

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.349 van 6 februari 2014
in de zaak A. 207.207/VII-38.700.**

In zake : de STAD OOSTENDE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Lies du Gardein
 kantoor houdend te 8000 Brugge
 Predikherenstraat 23, bus 1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE
WEST-VLAANDEREN

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 november 2012, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de deputatie van de provincie West-Vlaanderen van 20 september 2012 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende van 2 juli 2012, houdende de ambtshalve wijziging van de bijzondere voorwaarden van de milieuvergunning van de BVBA Luxeau voor de exploitatie van een dancing, gelegen aan de Kursaal-Oosthelling 12 te Oostende, wordt ingewilligd en de beroepen beslissing wordt gewijzigd.

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 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 28 november 2013.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lies du Gardein, die verschijnt voor de verzoekende partij, en adjunct-adviseur Sandy Vanparys, die 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. Het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij verleent op 5 september 2005 aan de NV Exploitatie Kursaal Oostende een milieuvergunning voor het uitbaten van een concertzaal en een evenementengedeelte, gelegen aan de Kursaal-Oosthelling 12 te Oostende. De vergunning behelst onder meer het uitbaten van een feestzaal met dansgelegenheid, zoals voorzien in rubriek 32.1 van de indelingslijst bij het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna : Vlarem I).

3.2. Op 21 oktober 2011 vaardigt de verzoekende partij een stedelijke verordening uit "betreffende het muziekstopuur in horecazaken". Artikel 3 van deze verordening houdt een verbod in om "muziek te produceren in een horecazaak tussen 05.00 uur en 08.00 uur".

3.3. Het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij neemt op 21 november 2011 akte van de mededeling, door de NV Exploitatie Kursaal Oostende, van de kleine verandering aan de voormelde vergunning betreffende de exploitatie van de dancing, genaamd "Krush Club".

3.4. Voornoemd college van burgemeester en schepenen neemt op 12 december 2011 er tevens akte van dat de voornoemde discotheek werd overgenomen door de BVBA Luxeau.

3.5. Op 1 maart 2012 dient de BVBA Luxeau een aanvraag in tot afwijking van de geldende sectorale voorwaarden, vervat in artikel 5.32.2.2, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II). Meer in het bijzonder wenst zij op andere dan zon- en feestdagen te mogen exploiteren tot 6 uur in plaats van 3 uur. Deze aanvraag wordt door het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij stilzwijgend geweigerd. Tegen deze weigering zou geen tijdig beroep zijn ingesteld door de exploitant.

3.6. Het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij wijzigt op 2 juli 2012 ambtshalve de milieuvergunning van de BVBA Luxeau, door de exploitatie te verbieden tussen 5 uur en 8 uur, behalve tijdens de nacht van 31 december op 1 januari. De verzoekende partij motiveert haar beslissing met een verwijzing naar de voornoemde stedelijke verordening van 21 oktober 2011 en de overweging "dat het aangewezen is dat alle horecazaken hetzelfde muziekstopuur respecteren en dus ook die zaken die cfr. het Vlarem ressorteren onder de rubriek 32.1".

3.7. De BVBA Luxeau dient tegen deze beslissing een administratief beroep in.

3.8. Na gunstig advies vanwege de afdeling Milieuvergunningen, willigt de verwerende partij dit beroep op 20 september 2012 in en wijzigt zij de gewraakte voorwaarde in die zin dat het verbod om te exploiteren tussen 5 uur en 8 uur niet langer geldt op zon- en feestdagen.

Dit is het thans bestreden besluit, waarvan de motieven als volgt luiden :

"Gelet op de ligging van de inrichting, volgens de ons beschikbare gegevens, in een gebied dat volgens de voorschriften van het gewestplan Oostende-Middenkust (KB 26/01/1977) woongebied is, waarvoor volgende voorschriften van toepassing zijn : De woongebieden zijn bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven. Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.

Gelet op de ligging van de inrichting in het Gewestelijk Ruimtelijk Uitvoeringsplan 'Afbakening Regionaal Stedelijk gebied Oostende', goedgekeurd bij besluit van 05/05/2009 van de Vlaamse Regering; dat het perceel niet begrepen is in de deelgebieden 2 tem 17 waardoor de bestaande bestemmings- en inrichtingsvoorschriften zoals hierboven vermeld onverminderd van toepassing blijven;

Overwegende dat (motivering vanuit oogpunt van de stedenbouwkundige en ruimtelijke aspecten) gesteld kan worden dat de exploitatie van de inrichting, die het voorwerp van de voormelde aanvraag uitmaakt, verenigbaar is met voormelde ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften; hiervoor kan gewezen worden op het bestaand vergund karakter; de ligging nabij het strand en de uitgangsbuurt; het relatief kleinschalig karakter van de inrichting (zeker t.o.v. het kursaalcomplex waarvan het een onderdeel vormt) en het gegeven dat de inrichting uitbaat onder de nodige modaliteiten en voorwaarden om de hinder voor de omgeving beperkt te houden - wat wordt ook bevestigd door het gegeven dat er omtrent de effectieve uitbating geen klachten laat staan pv's gekend zijn;

Historiek bij het beroepschrift

Het huidige beroep heeft betrekking op een tweede klasse inrichting, nl. dancing 'Krush Club' te Oostende. Met betrekking tot de uren waarbinnen het gebruik van (een) elektronische versterker(s) die muziek voorbrengt(en) is

toegelaten, werd in de basisvergunning geen bijzondere voorwaarde opgenomen. De vigerende sectorale Vlarem II- voorwaarde was dan ook van toepassing:

Art. 5.32.2.2.§2. De exploitatie van de inrichting en het gebruik van (een) elektronische versterker(s) die muziek voortbrengt(en) is, behalve op zon- en feestdagen, verboden vanaf 3 uur tot 7 uur.

Het stadsbestuur heeft dus destijds bij het afleveren van de milieuvergunning (waar toen trouwens geen enkel bezwaar werd tegen ingediend) geen gebruik gemaakt van de 2^{de} alinea van het dit artikel ('in afwijking van de in deze paragraaf vermelde verbodsbepalingen kan, in functie van de plaatselijke omstandigheden, elke andere regeling inzake openings- en sluitingsuren worden vastgesteld in de milieuvergunning').

Op 1 maart 2012 werd door de exploitant een vraag tot wijziging voorwaarden ingediend. De exploitant wenste volgende wijziging door te voeren, gezien de dancing in de zomer ook open is op enkele weekdagen (inz. donderdag en vrijdag):

'exploitatie en gebruik van elektronische versterker(s) op ander dagen dan zon- en feestdagen naar 6 u i.p.v. 3 u'.

Het CBS heeft niet beslist binnen de 105 kalenderdagen, wat een stilzwijgende weigering van de vraag impliceert. Stad Oostende heeft dit op 25/6/2012 laten weten en wellicht is hierbij de exploitant qua termijnen wellicht in verwarring gebracht. De exploitant is hiertegen op 17/7 in beroep gekomen. Dit beroep was evenwel te laat want de stilzwijgende weigering was reeds een feit op 14/6/2012 en dus liep de beroepstermijn maar tot 13/7/2012.

Ondertussen had stad Oostende evenwel een 2de beslissing genomen over dit bedrijf : op 2/7/2012 heeft het College van Burgemeester en Schepenen ambtshalve de vergunningsvoorwaarden als volgt bijgesteld : de exploitatie van de inrichting en het gebruik van een elektronische versterker die muziek voortbrengt is verboden tussen 5 u en 8 u, behalve tijdens de nacht van 31/12 op 1/1. Als enige motivatie wordt in het besluit gewezen op de stedelijke verordening inzake het muziekstopuur in horecazaken (besluit van de Gemeenteraad van 21 oktober 2011 waarbij de stedelijke verordening betreffende het muziekstopuur in horecazaken wordt aangenomen, inzonderheid artikel 3: Verbod op het produceren van muziek: 'Het is verboden muziek te produceren in een horecazaak tussen 05,00 uur en 08,00 uur') en dat het aangewezen is dat alle horecazaken (dus ook diegene die onder het Vlarem ressorteren) hetzelfde muziekstopuur respecteren.

Tegen die 2de beslissing heeft de exploitant wel tijdig beroep ingesteld.

Het advies van afdeling Milieuvergunningen over dit beroep is milieutechnisch gunstig en luidt als volgt :

'Gezien de dancing zich situeert in woongebied zijn strenge richtwaarden voor specifiek geluid in open lucht van toepassing, nl. 40 dB(A) 's avonds en 35 dB(A) 's nachts. Sinds de opening van de Krush Club werden nog geen inbreuken vastgesteld op de milieuwetgeving. Mits naleving van de geluidsnormen, dienen ons inziens geen bijzondere voorwaarden opgelegd te worden met betrekking tot de openingsuren op zon- en feestdagen. Uit de hierboven uitgeschreven historiek , de ligging, de beoordeling en het feit dat er nog geen inbreuken werden vastgesteld op de milieuwetgeving blijkt dat het

beroep gegrond is.'

Beoordeling

De Raad van State heeft in het verleden duidelijk gemaakt dat de gemeentelijke politieverordeningenbevoegdheid ophoudt als een wetgevende norm en de uitvoeringsbesluiten ervan een systematisch, volledig en gedetailleerd geheel vormen, waaruit blijkt dat de hogere overheid zich de regeling van de betrokken aangelegenheid voorbehoud heeft. Het milieuvergunningsdecreet, titel I en titel II van het Vlarem lijken (nog meer dan het ARAB vroeger) een dergelijk systematisch en gedetailleerd geheel te vormen.

Hoe dan ook bestaat de gemeentelijke verordening van Oostende. Ze werd goedgekeurd op 21/10/2011 en werd voor zover bekend door niemand tijdig aangevochten bij de Gouverneur of de Raad van State. Het komt niet toe aan de deputatie als orgaan van actief bestuur om zelf een standpunt in te nemen over deze verordening. In toepassing van art. 159 GW kan enkel de gerechtelijke overheid dit.

De omschrijving in de verordening van het begrip horecazaak is dermate ruim dat ook de betrokken dancing hier onder valt. De verordening stelt evenwel zelf dat alle bestaande wetten, decreten en stedelijke verordeningen onverminderd van toepassing blijven; voorts bepaalt de verordening dat het College van Burgemeester en Schepenen uitzonderingen kan toestaan op de verbodsbepalingen van de verordening.

Stad Oostende heeft nu dus ambtshalve de vergunningsvoorwaarden van de milieuvergunning gewijzigd. Hieruit kan afgeleid worden dat stad Oostende zelf van oordeel is dat hun verordening niet automatisch in de plaats treedt van eerder voorziene specifiek geldende milieuvergunningsvoorwaarden. De vertegenwoordiger van stad Oostende onderschrijft dit.

In navolging van het advies AMV kan de deputatie alleen maar vaststellen dat stad Oostende geen enkele concrete specifieke reden aanvoert voor enerzijds de geweigerde versoepeling en anderzijds de ambtshalve opgelegde wijziging (deels versoepeling, deels verstrenging tov vroeger geldende milieuvergunningsvoorwaarden). De stedelijke verordening kan Vlarem II niet opheffen of buiten spel zetten. Art. 5.32.2.2 § 2 Vlarem II biedt precies de mogelijkheid aan de vergunningverlenende overheid om verfijningen inzake sluitingsuren aan te brengen i.f.v. de specifieke omstandigheden.

De specifieke omstandigheden lijken zich hier helemaal niet te verzetten tegen het door het stadsbestuur versoepelde sluitingsuur op de werkdagen en zaterdag; omgekeerd is er door het stadsbestuur geen enkele specifieke omstandigheid aangegeven die maakt dat er zon- en feestdagen plots wel een sluitingsuur zou moeten komen. De gemeentelijke verordening voorziet zelf ook in een afwijkingsmogelijkheid voor het College en eigenlijk kan gesteld worden dat met haar initiële milieuvergunningsbeslissing (waarin dus niet gekozen werd voor een specifiek sluitingsuur op zon- en feestdagen) het College destijds gekozen heeft voor een afwijking voor deze dancing. Nu is er geen enkele specifieke argumentatie aangevoerd door stad Oostende om op die eerder toegestane afwijking terug te komen.

Er bestaat een uitgebreide rechtspraak van de Raad van State over deze problematiek. Zo heeft met arrest 83.940 de Raad van State het politiereglement

van stad Vilvoorde deels geschorst, meer bepaald het hoofdstuk m.b.t. sluitingsuren voor lunaparken. De Raad van State stelt dat stad Vilvoorde in gebreke blijft om aan te tonen dat die algemene maatregel voor haar ganse grondgebied de meest geëigende en de minst belastende is om het gevreesde gevaar te keren.

De Raad van State behandelt bij arrest nr. 215.722, 13/10/2011 (gemeente Brecht tegen deputatie Antwerpen inzake dancing NV De Ravotter) een gelijkaardige discussie als bij voorliggend beroep : het College van Burgemeester en Schepenen had ambtshalve beslist dat het algemeen sluitingsuur van 3 u van kracht zou blijven voor deze dancing, maar in beroep heeft deputatie beslist dat voor zon-/feestdagen een sluitingsuur zou gelden vanaf 5 u. De Raad van State heeft het schorsingsverzoek van het gemeentebestuur afgewezen. De Raad van State stelt : er bestaat geen enkele reden om aan te nemen dat de bestreden beslissing, waarvan de reikwijdte beperkt is tot de exploitatie van één welbepaalde inrichting, tot gevolg heeft dat de verzoekende partij niet langer het gewenste algemeen milieubeleid op haar grondgebied kan ontwikkelen of daarin ernstig wordt gehinderd. Het enkele feit dat in een particulier geval een beslissing van de gemeente in beroep wordt hervormd, vormt op zich geen moeilijk te herstellen nadeel. Zulks is immers inherent aan een georganiseerde beroepsprocedure, waarbij de beroepsinstantie (na het onderzoek van de zaak volledig te hebben overgedaan), een andere zienswijze in de plaats kan stellen.

Deze samenvatting maakt duidelijk dat de Raad van State afkerig staat t.o.v. het blind toepassen van een drastische algemene maatregel; omgekeerd maakt de Raad ook duidelijk dat de deputatie bij het beoordelen van individuele vergunningsdossiers moet rekening houden met de individuele situatie. Dit alles maakt volgens de deputatie alleen maar verder duidelijk dat het voorstel van AMV kan bijgetreden worden.

Overwegende dat de elementen aangebracht door de vertegenwoordiger van het College van Burgemeester en Schepenen van Oostende, gehoord door een delegatie van het provinciebestuur, als volgt kunnen weergegeven worden : 'De milieuambtenaar verduidelijkt nogmaals de opzet van de verordening (tegengaan nachtelijke overlast) en de vrees van de stad dat als die niet voor alle inrichtingen geldt er zich een verplaatsing van de hinder zal voordoen. Volgens de politie heeft de toepassing van de verordening tot een effectieve verbetering geleid. De milieu-ambtenaar geeft wel toe dat er tot op heden geen specifieke klachten of problemen geweest zijn rond de betrokken dancing'.

Overwegende dat de elementen aangebracht door de exploitant, gehoord door een delegatie van het provinciebestuur, als volgt kunnen weergegeven worden :

- ' Heel wat soortgelijke dancings mogen elders wel langer open blijven, en dit zonder veel overlast.
- Ik heb al heel wat inspanningen (en financiële investeringen) geleverd om ervoor te zorgen dat de geluidsnormen kunnen gerespecteerd worden (geluidsisolatie, dubbele wand naar buiten toe, nooddeur, sas naar buiten); ik heb al heel wat maatregelen genomen om de hinder voor de omgeving beperkt te houden (er is security, enkel meerderjarigen mogen erin, er wordt gewerkt met lidkaarten). Er zijn dan ook nog nooit echte problemen

of klachten geweest.

- Een verplicht sluitingsuur om 5 u de zondagmorgen werkt volgens mij averechts : er is dan nog wel wat volk en als die - dan nog tegen hun zin - allemaal samen naar buiten moeten geeft dit wel overlast. Omgekeerd hoeft er niet voor gevreesd te worden dat ietwat langer openblijven die nacht spectaculaire gevolgen zal hebben : de capaciteit blijft sowieso beperkt tot 300 personen; de meeste ontspanningsinrichtingen in de omgeving zijn al lang vóór 5 u gesloten zodat de bezoekers daarvan dan al lang weg zijn; er worden na 5 u geen nieuwe bezoekers meer binnengelaten (met uitzondering van horecapersoneel van inrichtingen uit de omgeving).
- Op vandaag respecteer ik de politieverordening maar echt gelukkig ben ik daar niet mee (een sluitingsuur op 5 u betekent eigenlijk dat er al vanaf 4 u geen nieuwe mensen kunnen toegelaten worden en dat heeft toch een belangrijke financiële minwaarde); ik ben wel bereid om met de politie en de burgemeester verder afspraken te maken.
- Op 1/1/2013 veranderen de Vlarem-voorwaarden voor elektrisch versterkte muziek. Ik heb al aan stad Oostende gemeld dat ik klasse 2 blijf. '

Overwegende dat deze elementen niets afdoen aan de hierboven vermelde overwegingen en vaststellingen; ze maken verder duidelijk dat het beroep gegrond kan verklaard worden zonder dat hoeft gevreesd te worden voor onaanvaardbare hinder voor de omgeving;

Overwegende dat gesteld kan worden dat de risico's voor de externe veiligheid, de hinder, de effecten op het leefmilieu, op de wateren, op de natuur en op de mens buiten de inrichting veroorzaakt door de gevraagde exploitatie, mits naleving van de gepaste milieuvergunningsvoorwaarden tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt;

Overwegende dat het beroep derhalve gegrond is;
(...)"

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel voert de verzoekende partij "de bevoegdheidsoverschrijding door de deputatie" aan, "in samenhang gelezen met" artikel 26 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna : milieuvergunningsdecreet) en artikel 159 van de Grondwet.

Meer in het bijzonder stelt de verzoekende partij dat met het bestreden besluit uitspraak wordt gedaan over de op 1 maart 2012 door de BVBA Luxeau ingediende aanvraag tot afwijking van de geldende sectorale voorwaarden, terwijl zij deze aanvraag reeds stilzwijgend doch definitief had geweigerd. Daarnaast zou in het bestreden besluit, in strijd met artikel 159 van de Grondwet, ten onrechte standpunt worden ingenomen over de wettigheid van de stedelijke verordening van de verzoekende partij inzake het "muziekstopuur" voor horecazaken. Bovendien acht de verzoekende partij de dienaangaande in het bestreden besluit verdedigde visie onjuist, nu met deze stedelijke verordening niet enkel een beperking van de geluidshinder wordt nagestreefd, doch tevens een inperking van alle vormen van openbare overlast. Volgens de verzoekende partij wordt voorts in het bestreden besluit volstrekt ten onrechte aangenomen dat zij zelf van oordeel zou zijn dat de bedoelde verordening niet automatisch in de plaats zou treden van eerder voorziene, specifiek geldende milieuvergunningsvoorwaarden.

5. De verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partij "in het bestreden besluit heel wat meer leest dan hetgeen er werkelijk in beschreven staat". Zij stelt dat waar het bestreden besluit de voorwaarde omtrent de openingsuren als onderwerp heeft, zulks voortvloeit uit het feit dat zij, in het kader van de devolutieve werking van het administratief beroep, een uitspraak dient te doen over de beslissing van 2 juli 2012 van de verzoekende partij. Bij haar beoordeling acht de verwerende partij het belangrijk om de motieven van de beroepen beslissing te ontmoeten. Zij stelt vast dat in de beroepen beslissing louter wordt verwezen naar de stedelijke verordening, doch dat er geen specifiek aan de inrichting gelinkte motivering terug te vinden is, hetgeen nochtans vereist is wanneer strengere voorwaarden worden opgelegd dan deze bepaald in Vlarem II. Zij merkt op dat in het bestreden besluit louter wordt vastgesteld dat ook bij de eerdere, stilzwijgende weigeringsbeslissing ten aanzien van de vraag van de exploitant tot versoepeling van de openingsuren geen motieven voorhanden waren. Voorts stelt de verwerende partij dat zij wel degelijk diende te onderzoeken of de verwijzing naar de stedelijke verordening een dienstig en afdoend argument betreft, zonder dat zij in de plaats van de gerechtelijke overheid is willen treden.

6. In haar memorie van wederantwoord blijft de verzoekende partij bij haar standpunt dat haar eerdere stilzwijgende weigering in het bestreden besluit wordt beoordeeld, nu deze beslissing expliciet in de motivering van het bestreden besluit wordt betrokken. Hoewel de verzoekende partij voorts erkent dat de verwerende partij inderdaad de motieven van de beroepen beslissing dient te onderzoeken, neemt zulks volgens haar niet weg dat, in strijd met artikel 159 van de Grondwet, te dezen een definitief geworden stedelijke verordening inhoudelijk wordt beoordeeld. Vervolgens betwist de verzoekende partij dat het de beroepen beslissing zou ontbreken aan de nodige concrete en specifiek aan de inrichting verbonden motieven. Aangezien is vastgesteld dat bij het opleggen van verscheidene sluitingsuren de openbare overlast zich verplaatst naar de inrichting met het laatste sluitingsuur, is concreet gemotiveerd waarom voor de in het geding zijnde inrichting de uitbatingsvoorwaarden dienen te worden gewijzigd. Dat er tot op heden geen klachten voorliggen met betrekking tot deze inrichting, doet volgens de verzoekende partij hieraan geen afbreuk, nu in ieder geval het risico bestaat dat een dergelijk scenario van overlast zich zal voordoen.

Beoordeling

7. Luidens artikel 5.32.2.2, § 2, van Vlarem II zijn de exploitatie van een dansgelegenheid en het gebruik van een elektronische versterker die muziek voortbrengt verboden vanaf 3 uur tot 7 uur, behalve op zon- en feestdagen.

Nochtans kan luidens diezelfde bepaling in functie van de plaatselijke omstandigheden een andere regeling vastgesteld worden in de milieuvergunning.

8. De verzoekende partij heeft op 2 juli 2012 de openingsuren aangepast door de exploitatie van de inrichting en het gebruik van een elektronische versterker die muziek voortbrengt te verbieden tussen 5 uur en 8 uur,

behalve tijdens de oudejaarsnacht. Deze regeling betekent zowel een versoepeling op weekdays als een verstrenging op weekend- en feestdagen.

De verwerende partij is in het bestreden besluit van mening dat de versoepeling gerechtvaardigd is, doch de verstrenging niet. Als beroepsinstantie, na in het kader van de georganiseerde beroepsprocedure het onderzoek van de zaak volledig te hebben overgedaan, kan zij een andere zienswijze hebben dan de verzoekende partij in eerste aanleg. Er is bijgevolg geen bevoegdheidsoverschrijding.

Als de verzoekende partij kritiek heeft op het bestreden besluit dat overweegt dat zij "geen enkele concrete specifieke reden aanvoert voor (...) de geweigerde versoepeling", is zulks een overweging ten overvloede die op zich geen enkele juridische relevantie vertoont.

9. Er is evenmin schending van artikel 159 van de Grondwet, aangezien het bestuur met het bestreden besluit de stedelijke verordening van Oostende toepast.

Indien de verzoekende partij uit het bestreden besluit afleidt dat de verwerende partij de kwestieuze stedelijke verordening onwettig acht, kan haar kritiek niet leiden tot de nietigverklaring van het bestreden besluit. Het bestreden besluit wordt immers gedragen door de overweging dat die stedelijke verordening hoe dan ook geen "plaatselijke omstandigheid" uitmaakt in de zin van artikel 5.32.2.2, § 2, tweede lid, van Vlarem II. Voor het overige zijn er evenmin enige specifieke en concrete redenen voorhanden die te dezen een toepassing van deze bepaling in een voor de exploitant negatieve zin rechtvaardigen.

De verzoekende partij bekritiseert dit doorslaggevend motief van het bestreden besluit inhoudelijk pas voor het eerst in de memorie van wederantwoord. Er wordt aldus een andere, en bijgevolg onontvankelijke wending gegeven aan het middel zoals het is aangevoerd in het verzoekschrift.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

10. In een tweede middel voert de verzoekende partij aan dat het bestuur een dwaling heeft begaan omtrent de feiten. Daarnaast stelt zij dat de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, artikel 21 van het milieuvergunningsdecreet, de artikelen 45, § 4bis, vijfde lid, en 30, § 1, 5°, van Vlarem I en het gelijkheidsbeginsel geschonden zijn.

Zij onderscheidt in het bestreden besluit vier motieven die zij geen van alle draagkrachtig acht, "want feitelijk en rechtens onaanvaardbaar".

Zij is vooreerst van oordeel dat haar ten onrechte wordt aangewreven niet reeds bij het afleveren van de basisvergunning een andere regeling inzake openings- en sluitingsuren te hebben opgelegd. Dit was volgens haar niet mogelijk, aangezien deze basismilieuvergunning enkel de exploitatie van een concertzaal en een evenementengedeelte toelaat, doch niet van een dancing. De uitbreiding van de inrichting met een dancing is immers slechts het gevolg van de aktenaam van de mededeling van de kleine verandering op 21 november 2011. In het kader van deze aktenaam is decretaal niet in de mogelijkheid voorzien om bijzondere voorwaarden op te leggen. De verzoekende partij stelt dat zij dan ook geen andere mogelijkheid had om op te treden dan via een ambtshalve wijziging van de vergunningsvoorwaarden.

Vervolgens herhaalt zij haar kritiek uit het eerste middel dat in het bestreden besluit ten onrechte een standpunt wordt ingenomen omtrent de (on)wettigheid van haar stedelijke verordening, terwijl deze nochtans gericht is op het beteugelen van de openbare overlast. Zij wijst er hierbij op dat zij, middels de

ambtshalve wijziging van de vergunningsvoorwaarden, haar beleid inzake een gelijk stopuur van de muziek voor alle horecazaken in Oostende wil bewerkstelligen.

Voorts betwist zij dat er geen concrete redenen zouden zijn aangevoerd "voor enerzijds de geweigerde versoepeling en anderzijds de ambtshalve opgelegde wijziging". Wat die versoepeling betreft, herneemt de verzoekende partij haar kritiek uit het eerste middel betreffende de bevoegdheidsoverschrijding. Wat de ambtshalve wijziging betreft, wijst zij erop dat zij eenzelfde stopuur van muziek wenst voor alle horecazaken in Oostende, dat geen bijzondere voorwaarden konden worden opgelegd in de basisvergunning omdat toen nog geen dancing was aangevraagd en dit evenmin mogelijk was bij de aktename van de kleine verandering, én dat de exploitant zelf nog een versoepeling wenste, waardoor het beleid van de stad nog meer zou worden doorkruist. De verzoekende partij herinnert in dit verband aan de rechtspraak van de Raad van State die toelaat dat de vergunningverlenende overheid bijzondere voorwaarden oplegt met het oog op de bescherming van de mens en het leefmilieu.

Ten slotte haalt de verzoekende partij nog het argument aan dat een verschillend sluitingsuur voor diverse horecazaken onvermijdelijk leidt tot een verplaatsing van de hinder van die zaken, die eerder moeten sluiten, naar de in het geding zijnde inrichting. Door er anders over te oordelen, zou er volgens haar bovendien sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel voor gelijkaardige categorieën van horecazaken.

11. De verwerende partij antwoordt dat een mededeling van een kleine verandering niet zomaar dient te worden geakteerd door de vergunningverlenende overheid, doch dat deze evengoed kan besluiten tot niet-aktename, met toepassing van artikel 6quater, § 4, tweede lid, van Vlarem I. Het gaat volgens haar niet op eerst een dancing te vergunnen onder de geldende sectorale voorwaarden om dan, zeven maanden later, zonder concrete reden en louter verwijzend naar een stedelijke verordening, de openingsuren ambtshalve te

beperken. Zij ontkent voorts een standpunt te hebben willen innemen omtrent de (on)wettigheid van de bedoelde stedelijke verordening, doch stelt vast dat, conform de rechtspraak van de Raad van State, een algemene maatregel niet zomaar dient te worden toegepast, maar dat bij het beoordelen van individuele vergunningsdossiers rekening moet worden gehouden met de individuele situatie. Dergelijke concrete elementen ontbreken volgens haar in het voorliggende dossier. Dat het, om nachtelijke overlast in zijn geheel tegen te gaan, aangewezen is dat alle horecazaken eenzelfde muziekstopuur hebben, vormt volgens de verwerende partij louter een verantwoording voor het bestaan van de stedelijke verordening, doch kan niet dienen als argument om de betreffende inrichting te beperken in haar openingsuren.

12. De verzoekende partij repliceert dat het niet is omdat zij mogelijkerwijze reeds eerder de exploitatievoorwaarden van de inrichting had kunnen wijzigen, dat zij dit op een later tijdstip niet meer zou mogen doen.

13. In haar laatste memorie wijst de verzoekende partij op de recente rechtspraak van de Raad van State dat de vergunningverlenende overheid in functie van de plaatselijke omstandigheden in een strengere regeling mag voorzien dan algemeen geldend en dat zij niet alleen rekening kan houden met de hinder die voortvloeit uit de inrichting als zodanig, maar ook met de hinder die onlosmakelijk is verbonden met en haar wezenlijke oorzaak vindt in de exploitatie van die inrichting. Volgens de verzoekende partij is een beperking van de exploitatie-uren in een bijzondere voorwaarde aldus wel degelijk mogelijk. De feitelijke grondslag daartoe, zo stelt zij, is te dezen de van kracht zijnde stedelijke verordening, die niet werd aangevochten, waaruit blijkt dat het opleggen van een algemeen geldend stopuur voor muziek noodzakelijk wordt geacht om de openbare overlast tegen te gaan.

Beoordeling

14. In het bestreden besluit wordt overwogen dat geen enkele specifieke omstandigheid zich verzet tegen een versoepeld sluitingsuur op werkdagen en op zaterdag en dat er evenmin enige concrete redenen bestaan om op zon- en feestdagen in een sluitingsuur te voorzien. De verzoekende partij betwist niet dat de geluidsnormen worden nageleefd en dat er nog geen inbreuken zijn vastgesteld op de milieuwetgeving, en dat niet op algemene wijze moest worden verwezen naar de stedelijke verordening met betrekking tot het stopuur voor muziek in horecazaken.

Overeenkomstig artikel 5.32.2.2, § 2, tweede lid, van Vlarem II dient een afwijking op het sectorale sluitingsuur voor ontspanningsinrichtingen immers steeds te worden verantwoord in het licht van de "plaatselijke omstandigheden". De aldus opgelegde bijzondere motiveringsplicht veronderstelt dat concrete gegevens worden aangevoerd die in direct verband kunnen worden gebracht met de exploitatie van de betrokken inrichting en die ervan getuigen dat de desbetreffende exploitatie, zonder de overwogen verstrenging van het sluitingsuur, aanleiding zou geven tot onaanvaardbare geluidsoverlast of tot andere onaanvaardbare milieuhinder. De stedelijke verordening waarnaar wordt verwezen kan, in zijn algemeenheid, niet worden beschouwd als een "plaatselijke omstandigheid". Dat een verschillend sluitingsuur voor diverse horecazaken, zoals de verzoekende partij beweert, onvermijdelijk leidt tot een verplaatsing van de hinder van die zaken die eerder moeten sluiten naar de in het geding zijnde inrichting, is een hypothese, die niet concreet op deze inrichting wordt betrokken en die wordt tegengesproken door de in het bestreden besluit gemaakte vaststelling "dat er tot op heden geen specifieke klachten of problemen geweest zijn rond de betrokken dancing".

De beweerde ongelijkheid die het bestreden besluit zou creëren, wordt niet aangenomen, aangezien verschillen kunnen bestaan tussen de aard van de inrichtingen zoals herberg, restaurant en dancing. Ook kunnen er verschillen

zijn met betrekking tot de localisatie ervan en de maatregelen genomen door de exploitanten om hinder en overlast te beperken.

Het is niet omdat de verzoekende partij zich zelf als beleidsoptie voorhoudt een gelijk muziekstopuur voor alle horecazaken in de stad in te voeren, dat zij in haar streven zou mogen voorbijgaan aan de bijzondere motiveringsplicht, opgelegd in artikel 5.32.2.2, § 2, tweede lid, van Vlarem II.

Ten slotte vermag de verzoekende partij niet af te wijken van de bijkomende motiveringsplicht opgelegd bij artikel 5.32.2.2, § 2, van Vlarem II om een eenvormig stopuur voor muziek na te streven.

15. De verzoekende partij slaagt er aldus niet in de onwettigheid aan te tonen van het doorslaggevend motief van het bestreden besluit. Reeds bij de beoordeling van het eerste middel werd erop gewezen dat de overige overwegingen uit het bestreden besluit met betrekking tot de beweerde onwettigheid van de stedelijke verordening en de eerdere stilzwijgende weigering van de aanvraag voor een versoepeling van de uitbatingsvoorwaarden, in wezen overtoollig zijn. Hetzelfde geldt voor de overwegingen waarbij wordt vastgesteld dat niet reeds voorheen een afwijkend sluitingsuur werd opgelegd. De in dat verband geuite kritieken kunnen dan ook niet leiden tot de nietigverklaring van het bestreden besluit.

Het tweede 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 zes februari tweeduizend veertien, 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