

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.895 van 28 mei 2024
in de zaak A. 241.937/X-18.677**

In zake:

1. N.V.
2. L.M.
3. K.V.
4. BV B.O.
5. BV L.
6. BV O.V.

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jonas Van Weyenberg
kantoor houdend te 9200 Dendermonde
Fernand Khnopffstraat 104A
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD DENDERMONDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Matthias Strubbe
kantoor houdend te 8020 Oostkamp
Hertsbergsestraat 4
bij wie woonplaats wordt gekozen
en eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter De Smedt
kantoor houdend te 9000 Gent
Kasteellaan 141

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 17 mei 2024, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van 1° de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde van 15 april 2024 tot toelating om zomerbar Coupe Congé uit te baten in de tuin van het pand aan de Zeelsebaan 36, en 2° de beslissing van hetzelfde college van burgemeester en schepenen van 8 mei 2024 tot toelating van het evenement Kick-off Coupe Congé op 31 mei 2024 op dezelfde locatie.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 mei 2024, om 11 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jonas Van Weyenberg, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Matthias Strubbe, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Peter Provoost 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. Verzoekers wonen vlakbij de Zeelsebaan 36 te Dendermonde, of baten er dichtbij een onderneming uit, of verhuren in de onmiddellijke omgeving appartementen.

Op 15 april 2024 beslist het college van burgemeester en schepenen om aan E. D. toe te laten tussen 31 mei 2024 en 8 september 2024 zomerbar Coupe Congé uit te baten in de tuin van haar pand aan de Zeelsebaan 36. De toegang tot de zomerbar gebeurt via de Scheldedijk. Het perceel is overeenkomstig het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 goedgekeurde gewestplan 'Dendermonde' gelegen in parkgebied.

In verband met de zomerbar vraagt E. D. de toelating om op 31 mei 2024 een *kick-off*-evenement met live-optreden te organiseren. De dienst Leefmilieu geeft op 23 april 2024 voorwaardelijk gunstig advies voor een afwijking tot een geluidsniveau max. 95 dB(A). Op 8 mei 2024 geeft het college van burgemeester en schepenen voor het *kick-off*-evenement een toelating onder voorwaarden.

IV. Regelmatigheid van de procedure

4. In reactie op de nota van de verwerende partij, leggen verzoekers, van wie het verzoekschrift zes bladzijden besloeg, nog een nota van twintig bladzijden neer.

De verwerende partij vraagt terecht om deze nota uit het debat te weren. Hij bevat in essentie een commentaar die ook al in het verzoekschrift kon zijn gegeven.

V. Schorsingvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

VI. Voorwaarde van een ernstig middel

Standpunt van de partijen

6. Verzoekers voeren in een *eerste middel* de schending aan van het gewestplan ‘Dendermonde’ en van artikel 4.4.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijk Ordening (hierna: VCRO). Toegelicht wordt dat de uitbating van een zomerbar beschouwd moet worden als handel en commerciële dienstverlening en niet binnen de bestemming parkgebied van het gewestplan past. Een eventuele uitzondering is enkel mogelijk binnen het kader van artikel 4.4.4 van de VCRO. Aangezien een zomerbar geen specifiek sociaal-cultureel of recreatief doel heeft, valt hij niet onder de uitzonderingsregel. Maar zelfs al zou dat wel het geval zijn, dan nog is het de vraag of de overheid “wel voldoende bekeken heeft wat de effectieve impact is van een dergelijke zomerbar en of deze [...] slechts een beperkte impact heeft op de verwezenlijking van de algemene parkbestemming van het gebied” (welke inname van het parkgebied, plaats fietsstallingen, parkeervoorzieningen). Ook gelet op de duur van de zomerbar, meer dan drie maanden, kan de impact onmogelijk als beperkt of occasioneel worden aanzien. De bestreden toelatingen zijn strijdig met het legaliteitsbeginsel en bijgevolg nietig.

In een *tweede middel* voeren de verzoekende partijen de schending van de zorgvuldigheids- en de motiveringsplicht aan. Er is geen contact genomen met de omwonenden, er is geen aandacht gegeven aan het feit dat sommige verzoekende partijen in de directe omgeving een vaste onderneming uitbaten terwijl de zomerbar op geen enkele wijze over de nodige parkeergelegenheid beschikt, er is ook geen rekening gehouden met het normaal en rustig genot van de verzoekende partijen. Er wordt niet bepaald waar de fietsenstalling moet komen, noch voor hoeveel fietsers. Er is geen rekening gehouden met de parkeer- en verkeersproblematiek voor bezoekers die met de auto komen. Het is toch niet aanvaardbaar dat de eerste drie verzoekende partijen, die kinderen hebben, vier dagen per week geluidsoverlast moeten tolereren tot 24 u. Daarover is niets terug te vinden in de besluitvorming van de stad, ofschoon de zomerbar minstens drie maanden geopend zal zijn. Evenmin is er rekening mee

gehouden dat de zomerbar een inbreuk uitmaakt op de privacy van tweede en derde verzoeker “daar alle bezoekers van de zomerbar rechtstreeks in hun achtertuin zullen zitten, met de nodige inkijk enz.”.

7. In de nota reageert de verwerende partij met betrekking tot het eerste middel dat niet-vergunningsplichtige handelingen overeenkomstig artikel 4.4.1, § 3, derde lid, van de VCRO niet beschouwd worden als strijdig met de voorschriften van het gewestplan. Zowel de uitbating van een zomerbar als het spelen van muziek boven een bepaalde norm, zijn als niet-vergunningsplichtige handelingen niet strijdig met het gewestplan. Het gegeven dat de uitbating gepaard zou gaan met het plaatsen van tijdelijke constructies doet daar, gelet op het besluit van de Vlaamse regering van 16 juli 2010 ‘tot bepaling van stedenbouwkundige handelingen waarvoor geen omgevingsvergunning nodig is’, geen afbreuk aan. Geoordeeld moet worden dat de plaatsing van de verschillende constructies (bijvoorbeeld het podium met lichten en boxen, de toegangsweg, de wc’s, de bar, de (staan)tafels, de strandstoelen, de afsluitingen en de fietsparkings) vrijgesteld zijn van de vergunningsplicht.

Met betrekking tot het tweede middel betoogt de verwerende partij dat in de bestreden beslissing van 15 april 2024 overwogen wordt dat de zomerbar vooral mikt op een publiek van fietsers en wandelaars en de toegang tot de zomerbar gelegen is aan de Scheldedijk. De mobiliteitsimpact is dan ook beperkt. Er is naast de ingang aan de straatzijde voldoende plaats om fietsen te stallen. Ook ter hoogte van de bar kunnen op het terrein zelf fietsen worden geplaatst. Wie met de auto komt, kan zich op de parking van de Lidl plaatsen. Tijdens de zomerbar zullen de geluidsnormen geëerbiedigd worden en zal er enkel achtergrondmuziek gespeeld worden. De toelating om op 31 mei 2024 af te wijken van de algemene geldende geluidsnorm uit VLAREM II is niet-vergunningsplichtig. De voorwaarden uit het voorwaardelijk gunstig advies van de dienst Leefmilieu van 23 april 2024 zijn overgenomen in de bestreden beslissing van 8 mei 2024. Wat de inkijk- en privacyhinder betreft, mocht de verwerende partij ervan uitgaan dat de inplanting niet hinderlijk was voor tweede en derde verzoeker “gelet op de groene inkleding van het perceel”.

Beoordeling

8. Het komt, gelet op het gewestplan ‘Dendermonde’, de verwerende partij op het eerste gezicht toe om, wanneer zij een door het algemeen politiereglement vereiste vergunning afgeeft voor een beoogde zomerbar en het *live*-optreden dat de start ervan wil markeren, na te gaan of die evenementen kunnen worden ingepast in de bestemmingsvoorschriften voor het betrokken perceel. Dit lijkt een eis van het legaliteitsbeginsel, dat gebiedt te handelen volgens de wet, begrepen als het geheel van de normenhiërarchie.

Het noopt tot een onderzoek dat in de eerste plaats dient in te houden dat de overheid nauwkeurig inventariseert welke activiteiten worden aangevraagd. Alleen met die kennis van zaken kan naar behoren worden geoordeeld of deze activiteiten – al dan niet gelet op artikel 4.4.4 van de VCRO – met de bestemmingsvoorschriften – te dezen: parkgebied – te verenigen vallen.

Anders dan de verwerende partij meent, doet het in dit verband *prima facie* niet ter zake of bepaalde handelingen al dan niet zijn vrijgesteld van een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen.

9. Overigens lijkt het ook op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat een bestuur, vooraleer beslissingen te nemen als degene die met de voorliggende vordering worden bestreden, zich zorgvuldig voorbereidt en informeert over de betrokken belangen, wat onder meer inhoudt dat het zich vergewist van de concrete impact die van de voorgenomen initiatieven te verwachten is op de situatie van wie in de directe omgeving woont en werkt.

10. Uitgangspunt van het aldus vereiste onderzoek lijkt een voldoende precieze en gedetailleerde aanvraag te moeten zijn.

Een dergelijke aanvraag, met een afdoende beschrijving van wat gepland is, wordt wat de toegelaten zomerbar betreft niet voorgelegd.

In zoverre de verwerende partij ter terechtzitting blijft benadrukken dat die aanvraag stuk 1 van het administratief dossier is, lijkt te moeten worden vastgesteld dat er zelfs niet eens een behoorlijke aanvraag van een zomerbar is geformuleerd. Het kan op het eerste gezicht niet ernstig betwijfeld worden dat dit stuk 1 alleen de aanvraag betreft van het evenement “Kick-off Coupe Congé with Lady Blaxx”, op vrijdag 31 mei 2024, van 17.00 tot 23.59 u.

11. Welk gebruik van de tuin aan de Zeelsebaan 36 te Dendermonde precies is aangevraagd voor de organisatie van een zomerbar en uiteindelijk ook is toegelaten door de verwerende partij, is op het eerste gezicht nergens uit op te maken. Ook de bestreden beslissing van 15 april 2024 zelf en de summiere adviezen van de politie, de brandweer en het agentschap Natuur en Bos, waarnaar in de beslissing wordt verwezen, geven er geen concreet zicht op.

De politie houdt het bij: “Op het eerste gezicht zie ik vanuit het standpunt van Team Verkeer geen bezwaar voor zover de beperkingen inzake verkeer op de rijbaan (jaagpad) worden gerespecteerd”. De brandweer geeft gunstig advies “[g]ezien het gaat om een openluchtuitbating met tijdelijk karakter en er geen specifieke brandweer risico’s worden ingeschat”. Het advies van het agentschap Natuur en Bos luidt dat er “geen probleem” is “mits er toch wel rekening gehouden wordt met een aantal puntjes ter bescherming van het vogelrichtlijngebied: De versterkte muziek en de verlichting mag niet gericht worden naar de [S]chelde (vogelrichtlijngebied) maar weg van de [S]chelde, dit ter bescherming van diersoorten die afhankelijk zijn van het vogelrichtlijngebied”.

12. In de gegeven omstandigheden doet de verwerende partij er vooralsnog niet van blijken, en kan in de huidige stand van de procedure niet worden geoordeeld, dat aan de bestreden beslissing van 15 april 2024 om toelating te geven tot de uitbating van een zomerbar in de tuin van het pand aan de Zeelsebaan 36, gedurende meer dan drie maanden, een voldoende kennis van zaken, onderzoek, en afweging van de betrokken belangen ten grondslag ligt.

De middelen zijn in die mate ernstig. Ze vitiëren de toelating van de uitbating van de zomerbar en noodzakelijk ook de toelating om die uitbating te beginnen met een *kick-off*-optreden.

VII. Voorwaarde van een uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

13. Verzoekers argumenteren dat een gewone schorsing niet de schadelijke gevolgen kan voorkomen die zij lijden, dat er vanaf 31 mei 2024 gedurende vier dagen per week tot 24 u overlast zal zijn, niet alleen gedurende de schoolvakantie maar ook tijdens de examenperiode, en dat vierde en vijfde verzoekster juist in de periode voor de zomervakantie, waarin er veel klanten zijn, het risico lopen dat hun private parkeergelegenheid zal worden aangewend door bezoekers van de zomerbar, “met de nodige impact op hun omzetcijfer”.

14. De verwerende partij betwist dat er sprake is van een uiterst dringende noodzakelijkheid. Zij merkt in de eerste plaats op dat de argumentatie van verzoekers zich toespitst op de toelating om een zomerbar uit te baten en geen betrekking heeft op de tweede bestreden beslissing. Voorts doet zij gelden dat de toelating van de zomerbar dateert van 15 april 2024 en dat de uitbaatster er op 4 mei 2024 met verzoekers telefonisch contact over had. Verzoekers hebben dan ook niet met de vereiste diligentie gehandeld door hun vordering tot schorsing pas op 17 mei 2024 in te stellen. Ten slotte wijst de verwerende partij erop dat vierde, vijfde en zesde verzoekster rechtspersonen zijn “waardoor zij moeten concretiseren in welke zin de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing en de nadelige gevolgen die hieruit volgens hun voortvloeien, hun werken en voortbestaan in het licht van hun statutaire doelstellingen in het gedrang brengen”. Vierde, vijfde en zesde verzoekster zetten dat niet uiteen en tonen het niet aan.

Beoordeling

15. Het lot van de start, of *kick-off*, van de zomerbar hangt noodzakelijk samen met dat van de zomerbar zelf. Het laat zich niet begrijpen dat de start kan worden gevierd van een zomerbar waarvoor de toelating geschorst zou zijn.

16. Een gebrek aan diligentie van verzoekers bij het instellen van de vordering wordt niet aangenomen. Zelfs al zouden zij geacht moeten worden reeds op 4 mei 2024 over een voldoende kennis van de toelating van 15 april 2024 te beschikken, dan nog getuigt hun vordering, die de dertiende dag nadien is ingesteld, niet van overdreven getalm.

17. Dat mogelijk vierde, vijfde en zesde verzoekster onvoldoende bewijzen dat er in hunnen hoofde sprake is van een uiterst dringende noodzakelijkheid, is voor de inwilliging van de voorliggende vordering zonder belang voor zoveel die uiterste urgentie kan worden aangenomen wat een of meer andere verzoekende partijen betreft.

Wat die andere verzoekende partijen betreft, betwist de verwerende partij terecht niet de aanzienlijke overlast die zij van de organisatie van de zomerbar riskeren te ondervinden. Inzonderheid de tweede en de derde verzoekende partij, wier tuin direct paalt aan de tuin waarin de zomerbar wordt uitgebaat, overtuigen er – mede met foto's – van dat de exploitatie van de zomerbar een zware aanslag op de privacy en rust van henzelf en hun kinderen dreigt te zijn – aanslag die alleen door een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid tijdig kan worden voorkomen.

18. Ook de tweede en laatste voorwaarde voor een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is vervuld.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van 1° de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde van 15 april 2024 tot toelating om zomerbar Coupe Congé uit te baten in de tuin van het pand aan de Zeelsebaan 36 te Dendermonde, en 2° de beslissing van hetzelfde college van burgemeester en schepenen van 8 mei 2024 tot toelating van het evenement Kick-off Coupe Congé op 31 mei 2024 op dezelfde locatie.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op achtentwintig mei tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust, kamervoorzitter,
bijgestaan door

Silvan De Clercq, griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust