

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 229.709 van 30 december 2014
in de zaak A. 210.245/VII-38.901.**

In zake : de BVBA WASH-ALL
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Toon Verbeek
 kantoor houdend te 3920 Lommel
 Michiel Jansplein 25
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD LOMMEL
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Frans Vereecken
 kantoor houdend te 3920 Lommel
 Don Boscostraat 23
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 september 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Lommel van 25 juni 2013 houdende de aktenaam van de melding door de BVBA Wash-All van de exploitatie van een klasse 3-inrichting, voor zover een bijzondere voorwaarde inzake de openingsuren wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 225.481 van 14 november 2013 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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 verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 december 2014.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ellen Vangerven, die loco advocaat Toon Verbeek verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Frans Vereecken, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn 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

3.1. Op 2 april 2013 meldt de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Lommel de exploitatie van een nieuwe klasse 3-inrichting. Het betreft een automatenshop gelegen in de Lepelstraat te Lommel voor drank, snoep, voedings- en levensmiddelen.

3.2. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Lommel neemt op 7 mei 2013 akte van de melding van deze inrichting. Zij legt een bijzondere voorwaarde op inzake de openingsuren : "op weekdays en zaterdag van 8 h tot 18 h en op zon- en feestdagen gesloten".

3.3. Tegen deze beslissing dient de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad van State (G/A 209.550/VII-38.865).

3.4. Op 25 juni 2013 neemt het college van burgemeester en schepenen van de stad Lommel opnieuw kennis van de melding : zij wijzigt de bijzondere voorwaarde inzake de openingsuren. Tevens vermeldt zij dat deze aktenaamde de vorige vervangt :

"(...)

Overwegende dat de exploitant een aanvraag indient voor de exploitatie van een verkooppunt van levensmiddelenartikelen (automatenshop); dat de automaten geplaatst worden voor de verdeling van drank, snoep, voedings- en levensmiddelen;

Overwegende dat de exploitant in het aanvraagdossier aangeeft dat volgende openingsuren zullen worden gehanteerd: elke dag van 8h tot 22h;

(...)

Overwegende dat de inrichting gelegen is in een dicht bevolkt woongebied; dat in een straal van 100 m er 34 woongelegenheden aanwezig zijn;

Overwegende dat het exploiteren van een automatenshop een groot aantal af- en aanrijbewegingen met zich meebrengen; dat deze bewegingen tijdens de avond- en nachturen ingeperkt dienen te worden gezien de overlast naar de omwonenden toe;

Overwegende dat in met betrekking tot het openingsuren eerst was beslist om deze te beperken tot elke weekdag van 8h tot 18 h en gesloten op zon- en feestdagen de overlast naar de omwonenden vermeden kan worden;

Overwegende dat na overleg met de exploitant wordt beslist om de

openingsuren uit te breiden tot de door de exploitant aangevraagde openingsuren, meerbepaald elke dag van 8.00 u tot 22.00 u;

Overwegende dat deze beslissing de beslissing van het college van 07-05-2013 vervangt".

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Rechtspleging

4. In haar laatste memorie werpt de verzoekende partij op dat het auditorsverslag niet werd ondertekend.

5. Een eenvoudige raadpleging van het dossier - dat overeenkomstig artikel 87 het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna : algemeen procedurereglement) vóór de zitting door de partijen en hun raadslieden ter griffie kan worden ingezien - toont aan dat het originele verslag wel degelijk werd ondertekend.

De exceptie mist iedere ernst en wordt dan ook verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunten van de partijen

6. De verzoekende partij voert aan dat geen rechtsgeldige beslissing werd genomen door het schepencollege, omdat er geen zitting is geweest, althans niet op 25 juni 2013. Zij stelt dat geen nieuwe aanvraag werd ingediend. Volgens haar is het onduidelijk door welke instantie de beslissing werkelijk werd genomen. Zij betwist dat zij in haar oorspronkelijke melding de opgelegde openingsuren zou hebben gevraagd.

7. De verwerende partij stelt daar tegenover dat op de agenda van het college van burgemeester en schepenen van de stad Lommel van 25 juni 2013 onder punt 23 duidelijk de milieuvergunningsaanvraag vermeld wordt. De tweede beslissing is volgens haar een gevolg van een nieuw onderhoud tussen de verzoekende partij en een schepen, dat plaatsvond na 7 mei 2013. Hierbij werden de openingstijden verruimd. De verzoekende partij bewijst niet dat er sprake is van valsheid in geschrifte.

8. In de memorie van wederantwoord zet de verzoekende partij uiteen dat haar raadsman op 25 juni 2013 door de betrokken schepen telefonisch werd uitgenodigd om een nieuwe melding van de klasse 3-inrichting te doen, die de door de gemeente gesuggereerde openingsuren zou bevatten, en dat de verzoekende partij dit heeft geweigerd. Zij argumenteert dat een gemeente niet opnieuw akte kan nemen van een melding waarvan zij reeds akte heeft genomen, en dat de gemeente niet bevoegd is om in het kader van de Vlarem-regelgeving openingsuren op te leggen.

Beoordeling

9. De bestreden beslissing vermeldt dat ze genomen werd door het college van burgemeester en schepenen van de stad Lommel in zitting van dinsdag 25 juni 2013. Het stuk wordt niet van valsheid beticht.

De beslissing verwijst naar de aanvraag van de verzoekende partij van 2 april 2013. Het gaat om een nieuwe beslissing die de vorige beslissing, van 7 mei 2013, vervangt. De verzoekende partij toont niet aan dat de overheid in de gegeven omstandigheden niet op wettige wijze een nieuwe beslissing kon nemen.

Het eerste middel wordt verworpen.

Tweede middel

Standpunt van de verzoekende partij

10. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 20, zesde lid, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna : milieuvergunningsdecreet). Het middel houdt in dat aan de vergunningverlenende overheid niet de ruimte wordt geboden "om (overigens absurde) openingsuren op te leggen", waarvoor geen enkele decretale basis wordt geboden. Doordat de Vlaamse regering desbetreffend nog geen uitvoeringsbesluiten heeft genomen, kan de vergunningverlenende overheid volgens de verzoekende partij geen strengere milieuvoorwaarden vaststellen. Volgens de verzoekende partij maakt de verwerende partij zich eveneens schuldig aan machtsafwending.

Beoordeling

11. Artikel 20, zesde lid, van het milieuvergunningsdecreet, bepaalt dat de overheid bij het verlenen van een vergunning, met het oog op de bescherming van de mens en het leefmilieu, bijzondere milieuvoorwaarden kan opleggen, waarbij de Beste Beschikbare Technieken (hierna : BBT) de referentie vormen. In afwijking hiervan kan de bevoegde vergunningverlenende overheid strengere vergunningsvoorwaarden vaststellen dan die welke haalbaar zijn door gebruik te maken van de BBT als beschreven in de BBT-conclusies. De Vlaamse regering stelt de regels vast op grond waarvan de bevoegde vergunningverlenende overheid dergelijke strengere bijzondere milieuvoorwaarden mag vaststellen.

Te dezen werd geen vergunning verleend, maar nam de overheid akte van een melding van een klasse 3-inrichting. Artikel 20, zesde lid, van het milieuvergunningsdecreet is hierop niet van toepassing, maar wel artikel 20, achtste lid. De vermelding, in de laatste memorie van de verzoekende partij, van de inhoud van deze laatste bepaling, kan enkel worden beschouwd als een poging om

aan het middel een andere wending te geven, maar vormt geen ontvankelijk middel.

De opmerking in de laatste memorie van de verzoekende partij als zou er "zoals vastgesteld" geen onderscheid bestaan tussen een aktenemende dan wel een vergunningverlenende overheid, gaat voorbij aan de duidelijke decretale tekst.

Het tweede middel is niet gegrond.

Derde middel

Standpunt van de verzoekende partij

12. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, omdat de verwerende partij volgens haar een discriminatoir onderscheid invoert met andere nachtwinkels.

Beoordeling

13. Er is slechts sprake van een schending van de beginselen inzake gelijkheid en niet-discriminatie wanneer in feite en in rechte gelijke gevallen ongelijk worden behandeld, zonder dat daarvoor een objectieve verantwoording bestaat. Wie deze schending aanvoert moet met concrete en precieze gegevens aantonen waarin die schending precies gelegen is. De verzoekende partij moet dus te dezen duidelijke en concrete gegevens aanbrengen die aannemelijk maken dat de overheid bij inrichtingen 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 andere automatenwinkels wel 's nachts geopend kunnen zijn.

De verzoekende partij toont niet met overtuigende en concreet verifieerbare gegevens aan dat andere automatenshops die zich in een vergelijkbare toestand in feite en in rechte bevinden, gunstiger zouden worden behandeld.

Het derde middel is niet gegrond.

Vierde middel

Standpunt van de verzoekende partij

14. De verzoekende partij leidt een vierde middel af uit het begrip concurrentievervalsing, doordat het aan andere exploitanten is toegelaten om 24/24 uur open te zijn, terwijl zij moet sluiten wanneer warenhuizen en andere concurrenten nog geopend zijn. Zij stelt dat haar uitbating "de facto onmogelijk wordt" en dat het bestreden besluit "in die zin in strijd (is) met de regels van behoorlijk bestuur, nu een normale redelijke en voorzichtige vergunningverlenende overheid geen maatregelen zou nemen die een concurrentievervalsing tot gevolg zal hebben en die aldus verzoekster benadeelt".

Beoordeling

15. Onder middel in de zin van artikel 2, § 1, 3°, van het algemeen procedurereglement van de Raad van State dient te worden verstaan de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel of het overtreden rechtsbeginsel en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsbeginsel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden.

De verzoekende partij duidt niet concreet aan welke precieze rechtsregel of welk rechtsbeginsel zou zijn geschonden.

Het vierde middel is onontvankelijk.

Vijfde middel

Standpunt van de verzoekende partij

16. In een vijfde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Zij betreft dit op de uitgebrachte adviezen en argumenteert dat deze adviezen achterhaald zijn of dat er geen onderzoek aan voorafging.

17. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij toe dat de overlast niet is bewezen en dat enkel werd vastgesteld dat de openingsuren niet werden gerespecteerd.

Beoordeling

18. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoekende partij eigenlijk de inhoud van de motivering betwist.

De Raad van State mag zich bij zijn beoordeling daarvan niet in de plaats van het bestuur stellen. Hij mag enkel nagaan of de beoordeling van het bestuur steunt op correcte gegevens die in feite en in rechte de genomen beslissing kunnen onderbouwen en die niet kennelijk onredelijk beoordeeld zijn.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Lommel overweegt dat de automatenshop van de verzoekende partij een groot aantal af- en aanrijbewegingen met zich meebrengt. De verzoekende partij toont de onjuistheid van dit uitgangspunt niet aan.

Voorts maakt zij niet aannemelijk dat het te dezen kennelijk onredelijk is de exploitatie-uren te beperken vanaf 22.00 uur tot 8.00 uur om te vermijden dat de bewegingen die plaatsvinden in de late avond en tijdens de nachtelijke of vroege uren overlast bezorgen aan de omwonenden.

Het vijfde middel is niet gegrond.

Zesde middel

Standpunt van de verzoekende partij

19. De verzoekende partij voert in het zesde middel de schending aan van het redelijkheidsbeginsel. Zij betoogt dat door de bestreden beslissing een wanverhouding is ontstaan, "nu een nachtwinkel iets verderop in dezelfde straat wel 's nachts open is en de concurrent van verzoekster wel letterlijk dag en nacht geopend mag zijn".

Beoordeling

20. Er kan slechts sprake zijn van de schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer een beslissing, die op deugdelijke grondslagen berust, inhoudelijk dermate van het normale beslissingspatroon afwijkt dat geen ander redelijk handelend bestuur in dezelfde omstandigheden die beslissing zou nemen.

De verzoekende partij toont niet aan dat dit te dezen het geval is.

Het zesde middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

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

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

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys