

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 225.477 van 14 november 2013
in de zaak A. 207.460/VII-38.711.**

In zake : de VZW FLIGHT 90
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Klaas Koentges
 kantoor houdend te 9140 Temse
 Akkerstraat 6A
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE VLAAMS-BRABANT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Karel Van Alsenoy
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antoine Dansaertstraat 92
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 december 2012, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 25 oktober 2012 waarbij het bestuurlijk beroep ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Opwijk van 7 augustus 2012, houdende weigering van het verzoek tot wijziging van de lopende bijzondere exploitatievoorwaarden voor de exploitatie van een feestzaal met dansgelegenheid, gelegen aan de Doortstraat 4 te Opwijk, niet wordt ingewilligd en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Dieter Decock heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 oktober 2013.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Christophe Smeyers, die loco advocaat Klaas Koentges verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Valérie Schippers, die loco advocaat Karel Van Alsenoy verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Dieter Decock heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De verzoekende partij exploiteert een dansgelegenheid aan de Doortstraat 4 te Opwijk. De milieuvergunning, verleend op 8 juni 2010, bevat een bijzondere voorwaarde waarin gesteld wordt dat "(d)e exploitatie van de aangevraagde dansactiviteiten (...) toegelaten (is) met een frequentie van maximaal één(1) (dans)activiteit per maand, tussen 22.00 uur en 04.00 uur".

3.2. Zij dient achtereenvolgens verscheidene aanvragen in om de exploitatiemogelijkheden van de inrichting te verruimen.

3.3. Deze aanvragen resulteren in een aanpassing van de bijzondere exploitatievoorwaarde, in die zin dat het de verzoekende partij wordt toegestaan maandelijks drie activiteiten te organiseren, waarvan twee (dans)activiteiten per maand tussen 22.00 uur en 04.00 uur en één zogenaamde "after work party" per maand, waarbij deze laatste activiteit doorgaat op elke tweede donderdag van de maand, tot maximaal middernacht.

3.4. De verzoekende partij wenst de frequentie van haar activiteiten nog verder op te drijven. Daartoe dient zij op 5 juni 2012 een aanvraag in om de geldende bijzondere exploitatievoorwaarde op te heffen.

3.5. Bij besluit van 7 augustus 2012 wijst het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Opwijk dit verzoek af.

3.6. Tegen voormelde beslissing stelt de verzoekende partij bestuurlijk beroep in bij de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant. In haar beroepschrift ontwikkelt zij een omstandige argumentatie, waarin zij uiteenzet dat de van toepassing zijnde algemene en sectorale milieuvoorwaarden worden gerespecteerd en dat de milieuhygiënische hinder binnen de perken kan blijven, door de preventieve maatregelen die zij neemt. Tevens betoogt zij dat de

exploitatie ook vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening aanvaardbaar is.

3.7. In het kader van de administratieve beroepsprocedure worden een aantal adviezen ingewonnen. Zo verleent de afdeling Milieuvergunningen een gunstig advies. De provinciale dienst Leefmilieu adviseert daarentegen ongunstig.

3.8. Op 25 oktober 2012 beslist de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant het beroep niet in te willigen en de weigering van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Opwijk van 7 augustus 2012 te bevestigen.

Dit is het thans bestreden besluit, waarvan de motivering als volgt luidt :

"(...)

Evaluatie van het beroepschrift en verslag van het onderzoek

Onderhavig beroep is gericht tegen deze beslissing van het college van 7.08.2012 over het niet inwilligen van het verzoek tot opheffing van de bijzondere milieuvergunningsvoorwaarde m.b.t. het organiseren van max. 3 activiteiten per maand.

De inrichting is volgens het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7.03.1977 gelegen in industriegebied. Het verzoek tot wijziging van de opgelegde vergunningsvoorwaarden heeft geen planologisch wijzigende impact.

De uitbater wenst de inrichting ter beschikking te stellen van derden (privépersonen, verenigingen...) voor het organiseren van activiteiten, buiten de (3) activiteiten georganiseerd door vzw. Flight 90 zelf.

De basismilieuvergunning voor deze uitbating werd verleend op 8.06.2010 voor een termijn van 20 jaar.

In uitvoering van deze milieuvergunning werd de geluidsinstallatie afgesteld op 100dB(A) om het toelaatbare geluidsniveau voor de omgeving niet te overschrijden. De uitbating voldoet aldus aan de ter zake geldende akoestische voorschriften van hoofdstuk 5.32 van Vlarem II.

Het opvoeren van de frequentie van de activiteiten heeft geen wijzigende impact op het naleven van de geluidsnormen (de geluidsinstallatie blijft afgesteld op 100dB(A)).

Het college van burgemeester en schepenen heeft de vraag tot opheffing van de bijzondere voorwaarde niet ingewilligd om volgende redenen:

- een afweging tussen het algemeen belang en privébelang en de impact die de activiteiten van vzw Flight 90 hebben op de directe

- omgeving;
- bestaande randverschijnselen die gepaard gaan met de organisatie van de activiteiten door Flight 90 vzw;
 - het feit dat de gemeente kennis heeft van de situatie ter plaatse en de steeds weerkerende ongenoegens bij een beperkt aantal buurtbewoners mbt de aard van de activiteiten van vzw. Flight 90.

In de beslissing van 06.01.2012 heeft de deputatie volgend standpunt van het college bevestigd:

Het college van Opwijk stelt in zijn beslissing van 29 november 2011 dat door het toenemend succes 'de indruk gewekt wordt dat de draagkracht en impact/druk op de omgeving door dergelijke activiteiten wordt overschreden, voornamelijk door een aantal randverschijnselen (zwerfvuil, verhoogde uitstoot uitlaatgassen van autovoertuigen, verhoogde geluidshinder door wachtende voertuigen...), die gepaard gaan met de organisatie van deze (dans) activiteiten'. Verder vreest het college dat het opheffen van de exploitatiebeperking het 'lokale' karakter van de dansactiviteiten zou overschrijden en een 'mega-karakter' (door uitbreiding van de omvang en het aantal activiteiten) zou kunnen aannemen.

Volgens de deputatie blijkt uit deze gegevens dat de dansactiviteiten op deze site slechts van tijdelijke (en beperkte) aard kunnen zijn ondermeer omdat ze afhankelijk zijn van de definitieve bestemming van de Fläkt-site.

Aangezien sinds de beslissing van de deputatie van 08.01.2012 de aard en het gebruik van de omgeving niet gewijzigd zijn, zouden door het onbeperkt toestaan van dansactiviteiten de draagkracht en impact/druk op de omgeving worden overschreden op de wijze zoals hierboven in beide beslissingen toegelicht.

Het verzoek van de exploitant om de beperking van max. 3 dansactiviteiten per maand op te heffen, kan bijgevolg niet ingewilligd worden.
(...)"

IV. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partij voert in haar enig middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het motiverings-, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

In een eerste onderdeel stelt zij dat de verwerende partij door louter te verwijzen naar een vroegere beslissing van 6 januari 2012 de beroepsargumenten onbeantwoord heeft gelaten, inzonderheid de uitvoerige

toelichting in het beroepschrift omtrent de maatregelen die genomen werden om de hinder zoveel mogelijk te beperken.

In een tweede onderdeel wijst zij erop dat de afdeling Milieuvergunningen een gunstig advies heeft uitgebracht, doch dat dit advies door de verwerende partij niet bij haar besluitvorming werd betrokken.

In een derde onderdeel betoogt de verzoekende partij dat de verwerende partij, in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, heeft verzuimd om op basis van alle relevante gegevens van de zaak zich een eigen oordeel te vormen over het ingediende bestuurlijk beroep.

5. De verwerende partij merkt in haar memorie van antwoord vooreerst op dat het niet is omdat de geluidsnormen worden gerespecteerd en de ordehandhaving onder controle is, dat er een onbeperkt exploitatierecht zou ontstaan. Er moet immers steeds worden onderzocht of de aanvraag geen ernstige hinder zal teweegbrengen en de draagkracht van het gebied niet in het gedrang zal brengen. Terloops wijst de verwerende partij op de ligging van de kwestieuze inrichting in industriegebied, "waar ze in principe niet thuishoort doch waar ze klaarblijkelijk mits de oorspronkelijk opgelegde voorwaarden gedoogd wordt". In dit verband acht de verwerende partij de gemeentelijke overheid het best geplaatst om de lokale situatie te beoordelen. De verwerende partij ziet geen elementen om het oordeel van de betrokken gemeente in twijfel te trekken.

Wat dan het eerste middelonderdeel en de daarin aangevoerde schending van de motiveringsplicht betreft, wijst de verwerende partij erop dat in "de evaluatie van het beroepschrift en verslag van het onderzoek" in het bestreden besluit alle argumenten van het beroepschrift aan bod komen. Volgens de verwerende partij wordt deze motivering door de verzoekende partij volkomen genegeerd.

Met betrekking tot het tweede middelonderdeel, antwoordt de verwerende partij dat zij het advies van de afdeling Milieuvergunningen wel degelijk heeft betrokken bij haar besluitvorming en dat uit het bestreden besluit duidelijk blijkt waarom dat advies niet wordt gevolgd.

Het derde middelonderdeel beschouwt de verwerende partij als een herhaling van de eerste twee onderdelen en zij meent op basis van alle relevante gegevens een eigen oordeel te hebben gevormd over het ingediende beroepschrift.

6. De verzoekende partij dupliceert in haar memorie van wederantwoord dat het vanuit stedenbouwkundig oogpunt perfect mogelijk is om in een bestaand gebouw, gelegen in industriegebied, een discotheek uit te baten. Zij betwist voorts niet dat de verwerende partij zich mag aansluiten bij het standpunt van de in eerste aanleg oordelende instantie, doch zij benadrukt dat de verwerende partij zulks dient te motiveren, in het bijzonder in het licht van de in beroep aangevoerde argumenten en de tijdens de beroepsprocedure uitgebrachte adviezen. Dit is te dezen echter niet het geval, volgens de verzoekende partij, aangezien in het bestreden besluit niet wordt ingegaan op de vraag of de door haar genomen hinderbeperkende maatregelen, die in het administratief beroepschrift omstandig worden toegelicht, voldoende zijn om de hinder tot het uiterste minimum te beperken zodat de draagkracht van de omgeving niet wordt overschreden. Ook de aanvullende nota, waarnaar in de memorie van antwoord wordt verwezen, bevat volgens de verzoekende partij dienaangaande geen motieven en bovendien was deze haar volledig onbekend op het ogenblik van kennisname van de bestreden beslissing.

7. In haar laatste memorie benadrukt de verwerende partij dat de voorliggende zaak de niet-intrekking van een bijzondere vergunningsvoorwaarde betreft, waarvan de wijziging voor de derde maal werd gevraagd zonder dat er nieuwe gegevens voorhanden zijn. Zij zet uiteen dat de betrokken bijzondere vergunningsvoorwaarde bij besluit van 29 november 2011 werd opgelegd, dat

tegen die beslissing op 6 januari 2012 administratief beroep werd ingesteld door een derde, dat zij dit beroep bij besluit van 1 maart 2012 heeft verworpen en dat de verzoekende partij heeft nagelaten om die beslissing in rechte aan te vechten. Luttele weken later heeft de verzoekende partij voorliggend verzoek tot opheffing van de bijzondere vergunningsvoorwaarde ingediend, en dit zonder dat er nieuwe gegevens voorhanden waren sedert de laatste weigering. De verwerende partij meent dat de kernvraag erin bestaat "te weten of wanneer niet ingegaan wordt op een vraag van een uitbater (zowel in eerste aanleg als in graad van beroep) om een bijzondere voorwaarde, die bij het verlenen van de vergunning opgelegd werd, in te trekken en tegen deze beslissing niet tijdig een voorziening ingesteld werd, zodat de weigering definitief is, deze uitbater enkele weken later opnieuw dezelfde vraag kan richten tot dezelfde overheid, en men deze overheid vervolgens het recht zou ontzeggen om in haar motivatie - zoals in casu - erop te wijzen dat er sedert deze recente wijzigingsbeslissing niets gewijzigd werd aan de aard en het gebruik van de omgeving wat op zichzelf een voldoende reden is om de aanvraag opnieuw te weigeren".

8. De verzoekende partij laat in haar laatste memorie nog gelden dat voor zover de verwerende partij suggereert dat zij door het niet-instellen van een vernietigingsberoep tegen de beslissing van de verwerende partij van 1 maart 2012 haar recht om een nieuwe aanvraag tot opheffing van de betrokken vergunningsvoorwaarde in te dienen, zou hebben "verwerkt", geen enkele decretale of reglementaire bepaling haar verbiedt om een nieuw verzoek tot het bevoegde bestuur te richten. Bovendien meent de verzoekende partij dat de beslissing van 1 maart 2012, genomen naar aanleiding van een administratief beroep ingesteld door een derde-belanghebbende tegen de beslissing van de gemeente Opwijk om de betrokken vergunningsvoorwaarde te versoepelen, niet kan worden vergeleken met het thans bestreden besluit, genomen naar aanleiding van een administratief beroep ingediend door de vergunninghouder en erop gericht de vergunningsvoorwaarde in haar geheel op te heffen. De verzoekende partij wijst erop dat de hinderbeperkende maatregelen die zij in haar beroepschrift in de huidige zaak uitvoerig heeft toegelicht, bij de totstandkoming van het thans

bestreden besluit dienden te worden betrokken, terwijl de verwerende partij van die maatregelen geen kennis had ten tijde van het nemen van haar beslissing van 1 maart 2012. Volgens de verzoekende partij kan de motivering van de beslissing van 1 maart 2012 dan ook niet worden overgenomen in het thans bestreden besluit en zou zulks de administratieve beroepsprocedure volstrekt zinledig maken.

Beoordeling

9. Op grond van artikel 21 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en artikel 45, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna : Vlarem I) is de bevoegde overheid gehouden om bij "gemotiveerde" beslissing uitspraak te doen over een verzoek van de exploitant tot wijziging van de opgelegde vergunningsvoorwaarden. Ook in het kader van een administratieve beroepsprocedure tegen een beslissing waarbij over een dergelijk verzoek afwijzend is beschikt, dient de beroepsinstantie haar beslissing afdoende te motiveren. Deze motiveringsplicht geldt eveneens in geval van een herhaald verzoek van de exploitant, mits dit verzoek overeenkomstig artikel 45, § 3, 3°, van Vlarem I zelf is gemotiveerd.

Uit de motivering van de beslissing over het verzoek tot wijziging van de vergunningsvoorwaarden moet onder meer blijken dat de bevoegde overheid heeft onderzocht of de hinder die zou worden veroorzaakt door de beoogde wijziging al dan niet binnen aanvaardbare perken blijft.

10. Te dezen maakt de bestreden beslissing in algemene bewoordingen gewag van "zwerfvuil", een "verhoogde uitstoot (van) uitlaatgassen van autovoertuigen" en een "verhoogde geluidshinder door wachtende voertuigen" die de draagkracht van de omgeving te boven zouden gaan. Die perifere hinder - vermeld onder de noemer "randverschijnselen" - wordt niet nader geconcretiseerd en levert aldus geen deugdelijke verantwoording voor de bestreden beslissing, temeer omdat in het gunstig advies van de afdeling

Milieuvergunningen uitdrukkelijk wordt gesteld "dat de exploitant (...) een doortastend beleid uitvoert op het vlak van de beperking van de hinder voor de omwonenden" en de exploitant in zijn beroepschrift melding heeft gemaakt van een aantal geluidsbeperkende maatregelen, het bestaan van een lidmaatschapssysteem, de opmaak van een parkeerplan, de aanwezigheid van vijf parkeerwachters, het voorhanden zijn van een huishoudelijk reglement en de beschikbaarheid van één personeelslid in de Doortstraat "om vandalisme en nachtlawaai te verhinderen". De verwerende partij geeft in de bestreden beslissing geen redenen op waarom het voornoemde gunstig advies niet kan worden gevolgd en/of waarom de in het beroepschrift aangevoerde argumenten niet worden aanvaard.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 25 oktober 2012 waarbij het bestuurlijk beroep ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Opwijk van 7 augustus 2012, houdende weigering van het verzoek tot wijziging van de lopende bijzondere exploitatievoorwaarden voor de exploitatie van een feestzaal met dansgelegenheid, gelegen aan de Doortstraat 4 te Opwijk, niet wordt ingewilligd en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. Het Vlaamse Gewest wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien november tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

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

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin