

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 221.897 van 21 december 2012

in de zaak A. 207.340/VII-38.706.

In zake : de BVBA MDP PROJECTS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Nathalie Jonckheere en Sarah Jacobs
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 64, bus 101
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 de vordering

1. De vordering, ingesteld op 17 december 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van :

"het besluit dd. 29 november 2012 van de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIERAAD VAN DE PROVINCIE VLAAMS-BRABANT houdende bevestiging van het besluit dd. 12 juli 2012 van het college van burgemeester en schepenen van Pepingen houdende gedeeltelijke verlening van de vergunning en het niet inwilligen van de aanvraag tot wijziging van de milieuvergunningsvoorwaarden aan de BVBA MDP Projects (Michaël-David Passy) met maatschappelijke zetel te Z.1. Researchpark 310 te 1731 ASSE, voor het verder uitbaten en het veranderen van een vergunde inrichting gelegen Kestersesteenweg(p) 4 te 1670 PEPINGEN voor een termijn verstrijkend op 12 juli 2032".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 december 2012.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Nathalie Jonckheere en Sarah Jacobs, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Karel Van Alsenoy, 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. De verzoekende partij neemt in 2011 de bestaande dancing "Club Exquis", gelegen aan de Kestersesteenweg 4 te Pepingen, over. Die overname wordt gemeld aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Pepingen.

3.2. Op 17 november 2011 neemt het college van burgemeester en schepenen akte van de melding van overname. Echter, op dezelfde dag neemt het college ook een afzonderlijke beslissing waarbij de vergunningsvoorwaarden van de lopende milieuvergunning ambtshalve worden gewijzigd. Als bijzondere

milieuvoorwaarde legt het college het volgende op :

"De exploitatie van deze feestzaal met dansinrichting vanaf 100 m², (...) en het gebruik van (een) elektronische versterker(s) die muziek voortbrengt(en) is verboden vanaf 3u30 met ingang van 2 december 2011. Vanaf 4u00 moet de buurt rustig zijn. Daarnaast blijven de basisvoorwaarden van Vlarem II onverminderd van toepassing.

Ter staving van het opleggen van het sluitingsuur om 3u30: van 01/01/2011 tot 30/09/2011 zijn er 44 processen-verbaal en klachten opgemaakt door de politiezone.

Indien de overlast niet afneemt, kunnen de bijzondere milieuvoorwaarden ten alle tijde worden herzien".

3.3. Na beroep van de verzoekende partij, heft de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant met zijn besluit van 26 januari 2012 de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Pepingen tot wijziging van de vergunningsvoorwaarden wegens "procedurefouten" op.

3.4. Op 10 april 2012 dient de verzoekende partij een vergunningsaanvraag in strekkende tot het verder exploiteren en veranderen van de inrichting.

3.5. Tijdens het openbaar onderzoek wordt één bezwaar ingediend.

3.6. Met een aangetekend verstuurd schrijven van 21 mei 2012 stelt de burgemeester van de gemeente Pepingen de verzoekende partij in kennis van de "overlast die wordt veroorzaakt" door de inrichting. Als bijlage bij dat schrijven is een "overzicht" gevoegd van de "gedane interventies door de lokale politie Pajottenland". In de woorden van de burgemeester vormt dat overzicht "een weergave (...) van de diverse soorten feiten die voor overlast zorgen en worden veroorzaakt door de uitbating (...)".

3.7. Bij besluit van 12 juli 2012 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Pepingen de vergunning voor de gevraagde indelingsrubrieken van het besluit van de Vlaamse regering van

6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (Vlarem I). Het verzoek om in afwijking van 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) op vrijdag, zaterdag en een vooravond van een feestdag te mogen exploiteren tot 6 uur de dag nadien, wordt evenwel geweigerd. Daarenboven wordt de vergunning afhankelijk gesteld van de naleving van de volgende bijzondere voorwaarden :

- "- De exploitatie van de inrichting en het gebruik van (een) elektronische versterker(s) die muziek voortbrengt(en) is, in afwijking op artikel 5.32.2.2 van Vlarem II, ook op zon- en feestdagen verboden vanaf 3 uur tot 7 uur.
- Gedurende de exploitatie dienen de deuren gesloten te blijven.
- De exploitant dient te beschikken over een door de afdeling, bevoegd voor milieuvergunningen en de afdeling, bevoegd voor milieuhandhaving beoordeeld en goedgekeurd akoestisch onderzoek.
- De exploitant moet voldoen aan de in het akoestisch onderzoek en in het saneringsplan voorgestelde saneringsvoorstellen.
- (...).
- Na uitvoering van de saneringswerken dient de exploitant binnen een termijn van 1 maand aan de gemeente Pepingen aan te tonen dat de sanering werd gerealiseerd".

3.8. Tegen deze beslissing stellen zowel de verzoekende partij als een aantal omwonenden bestuurlijk beroep in bij de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant.

3.9. Met het thans bestreden besluit van 29 november 2012 wijst de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant de ingestelde beroepen af en bevestigt zij integraal de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Pepingen van 12 juli 2012.

In het bestreden besluit wordt onder meer het volgende overwogen :

"De aard en het gebruik van de omgeving (bestaande bebouwing) zijn sinds de milieuvergunning van 2003 niet in die mate gewijzigd dat de uitbating van

de huidige dancing niet meer verenigbaar zou zijn met de ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften.

In het kader van het onderzoek van de verenigbaarheid van de inrichting met de onmiddellijke omgeving en van de bestaanbaarheid ervan met de woonbestemming moeten echter alle vormen van hinder die de inrichting veroorzaakt in aanmerking worden genomen, en dus niet alleen de geluidshinder (arrest RvS nr. 76.457 Wolfs Van Bellingen inzake BVBA Lido van 15 oktober 1998).

De exploitant heeft al heel wat initiatieven en maatregelen getroffen om de mogelijke perifere hinder (parkeerhinder in de straten, wildplassen, geluidshinder door luidruchtige bezoekers, identiteitscontrole, sensibilisering publiek via ondertekening van duurzaamheidscharter, e.d.) te vermijden en te beperken, onder meer door het inzetten van stewards en bewakingsagenten.

Niettemin blijkt uit het geheel van de gegevens in het dossier (bv. verstoring nachtrust omwonenden, veelvuldig optreden van de politie) dat de grens van de draagkracht en van de impact/druk op de omgeving door de huidige exploitatie van de dancing bereikt zijn.

De bijzondere voorwaarde opgelegd door het college om het gebruik van (een) elektronische versterker(s) die muziek voortbrengt(en) is, in afwijking op art. 5.32.2.2 van Vlarem II, ook op zon- en feestdagen vanaf 3 uur tot 7 uur te verbieden, is derhalve nodig om de impact van de uitbating op de omgeving tot een aanvaardbaar niveau te beperken".

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

A. Spoedeisendheid en nadeelvereiste

Standpunt van de partijen

5. De verzoekende partij wijst er op dat zij, na de ontvangst van de bestreden beslissing op 6 december 2012, met grote spoed en diligentie heeft

gehandeld, dat de bestreden beslissing een dermate grote financiële impact heeft dat een schorsingsarrest, verkregen na het doorlopen van de gewone schorsingsprocedure, te laat zou komen en niet het gewenste nuttige effect zou hebben, temeer omdat de periode van de feestdagen zorgt voor een belangrijk deel van haar omzet.

6. De verwerende partij stelt daartegenover dat het verslag van de boekhouder van de verzoekende partij niet overtuigt, dat de verzoekende partij de inrichting met alle bijhorende omgevingsproblemen in 2011 heeft overgenomen en daardoor ook zelf verantwoordelijk is voor de genomen commerciële risico's, dat het nadeel louter financieel van aard is en derhalve principieel herstelbaar en dat de verzoekende partij geen beroep heeft ingesteld tegen een vroegere weigering van het college van burgemeester en schepenen en van de deputatie om de openingsuren van de inrichting te verruimen.

Beoordeling

7. Rekening houdend met de gebruiken in het tegenwoordige nachtelijke uitgaansleven, wordt aangenomen dat de door het bestreden besluit opgelegde beperking van de openingsuren in feite neerkomt op een verkapte weigering van de vergunning, minstens dat dergelijke beperking niet toelaat om de inrichting op een rendabele manier te exploiteren.

De verzoekende partij toont aan de hand van concrete gegevens over haar actuele financiële toestand - het precair karakter ervan wordt door de verwerende partij niet ernstig betwist - afdoende aan dat de levensvatbaarheid van de onderneming op zeer korte termijn in het gedrang komt. Zodoende maakt zij tevens aannemelijk dat het aangevoerde nadeel enkel kan worden afgewend via een schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Het inwilligen van onderhavig schorsingsverzoek impliceert dat aan de bestreden beslissing elk rechtseffect wordt ontnomen, zodanig dat over de

hernieuwingsaanvraag van de verzoekende partij geen definitieve beslissing is genomen. In de aldus gecreëerde rechtstoestand moet worden aangenomen dat de verzoekende partij, in afwachting van de definitieve beslechting van het geschil, de inrichting verder mag exploiteren mits inachtneming van de meer gunstige exploitatievoorwaarden die gekoppeld zijn aan de door haar overgenomen vergunning van 13 april 1993, waarvan de geldigheidsduur pas verstrijkt op 13 april 2013.

De besproken schorsingsvoorwaarden zijn vervuld.

B. Ernstig middel

Standpunt van de partijen

8. In een "enig" middel roept de verzoekende partij de schending in van "het motiverings-, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel, gebrek aan zorgvuldige belangenafweging, schending van het gelijkheids- en fairplaybeginsel, schending van art. 5.32.2.3 § 2 tweede lid Vlarem II, van bijlage 4.5.4. bij Vlarem II; (...) van artikel 5.32.2.2 § 2 en art. 3.3.0.1 Vlarem II".

Zij stelt onder meer dat het bestreden besluit door te gewagen dat "de grens van de draagkracht en van de impact/druk op de omgeving door de huidige exploitatie van de dancing bereikt zijn", berust op een onvolledige feitenvinding, doordat de "overzichtslijst", haar overgemaakt bij schrijven van 21 mei 2012, feiten bevat die dateren van voor de overname van de inrichting, melding maakt van politie-interventies op ogenblikken dat de inrichting niet in exploitatie was, niet enkel processen-verbaal bevat maar ook gewone meldingen bij de politie en haar niet de mogelijkheid werd geboden om de opgemaakte processen-verbaal in te zien teneinde na te gaan of de klachten objectief werden vastgesteld door een bevoegd persoon, deze al dan niet gegrond zijn en ze betrekking hebben op hinder of overlast die rechtstreeks aan de uitbating gerelateerd kan worden en haar kan worden toegerekend in de hoedanigheid van

exploitant.

9. In haar nota verwijst de verwerende partij in de eerste plaats naar de motivering van het bestreden besluit. Voorts betoogt ze dat de uitspraak over de hervergunningsaanvraag niet louter steunt op de processen-verbaal in kwestie.

Beoordeling

10. Luidens artikel 5.32.2.2, § 2, van Vlarem II is 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.

Het tweede lid van dezelfde bepaling luidt als volgt :

"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".

Uit het gebruik van de woorden "elke andere regeling" volgt op het eerste gezicht dat de milieuvergunning niet enkel de openingstijden kan verruimen ten gunste van de exploitant, maar ook dat de vergunningverlenende overheid "in functie van de plaatselijke omstandigheden" in een strengere regeling kan voorzien dan algemeen geldend.

11. Bij de beoordeling van een milieuvergunningsaanvraag is de vergunningverlenende overheid gerechtigd niet alleen rekening te houden met de hinder die voortvloeit uit de vergunningsplichtige inrichting als zodanig, maar ook met alle hinder die onlosmakelijk verbonden is met en haar wezenlijke oorzaak vindt in de exploitatie van die inrichting. Op grond van dezelfde stelregel kan de vergunningverlenende overheid het aangewezen achten om de exploitatie slechts onder beperkende bijzondere voorwaarden toe te laten. Vereist is evenwel dat voor de beslissing in deze of gene richting van de bevoegde overheid een feitelijke grondslag aanwezig is.

12. Te dezen blijkt de bestreden beperking van de openingstijden uitsluitend te zijn ingegeven door een verscheidenheid aan perifere hinder die de draagkracht van de onmiddellijke omgeving zou aantasten. Dienaangaande bevat het bestreden besluit enkel een summiere verwijzing naar de "gegevens in het dossier (bv. verstoring nachtrust omwonenden, veelvuldig optreden van de politie)". De in aanmerking genomen "gegevens" worden echter niet nader geconcretiseerd en evenmin blijkt, voor zover de relevantie ervan in het kader van de beoordeling van een milieuvergunningsaanvraag zou kunnen worden aangenomen, dat ze direct in verband gebracht kunnen worden met de exploitatie van de betrokken dancing.

In het kader van het prima facie onderzoek dat de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid kenmerkt, acht de Raad van State het niet bewezen dat de vereiste feitelijke grondslag aanwezig is om een ingrijpend exploitatieverbod (zie hierboven sub 7) te verantwoorden.

Het enig middel is in de aangegeven mate ernstig.

13. Bijgevolg is voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van "het besluit dd. 29 november 2012 van de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIERAAD VAN DE PROVINCIE VLAAMS-BRABANT houdende bevestiging van het besluit dd. 12 juli 2012 van het college van burgemeester en schepenen van Pepingen houdende gedeeltelijke verlening van de vergunning en het niet inwilligen van de aanvraag tot wijziging van de milieuvergunningsvoorwaarden aan de BVBA MDP Projects (Michaël-David Passy) met maatschappelijke zetel te Z.1. Researchpark 310 te 1731 ASSE, voor het verder uitbaten en het veranderen van een vergunde inrichting gelegen Kestersesteenweg(p) 4 te 1670 PEPINGEN voor een termijn verstrijkend op 12 juli 2032".

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het bij uiterst dringende noodzakelijkheid geschorste besluit.

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

Peter Sourbron,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Peter Sourbron