

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 221.072 van 18 oktober 2012
in de zaak A. 204.814/VII-38.519.**

In zake : de BVBA DIXIES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Bouckaert
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ciska Servais
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Roderveldlaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen partij :
de GEMEENTE BRASSCHAAT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Floris Sebreghts
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 11 mei 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de deputatie van de provincie Antwerpen van 16 februari 2012 waarbij het bestuurlijk beroep ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brasschaat van 17 oktober 2011, houdende het weigeren aan de BVBA Dixies van de vergunning voor het verder exploiteren van een discotheek, gelegen aan de

Pauwelslei 18 te Brasschaat, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Eric Lanckswertdt heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 september 2012.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Bouckaert, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Caroline De Mulder, die loco advocaat Ciska Servais verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Christophe Smeyers, die loco advocaat Floris Sebreghts verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lanckswertdt 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. Aan de Pauwelslei 18 te Brasschaat wordt sinds geruime tijd een dansgelegenheid geëxploiteerd. Vanaf 26 oktober 1992 worden de activiteiten uitgeoefend op grond van een stilzwijgend verkregen milieuvergunning.

3.2. De verzoekende partij heeft in 1997 de overname van de inrichting gemeld bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brasschaat.

3.3. In 2007 heeft de verzoekende partij vrijwillig de deuren gesloten teneinde hinderbeperkende maatregelen te kunnen treffen. Op 30 juli 2009 werd de dansgelegenheid eenmalig terug in exploitatie gesteld. Daarna werden de activiteiten opnieuw voor enkele maanden stopgezet omdat de inrichting niet voldeed aan de brandveiligheidsvoorschriften. Met een arrest van 3 november 2011 heeft het hof van beroep te Antwerpen geoordeeld dat deze tijdelijke sluiting niet het verval van de milieuvergunning heeft meegebracht. De partijen betwisten niet dat de verzoekende partij op 29 januari 2010 de deuren heeft heropend en dat er bij die gelegenheid sprake was van overlast.

3.4. Op 15 juni 2011 dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brasschaat een aanvraag in tot hernieuwing van de milieuvergunning.

3.5. Tijdens het openbaar onderzoek van de aanvraag worden 41 bezwaarschriften of opmerkingen ingediend. Deze hebben in essentie betrekking op allerlei vormen van hinder en vandalisme.

3.6. Bij besluit van 17 oktober 2011 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brasschaat de gevraagde milieuvergunning. Het verlenen van de vergunning wordt onverenigbaar geacht met de stedenbouwkundige voorschriften.

3.7. Op 17 november 2011 dient de verzoekende partij tegen deze weigeringsbeslissing beroep in bij de deputatie van de provincie Antwerpen. In het beroepschrift wordt onder meer aangevoerd dat de hinder die in de ingediende bezwaren tot uiting komt, niet door de verzoekende partij teweeggebracht wordt en geen hinder vormt die bij de beoordeling van de milieuvergunningsaanvraag in

aanmerking mag worden genomen. Tevens wordt geargumenteed dat er op grond van artikel 5.6.7, § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna : VCRO) kan worden afgeweken van de bestaande bestemmingsvoorschriften van het gewestplan omdat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad en omdat de inrichting hoofdzakelijk vergund is.

3.8. In het kader van de beroepsprocedure verleent de afdeling Milieuvergunningen een gunstig advies.

Binnen de voorgeschreven adviestermijn wordt geen stedenbouwkundig advies uitgebracht.

3.9. Op 7 februari 2012 hoort de Provinciale Milieuvergunningscommissie de exploitant, zijn raadslieden en een aantal adviseurs, alsook de raadsman van de gemeente Brasschaat. Bij die gelegenheid leggen zowel de verzoekende partij als de gemeente Brasschaat nota's neer. De Provinciale Milieuvergunningscommissie beslist tot een termijnverlenging teneinde alsnog een gefundeerd stedenbouwkundig advies te verkrijgen.

3.10. De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 7 februari 2012 ongunstig over de aanvraag omdat de exploitatie van een discotheek in parkgebied uit stedenbouwkundig oogpunt niet aanvaardbaar is.

3.11. Met een brief van 10 februari 2012, gericht aan de Provinciale Milieuvergunningscommissie, reageert de verzoekende partij op dit ongunstig stedenbouwkundig advies.

3.12. Met het thans bestreden besluit van 16 februari 2012 wijst de verwerende partij het beroep als ongegrond af en bevestigt zij de weigering van de gevraagde milieuvergunning.

De decisieve motieven van die beslissing luiden als volgt :

"Gelet op het stilzwijgend gunstig advies van het departement Ruimtelijke Ordening, Woonbeleid en Onroerend Erfgoed (RWO), inzake de stedenbouwkundige aspecten; op volgende elementen uit het laattijdig ongunstig advies dd. 7 februari 2012, ontvangen op 8 februari 2012, van de RWO:

1. Het goed ligt in het gewestplan Antwerpen (Koninklijk besluit van 3 oktober 1979). Het goed ligt, volgens dit van kracht zijnde gewestplan, in parkgebied.
De parkgebieden moeten in hun staat bewaard worden of zijn bestemd om zodanig ingericht te worden, dat ze in de al dan niet verstedelijkte gebieden, hun sociale functie kunnen vervullen (artikel 14 van het Koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen). In de parkgebieden geldt geen absoluut bouwverbod, maar de bouwmogelijkheden zijn aanzienlijk beperkt. Enkel deze handelingen en werken die behoren of bijdragen tot de inrichting van het parkgebied zijn er toegelaten, met uitsluiting van alle werken en handelingen met een andere bestemming, weze het een residentiële, industriële, agrarische, commerciële en zelfs culturele bestemming. Het is geenszins de bedoeling parkgebieden te transformeren in gebieden voor actieve recreatie. Inplantingen van horecabedrijven binnen deze gebieden kunnen slechts aanvaard worden, wanneer dit gebeurt in functie van de openstelling van het park, binnen de bestaande gebouwen. Bij de inplanting van de tot normale uitrusting van een park behorende accommodaties (waartoe ook toiletten en dergelijke kunnen behoren) wordt rekening gehouden met o.m. de nood aan dergelijke accommodaties in functie van het gebruik door het publiek van het parkgebied, de visuele inpassing en de plaats van inplanting.
2. Het goed is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling. Het blijft de bevoegdheid van de overheid de aanvraag te toetsen aan de gebruikelijke inzichten en noden betreffende een goede aanleg der plaats, gebaseerd op de eerder geciteerde voorschriften van het van kracht zijnde gewestplan.
3. De aanvraag is principieel in strijd met het van kracht zijnde plan. De uitbating van een discotheek is niet in overeenstemming met de bestemming parkgebied. Het uitbaten van een discotheek kan niet als handeling aanzien worden die bijdraagt tot de sociale functie van het parkgebied.
4. In de bijzondere bepalingen betreffende de toetsing aan stedenbouwkundige voorschriften binnen andere beleidsvelden staat in artikel 5.6.7 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening het volgende;

§1. De mogelijkheden of verplichtingen om af te wijken van stedenbouwkundige voorschriften of om rekening te houden met ontwerpen van stedenbouwkundige voorschriften, zoals deze bij of krachtens deze codex zijn vastgesteld in hoofde van de vergunningverlenende bestuursorganen en de ambtenaren van ruimtelijke ordening, gelden onder dezelfde voorwaarden in hoofde van de instanties en organen die adviseren of beslissen over een onteigeningsplan of over een aanvraag voor een onteigeningsmachtiging, een milieuvergunning of een vergunning, vermeld in het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu of in het bosdecreet van 13 juni 1990.

§2. Onverminderd §1 kan bij de advisering en beslissing over een milieuvergunningsaanvraag afgeweken worden van de bepalingen van het gewestplan ten bate van inrichtingen waarvan de exploitatie geheel of ten dele niet overeenstemt met de bestemmingsvoorschriften van dit gewestplan, voor zover voldaan is onder beide hiernavolgende voorwaarden:

1° de goede ruimtelijke ordening wordt niet geschaad, hetgeen in het bijzonder betekent dat ruimtelijke draagkracht van het gebied niet wordt overschreden en dat de voorziene verweving van functies de aanwezige of te realiseren bestemmingen in de onmiddellijke omgeving niet in het gedrang brengt of verstoort;

2° de inrichting is hoofdzakelijk vergund.

5. De Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening regelt in Hoofdstuk V de verhouding tussen de milieuvergunning (en milieumelding) en de stedenbouwkundige vergunning. Volgende bepalingen zijn hierbij relevant:

Art. 4.5.1.§1. Een stedenbouwkundige vergunning voor een inrichting waarvoor een milieuvergunning vereist is, wordt voor de toepassing van artikel 5, §2, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning beschouwd als:

1° definitief verleend: vanaf de datum waarop van de stedenbouwkundige vergunning gebruik kan worden gemaakt overeenkomstig artikel 4.7.19,§3, artikel 4.7.23,§5, dan wel artikel 4.7.26,§4, tweede lid;

2° definitief geweigerd: vanaf de datum waarop in laatste administratieve aanleg beslist werd om de stedenbouwkundige vergunning niet af te leveren.

§2. Een stedenbouwkundige vergunning voor een inrichting, waarvoor een milieuvergunning nodig is of die onderworpen is aan de meldingsplicht conform het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, wordt geschorst zolang de milieuvergunning niet definitief werd verleend overeenkomstig artikel 5,§1, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning of de melding niet is gebeurd.

In het geval, vermeld in het eerste lid, gaat de termijn van twee jaar, bepaald in artikel 4.6.2,§1, eerste lid, 1°, pas in op de dag dat de

milieuvergunning definitief wordt verleend, respectievelijk de melding is gebeurd.

Wordt de milieuvergunning evenwel definitief geweigerd in de zin van artikel 5, §1, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, dan vervalt de stedenbouwkundige vergunning van rechtswege. Het verval van de stedenbouwkundige vergunning wordt door de instantie die de milieuvergunning heeft geweigerd onverwijld meegedeeld aan de aanvrager en de overheid die de stedenbouwkundige vergunning heeft verleend.

6. Historiek stedenbouwkundige vergunningen:

- a) d.d. 30 april 1957 werd een vergunning verleend voor het bouwen van een bungalow;
- b) d.d. 25 februari 1959 werd een vergunning verleend voor het verfraaien en opbouwen van een restaurant (omvormen van oude schans);
- c) d.d. 13 mei 1959 en d.d. 24 november 1959 werd een vergunning verleend voor het plaatsen van een neonverlichting op het café-restaurant.

De afgeleverde vergunningen dateren dus allemaal van voor de wet op de stedenbouw.

7. Historiek milieuvergunningen:

- a) d.d. 10 februari 1992 werd de aanvraag tot milieuvergunning voor de exploitatie van een discotheek geweigerd door het College van Burgemeester en Schepenen; na beroep bij de Bestendige Deputatie werd de vergunning echter stilzwijgend verleend.

8. Historiek processen-verbaal:

- a) In 1993 werd proces-verbaal opgemaakt voor het bouwen van een loods zonder vergunning.
- b) In 1996 werd proces-verbaal opgemaakt voor het oprichten van een prefabgebouw.

9. Voor het hoofgebouw werd een vergunning afgeleverd voor de inrichting van een restaurant/café in 1959, dus voor de wet op de stedenbouw. Dit oorspronkelijke gebouw en deze oorspronkelijke functie worden bijgevolg als geacht vergund beschouwd. Er werden echter nog verschillende ingrepen uitgevoerd aan het gebouw, zonder dat er stedenbouwkundige vergunningen voor werden aangevraagd. De inkom/toegang met bovenhangend vliegtuig en achterliggende trappenhal werden grondig gewijzigd t.o.v. de oorspronkelijke plannen; hiervoor is ons geen vergunning bekend. Rechts achteraan werd een bijgebouw voorzien dat dienst doet als trappenhal en nooduitgang; ook hiervoor is geen stedenbouwkundige vergunning bekend. Tenslotte werden aan de parking verscheidene aanpassingen uitgebreid en verhard; ook hiervoor zijn geen stedenbouwkundige vergunningen bekend. De exploitatie van de discotheek werd voor de eerste keer aangevraagd in 1992. Er kan dus vanuit gegaan worden dat de werken aan het gebouw in functie van de exploitatie van de discotheek dateren van

na het gewestplan (3 oktober 1979), aangezien de exploitatie van discotheek dateert van 1992. Voor de uitgevoerde werken geldt dus niet het vermoeden van vergunning zoals beschreven in artikel 4.2.14 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Dit artikel stelt 'Bestaande constructies waarvan door enig rechts toegelaten bewijsmiddel wordt aangetoond dat ze gebouwd werden in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, worden voor de toepassing van deze codex geacht te zijn vergund,...'. Er is voor de uitgevoerde werken wel degelijk een stedenbouwkundige vergunning vereist. Aangezien de uitgevoerde werken in strijd zijn met het gewestplan, kan er evenwel geen stedenbouwkundige vergunning worden bekomen.

10. Geenszins alle voor de bedrijfsvoering noodzakelijke constructies zijn vergund/vergund geacht/vermoeden van vergunning. De exploitatie gebeurt dus in een niet volledig vergunde constructie en is in strijd met de voorschriften van het gewestplan. De exploitatie is niet verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening.
11. Voor het bekomen van de milieuvergunning kan dan ook geen toepassing worden gemaakt van de afwijkings/uitzonderingsbepaling zoals beschreven in artikel 5.6.7 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (zie hoger). De inrichting is immers niet hoofdzakelijk vergund; er werden nog verscheidene werken uitgevoerd zonder stedenbouwkundige vergunning (inkom, parking e.d.) en de goede ruimtelijke ordening komt in het gedrang door de exploitatie van een discotheek in parkgebied.
12. De exploitatie van een discotheek in parkgebied is vanuit stedenbouwkundig oogpunt niet aanvaardbaar.
13. De inrichting is niet hoofdzakelijk vergund. Er werden nog verscheidene werken uitgevoerd na de inwerkingtreding van het gewestplan (inkom, parking, e.d.); van deze werken is ons geen stedenbouwkundige vergunning bekend. Tevens brengt de exploitatie van een discotheek in parkgebied de goede ruimtelijke ordening in het gedrang.

Overwegende dat het advies van de RWO, zoals hierboven weergegeven, het standpunt van het schepencollege bevestig(t);

Gelet op het feit dat de stilzwijgende vergunning als volgt tot stand kwam:

- De deputatie besliste in zitting van 15 oktober 1992 (kenmerk MLBR2/92-32) dat het beroep ingediend door de nv Badigo, tegen de stilzwijgende weigering door het schepencollege van Brasschaat niet ontvankelijk is wegens gebrek aan voorwerp, gelet op het ontbreken van een beslissing ten gronde m.b.t. de aanvraag. Het dossier werd aan het schepencollege overgemaakt met de mededeling dat de beslissingsbevoegdheid nog steeds bij dit college berust en met de vraag zo spoedig mogelijk een beslissing te treffen.

- De voorzitter van de PMVC merkte het volgende op m.b.t.

dit beroep:

Er stelt zich volgend juridisch-technisch probleem wegens beroep tegen niet-beslissing van het schepencollege over een aktename zoals voorzien in artikel 38 en 74 van het Vlarem: Ingeval de hypothese van de stilzwijgende weigering weerhouden wordt - wat niet uitgesloten worden door de bestaande Vlaremteksten - impliceert dit dat ook het tegenovergestelde, de 'automatische aktename', voor mogelijkheid moet aanzien worden. Bij akteneming werd voorheen altijd de filosofie van de automatische goedkeuring gevolgd. Derde mogelijkheid: vermits de sanctie van een stilzwijgende beslissing niet uitdrukkelijk vermeld is in art. 38 is er ook geen beroep tegen mogelijk. Het is dan nog steeds aan het schepencollege om te beslissen.

- De aanvraag werd ingediend in het kader van artikel 38 en artikel 74 van het Vlarem (aktename). Overeenkomstig artikel 38,§2,3° dient het schepencollege binnen de 3 maanden een uitspraak te doen over deze aanvraag. Deze termijn is echter een termijn van orde, de overschrijding van bedoelde termijn is niet gesanctioneerd. Bovendien vermeldt artikel 38,§3 dat de bedoelde inrichting verder mag geëxploiteerd worden tot een definitieve beslissing, al dan niet stilzwijgend, werd genomen. Uit de lezing van deze tekst zou kunnen besloten worden dat, bij het verstrijken van de termijn van 3 maanden, bij gebrek aan besluit niet automatisch een 'stilzwijgende weigering' volgt, doch dat de aanvraag bij de bevoegde overheid aanhangig blijft tot een beslissing is getroffen. De directie (thans dienst milieuvergunningen) wijst erop dat een aktename, als dusdanig, niet kan geweigerd worden om inhoudelijke redenen.
 - De directie (thans dienst milieuvergunningen) is zich ervan bewust dat dit een vrij absurd resultaat is van een procedure (akteneming) die in feite een versoepeling inhoudt in het voordeel van de aanvrager. Deze aanvrager heeft blijkbaar geen rechtsmiddel tegen het stilzitten van de overheid (gemeente) die hem de akte moet verlenen. Hij is wel gedekt door artikel 38§3 dat hun toelaat de exploitatie van de inrichtingen die in aanmerking komen voor akteneming zonder vergunning verder te zetten tot een definitieve beslissing is genomen.
 - Tijdens de procedure in eerste aanleg werd 1 collectief bezwaar ingediend met ca 136 handtekeningen i.v.m. verstoring van de nachtrust, vandalisme, terreur en lawaaihinder.
- Met brief van 1 maart 1993 meldde de gemeente dat overeenkomstig artikel 36.6°.b van het Vlarem beroep

mogelijk is tegen een stilzwijgende weigering. De gemeente heeft verzocht om hiermee rekening te houden en de aangelegenheid nogmaals te onderzoeken.

- Met brief van 13 april 1993 meldde de provincie aan de gemeente dat de behandeling van een aanvraag van een bestaande vergunningsplichtig geworden inrichting (zoals in casu) overeenkomstig artikel 74 van Vlarem I verloopt volgens een eigen procedure, vervat in artikel 38. Dit mag niet gelijkgesteld worden met een gewone aanvraag die behandeld wordt overeenkomstig artikel 36. De beslissingsbevoegdheid berust nog steeds bij het schepencollege.
- Besluit van het college van burgemeester en schepenen dd. 20 april 1993 houdende niet-akteneming van een vergunningsplichtig geworden ontspanningslokaal met dansgelegenheid.
- Besluit van de deputatie dd. 23 september 1993 met kenmerk MLBR2/93-45 houdende bevestiging van het besluit van het college van burgemeester en schepenen d.d. 20 april 1993 houdende niet-akteneming van een vergunningsplichtig geworden ontspanningslokaal met dansgelegenheid, mits aanvulling met de motivatie dat de inrichting niet in overeenstemming is met de stedenbouwkundige ligging (parkgebied).
- Arrest van de Raad van State dd. 27 oktober 1994 houdende nietigverklaring van het besluit van de deputatie van 23 september 1993 en bevestiging van de stilzwijgende vergunning met ingang op 26 oktober 1992.
- Via de procedure van artikel 38 van Vlarem I kan een vergunning via aktename voor maximaal 5 jaar worden verleend. De duurtijd van de stilzwijgende vergunning is evenwel overeenkomstig het toen nog bestaande artikel 50§5 van Vlarem I 20 jaar.
- Melding van overname in 1997, waarbij de exploitatie wordt overgenomen van de nv Badigo door Dixies bvba. De ontvangstmelding werd niet toegevoegd aan het dossier. Hiervoor verwijst de aanvraag naar het archief van de gemeente.

Gelet op de ligging van de inrichting in een parkgebied van het gewestplan Antwerpen;

Overwegende dat gesteld kan worden dat de uitbating van een discotheek niet in overeenstemming is met de bestemming van parkgebied; dat de uitbating van de betrokken commerciële activiteit niet als een handeling kan aanvaard worden die bijdraagt tot de sociale functie van een park;

Overwegende dat de inrichting niet voldoet aan de voorwaarden in artikel 5.6.7 §2 van de VCRO om te kunnen afwijken van de bepalingen van het gewestplan; dat één van de voorwaarden immers is dat de goede ruimtelijke ordening niet mag worden geschaad, hetgeen in het bijzonder betekent dat de ruimtelijke draagkracht van het gebied niet wordt overschreden en dat de

voorziene verweving van functies de aanwezige of te realiseren bestemmingen in de onmiddellijke omgeving niet in het gedrang brengt; dat in het licht van deze voorwaarden kan verwezen worden naar artikel 4.3.1. §2 van de VCRO dat bepaalt dat de goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, de in de omgeving bestaande toestand en een duurzame ruimtelijke ontwikkeling (artikel 1.1.4); dat één van de aspecten waarbij in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening rekening mee gehouden moet worden de hinder is die wordt veroorzaakt; dat door de hinder die in het (recent) verleden door de exploitatie van de discotheek werd veroorzaakt, in alle redelijkheid kan geoordeeld worden dat de goede ruimtelijke ordening wordt geschaad; dat het schepencollege aanhaalt dat er tussen juli 2006 en juli 2007, 50 meldingen van problemen met betrekking tot vechtpartijen, opzettelijke slagen en verwondingen, beschadigingen en vandalisme, en problemen op de bussen van De Lijn waren; dat van deze incidenten verschillende PV's werden opgemaakt; dat naast deze PV's er in deze periode ook klachten vanwege de chauffeurs van De Lijn waren dat de bezoekers van de discotheek die terug de bus naar Antwerpen nemen, overlast veroorzaken (vechtpartijen, lastig vallen van de chauffeurs en van de reizigers, overgeven op de bus, ...) en dat deze klachten bovendien werden beaamd door de buurtbewoners die eveneens hinder ondervonden van de bezoekers van de discotheek; dat uit al deze incidenten die zich de afgelopen jaren hebben voorgedaan op de avonden dat discotheek Dixies geopend was, met andere woorden kan worden afgeleid dat de exploitatie van de discotheek de goede ruimtelijke ordening schaadt en dat de ruimtelijke draagkracht van het gebied wordt overschreden;

Overwegende dat de inrichting stedenbouwkundig vergunbaar kan zijn in afwijking van de bepalingen van een stedenbouwkundig voorschrift voor zover het gaat om een bestaande inrichting die hoofdzakelijk vergund is; dat artikel 4.1.1. 7° bepaalt dat 'hoofdzakelijk vergund' een stedenbouwkundige vergunningstoestand is waarbij geldt dat bedrijven en hun constructies slechts hoofdzakelijk vergund zijn indien de voor een normale bedrijfsvoering noodzakelijke constructies vergund of vergund geacht zijn, ook wat de functie betreft; dat de overige constructies slechts hoofdzakelijk vergund zijn indien ten minste negentig procent van het bruto-bouwvolume van de constructie vergund of vergund geacht is, ook wat de functie betreft; dat in artikel 4.2.14 van de VCRO gesteld wordt dat constructies waarvan door enig rechtens toegelaten bewijsmiddel wordt aangetoond dat ze gebouwd werden voor 22 april 1962 te allen tijde geacht worden vergund te zijn; dat bestaande constructies waarvan door enig rechtens toegelaten bewijsmiddel wordt aangetoond dat ze gebouwd werden in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen ze gelegen zijn, worden geacht vergund te zijn, tenzij het vergund karakter wordt tegengesproken middels een proces-verbaal of een niet anoniem bezwaarschrift, telkens opgesteld binnen een termijn van vijf jaar na het optrekken of plaatsen van de constructie; dat in artikel 7.5.1.4 van de VCRO werd opgenomen dat onder andere de volgende gebruikswijziging vergunningsplichtig is en dit met terugwerkende kracht vanaf 9 september

1984, namelijk het wijzigen van de hoofdfunctie van een vergund gebouw, gelegen in een bufferzone, een groen-, park- of bosgebied of daarmee gelijkgesteld bestemmingsgebied, en het nieuwe gebruik bestaat uit om het even welk gebruik dat anders is dan het oorspronkelijke; dat voor het hoofdgebouw een bouwvergunning werd verleend voor het oprichten van een restaurant en café in 1959; dat het hoofdgebouw dus stedenbouwkundig vergund is voor die functies; dat er sindsdien geen stedenbouwkundige vergunningen meer werden verleend, maar er werden tot op heden een aantal ingrepen uitgevoerd waarvan door de aanvrager niet wordt aangetoond dat zij vergund zijn, noch dat zij onder de hierboven besproken vermoedens tot vergunning vallen; dat de inkom/toegang met bovenhangend vliegtuig en achterliggende trappenhal links vooraan het gebouw niet voorzien was in de plannen bij de stedenbouwkundige vergunning uit 1959; dat de toegang in de initieel vergunde plannen namelijk voorzien was centraal vooraan in het gebouw; dat het bijgebouw rechts achteraan, dat dienst doet als trappenhal en nooduitgang bij de discotheek, werd opgericht na de inwerkingtreding van het gewestplan Antwerpen in 1979 en dus niet kan genieten van enig vermoeden van vergunning; dat het bovendien hier gaat om een 'voor de bedrijfsvoering noodzakelijke constructie' aangezien het fungeert als nooduitgang voor de discotheek; dat ook de parking bij de discotheek na de inwerkingtreding van het gewestplan Antwerpen enorm werd uitgebreid en verhard; dat de aanvrager zich voor verschillende ingrepen beroept op het vermoeden van vergunning; dat de bewijslast voor het vermoeden van vergunning bij de aanvrager ligt, maar er werd geen bewijs voor deze stelling bijgevoegd, zodat er geen beroep kan worden gedaan op het vermoeden van vergunning; dat niet alle voor de 'normale bedrijfsvoering noodzakelijke constructies' vergund zijn of vergund geacht; dat de aanvrager in zijn aanvraagdossier stelt dat 'de functiewijziging van de oorspronkelijke horecazaak naar een discotheek dateert van voor de inwerkingtreding van het BVR van 17 juli 1984'; dat hoewel zij de bewijslast draagt om deze stelling te staven, geen enkel element aanbrengt op basis waarvan dit zou moeten blijken; dat men verwijst naar een aangifte als slijterij van gegiste dranken in 1983; dat dit geen bewijs is van het bestaan van een discotheek; dat die aangifte namelijk ook moest gebeuren als restaurant/café dat dergelijke dranken serveerde, en waarvoor in 1959 een stedenbouwkundige vergunning was verleend; dat uit de historiek eerder het tegendeel blijkt, aangezien de stilzwijgende milieuvergunning dateert van 26 oktober 1992; dat indien de wijziging van het gebruik van restaurant en café naar discotheek dus plaatsvond na 9 september 1984, deze gelet op het hierboven geciteerde artikel 7.5.1. 4° VCRO alleszins vergunningsplichtig is; dat uit de historiek blijkt dat de functie niet vergund, noch vergund geacht is;

Overwegende dat de deputatie dan ook niet de argumentatie van de exploitant volgt, zoals uitgewerkt in het beroepschrift en verder toegelicht in de aanvullende nota van 3 februari 2012 en het schrijven van 10 februari 2012; dat deze laatste twee het standpunt verduidelijken van de exploitant in zijn beroepschrift maar op zich geen nieuwe elementen bevatten;

Overwegende dat het schepencollege terecht besloot dat er geen milieuvergunning kan worden verleend in afwijking van de geldende stedenbouwkundige voorschriften die op zich reeds leiden tot het besluit dat de

inrichting onbestaanbaar is met de bestemming en onverenigbaar is met de omgeving; dat gemeend wordt dat het daarom niet nodig is tot een termijnverlenging te beslissen, zoals voorgesteld door de PMVC;

Overwegende dat 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".

IV. Tussenkomst

4. Met een op 27 juni 2012 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de gemeente Brasschaat om in het geding te mogen tussenkomen en haar toe te laten "de weerlegging van de middelen en van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel verder uit te werken in een toelichtende memorie nadat zij via de Raad van State kopij zal hebben bekomen van het enig verzoekschrift".

Er is grond om dat verzoek in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

V. Regelmatigheid van de rechtspleging

5. Ter terechtzitting werpt de verzoekende partij op dat de toelichtende memorie van de tussenkomende partij uit de debatten dient te worden geweerd.

Beoordeling

6. Met een brief van 2 juli 2012 heeft de hoofdgriffier de gemeente Brasschaat in kennis gesteld van het enig verzoekschrift tot schorsing en nietigverklaring. De verzoekende partij toont niet aan dat de gemeente Brasschaat voordien voldoende kennis had van het enig verzoekschrift om op nuttige wijze in het geding tussen te komen. Er bestaat geen aanleiding om de toelichtende memorie, die ingediend werd binnen de vijftien dagen na ontvangst van voormelde kennisgeving, uit de debatten te weren.

VI. Onderzoek van de vordering

7. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State 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 beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

A. Ernst van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

8. In een eerste middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet), van de artikelen 4.2.14, 4.3.1, § 2, en 5.6.7, § 1, VCRO, van artikel 50, 3°, b), van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna : Vlarem I), van "het devolutief karakter van het administratief beroep" en van het motiverings-, redelijkheids-,

proportionaliteits- en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur :

"DOORDAT uit het bestreden besluit niet blijkt dat de in het administratief beroepschrift en aanvullende nota's van verzoekende partij naar voor gebrachte argumenten of stukken ter staving dat aan de voorwaarden van artikel 5.6.7, § 1 van de VCRO is voldaan, in aanmerking werden genomen; dat al evenmin blijkt dat de verwerende partij zich daadwerkelijk deze argumenten eigen heeft gemaakt;

Verwerende partij zich er in tegendeel toe beperkt heeft om het in eerste aanleg genomen besluit bijna letterlijk te kopiëren zonder daarbij de aan de gekopieerde beoordeling tegengestelde argumenten van verzoekende partij in de beoordeling te betrekken;

Het bestreden besluit op die manier vooreerst aan de beoordeling van de ruimtelijke draagkracht een al te ruime lezing geeft door er ook afgeleide hinder van het verleden bij te betrekken en ten tweede het hoofdzakelijk vergund karakter van de inrichting beoordeelt zonder rekening te houden met de in beroep aangebrachte stukken;

TERWIJL, eerste onderdeel, overeenkomstig de artikel(en) 2 en 3 van de formele motiveringswet, elke administratieve akte met individuele draagwijdte uitdrukkelijk en afdoende gemotiveerd moet zijn; elke overheidsbeslissing meer bepaald uitdrukkelijk de feitelijke gronden en rechtsgronden moet vermelden die de genomen beslissing kunnen verantwoorden; tegenstrijdigheid tussen de overwegingen en het dispositief van een administratieve rechtshandeling gelijkstaat met een niet-afdoende motivering in de zin van de formele motiveringswet en het formele motiveringsbeginsel;

EN TERWIJL artikel 5.6.7, § 1 van de VCRO aangeeft dat een afwijking van de geldende stedenbouwkundige voorschriften in het kader van de beoordeling van een milieuvergunningaanvraag mogelijk is onder twee voorwaarden, met name de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening, in het bijzonder de ruimtelijke draagkracht, enerzijds, en het hoofdzakelijk vergund karakter van de voor de bedrijfsvoering vereiste constructies, anderzijds; dat daarbij de goede ruimtelijke ordening met inachtnaam van de elementen opgelijst in artikel 4.3.1, § 2 van de VCRO kan gebeuren, en het hoofdzakelijk vergund karakter volgens de bewijsregeling in artikel 4.2.14 van de VCRO dient te gebeuren;

Luidens het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel, de overheid ertoe gehouden is om elke administratieve rechtshandeling slechts te treffen na zorgvuldige en redelijke beoordeling van het dossier, zowel in rechte als in feite, waarbij de eerder aangehaalde bepalingen van de VCRO niet miskend mogen worden;

EN TERWIJL de bestreden beslissing, zonder passende beoordeling en motivering, in strijd met de in het eerste middelonderdeel aangehaalde bepalingen en beginselen, het administratief beroep van verzoekende partij verwerpt op grond dat de ruimtelijke draagkracht zou zijn overschreden en de constructies niet hoofdzakelijk vergund zijn;

TERWIJL, tweede onderdeel, de motiveringsplicht van het vergunningverlenende bestuur in het kader van een administratief beroep, dat een devolutieve werking heeft, inhoudt dat een eigen onderzoek opnieuw plaatsvindt en dat de redenen op grond waarvan de argumenten van de beroepsindienster worden verworpen uit de beslissing moeten kunnen worden afgeleid waarbij de uitspraak overeenkomstig artikel 50, 3°, b) Vlare I voorschrijft dat de uitspraak een 'gemotiveerde beslissing over de aanspraken en bezwaren die door de indiener(s) van het beroep werden gesteld' dient te bevatten;

De uitbater van de inrichting bovendien verschillende toelichtende stukken bijbracht, die hoewel nieuw niet van die aard waren de aanvraag te wijzigen doch die ter staving van het foutieve standpunt van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brasschaat dienden, er echter door verwerende partij op geen enkele wijze rekening mee werd gehouden;

Het bestreden besluit zich aldus niet kan beperken tot een quasi letterlijke overname van de motivering van eerste bestreden beslissing zonder zich daarbij de argumenten van de beroepsindienster eigen te maken of er enige vorm van eigen beoordeling aan te geven; zulks in casu des te meer klemmt nu een weigeringsbeslissing zeer verstrekkende gevolgen heeft voor de aanvrager van de vergunning; dat deze op dat moment immers van een situatie met naar een situatie zonder vergunning dreigt te vallen, met een exploitatieverbod als gevolg;

ZODAT het bestreden besluit, die niet middels een eigen onderzoek en beoordeling motiveert waarom de met stukken gestoffeerde argumenten van beroepsindienster niet kunnen worden aangenomen, met miskenning van de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen is tot stand gekomen".

In de toelichting bij het middel stelt de verzoekende partij dat zij in haar beroepschrift en in de navolgende nota's naar voor heeft gebracht dat de inrichting in overeenstemming is met de goede plaatselijke ordening, de eventuele hinder, in zoverre afkomstig van haar dansgelegenheid, allesbehalve onaanvaardbaar is en dat de voor de bedrijfsvoering vereiste constructies en gebouwen hoofdzakelijk vergund zijn en dat die argumenten nergens worden weerlegd waardoor de bestreden beslissing verschillende tegenstrijdigheden bevat op het vlak van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening en ruimtelijke draagkracht, het hoofdzakelijk vergund karakter van de constructies, inzonderheid de inkom/toegang met bovenhangend vliegtuig, het bijgebouw rechts achteraan en de parking bij de discotheek, en het hoofdzakelijk vergund karakter van de functie. Vervolgens licht de verzoekende partij elk van de beweerde tegenstrijdigheden omstandig toe.

Als toelichting bij het tweede middelonderdeel beklemt de verzoekende partij dat de verwerende partij zich heeft beperkt tot de overname van het laattijdig ongunstig stedenbouwkundig advies. Bovendien brengt zij een vergelijkende tabel bij waaruit zou blijken dat de weigeringsmotieven van de bestreden beslissing bijna woordelijk zijn overgenomen uit de beslissing in eerste aanleg van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brasschaat. Op grond van die vergelijking besluit de verzoekende partij dat de verwerende partij manifest onzorgvuldig tot haar beslissing is gekomen, dat die beslissing niet draagkrachtig gemotiveerd is en niet doet blijken van een eigen oordeel over de zaak.

9. In haar nota laat de verwerende partij gelden dat een aanvraag tot het verkrijgen van een milieuvergunning getoetst moet worden aan de van toepassing zijnde plannen van aanleg, dat het onbetwistbaar is dat een discotheek niet verenigbaar is met een parkgebied, dat zij terecht heeft geoordeeld dat aan de voorwaarden van artikel 5.6.7 VCRO om te kunnen afwijken van de geldende bestemmingsvoorschriften niet is voldaan, dat afgeleide hinder wel degelijk in aanmerking genomen mag worden bij de beoordeling van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening, dat uit de voorbije exploitatie is gebleken dat de discotheek "Dixies Nouveau" overlast (nachtlawaai, vandalisme en vechtpartijen) veroorzaakt in de omgeving, dat de afwijkingsvoorwaarde omtrent het hoofdzakelijk vergund zijn van de inrichting restrictief moet worden geïnterpreteerd, dat de inkom met bovenhangend vliegtuig niet voorzien was op de plannen bij de stedenbouwkundige vergunning van 1959, dat het opmetingsplan van 15 juli 1968 niet in aanmerking genomen kan worden om het hoofdzakelijk vergund karakter van het gebouw aan te tonen, dat het bijgebouw rechts achteraan de discotheek opgericht werd na de inwerkingtreding van het gewestplan Antwerpen en derhalve niet kan genieten van enig vermoeden van vergunning, dat voor de parking hetzelfde geldt, dat de inrichting oorspronkelijk vergund was als restaurant en de wijziging van die functie naar discotheek vergunningsplichtig was, dat de bestreden beslissing steunt op motieven die in feite juist en in rechte aanvaardbaar zijn, dat die motieven in de bestreden beslissing werden

veruitwendigd en, ten slotte, dat het niet van onzorgvuldigheid getuigt om zich te baseren op de motieven van de beroepen beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brasschaat.

10. De tussenkomende partij legt in de eerste plaats de nadruk op de hinder en de overlast die de betrokken discotheek veroorzaakt. Zij stelt dat de verwerende partij op grond van die hinderaspecten in redelijkheid tot het besluit is kunnen komen dat de goede ruimtelijke ordening wordt geschaad en de ruimtelijke draagkracht door de exploitatie wordt overschreden. Voorts zet zij, in navolging van de verwerende partij, uiteen dat de voor een normale bedrijfsvoering noodzakelijke constructies niet vergund zijn of vergund geacht zijn, en dat zulks evenmin het geval is voor de functie van het gebouw. Van haar kant beklemtoont de tussenkomende partij dat de bestreden beslissing afdoende werd gemotiveerd en dat de verwerende partij geen onzorgvuldigheid kan worden verweten.

Beoordeling

11. Luidens artikel 2 van de motiveringswet moeten alle bestuurshandelingen met individuele strekking uitdrukkelijk worden gemotiveerd en luidens artikel 3 van die wet moet de motivering de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en moet de motivering afdoende zijn. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

Artikel 50, 3°, b), van Vlarem I bepaalt dat de uitspraak van de deputatie over het beroep tegen een door het college van burgemeester en schepenen in eerste aanleg genomen besluit over een ingediende milieuvergunningsaanvraag een "gemotiveerde beslissing" dient te omvatten over "de aanspraken en bezwaren die door de indiener(s) van het beroep werden gesteld". De motivering in het licht van de in het beroepschrift naar voor gebrachte

bezwaren kan slechts afdoende zijn wanneer een antwoord wordt gegeven op de argumenten die het meest determinerend zijn voor de uitspraak over het ingestelde beroep.

12. In haar beroepschrift tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brasschaat van 17 oktober 2011 tot weigering van de hernieuwingsaanvraag heeft de verzoekende partij onder meer aangevoerd dat de hinder die in de bezwaren van omwonenden tot uiting komt niet afkomstig is van de dansgelegenheid die zij exploiteert, dat hinder die slechts indirect uit de exploitatie voortvloeit, zoals vandalisme, wildplassen en zwerfvuil, niet onder de beoordelingsbevoegdheid van de milieuvergunningverlenende overheid valt en dat er tijdens de uitbatingsjaren 2010 en 2011 geen noemenswaardige incidenten werden opgetekend. Tegelijk heeft zij er op gewezen dat een aantal hinderbeperkende maatregelen genomen werden en dat de inrichting voldoet aan de geluidsnormen van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (Vlarem II). Met betrekking tot de stedenbouwkundige aspecten van de zaak, heeft zij omstandig uiteengezet dat een afwijking op grond van artikel 5.6.7, § 2, VCRO mogelijk is, eensdeels omdat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad doordat het gebouw geïntegreerd is in de omgeving, de functie ervan de goede ruimtelijke ordening niet schendt en de verweving van functies evenmin in het gedrang komt, en anderdeels, omdat de inrichting hoofdzakelijk vergund is doordat het gebouw dat essentieel is voor de bedrijfsvoering reeds in 1959 werd vergund, de bungalow bewoond en eveneens vergund is, de verhuurde hangar buiten het voorwerp van de bedrijfsvoering valt, het bijgebouw rechts achteraan niet langer als nooduitgang fungeert, de inkom/toegang met achterliggende trappenhal links ook stedenbouwkundig vergund is en de parking niet werd verhard, behoudens een klein gedeelte. De verzoekende partij heeft haar uiteenzetting omtrent het hoofdzakelijk vergund karakter van de gebouwen gestaafd met stukken. Wat betreft de functiewijziging heeft de verzoekende partij er op gewezen dat reeds in 1983 een dancing de hoofdfunctie van het gebouw was en, in ondergeschikte orde, dat een functiewijziging niet aan de orde is omdat

artikel 7.5.1 VCRO zijn temporele werking heeft verloren zodat deze bepaling thans geen enkele rol kan spelen in het kader van de hernieuwing van de milieuvergunning, en dat een wijziging van restaurant/café naar dancing geen vergunningsplichtige functiewijziging uitmaakt.

In haar aanvullende nota van 3 februari 2012 heeft de verzoekende partij er op gewezen dat het betrokken gemeentebestuur een subjectief en vertekend beeld ophangt van de hinder en er hieromtrent geen enkel formeel bewijs noch enige objectieve vaststelling voorligt. Ter weerlegging van de nota van de tussenkomenende partij heeft de verzoekende partij opnieuw uiteengezet waarom de inrichting hoofdzakelijk vergund is. Ten slotte heeft de verzoekende partij in haar nota van 10 februari 2012 andermaal stilgestaan bij het hoofdzakelijk vergund karakter van de inrichting.

13. De Raad van State stelt vast dat de bestreden beslissing in essentie gestoeld is op exact dezelfde motieven als deze die het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brasschaat er toe gebracht hebben om de gevraagde vergunning in eerste aanleg te weigeren. Het zijn nochtans deze motieven die het voorwerp zijn van een omstandige, gedetailleerde en concrete kritiek van de verzoekende partij.

Het manifest verzuim om de opgeworpen beroepsargumenten op basis van een eigen feitencontrole en oordeelsvorming te beantwoorden, is niet verenigbaar met de elementaire vereisten van het legaliteits- en opportuniteitsonderzoek waartoe de verwerende partij in het kader van de door de wet ingestelde administratieve beroepsprocedure gehouden is.

Het middel is ernstig.

B. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

14. In het verzoekschrift zet de verzoekende partij het volgende uiteen ter staving van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel :

"103. Verzoekende partij heeft als maatschappelijk doel 'de uitbating van dranksluiterijen alsmede inrichtingen voor feestelijkheden, muziek- en dansfeesten, restaurants en banketzalen, dit alles in de ruimste zin' (...). De enige inrichting die verzoekende partij uitbaat, is de dansgelegenheid 'Dixies Nouveau' aan de Pauwelslei 18 te Brasschaat, die het voorwerp van het bestreden besluit uitmaakt. Vermits het bestreden besluit de hernieuwing van de milieuvergunning voor de uitbating van 'Dixies Nouveau' weigert, zal de tenuitvoerlegging ervan rechtstreeks, onvermijdelijk en permanent leiden tot de stopzetting van deze dansgelegenheid. Hierdoor zal verzoekende partij haar volledig cliënteel verliezen en volledig zonder inkomsten vallen, hetgeen onvermijdelijk het faillissement tot gevolg zal hebben. Verzoekende partij zal zonder inkomsten noodgedwongen immers niet langer haar verplichtingen kunnen nakomen inzake de huurovereenkomst voor het pand (...), de afspraken met het bewakingspersoneel (...) en de afspraken met leveranciers van o.m. dranken, onderhoud en levering van handdoeken, ophalen van vuil, nutsvoorzieningen, verzekeringen en uitzendingen op de radio (zie bijv. overeenkomst met Topradio (...)). Bovendien zijn er samenwerkingen met Bacardi-Martini SA, Coca Cola Enterprises en Alken-Maes (via verkoop en promotie van deze merken en het organiseren van thema-avonden). Het voortbestaan van verzoekende partij komt bijgevolg rechtstreeks in het gedrang vermits deze afspraken alsdan allemaal niet langer zullen kunnen worden gehonoreerd. Hetzelfde geldt voor afspraken met DJ's en artiesten die de wekelijkse uitbating vereist. Verzoekende partij stak heel wat inspanningen in het verwerven van een trouw cliëntenbestand dat van de nabije gemeenten maar voor het grootste deel van Brasschaat zelf afkomstig is, getuige daarvan het overzicht van bezoekers (...), die via een pasjessysteem strikt bijgehouden worden. Hieruit blijkt dat heel wat bezoekers intussen trouw de dansgelegenheid bezoeken.

104. Verzoekende partij legt aan Uw Raad de jaarrekeningen voor van de voorbije jaren (...), waaruit duidelijk blijkt dat de omzet van verzoekende partij rechtstreeks en enkel en alleen aan de uitbating van Dixies Nouveau zijn verbonden. Nadat de herstart van de exploitatie door vertragingsmanoeuvres van de gemeente Brasschaat in de zomer van 2009 plaatsvond, kwam de traditionele opening op vrijdagavond pas echt met regelmaat opnieuw op gang vanaf januari 2010. Sedertdien wordt voor het eerst terug een degelijke omzet gedraaid, hetgeen in een stijging resulteert van de omzet (2009-2010: 239.761,75 EUR (...) en 2010-2011: 304.240,72 EUR (...). De vennootschap

stelt ook steeds meer personeel te werk: per 30 september 2011 waren 9 voltijdse en 1 deeltijdse werknemers in dienst. In het jaarverslag, dat aan de jaarrekening is toegevoegd, staat te lezen dat een positieve tendens blijkt, doch dat de vennootschap enkel de verliezen kan wegwerken mits de nodige exploitatie in Brasschaat. Er wordt ook melding gemaakt dat de enige exploitatie zich situeert in Brasschaat.

105. Uit de jaarverslagen blijkt bovendien dat waar nog verlies werd gemaakt in 2009-2010 (4.314,50 EUR, (...)), er in 2010-2011 volgens het jaarverslag een bescheiden winst van 7.656,33 EUR werd gemaakt (...). Het meest recente jaarverslag vermeldt ook dat de gunstige evolutie met meer winst zich kan doorzetten 'mits een continue exploitatie van Dixies in Brasschaat'. Zonder milieuvergunning die in de bestreden beslissing wordt geweigerd, komt de volledige exploitatie van Dixies op de helling te staan.

106. Het opnieuw aanvragen van een milieuvergunning kost tijd en geld. Bovendien zal verzoekende partij hierdoor de zaak moeten sluiten, hetgeen in de beëindiging van de contracten zal resulteren die verzoekende partij sloot teneinde de zaak uit te baten. Het nadeel is bijgevolg moeilijk te herstellen. Het nadeel is bovendien ernstig, vermits de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit onvermijdelijk het maatschappelijk doel van verzoekende partij rechtstreeks treft en deze het onmogelijk maakt om verder te exploiteren. Daarmee komt ook het verdere bestaan van verzoekende partij op de helling te staan.

107. De schorsing van het bestreden besluit zal de verzoekende partij ten slotte een voordeel opleveren. Hierna zet verzoekende partij volledigheidshalve uiteen in welke mate de schorsing van het bestreden besluit aan verzoekende partij in casu een voordeel oplevert.

108. De schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve beslissing door Uw Raad betekent niet dat de geschorste beslissing onmiddellijk en volledig uit het rechtsverkeer verdwijnt. Zij mag alleen geen uitwerking krijgen en moet voorlopig, totdat definitief over de wettigheid ervan gestatueerd is, voor niet bestaand gehouden worden. Het bestuur heeft geen rechtsplicht om op basis van een schorsingsarrest de geschorste beslissing in te trekken of onmiddellijk een nieuwe definitieve regeling uit te werken. Het mag het eindarrest afwachten en daarna de nodige maatregelen van rechtsherstel nemen. Een schorsingsarrest zet het betrokken bestuur ertoe aan de zaak niet op haar beloop te laten in afwachting van de uitkomst van het annulatieberoep, maar over te gaan tot een heroverweging van het geschorste in het licht van het ernstig bevonden middel en tot de eventuele intrekking ervan. Uw Raad houdt doorgaans rekening met de mogelijkheid dat reeds een schorsingsarrest het bestuur kan aanzetten tot heroverweging, wat bijvoorbeeld van belang kan zijn bij beroepen tegen weigeringsbeslissingen.

109. De (stilzwijgend bekomen) basisvergunning dd. 26 oktober 1992 blijft voor de verkregen duur van 20 jaar gelden, en verstrijkt aldus uiterlijk op 25 oktober 2012. Indien de schorsing van het bestreden besluit zou worden bekomen voor de termijn van de basisvergunning verstrijkt, zal het bestreden besluit niet langer kunnen worden ten uitvoer gelegd. Dit zou tevens inhouden dat het bestreden besluit geen uitwerking meer zou krijgen. Er zou alsdan geen uitvoerbare definitieve beslissing over de hernieuwingsaanvraag, in de zin van

artikel 39, § 3 van Vlarem I voorliggen.

110. Artikel 39, § 3 van Vlarem I bepaalt dat in afwijking van artikel 5 van Vlarem I ('Niemand mag zonder voorafgaande schriftelijke vergunning van de bevoegde overheid een als hinderlijk ingedeelde inrichting die behoort tot de eerste of de tweede klasse, exploiteren') de exploitatie die het voorwerp uitmaakt van een hernieuwing van de milieuvergunning mag worden voortgezet tot een 'definitieve beslissing' is genomen over de binnen de voorziene termijn (dit is tussen de achttiende en de twaalfde maand vóór het verstrijken van de lopende vergunning) ingediende aanvraag.

111. Uw Raad is van oordeel dat het instellen van een vordering tot vernietiging er niet toe kan leiden dat een exploitant in afwachting van de uitspraak voor onbepaalde tijd, mogelijk jarenlang, hinderlijke inrichtingen zou kunnen uitbaten. Dergelijke praktijk kan volgens Uw Raad niet de bedoeling van de decreetgever zijn geweest, die in artikel 4 van het Milieuvergunningsdecreet voorziet dat voor hinderlijke inrichtingen een aan de uitbating voorafgaande vergunning is vereist. Uw Raad wees daarbij tevens op het feit dat niets een aanvrager zou beletten om na een vernietiging, geconfronteerd met een nieuwe weigering, opnieuw een annulatieverzoek in te dienen, waardoor onbeperkt zou kunnen worden uitgebaat. Deze rechtspraak oordeelt enkel over de situatie waarin niet de schorsing doch slechts de annulatie wordt gevorderd. Dit blijkt bijv. in het arrest nr. 139.572 inzake Wegebo, waar Uw Raad als volgt overwoog:

'dat bovendien artikel 39, § 3, van Vlarem I een afwijking vormt op het principe dat een vergunningsplichtige inrichting niet, zelfs al is het maar tijdelijk, zonder voorafgaande vergunning geëxploiteerd mag worden (zie artikel 4 van het milieuvergunningsdecreet); dat met artikel 39, § 3, van Vlarem I de decreetgever de bedoeling had om bestaande inrichtingen tijdelijk in exploitatie te houden wanneer de geldigheidsduur van de lopende milieuvergunning verstrijkt vooraleer op administratief niveau definitief uitspraak werd gedaan over de ingediende hervergunningsaanvraag; dat, rekening houdende met het gegeven dat overeenkomstig artikel 39, § 1, van Vlarem I de exploitant zijn hernieuwingsaanvraag reeds moet indienen tussen de achttiende en de twaalfde maand voor het verstrijken van de lopende vergunning, alsmede met de duurtijd van een volledige vergunningsprocedure - eerst in eerste aanleg en vervolgens op beroepsniveau -, het normalerwijze slechts kan gaan over een korte overbruggingsperiode waarbinnen de exploitant mag exploiteren zonder vergunning; dat het prima facie niet de bedoeling van de decreetgever kan zijn geweest om in afwachting van een uitspraak ten gronde door de Raad van State, dus voor langere en onbepaalde tijd, toe te laten dat de exploitatie van een niet-vergunde inrichting wordt voortgezet; dat daarbij moet worden overwogen dat na een verwerpingsarrest van de Raad van State, gevolgd door een nieuwe weigering door de bevoegde overheid, niets de aanvrager belet opnieuw een annulatieberoep in te stellen, om zo ten eeuwige dage een door de bevoegde overheid niet langer toelaatbaar geachte hinderlijke inrichting voort te kunnen uitbaten; dat het eerste middel niet ernstig is' (...).

112. In casu wordt evenwel de schorsing gevraagd, die een andere finaliteit dan de vernietiging heeft. Via de schorsing wordt immers vermeden dat de weigeringsbeslissing uitvoering krijgt, waardoor overeenkomstig artikel 39, § 3 van het Vlarem I geen definitieve beslissing in laatste administratieve aanleg meer voorligt en de bedrijfsvoering in afwachting van een nieuwe uitspraak van verwerende partij, kan worden voortgezet. Indien Uw Raad voor het verval van de basisvergunning tot de schorsing zou overgaan, zal verwerende partij minstens geneigd zijn om een intrekking te doen. Aldus zal de schorsing aan verzoekende partij een voordeel verschaffen. Alsdan zal op het moment van het verstrijken van de termijn van de basisvergunning immers een situatie voorliggen waarbij, hoewel tijdig een vernieuwingsaanvraag werd ingediend, toch nog geen definitieve weigering in laatste administratieve aanleg voorhanden is (de beslissing daaromtrent is immers geschorst)".

15. De verwerende partij stelt daar tegenover dat de dreiging van een nakend faillissement wordt tegengesproken door een schrijven van de zaakvoerder van de verzoekende partij waarin de mogelijke omvorming van de exploitatie in een niet-vergunningsplichtig danscafé wordt aangekondigd, dat een louter financieel nadeel op zich niet volstaat om de schorsing van de bestreden beslissing te verantwoorden en dat de gebeurlijke schorsing van de bestreden beslissing niet tot gevolg kan hebben dat de inrichting op grond van artikel 39, § 3, van Vlarem I verder mag worden geëxploiteerd in afwachting van de uitspraak over het annulatieberoep.

16. De tussenkomende partij benadrukt dat de bestreden beslissing niet meebrengt dat het voortbestaan van de verzoekende partij in het gedrang komt of dat zij niet meer aan haar verplichtingen zal kunnen voldoen, dat de huurovereenkomst, samen met de geldigheidsduur van de stilzwijgende vergunning, afloopt op 25 oktober 2012 zodat het beweerde nadeel voortvloeit uit de stopzetting van de huurovereenkomst, dat een (tijdelijke) sluiting geen verlies aan cliënteel zal meebrengen omdat ervaringen uit het verleden aantonen dat de inrichting haar aantrekkingskracht niet verliest na een periode van sluiting, dat lopende afspraken met leveranciers, DJ's en artiesten niet worden bewezen, dat niets eraan in de weg staat dat de verzoekende partij op zoek zou gaan naar een nieuwe vestigingsplaats voor de discotheek, dat het argument in verband met de gedwongen stopzetting van de activiteiten zeer moeilijk te rijmen valt met een

brief van de zaakvoerder van 1 augustus 2011 waarin de omvorming tot danscafé wordt aangekondigd en dat de verzoekende partij geen wettig voordeel kan halen uit de schorsing van de bestreden beslissing aangezien artikel 39, § 3, van Vlarem I niet is ingesteld om de exploitant toe te laten een inrichting verder te exploiteren tot aan de uitspraak over het vernietigingsberoep dat bij de Raad van State werd ingesteld.

Beoordeling

17. De onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing brengt mee dat de verzoekende partij de exploitatie van haar dansgelegenheid zal moeten stopzetten bij het verstrijken van de geldigheidsduur van de lopende vergunning. Er kan geredelijk aangenomen worden dat de stopzetting van de activiteiten en het daarmee gepaard gaande verlies aan inkomsten en cliënteel een ernstige en reële bedreiging vormt voor het voortbestaan van de verzoekende partij. Het nadeel is derhalve niet louter van financiële aard.

18. Op grond van artikel 39, § 3, van Vlarem I mag de exploitatie van een inrichting die het voorwerp uitmaakt van een tijdig ingediende hernieuwingsaanvraag voortgezet worden tot over die aanvraag een definitieve beslissing, al of niet stilzwijgend, is genomen. De verwerende partij en de tussenkomende partij argumenteren terecht dat die bepaling niet is ingesteld om de exploitatie voor onbepaalde tijd te laten voortduren in afwachting van de uitspraak over het annulatieberoep, dat op zich geen schorsende werking heeft, tegen de beslissing waarbij de hernieuwingsaanvraag in laatste administratieve aanleg wordt geweigerd. Echter, het inwilligen van onderhavig schorsingsverzoek impliceert dat aan de bestreden beslissing elk rechtseffect wordt ontnomen, zodanig dat over de hernieuwingsaanvraag van de verzoekende partij geen definitieve beslissing is genomen en zij, in afwachting van de finale uitkomst van het annulatieberoep, de inrichting verder mag exploiteren in afwijking van het principiële verbod om zonder voorafgaande schriftelijke vergunning een als hinderlijk ingedeelde inrichting te exploiteren (artikel 5, § 1, van Vlarem I).

19. Het voornemen van de verzoekende partij, zoals geuit in de aangehaalde brief van 1 augustus 2011, om desgevallend een danscafé te openen dat niet vergunningsplichtig zou zijn, vormt geen voldoende vaststaand gegeven dat toelaat het beweerde nadeel te relativeren. Evenmin kan van degene die nadeel ondervindt door een bestuursbeslissing, verwacht worden dat hij dat nadeel zelf ongedaan maakt, zoals te dezen door op zoek te gaan naar een andere, meer geschikte, vestigingsplaats. Het feit dat de huurovereenkomst loopt tot 25 oktober 2012, sluit ten slotte niet uit dat een nieuwe huurovereenkomst met betrekking tot de inrichting kan worden gesloten.

20. Op grond van wat voorafgaat wordt aangenomen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit in hoofde van de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, zoals dit is bedoeld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

21. Hieruit volgt dat voldaan is aan de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te bevelen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de gemeente Brasschaat tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de deputatie van de provincie Antwerpen van 16 februari 2012 waarbij het bestuurlijk beroep ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brasschaat van 17 oktober 2011, houdende het weigeren aan de BVBA Dixies van de vergunning voor het verder exploiteren van een discotheek, gelegen aan de Pauwelslei 18 te

Brasschaat, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het geschorste besluit.

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

Peter Sourbron,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Peter Sourbron