrijk de exploitatie binnen een redelijke termijn te herevalueren en -indien nodig- bij te sturen. Hierdoor werd slechts een vergunningstermijn van 5 jaar toegestaan.

Globale conclusie:

Hierboven is duidelijk gemaakt dat de inrichting bestaanbaar is met de woonfunctie en verenigbaar is met de woonomgeving. De milieutechnische impact van de inrichting kan mits de nodige voorwaarden beperkt worden gehouden.

Gelet op de devolutieve werking van een beroepsschrift dient in beroep een volledig nieuw oordeel geveld te worden over de vergunningstermijn.

Vooreerst werd vastgesteld dat de milieuvergunning wel degelijk terecht werd afgeleverd.

Voorts blijkt er eigenlijk geen enkel dwingend motief om de vergunningstermijn te beperken qua termijn. Mede gelet ook op de ondertussen gedane milieu-investeringen van de bedrijfsleider, de diverse toezeggingen die blijken uit het dossier en uit de bespreking op de hoorzitting, de ondertussen bezorgde geluidsstudie en de diverse geldende voorwaarden kan geconcludeerd worden dat de aanvraag volledig de stedenbouwkundige en milieutechnische toets doorstaat. Bijgevolg kan de milieuvergunning in beroep verleend worden voor een termijn van 20 jaar. Het Vlarem voorziet diverse andere toezichtsinstrumenten om tussentijds in te grijpen als er zich bij de effectieve uitbating toch problemen zouden voordoen; daarvoor is een beperking van de vergunningstermijn dus niet vereist".

3. Beoordeling

3.1. Op grond van artikel 17, § 2, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Er kan alleen rekening worden gehouden met hetgeen terzake als dusdanig in het verzoekschrift

werd uiteengezet en gestaafd. De Raad van State kan geen acht slaan op hetgeen in later ingediende geschriften of ter terechtzitting nog door de verzoekende partijen wordt bijgebracht.

3.2.1. Met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zetten de verzoekende partijen het volgende uiteen :

"Verzoekende partij is de onmiddellijke buur van de inrichting. Uit het plan dat zich in het aanvraagdossier bevindt, alsook uit de foto's, kan men vaststellen dat de afstand tussen de gebouwen hooguit 25 meter is. Er staan geen geluidsbeperkende elementen tussen beide huizen, behalve struiken en een colstrop-afsluiting.

Verzoekende partij lijdt nachtelijke geluidsoverlast, rechtstreeks door de exploitatie en onrechtstreeks door de bezoekers. Zij kan bij mooi weer 's avonds niet meer van de tuin genieten door het lawaai.

Er is daarenboven 's nachts veel te veel licht, wat het inslapen bemoeilijkt.

In de mate dat een goede nachtrust toch essentieel is voor een goede gezondheid lijdt verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Het nadeel is van aard dat het door een later tussen te komen vernietiging niet meer op adequate wijze kan worden hersteld".

3.2.2. De verwerende partij stelt daartegenover het volgende :

"Verzoekende partij werpt op te lijden onder nachtelijke geluidsoverlast. De afstand tussen de woning en de exploitatie is daarbij blijkbaar een bepalend argument.

Nochtans ligt er een akoestisch onderzoek voor, uitgevoerd door een erkend deskundige, waaruit blijkt dat kan geëxploiteerd worden binnen de geldende geluidsnormen. Daarnaast worden een aantal maatregelen voorgesteld om mogelijke hinder naar de omwonenden toe te vermijden, zoals de aanwezigheid van een parkingwachter. De voorgestelde maatregelen zijn verankerd in de bijzondere voorwaarden. Er kan dus verwacht worden dat de uitvoering van de verleende milieuvergunning geen onaanvaardbare hinder zal veroorzaken.

Verzoekende partij stelt ook nog dat er "s nachts veel te veel licht' is. Dit is een algemene bevinding van verzoeker die niet gestaafd wordt met enig concreet element.

Los van het feit dat het aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel toch wel heel magertjes geargumenteerd is, wenst de deputatie er nog op te wijzen dat er op die locatie reeds jarenlang feesten georganiseerd werden. Het uitvoeren van de verleende vergunning voor soortgelijke activiteiten is bijgevolg niet van die aard dat nu plots nadelen zullen optreden voor de verzoekende partij die onherroepelijke schade zouden veroorzaken.

Gelet op dit alles is de deputatie van oordeel dat er geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel is".

3.3.1. Luidens artikel 8, 3/, van het procedurereglement kort geding moet de vordering tot schorsing een uiteenzetting bevatten van de feiten die kunnen aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. De

verzoekende partij mag zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar moet integendeel zeer concrete gegevens aanvoeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan, zodat de Raad van State met voldoende precisie kan nagaan of er al dan niet een dergelijk nadeel voorhanden is, en het voor de tegenpartijen mogelijk is om zich met kennis van zaken tegen de door de verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen. Dit houdt in dat zij concrete en precieze aanduidingen moet verschaffen omtrent de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten beslissing veroorzaakt.

3.3.2. Door hun algemene beweringen, en mede in het licht van hetgeen de verwerende partij tegen de uiteenzetting doet opmerken, maken de verzoekende partijen niet aannemelijk dat de maatregelen tot beperking van de geluids- en andere mogelijke overlast, die in de bestreden beslissing worden opgesomd, onvoldoende zijn om de beweerdte hinder tot de grenzen van het aanvaardbare in te perken. In het licht van die maatregelen is het beweerdte nadeel dat voortspuit uit de inrichting niet evident en hadden de verzoekende partijen het concreet moeten uiteenzetten, toelichten en staven.

Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen,

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De verzoeken tot tussenkomst van de BVBA KSANADOE en de Comm. VA GYNSTBOSCH in het administratief kort geding worden afgewezen.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De kosten van de verzoeken tot tussenkomst, bepaald op 250 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen in tussenkomst, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee juli tweeduizend en negen, door :

de HH.	E. BREWAEYS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	D. DECOCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

D. DECOCK.

E. BREWAEYS.