

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 221.286 van 8 november 2012

in de zaak A. 199.907/VII-38.073.

In zake : de VZW DE LARK
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Chris Opsteijn
 kantoor houdend te 3621 Lanaken
 Steenweg 246, bus 1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de GEMEENTE MAASMECHELEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Kris Wauters en Koen Geelen
 kantoor houdend te 3500 Hasselt
 Gouverneur Roppesingel 131
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 april 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maasmechelen van 4 februari 2011 "omtrent de Hinderlijke inrichting klasse 3 - VZW De Lark, Oude Baan 617/1 te 3630 Maasmechelen", waarbij akte wordt genomen van de melding voor de exploitatie van een nieuwe inrichting (regularisatie) van een café.

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 Rita Van Den Eeckhout heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 oktober 2012.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Wouter Moonen, die loco advocaten Kris Wauters en Koen Geelen verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout 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 baat een café met feestzaal uit aan de Oude Baan 617/1 te Maasmechelen. Volgens het gewestplan Limburg-Maasland, vastgesteld bij koninklijk besluit van 1 september 1980, is dit in gebied voor dagrecreatie.

4. Op 18 augustus 2008 dient zij een aanvraag in voor de exploitatie van een nieuwe inrichting namelijk de regularisatie van een feestzaal.

5. Tegen die vergunningsaanvraag wordt op 12 juni 2009 een collectief bezwaarschrift ingediend door een aantal omwonenden. Naast enkele

opmerkingen over de (on)wettigheid van de uitbating, die vroeger louter een cafetaria bij een tennisterrein betrof, doen zij hun beklag over de geluidsoverlast vanwege de muziek, auto's, het speelterrein en de feestvierders. Zij vragen de exploitatie van een feestzaal niet toe te staan, dan wel strenge voorwaarden op te leggen.

6. Aangezien het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maasmechelen niet binnen de wettelijk voorgeschreven termijn een beslissing neemt omtrent de vergunningsaanvraag, wordt die geacht stilzwijgend te zijn geweigerd. De verzoekende partij wordt hiervan op de hoogte gebracht op 28 augustus 2009.

7. De verzoekende partij dient beroep in bij de deputatie van de provincie Limburg.

8. Op 16 december 2009 weigert de deputatie de gevraagde milieuvergunning, na ongunstig advies van de afdeling Milieuvergunningen Limburg, de Provinciale Milieuvergunningscommissie en de administratie Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten & Landschappen.

9. De verzoekende partij verkleint daarna de oppervlakte van de voor het publiek toegankelijke ruimten tot minder dan 100m², waardoor geen milieuvergunning klasse 2 meer is vereist.

10. Op 15 januari 2010 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maasmechelen dat tengevolge van de aanpassingen de exploitant met toepassing van artikel 5 van de gemeentelijke verordening omtrent de brandveiligheid in horecazaken en gelijkaardige inrichtingen verplicht is een nieuw brandveiligheidsverslag aan te vragen bij de burgemeester.

11. De verzoekende partij doet op 14 januari 2011 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maasmechelen melding van de exploitatie of verandering van een inrichting van uitsluitend klasse 3.

12. Op 4 februari 2011 neemt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maasmechelen akte van de melding van 14 januari 2011 van de verzoekende partij. Het college legt, naast na te leven algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, tevens een aantal bijzondere voorwaarden op :

"a. Teneinde het evenwicht met de omgeving te respecteren, wordt er een sluitingsuur opgelegd van 01u00. Georganiseerde activiteiten enkel toegelaten op vrijdag en zaterdag. Op zondag zijn georganiseerde activiteiten enkel toegestaan tot 00.00.

b. Er mogen maximum 90 personen in de inrichting toegelaten worden.

c. Het parkeren moet georganiseerd worden op percelen van de inrichting.

d. Activiteiten buiten de inrichting, i.c. in open lucht of bijgeplaatste tenten, zijn na 21.00 verboden, zoals onder andere een mobiele frietkraam, barbecue, springkastelen, ...

e. De exploitatie gebeurt met gesloten ramen en deuren, teneinde akoestische lekken te voorkomen en geluidshinder voor de omgeving te vermijden.

f. De exploitant moet een geijkte geluidsbegrenzer plaatsen met historiekfunctie, om het maximale geluidsniveau te beperken tot 90 dB(A). De resultaten liggen ter inzage van politie en toezichthoudende ambtenaren. De installatie is voorzien van een multiband compressor in tweede lijn ter beheersing van het spectrale geluidsniveau. De begrenzer wordt geplaatst door een erkend deskundige in geluid en verzegeld aan de in- en output. De juiste werking en de afstelling van de installatie is de verantwoordelijkheid van de exploitant".

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid

Standpunt van de verwerende partij

13. De verwerende partij werpt als exceptie op dat het voorwerp van het beroep betrekking heeft op een aktename van een melding van een inrichting die tot de derde klasse behoort, en dat deze aktename enkel het vaststellen inhoudt, door verwerende partij, dat er een melding is gebeurd, hetgeen geen aanvechtbare administratieve rechtshandeling vormt.

14. Zij werpt als tweede exceptie op dat de verzoekende partij geen concrete gegevens aanbrengt omtrent haar belang, dat zij situeert in een ongelijke behandeling ten aanzien van andere caf  s die niet aan dergelijke voorwaarden moeten voldoen.

Beoordeling

15. De verwerende partij neemt te dezen niet louter akte van de melding van een inrichting uit klasse 3. Zij legt met de bestreden beslissing eigen, bijzondere voorwaarden op aan de exploitant, die strenger zijn dan of aanvullend zijn aan de algemene sectori  le en algemene voorwaarden uit het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygi  ne (hierna : Vlarem II). Daarmee stelt zij een administratieve handeling die rechtsgevolgen cre  ert voor de betrokkene. Het betreft hier een akte die vatbaar is voor vernietiging in de zin van artikel 14 van de geco  rdineerde wetten op de Raad van State.

16. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij zich benadeeld acht door de opgelegde bijkomende exploitatievoorwaarden met beperkingen inzake sluitingsdagen en -uren en geluidsniveau en dat zij vreest voor haar concurrentiekracht. Zij toont daarmee haar belang voldoende concreet aan.

De excepties worden verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de verzoekende partij

17. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van het gelijkheidsbeginsel, omdat andere drankgelegenheden op het grondgebied van de gemeente geen dergelijke voorwaarden krijgen opgelegd, terwijl ze zich in dezelfde situatie bevinden.

In de memorie van wederantwoord voegt zij toe dat "de opgelegde voorwaarden totaal in wanverhouding staan met het opgelegde doel" en dat de striktere voorwaarden werden opgelegd zonder enig bewijs van overlast of zonder enige objectieve vaststelling.

In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij dat zij niet kan bewijzen dat er aan de andere horecazaken exploitatievoorwaarden zijn opgelegd "omdat deze er ook niet zijn", en vernoemt zij een viertal uitbatingen in een straal van 500 meter van haar uitbating, waar volgens haar geen specifieke voorwaarden aan werden opgelegd.

Beoordeling

18. Er is slechts sprake van een schending van het gelijkheidsbeginsel wanneer in feite en in rechte gelijke gevallen ongelijk worden behandeld, zonder dat daarvoor een objectieve verantwoording bestaat. Het behoort de verzoekende partij die deze schending aanvoert toe om in haar verzoekschrift met concrete en precieze gegevens aan te tonen waarin die schending precies gelegen is. De verzoekende partij moet dus te dezen duidelijke en concrete gegevens aanbrengen die aannemelijk maken dat de gemeentelijke overheid bij café's die zich in dezelfde of vergelijkbare feitelijke omstandigheden

bevinden als zij, minder strenge eisen stelt, en zo een onderscheid creëert dat niet objectief en redelijk te verantwoorden is.

Daartoe volstaat het niet om te poneren dat aan de andere horecazaken geen exploitatievoorwaarden zijn opgelegd of om zonder enige verifieerbare argumentatie in de laatste memorie te beweren dat aan bepaalde horecazaken geen specifieke voorwaarden werden opgelegd.

Het eerste middel is niet gegrond.

Tweede middel

Standpunt van de verzoekende partij

19. De verzoekende partij steunt een tweede middel op de schending van het fairplay-beginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Zij voert daarbij aan dat de overheid zeer zware bijzondere voorwaarden oplegt in de aktename, en dat deze voorwaarden de exploitatie op zich in het gedrang brengen, wat neerkomt op een verdoken beslissing tot sluiting van de zaak. Er zou volgens haar geen sprake zijn van openheid en eerlijkheid, wat verwacht wordt van een openbaar bestuur.

In de memorie van wederantwoord voegt zij nog toe dat het feit dat bepaalde burens klacht hebben ingediend en een procedure zijn gestart voor de burgerlijke rechtbank louter het gevolg is van een uit de hand gelopen burenruzie die niets met de exploitatie te maken heeft, en dat er geen enkele overlast werd vastgesteld.

Beoordeling

20. Zo dit al een apart beginsel van behoorlijk bestuur is, vereist de schending van het fairplay-beginsel niet alleen onzorgvuldig optreden maar bovendien dat hieraan moedwilligheid ten grondslag ligt, wat veronderstelt dat de verzoekende partij aantoont dat de overheid te dezen met kwade trouw zou hebben gehandeld en met opzet zou hebben gepoogd de verzoekende partij in de uitoefening van haar rechten te belemmeren.

Artikel 3.3.0.2 van Vlarem II bepaalt dat de overheid, bevoegd voor de aktenaam van een in derde klasse ingedeelde inrichting, onder bepaalde voorwaarden en mits motivering, bijzondere milieuvoorwaarden kan opleggen aan de inrichting in kwestie, met het oog op de bescherming van mens en leefmilieu in de directe omgeving.

De verzoekende partij laat na enig bewijs te leveren van onzorgvuldigheid in het optreden van de overheid bij de feitenvinding en verdere besluitvorming, laat staan dat zij aantoont dat er opzet of kwade trouw aan dat onzorgvuldig optreden ten grondslag zou liggen.

Het tweede middel is ongegrond.

Derde middel

Standpunt van de verzoekende partij

21. De verzoekende partij voert als derde middel de schending van het evenredigheidsbeginsel aan. Zij wijst er op dat de verwerende partij de lasten of nadelige gevolgen voor de verzoekende partij niet zwaarder dan het algemeen belang van het besluit had mogen laten doorwegen. De concrete uitvoering van de bijzondere voorwaarden brengt volgens haar met zich mee dat zij geen toekomstperspectief heeft. Voorts biedt haar speciale ligging, in bosrijk gebied,

met een voldoende afstand van de straat, volgens haar voldoende garanties dat de rust in het gebied kan gewaarborgd worden zonder bijzonder strenge voorwaarden omtrent de openingsuren, de beperking van het geluidsniveau en de beperking voor activiteiten buiten de inrichting en de dagen waarop deze activiteiten mogen worden gehouden.

In de laatste memorie voegt de verzoekende partij toe dat de geluidsbegrenzer die de verwerende partij vermeldt niet gekend is bij specialisten en absoluut niet in verhouding staat met de kleinschaligheid van haar uitbating.

Beoordeling

22. Het evenredigheidsbeginsel komt in het gedrang wanneer er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen twee tegenstrijdige belangen. Het is dus niet voldoende dat de nadelige gevolgen voor de betrokkene zwaarder zouden doorwegen dan het algemeen belang van het besluit.

De door de verzoekende partij opgesomde elementen tonen niet aan dat de bijzondere voorwaarden buiten proportie zijn om het nagestreefde doel, de bescherming van mens en leefmilieu in de directe omgeving, te bereiken.

Het derde middel is ongegrond.

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 acht november tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	waarnemend kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys