

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.946 van 19 april 2012
in de zaak A. 194.780/VII-37.606.**

In zake : de NV DERK
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Koen Geelen en Kris Wauters
 kantoor houdend te 3500 Hasselt
 Gouverneur Roppesingel 131
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE LIMBURG

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 november 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de deputatie van de provincie Limburg van 24 september 2009 waarbij het beroep tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Genk van 6 mei 2009, houdende weigering van een milieuvergunning aan de NV Derk voor de exploitatie van een dansgelegenheid, gelegen aan de Hasseltweg 367 te Genk, niet wordt ingewilligd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 maart 2012.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Chris Schijns, die loco advocaten Koen Geelen en Kris Wauters verschijnt voor de verzoekende partij, en bestuurssecretaris Iris Kimpe, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lanckswaert 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. De verzoekende partij neemt in 2006 de exploitatie over van een dansgelegenheid gelegen aan de Hasseltweg 367 te Genk.

4. Volgens het geldende gewestplan Hasselt-Genk is de inrichting gelegen in woongebied. Zij ligt eveneens binnen het bijzonder plan van aanleg (hierna : BPA) "Hasseltweg - deel 3". Luidens de bepalingen van dit BPA liggen de eerste twee meter binnen een zone voor structurerend groen, die overgaat in een zone voor wonen langs de Hasseltweg, om na 50 meter een zone voor parkwonen te worden.

5. De verzoekende partij vraagt op 23 februari 2009 de milieuvergunning aan voor een nieuwe inrichting, namelijk een dansgelegenheid van klasse 2, de opslag van 4.000 liter stookolie en het lozen van huishoudelijk afvalwater. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Genk weigert de gevraagde vergunning.

6. Tegen deze beslissing dient de verzoekende partij een beroep in bij de deputatie van de provincie Limburg.

De afdeling Milieuvergunningen, de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar en de Provinciale Milieuvergunningscommissie verlenen ongunstig advies.

7. Op 24 september 2009 verwerpt de deputatie van de provincie Limburg het beroep. De bestreden beslissing van de stad Genk wordt bevestigd.

Dit is het bestreden besluit.

Het wordt gedragen door volgende motieven :

"Gelet op de ligging van de inrichting in een woongebied volgens het Gewestplan Hasselt-Genk goedgekeurd bij K.B. van 03.04.1979;

Gelet op de ligging van de inrichting in een BPA Hasseltweg deel 3, goedgekeurd d.d. 2005-09-21 door de Vlaamse Minister;

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 bovenvermeld(e) gebied(en);

Overwegende dat over deze aanvraag enkel ongunstige adviezen worden uitgebracht;

Overwegende dat de tijdens het openbaar onderzoek geen bezwaren of opmerkingen werden geuit;

Overwegende dat de exploitant een milieuvergunning beoogt voor de exploitatie van een dansgelegenheid, genaamd CLUB H2;

Dat voor de verschillende vergunningsplichtige en meldingsplichtige inrichtingen de exploitant een milieuvergunning aanvroeg bij het college van burgemeester en schepenen van Genk d.d. 25.02.2009.

Dat bij besluit d.d. 6.05.2009 deze milieuvergunning (vervallen op

13.03.2008) geweigerd werd door het college van burgemeester en schepenen van Genk.

Overwegende dat het schepencollege van Genk volgende argumenten (samengevat) aanhaalt ter motivering voor de weigeringsbeslissing :

- voor de discotheek werd nooit een stedenbouwkundige vergunning verkregen. Gezien de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg, kan hiervoor ook geen stedenbouwkundige vergunning verkregen worden;

- dat gesteld kan worden dat de exploitatie van de inrichting die het voorwerp van de voormelde milieuvergunningsaanvraag uitmaakte niet verenigbaar is met voormelde ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften;

- dat uit het voorliggend dossier geen duidelijke invloed van lawaaihinder kan ingeschat worden;

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

Overwegende dat bij brief aangetekend verzonden op 4-06-2009 beroep werd aangetekend door advocaat Koen GEELLEN namens de NV DERK, Hasseltweg 363 te 3600 Genk, tegen deze genomen beslissing; dat de beroeper argumenteert dat de beoordeling van een milieuvergunningsaanvraag niet afhankelijk gemaakt mag worden van het al dan niet hebben van een bouwvergunning; dat de raadsman stelt dat er wel degelijk een bouwvergunning is; dat de overeenstemming met het BPA geen probleem is gelet op de overgangsmaatregelen die het BPA zelf bepaalt bij artikel 8 en die in het advies van het bestuur stedenbouw zijn vermeld; dat bijgevolg de bestreden beslissing vernietigd moet worden en de gevraagde vergunning verleend moet worden;

Overwegende dat de inrichting sedert 1970 in exploitatie is; dat slechts op 2003-03-13 door deputatie een milieuvergunning werd verleend voor de exploitatie van een dansgelegenheid met toebehoren voor een periode van 5 jaar; dat de milieuvergunning voor de inrichting derhalve vervallen is sedert 2008-03-13 waardoor de inrichting overeenkomstig de milieureglementering als een nieuwe inrichting moet worden beschouwd;

Dat in tegenstelling tot hetgeen de raadsman in zijn beroepschrift aanhaalt, de dansgelegenheid misschien wel bestaat sedert 1970 maar vóór 2003-03-13 nooit eerder dan op 2003-03-13 een milieuvergunning werd afgeleverd aan de betreffende dansgelegenheid; dat de inrichting derhalve een nieuwe inrichting betreft cfr de Vlaremreglementering temeer gelet op het verval van de milieuvergunning d.d. 2008-03-13;

Overwegende dat Artikel 5.32.2.2. betreffende geluid en trillingen van titel II van het Vlarem, stelt onder § 1 dat de bepalingen van hoofdstuk 4.5. van dit besluit van toepassing zijn. Dat bijlage 4.5.4 van titel II van het Vlarem de richtwaarden geeft voor het specifieke geluid in open lucht van als hinderlijk ingedeelde inrichtingen. Dat de maximale richtwaarden van 45 dB(A) overdag, 40 dB(A) 's avonds en 35 dB(A) 's nachts van toepassing zijn in het geval van woongebieden. Dat voor nieuwe inrichtingen de richtwaarden conform art. 4.5.3.1. van titel II van het Vlarem dienen verminderd te worden met 5 dB(A).

Overwegende dat de deputatie op 13-03-2003 een milieuvergunning afgeleverd heeft voor een beperkte termijn van 5 jaar met de verplichting dat de exploitant een volledig akoestisch onderzoek zou uitvoeren. Dat bij het verlenen van de vorige milieuvergunning gesteld werd dat minstens 10 dagen voor de eerste ingebruikname van de inrichting een volledig akoestisch onderzoek diende uitgevoerd te worden.

Dat artikel 5.32.2.3 van titel II van het Vlarem stelt onder § 1 betreffende de naleving van de bepalingen voor geluid door nieuwe inrichtingen dat uiterlijk 10 kalenderdagen vóór de eerste ingebruikname van de inrichting de exploitant op zijn kosten een volledig akoestisch onderzoek moet laten uitvoeren door een milieudeskundige erkend in de discipline geluid en trillingen.

Dat huidige aanvraag echter geen enkele informatie over eventuele maatregelen of metingen bevat betreffende geluidshinder, ook niet het voormelde akoestisch onderzoek.

Dat derhalve niet aangetoond is dat de inrichting voldoet aan de voorwaarden van titel II van het Vlarem.

Dat kan worden besloten dat NIET aangetoond wordt dat de risico's voor geluidshinder op de natuur en op de mens buiten de inrichting veroorzaakt door de gewaagde exploitatie mits naleving van de algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (Vlarem) tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt.

Overwegende dat de beroeper in zijn beroepsschrift naast het milieutechnische aspect tevens (en merendeel) de onverenigbaarheid van de inrichting met het BPA Hasseltweg deel 3 bespreekt.

Overwegende dat er voor het gebied waarin de inrichting gelegen is een BPA Hasseltweg deel 3 bestaat dat goedgekeurd werd bij Ministerieel Besluit d.d. 2005-09-21; dat cfr de bepalingen en voorschriften van dit BPA de inrichting deels gelegen is in een zone voor groen, voor wonen en een zone voor parkwonen;

Dat uit het bestreden besluit van het schepencollege en het advies d.d. 2009-08-14 van de stedenbouwkundige ambtenaar blijkt dat de hoofdbestemming als dansgelegenheid strijdig is met de bestemmingsvoorschriften van het BPA aangezien dit BPA als hoofdbestemming bepaalt 'wonen'; dat verder wordt opgemerkt dat enkel bestaande vergunde activiteiten of bestemmingen behouden kunnen blijven; dat er geen stedenbouwkundige vergunning voorhanden is voor de dansgelegenheid; dat de raadsman van de exploitant beweert dat er wel een bouwvergunning voorhanden is;

Overwegende dat de raadsman van de exploitant verder stelt dat de beoordeling van een milieuvergunningsaanvraag niet afhankelijk mag worden gemaakt van het al dan niet hebben van een bouwvergunning;

Dat artikel 5 van het milieuvergunningendecreet verwijst naar de koppeling die er bestaat tussen een bouw- en een milieuvergunning; dat inderdaad de uitwerking van de ene vergunning wordt belet indien de andere vergunning die vereist is niet aanwezig is;

Dat het voorwerp van huidig dossier de aanvraag van een milieuvergunning betreft; dat de beoordeling voor het bekomen van een milieuvergunning voor betreffende dansgelegenheid aan deputatie voorligt; dat teneinde een

milieuvergunning te kunnen verlenen er een gunstige beoordeling dient bekomen te worden o.a. van de verenigbaarheid van de exploitatie met het leefmilieu;

(D)at zoals hoger aangehaald niet aangetoond is dat huidige Inrichting (dansgelegenheid) de toetsing van het aspect geluidshinder doorstaat; dat m.a.w. NIET aangetoond wordt in huidig aanvraagdossier dat de risico's voor geluidshinder op de natuur en op de mens buiten de inrichting veroorzaakt door de gevraagde exploitatie mits naleving van de algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (Vlarem) tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt.

Overwegende dat, rekening houdend met het voorgaande, er voldoende aanwijzingen zijn om aan te nemen dat de uitvoering van de aangevraagde vergunningsplichtige activiteiten ter plaatse wel degelijk hinder en/of gevaar zullen opleveren voor de buurt en het milieu aldaar;

Overwegende dat het daarom past het ingediende beroep niet in te willigen en de omstreden beslissing d.d. 2009-05-06 van het college van burgemeester en schepenen van Genk te BEVESTIGEN".

IV. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de verzoekende partij

8. Als enig middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juni 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van het materieel motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, doordat "de bestendige Deputatie van de Provincieraad van Limburg haar beslissing tot weigering van de vergunning er op motiveert dat niet aangetoond wordt dat de risico's voor geluidshinder op de natuur en op de mens buiten de inrichting veroorzaakt door de gevraagde exploitatie tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt".

In de toelichting bij het middel stelt de verzoekende partij dat de enkele motivering van de verwerende partij erin bestaat dat niet is aangetoond dat de risico's op geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden teruggebracht, een conclusie die steunt op het ontbreken van een akoestisch verslag en op de geluidsnormen opgenomen in hoofdstuk 4.5 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen

inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II). De verzoekende partij stelt dat er geen enkele concrete toetsing is geweest van de normen aan de gegevens eigen aan de aanvraag. Volgens haar blijkt uit artikel 5.32.2.3 van Vlarem II voldoende dat het akoestisch onderzoek dat moet worden opgemaakt voor een hinderlijke inrichting als bedoeld in subrubriek 32.1 van de indelingslijst, nooit een rol kan spelen bij het beoordelen van een vergunningsaanvraag, vermits het onderzoek moet worden uitgevoerd uiterlijk tien kalenderdagen voor de eerste ingebruikname van de inrichting. Daarnaast haalt zij de volgende elementen aan die zouden aantonen dat er geen hinder is of dat deze tot een aanvaardbaar niveau beperkt blijft :

- er werd geen enkel bezwaar geuit, ondanks het feit dat er een twintigtal woningen in de buurt gelegen zijn;
- de feitelijke constellatie is dermate dat geluidshinder onwaarschijnlijk is, wat met foto's wordt geïllustreerd.

9. In de memorie van wederantwoord verwijst de verzoekende partij naar het arrest van de Raad van State nr. 120.507 van 12 juni 2003 om aan te tonen dat de aangegeven motivering op zich reeds onvoldoende is. Zij wijst op een tegenstrijdigheid in het betoog van de verwerende partij, waar enerzijds de betrokken inrichting als nieuw wordt beschouwd, en anderzijds het ontbreken van een akoestisch onderzoek weerhouden wordt als een element van de motivering. Tenslotte citeert zij, ter ondersteuning van haar betoog, dat er geen hinder is of dat deze minstens tot een aanvaardbaar niveau beperkt blijft, uit het arrest van de Raad van State nr. 178.157 van 20 december 2007, "in een analoge situatie".

10. In haar laatste memorie voegt de verzoekende partij nog toe dat in het arrest van de Raad van State nr. 197.719 van 12 november 2009 het bestaan van een geldige milieuvergunning op het ogenblik van de aanvraag niet wordt beschouwd als een voorwaarde voor de kwalificatie "bestaande inrichting".

Beoordeling

11. De formele motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in

kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid een beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De bestreden beslissing is formeel met redenen omkleed. Uit de motivering van het bestreden besluit blijkt op afdoende wijze om welke redenen de gevraagde vergunning werd geweigerd, met name het gebrek aan bewijs inzake het beantwoorden van de inrichting aan de geldende geluidsnormen. Dit is het doorslaggevende weigeringsmotief.

De toetsing van de formele motivering houdt in beginsel niet de beoordeling in van de inhoud van de motieven. In de mate waarin de verzoekende partij de materiële motiveringsplicht geschonden acht, slaagt zij er niet in aan te tonen dat de feitelijke vaststellingen van de verwerende partij niet correct zouden zijn noch dat de gevolgtrekkingen die deze daaruit afleidt, kennelijk onredelijk zijn. Wanneer de Raad van State een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt hij immers niet op als rechter in hoger beroep die op aanvraag van de rechtzoekende de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die daarmee onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, met andere woorden wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is. De verzoekende partij toont niet aan dat de feiten niet op behoorlijke wijze werden vastgesteld noch dat de motieven kennelijk onredelijk zijn.

Het wezen van de milieuvergunningsplicht impliceert dat wanneer in de desbetreffende regelgeving wordt gesproken over "bestaande inrichtingen", het niet gaat over allerhande bestaande feitelijke toestanden, maar dat enkel die toestanden bedoeld worden die ook regelmatig vergund zijn. Gelet op het gegeven dat de inrichting op het ogenblik van de milieuvergunningsaanvraag niet beschikte over een bestaande, geldige milieuvergunning, moet het voorwerp van de aanvraag worden beschouwd als een nieuwe inrichting, zoals ook expliciet wordt aangegeven in de vergunningsaanvraag (vak C : voorwerp van de aanvraag :

de exploitatie van een nieuwe inrichting). Overigens wordt de vergunning niet geweigerd louter omdat de verzoekende partij geen akoestisch onderzoek neerlegde, maar omdat de aanvraag geen informatie bevatte over eventuele maatregelen of metingen betreffende geluidshinder, zodat niet wordt aangetoond dat de inrichting voldoet aan de voorwaarden van Vlarem II, noch dat de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau kan worden herleid. Hoewel reeds ten tijde van de behandeling van de aanvraag in eerste aanleg kritiek rees omtrent het ontbreken van stukken omtrent eventueel te verwachten geluidshinder, heeft de verzoekende partij in de loop van de vergunningsprocedure niet gepoogd deze kritiek te ontkrachten door een objectieve studie voor te leggen, die de al dan niet gegronde vrees voor onaanvaardbare geluidshinder weerlegt.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negentien april tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeyts,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Luc Hellin