

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 254.297 van 27 juli 2022
in de zaak A. 236.388/X-18.148**

In zake: Elke DUFFELER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Stijns en Tina Merckx
kantoor houdend te 3001 Leuven
Ubicenter, Philipssite 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE MERCHTEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe, Jan Bouckaert en Ian Arnouts
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 12 mei 2022, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merchtem van 24 maart 2022 houdende “Goedkeuring voor het organiseren van een pop-up bar ‘Zanzibar’ op percelen grond gelegen Dahliastraat zn. voor de periode van 27 mei 2022 tot en met 3 september 2022 + vergunning geluid en drank”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 juli 2022.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tina Merckx, die verschijnt voor verzoekster, en advocaten Ian Arnouts en Bastiaan Schelstraete, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jurgen Neuts heeft een met dit arrest andersluidend 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. Verzoekster woont in Steenhuffel, dit is een deelgemeente van de gemeente Londerzeel, in de nabijheid van de grens met de gemeente Merchtem. Verzoeksters woonperceel is krachtens het bij koninklijk besluit van 7 maart 1977 vastgestelde gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse gelegen in woongebied met landelijk karakter. Ten westen van verzoeksters woonperceel bevindt zich een open ruimte die op hetzelfde gewestplan geel is ingekleurd als agrarisch gebied.

In dit agrarisch gebied ligt – vlakbij de gemeentegrens tussen Londerzeel en Merchtem – een terrein aan de Dahliastraat (hierna: het betrokken terrein).

4. Met een besluit van 23 mei 2019 geeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merchtem aan de bvba ‘Alles is vier’ toelating om op het betrokken terrein pop-up bar ‘Zanzibar’ te organiseren voor de

periode van 14 juni 2019 tot 7 september 2019 met vergunningen voor elektronisch versterkte muziek en voor het verkopen van sterke drank.

5. Op 25 juni 2019 heeft een tussentijdse evaluatievergadering plaats tussen, enerzijds, de burgemeester van de gemeente Merchtem en een aantal ambtenaren van deze gemeente en, anderzijds, de bvba 'Alles is vier'. Het verslag van deze vergadering vermeldt:

“Er zijn 2 klachten binnengekomen van Elke Duffeler. De eerste klacht heeft ze rechtstreeks gericht aan de milieuinspectie betreffende de skytracers. Dit zou verboden zijn. [De vertegenwoordiger van de bvba 'Alles is vier'] zal zorgen dat de skytracers niet meer gebruikt worden.

De tweede klacht gaat over het afvalwater dat blijkbaar over het veld loopt. Volgens [de vertegenwoordiger van de bvba 'Alles is vier'] wordt al hun afvalwater opgevangen in septische putten. Er zijn 6 septische putten voorzien. Na elk weekend worden deze leeg getrokken.”

6. Naar aanleiding van een bij hem ingediende klacht oordeelt de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant als volgt over het in randnummer 4 bedoelde besluit:

“Het onderwerp van de aanvraag bij het college van burgemeester en schepenen is [...] een pop-up bar. Dit is een inrichting waarin meerdere muziekactiviteiten plaatsvinden. De inrichting op zich is geen muziekactiviteit. De aanvraag spreekt over de organisatie van een pop-up bar. De muziekactiviteiten die hierin zullen doorgaan werden nog niet gespecificeerd. Een specificering van de muziekactiviteit is echter nodig om een goed beeld te krijgen van de hinder.

[...]

Ik moet [...] concluderen dat het college in feite een inrichting vergund heeft en geen muziekactiviteit. Een bar vergunnen zonder dat ze moet voldoen aan de omgevingsnormen of kosten moet doen om te voldoen aan de wettelijke normen, geeft de onderneming [...] bvba Alles is vier, die de pop-up bar organiseert een groot voordeel ten opzichte van de normaal vergunde inrichtingen. Dit getuigt niet van goed bestuur door de gemeente.”

7. Naar aanleiding van het standpunt van de gouverneur, trekt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merchtem op 12 juli 2019 het in randnummer 4 bedoelde besluit in.

8. Met een besluit van 12 juli 2019 geeft het college van

burgemeester en schepenen van de gemeente Merchtem aan de bvba 'Alles is vier' (opnieuw) toelating om op het betrokken terrein pop-up bar 'Zanzibar' te organiseren voor de periode van 12 juli 2019 tot 7 september 2019 met vergunningen voor elektronisch versterkte muziek en voor het verkopen van sterke drank.

9. Op 30 juli 2019 heeft een tussentijdse evaluatievergadering plaats tussen, enerzijds, de burgemeester en een schepen van de gemeente Merchtem en een aantal ambtenaren van deze gemeente en, anderzijds, de bvba 'Alles is vier'. Het verslag van deze vergadering stelt:

“Opmerking van de politie => te weinig security mensen aanwezig.

Er was afgesproken om 2 tot 6 personen in te schakelen afhankelijk van het evenement.

Er zijn 3 personen aanwezig bij drukke momenten. Op de parking is er geen security.

Er is één grote vechtpartij geweest waarin verschillende politiezones moesten tussenkomen. De vechtersbazen zijn gekend en mogen niet meer binnen.

De organisatie zal het aantal securitymensen optrekken bij drukke momenten.”

10. Op 1 oktober 2019 heeft een evaluatievergadering plaats tussen, enerzijds, de burgemeester van de gemeente Merchtem, de burgemeester van de gemeente Londerzeel, vertegenwoordigers van twee politiezones en een aantal ambtenaren van beide gemeentes en, anderzijds, de bvba 'Alles is vier'.

Het verslag van deze finale evaluatievergadering luidt onder meer:

“[De burgemeester van de gemeente Londerzeel] laat weten dat er klagers zijn op het grondgebied Londerzeel:

* geluidsoverlast: redelijk veel opmerkingen, burgers klagen, sturen op alle mogelijke tijdstippen filmpjes door, enz ...

[...]

* gevaarlijke situaties zoals straatracen, dronken rijden, bij het einde van het evenement amok op de Heerbaan.

[...]

Commissaris [V.] van de politiezone KLM spreekt over 3 pijnpunten

1. geluidsoverlast: om beter te analyseren => permanente metingen in de omgeving bekijken. [De vertegenwoordiger van de politiezone AMOW] maakt de opmerking om ook windrichting te bekijken.

[...]

Klachten bleven vanuit Steenhuffel komen => dB(A) gebracht naar 85 zonder uitzonderingen.

[De burgemeester van de gemeente Merchtem] heeft het antwoord dat wij ontvingen van de gouverneur voorgelezen.

Indien in de toekomst Zanzibar zich zou herhalen, overleg organiseren met organisatoren en omwonenden.

[De burgemeester van de gemeente Londerzeel] benadrukt dat de huidige locatie van Zanzibar niet de juiste locatie is.

2. na het evenement: op de parking worden de feestjes verder gezet => extreem. Gezamenlijke acties organiseren met [beide politiezones].

[...]

3. verkeersgeleiding: het concept/idee is zeer goed.

Landbouwers verplaatsen de [op de wegen geplaatste] obstakels (blokken) en hierdoor komt het concept in gedrang. Uitzoeken of er geen andere moeilijker verplaatsbare obstakels te vinden zijn.

Landbouwers rijden gewoon langs het veld. In de toekomst landbouwers sensibiliseren.”

11. Op 25 oktober 2021 neemt de gemeenteraad van de gemeente Merchtem het ‘Reglement betreffende pop-ups op het grondgebied van de gemeente Merchtem’ aan (hierna: het gemeentelijk pop-upsreglement). In het gemeentelijk pop-upsreglement wordt het volgende gesteld:

“Artikel 1

Algemene bepalingen

Voor de toepassing van dit reglement wordt verstaan onder:

[...]

2. Pop-up horeca - overdag: Verkopen/aanbieden van voeding en/of dranken ter consumptie voor een minimale periode van 14 aaneengesloten kalenderdagen en maximale duur van vier periodes van dertig aaneengesloten dagen per kalenderjaar (opbouw en afbraak van de nodige constructies inbegrepen) op een locatie waarvan zij een vestigingseenheid heeft laten registreren of zou moeten laten registreren in de Kruispuntbank Ondernemingen. De pop-up is enkel geopend tussen 8 uur en 20 uur;

3. Pop-up horeca - avond: Verkopen/aanbieden van voeding en/of dranken ter consumptie voor minimale periode van 14 aaneengesloten kalenderdagen en een maximale duur van vier periodes van dertig aaneengesloten dagen per kalenderjaar (opbouw en afbraak van de nodige constructies inbegrepen) op een locatie waarvan zij een vestigingseenheid heeft laten registreren of zou moeten laten registreren in de Kruispuntbank Ondernemingen. De pop-up is ook geopend na 20 uur en tot ten laatste 1 uur, van het uiterste sluitingsuur kan uitzonderlijk afgeweken worden na expliciete goedkeuring door het college van burgemeester en schepenen;

[...]

Artikel 2

Vastgelegde periodes

Voor pop-up horeca worden 2 seizoensgebonden periodes vastgelegd waarin dergelijke zaken kunnen worden toegelaten, met nog steeds het in acht nemen van een maximale duur van vier periodes van dertig aaneengesloten dagen per kalenderjaar:

- Zomer pop-ups horeca: vanaf 15 mei tot en met 15 september;
- Winter pop-ups horeca: vanaf 15 november tot en met 15 februari.

Artikel 3

Maximale uitbatingsperiode

De uitbatingsperiode wordt ingepast in de wettelijke termijn van maximaal vier periodes van 30 dagen of 120 opeenvolgende dagen per kalenderjaar, voor zover niet strijdig met de uitdrukkelijke voorwaarden van de omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen. De periodes van 30 dagen kunnen aaneengesloten zijn, maar overlappen elkaar niet.

Indien een tijdelijke constructie geplaatst moet worden voor de pop-up, nemen de periodes vermeld in het eerste lid een aanvang op de eerste dag van de plaatsing van de constructie, ongeacht of de constructie voor de volledige uitbatingsperiode geplaatst wordt.

[...]

Artikel 4

Aanvraag

• Elke aanvraag voor een pop-up moet ten laatste 4 maanden voor de aanvang van de geplande uitbatingsperiode worden ingediend bij de dienst omgeving van de gemeente. De aanvraag omvat minstens volgende documenten.

- o Identiteitsgegevens van de aanvragers
- o Uittreksel uit KBO of Vlajo (registratie vestigingseenheid)
- o Uittreksel uit het strafregister van alle aanvragers
- o Aansprakelijkheidsverzekering brand- en ontploffing
- o Bewijs (brand)veiligheid
- o Bewijs aangifte FAVV (indien van toepassing)
- o Bewijs aangifte SABAM (indien van toepassing)
- o Aanvraag drankvergunning (indien van toepassing)
- o Gedetailleerd inrichtingsplan van de locatie, met aanduiding van alle constructies, sanitair, eet- en drinkstandjes, zitruimten, vluchtwegen, parkeergelegenheden, etc.
- o Nota i.v.m. de te verwachten effecten op de mobiliteit en de aanpak hiervan
- o Bewijs van aanpak afvalverwerking
- o Alle overige documenten die noodzakelijk zijn voor de uitbating
- o Een gedetailleerd overzicht van de geplande openingsdagen en -uren, ook de vereiste opbouw- en afbraakperiode dienen meegenomen te worden
- o De gemeente kan ten alle tijde bijkomende documenten opvragen bij de aanvrager die noodzakelijk worden geacht om de aanvraag te kunnen beoordelen;

- Het is niet toegelaten om voorafgaandelijk aan de (voorwaardelijke) goedkeuring van het college van burgemeester en schepenen te communiceren over de aanvraag voor de pop up.

- De (voorwaardelijke toelating) heeft betrekking op de uitbating van de pop up en houdt geenszins enige andere goedkeuring in. De toepasselijke regelgeving geldt onverminderd, zodat de (voorwaardelijke) goedkeuring voor de pop up steeds precair is en onder voorbehoud van eventuele andere noodzakelijke toelatingen. Tevens is een goedkeuring van het college van Burgemeester en schepenen nodig voor iedere nevenactiviteit. De aanvraag voor één of meerdere nevenactiviteiten moet minstens 2 maand voorafgaandelijk aan de nevenactiviteit te worden aangevraagd bij het college van burgemeester en schepenen.

Artikel 5

Geluidsnormen

Een pop-up in binnen- of buitenruimte mag maximaal 85 dB(A) produceren conform artikel 6.7.3, § 1 van Vlarem II. Voor een pop-up in een binnenruimte kan een permanente uitzondering worden toegestaan via een melding voor een IIOA en op voorwaarde dat aan alle voorwaarden wordt voldaan.

Dit dient aangevraagd te worden via het omgevingsloket. Voor een buitenruimte kan slechts een uitzondering worden toegestaan voor een nevenactiviteit en op voorwaarde dat hierom wordt verzocht in de aanvraag voor die nevenactiviteit.

Voor pop-up horeca - avond worden voor wat betreft het gebruik van elektronisch versterkte muziek standaard volgende voorwaarde opgelegd:

- Het geluidsvolume dient gedurende de volledige duur van de activiteiten te worden gemeten met een reglementair meettoestel zoals opgenomen in de bepalingen van Vlarem II artikel 5.32.2.2 bis §1.1°, 2° en 3°. Na ieder weekend wordt een uitdruk/uitrol van de metingen bezorgd aan het gemeentebestuur.

- Het gemeten geluidsvolume is permanent zichtbaar voor de persoon die het geluidsniveau bedient, zodat deze zich steeds aan de opgelegde voorwaarden kan houden.

- De organisatoren nemen alle maatregelen die nodig zijn om de overlast voor de buurt tot een aanvaardbaar niveau te beperken.

- Om burenhinder te vermijden zullen de organisatoren minstens een week voorafgaand aan de start van het evenement alle burens in een straal van minstens 50 meter schriftelijk op de hoogte brengen.

[...]

Artikel 7

Mobiliteit

Bij de uitbating van een pop-up moet er voldoende aandacht voor mobiliteit en verkeersveiligheid rond de uitbating zijn. Men zorgt ervoor dat bewegwijzering naar de uitbating reglementair wordt aangebracht en dat er voldoende en goed aangegeven parking beschikbaar is. De uitbater zorgt er zelf voor dat omliggende bewoners/eigenaars geen overlast ervaren van verkeerd geparkeerde voertuigen.

Artikel 8

Afval

De uitbater van een pop-up zorgt voor een goed doordacht en correct afvalbeleid en zorgt ervoor dat hierbij aan alle wettelijke bepalingen wordt voldaan.

[...]"

12. Op 30 december 2021 geeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merchtem "principeel de toelating" aan de bvba 'Alles is vier' om midden 2022 op het betrokken terrein pop-up bar 'Zanzibar' te organiseren, zonder dat er daarbij sprake is van het voortbrengen van elektronisch versterkte muziek of het verkopen van sterke drank.

13. Op 24 maart 2022 neemt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merchtem het bestreden besluit. In artikel 1 van dit besluit wordt aan de bvba 'Alles is vier' "de toelating gegeven" om op het betrokken terrein pop-up bar 'Zanzibar' te organiseren voor de periode van 27 mei 2022 tot 3 september 2022. Voorts stelt het bestreden besluit onder meer het volgende:

"Artikel 2

Aan bvba Alles is vier wordt op bovenstaande data en uren toestemming gegeven om een evenement te organiseren waarbij gebruikt wordt gemaakt van elektronisch versterkte muziek, met een geluidsniveau van maximaal 85 dB(A)Leq 15 min, en dit op de terreinen gelegen Dahliastraat, kadastraal gekend als afdeling 1, sectie A, nrs. 391A en 389A;

Artikel 3

Tijdens het evenement mag sterke drank verkocht worden. Het is echter verboden om sterke drank, zoals bepaald in artikel 16 van de wet van 7 januari 1998 betreffende de structuur en accijnstarieven op alcohol en alcoholhoudende dranken, te verkopen, te schenken of aan te bieden aan minachtienjarigen. Het is eveneens verboden om elke drank of product waarvan het effectief alcoholvolumegehalte hoger is dan 0,5% te verkopen, te schenken of aan te bieden aan minzestienjarigen.

De organisatie zal hiervoor affiches ophangen die verkrijgbaar zijn op de jeugddienst en de medewerkers aan de tap en/of doorgeef op de hoogte brengen van de geldende wetgevingen;

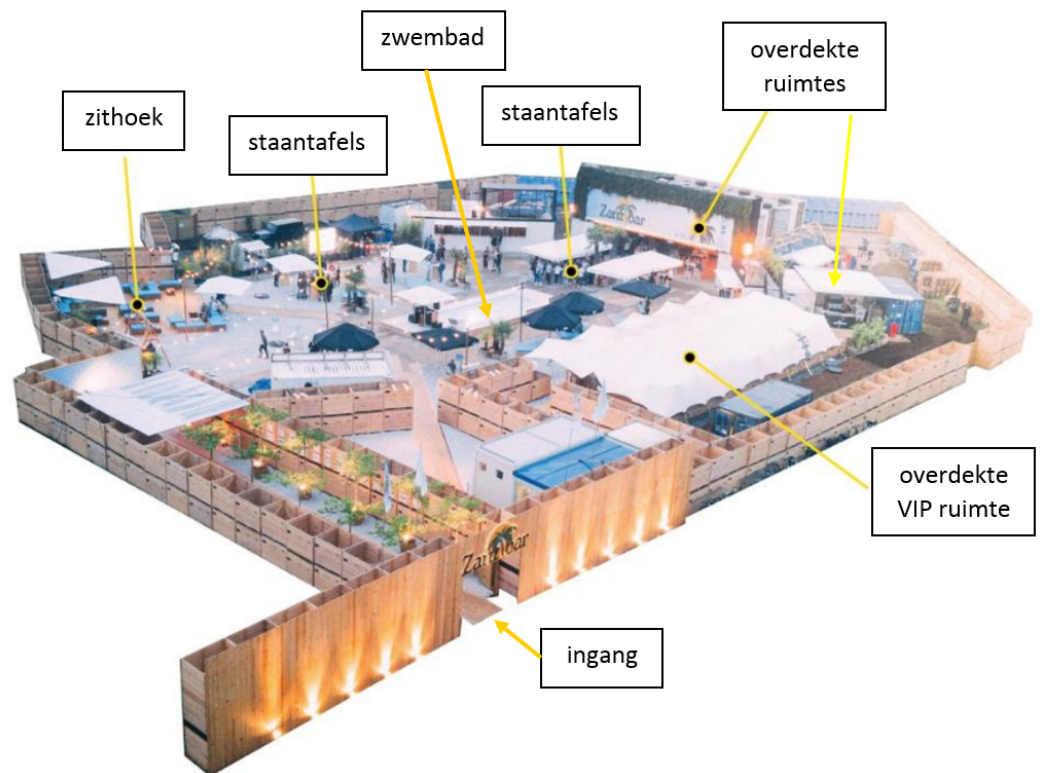
Artikel 4

Bijkomend worden volgende voorwaarden opgelegd aan de organisatoren:

- Het evenement kan pas van start gaan wanneer voor de opening een positief advies van de brandweerdiensten is verkregen. Dit is een ontbindende voorwaarde, indien hier niet aan wordt voldaan vervalt de afgeleverde vergunning.

- Wanneer de pop-up bar wegens de weersomstandigheden niet geopend zal worden vanaf 14u dient dit minstens 2 dagen op voorhand te worden meegedeeld aan de politie en gemeentediensten.
- Het geluidsvolume dient gedurende de volledige duur van de activiteiten te worden gemeten met een reglementair meettoestel zoals opgenomen in de bepalingen van Vlarem II artikel 5.32.2.2bis §1, 1°, 2° en 3°. Na ieder weekend wordt een uitdruk/uitrol van de metingen bezorgd aan het gemeentebestuur.
- Het gemeten geluidsvolume is permanent zichtbaar voor de persoon die het geluidsniveau bedient, zodat deze zich steeds aan de opgelegde voorwaarden kan houden.
- De organisatoren nemen alle maatregelen die nodig zijn om de overlast voor de buurt tot een aanvaardbaar niveau te beperken.
- Om burenhinder te vermijden zullen de organisatoren minstens een week voorafgaand aan de start van het evenement alle burens in een straal van minstens 50 meter schriftelijk op de hoogte brengen.
- De maatregelen en afspraken opgenomen in het veiligheidsplan dienen strikt te worden opgevolgd en nageleefd.
- De verkeersafwikkeling wordt uitgevoerd zoals opgenomen in het advies van de verkeersdienst van de lokale politie AMOW. Indien na opstart van het evenement en uit monitoring door de politie zou blijken dat er aanpassingen nodig zijn worden deze onmiddellijk en strikt opgevolgd.
- De organisatoren zijn verplicht om zelf te voorzien in voldoende parkeergelegenheid voor de bezoekers aan hun evenement.
- Het college kan, wanneer zou blijken dat bovenstaande voorwaarden, niet afdoende zijn, steeds bijkomende maatregelen opleggen.”

Ter verduidelijking volgt hierna een afbeelding uit het in het administratief dossier opgenomen “Veiligheidsdossier Pop-up Zanzibar 2022”, waarop benaderende aanduidingen zijn aangebracht.



IV. Ontvankelijkheid

Excepties

14.1. In haar nota werpt de verwerende partij als eerste exceptie op dat het nadeel dat het bestreden besluit beweerdelijk zou veroorzaken, louter hypothetisch is. Het verzoekschrift is immers volledig gesteund op de aanname dat verzoekster overlast zal ervaren van de pop-up bar ‘Zanzibar’ (hierna: de pop-up) omdat zij tijdens de vorige editie last zou hebben gehad. Het is evenwel geenszins zeker dat de editie van 2022 overlast zal meebrengen. Aan de toelating voor het organiseren van de pop-up, zijn immers verschillende voorwaarden gekoppeld die net tot doel hebben overlast te vermijden. Het is hierbij ook belangrijk om op te merken dat verzoekster klaarblijkelijk de enige persoon is die vreest dat zij een nadeel zal lijden. Zij is immers de enige die een vordering bij de Raad van State heeft ingeleid.

14.2. In haar nota werpt de verwerende partij als tweede exceptie op dat een schorsing of vernietiging van het bestreden besluit verzoekster geen

voordeel zou verschaffen. Verzoekster richt zich immers uitsluitend tegen het besluit van 24 maart 2022. Zij heeft op geen enkel moment het besluit van 30 december 2021 aangevochten waardoor principieel de toelating wordt gegeven om op het betrokken terrein de pop-up te organiseren. Zelfs indien de bestreden beslissing geschorst zou worden, beschikt de bvba ‘Alles is vier’ nog steeds over een de toelating om de pop-up te organiseren. Het gegeven dat het volgens het besluit van 30 december 2021 om een principiële toelating gaat, doet daaraan geen afbreuk. Het betreft in essentie immers dezelfde toelating als in de bestreden beslissing, die op zichzelf evenzeer uitvoerbaar is. Het enig wezenlijk verschil tussen beide beslissingen is dat in het besluit van 30 december 2021 niet dezelfde voorwaarden worden opgelegd aan de organisatoren. Een schorsing van het bestreden besluit zou aldus impliceren dat de pop-up nog steeds georganiseerd mag worden, maar zonder de voorwaarden die net bedoeld zijn om eventuele overlast tegen te gaan. Dit bevestigt aldus ten overvloede dat verzoekster geen enkel voordeel kan putten uit de gebeurlijke schorsing, integendeel zou zij hierdoor immers net benadeeld worden.

Beoordeling

15. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat er zich tussen verzoeksters woonperceel en het betrokken terrein alleen open ruimte bevindt, zonder enige bebouwing.

De verwerende partij spreekt de stelling van verzoekster niet tegen dat de pop-up gebruikt wordt als openluchtdiscotheek.

Redelijkerwijze moet worden aangenomen dat de pop-up een ernstig risico op verstoring van verzoeksters woonomgeving inhoudt.

Voorshands volstaat dit om haar belang te staven. Daaraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat het bestreden besluit voorwaarden oplegt die tot doel hebben de overlast voor omwonenden in te perken. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat er tegen het bestreden besluit bij de Raad van State geen beroep is ingesteld door andere personen.

16.1. In haar tweede exceptie gaat de verwerende partij er op het eerste gezicht ten onrechte van uit dat het college van burgemeester en schepenen reeds op 30 december 2021 een uitvoerbare toelating zou hebben gegeven om op het betrokken terrein de pop-up te organiseren. Op 30 december 2021 lijkt het college van burgemeester en schepenen immers louter een “principiële” standpunt te hebben ingenomen volgens hetwelk in beginsel akkoord kan worden gegaan met de organisatie van een nieuwe editie van ‘Zanzibar’, onder voorbehoud van een nog uit te voeren nazicht van een aanvraag in de zin van artikel 4 van het gemeentelijk pop-upsreglement (randnr. 11). Overigens bevat het door de verwerende partij neergelegde administratief dossier geen dergelijke aanvraag die vóór 30 december 2021 zou zijn ingediend.

16.2. Ten overvloede kan worden opgemerkt dat noch het voortbrengen van elektronisch versterkte muziek, noch het verkopen van sterke drank vervat is in de principiële beslissing van 30 december 2021 (randnr. 12), zodat in de redenering van de verwerende partij zelf deze – op het eerste gezicht essentiële – activiteiten gestopt zouden moeten worden indien het bestreden besluit wordt geschorst.

16.3. Het blijkt niet dat de bvba ‘Alles is vier’ de door haar aangevraagde exploitatie van de pop-up verder zou mogen zetten indien de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit beveelt.

17. De aangevoerde excepties worden verworpen.

V. Voorwaarden van de vordering tot schorsing

18. Op grond van artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat *prima facie* de vernietiging van de aangevochten akte of het reglement kan verantwoorden en dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring.

VI. Onderzoek van het eerste en het tweede middel

Standpunt van de partijen

19.1. In het eerste en het tweede middel voert verzoekster onder meer de schending aan van het bij koninklijk besluit van 7 maart 1977 vastgestelde gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse, van artikel 11 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 ‘betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen’ (hierna: het inrichtingsbesluit) en van artikel 4.4.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), evenals van “het motiveringsbeginsel”.

19.2. Verzoekster licht toe dat het betrokken terrein gelegen is in agrarisch gebied van het gewestplan, dat krachtens het inrichtingsbesluit bestemd is voor landbouw. De op dit terrein vergunde pop-up is echter een omvangrijk opluchtcafé met diverse eetmogelijkheden (stands en restaurant), cocktail/gin/champagnebars met permanente muziek en zwembad waarbij de activiteiten in de avondlijke uren te vergelijken zijn met deze van een discotheek. Daar dergelijke activiteiten niet toelaatbaar zijn in een agrarisch gebied, schendt het bestreden besluit het gewestplan.

Verzoekster voegt er aan toe dat “het motiveringsbeginsel” eist dat de materiële motivering van een overheidsbesluit formeel wordt opgenomen in de tekst van dit besluit. In het bestreden besluit kan evenwel nergens worden gelezen dat er rekening is gehouden met de agrarische bestemming van het betrokken terrein, noch op grond van welk motief de gemeente Merchtem eventueel zou menen op dit terrein zonevreemde activiteiten toe te kunnen laten.

19.3.1. Verzoekster vervolgt dat niet voldaan is aan de voorwaarden om het in artikel 4.4.4, § 1, VCRO bedoelde zonevreemd socio-cultureel of recreatief medegebruik toe te staan. Uit de bewoordingen van deze decreetsbepaling blijkt dat dergelijk medegebruik enkel aanvaardbaar is voor zover het door zijn beperkte impact de verwezenlijking van de algemene bestemming van het gebied niet in het

gedrang brengt.

Verzoekster benadrukt dat artikel 4.4.4, § 1, VCRO een uitzonderingsbepaling is die als dusdanig restrictief geïnterpreteerd en toegepast moet worden.

19.3.2. Verzoekster wijst er op dat het begrip “beperkte impact” in artikel 4.4.4, § 1, VCRO bij de parlementaire voorbereiding als volgt is toegelicht:

“De impact kan beperkt zijn door (niet limitatief):

- het beperkte ruimtebeslag (dat geldt bijvoorbeeld voor lijnvormige infrastructuur, zoals wandelwegen, ruiterspaden en fietspaden of infrastructuur met een kleine oppervlakte, zoals een picknicktafel, een zitbank, een informatiebord);
- de tijdelijkheid van de ingreep (zoals bij een occasionele motorcross in agrarisch gebied, die bijvoorbeeld maximaal 3 keer per jaar wordt gehouden);
- de afwezigheid van weerslag op het terrein (zoals bij het overvliegen van een agrarisch gebied met modelvliegtuigen, of het waterskiën op een zone voor waterweg).

[...]

Een evaluatie geval per geval is nodig. Enkele voorbeelden van zaken die onder het toepassingsgebied vallen, zijn:

- het plaatsen van een zitbank in agrarisch gebied, bosgebied of natuurgebied;
- het plaatsen van een vogelkijkhut in natuurgebied;
- het aanleggen van een fietspad of wandelpad in agrarisch gebied, bosgebied of natuurgebied;
- het plaatsen van een fit-o-meter in bosgebied;
- het organiseren van een eenmalig jaarlijks popfestival in agrarisch gebied, waarbij de periode vanaf de voorbereiding tot aan het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand slechts enkele weken duurt;
- het organiseren van een festival in parkgebied (voor zover dit al niet als bestemmingsconform kan worden geacht gezien de sociale functie die het [inrichtingsbesluit] toeschrijft aan de parken);
- het tijdelijk en occasioneel opzetten van een tentenkamp van een jeugdbeweging in agrarisch gebied;
- het organiseren van een eenmalige karting in open lucht op de parking van een fabriek in industriegebied;
- het organiseren van een mountainbikewedstrijd in agrarisch gebied of bosgebied;
- het organiseren van een occasionele motorcross in agrarisch gebied na de oogst van de landbouwgewassen [...]” (*Parl.St.* VI.Parl. 2004-2005, nr. 233/1, 11-12).

19.3.3. Verzoekster stelt dat de op het betrokken terrein toegelaten pop-up een veel grotere impact heeft op de agrarische bestemming dan de in artikel 4.4.4, § 1, VCRO bedoelde “beperkte impact”. Op het betrokken terrein werden laaggroeiende gewassen geteeld, waarvoor de oogstperiode voornamelijk juni-september is. Door tijdens de oogstperiode vier maanden festiviteiten toe te laten, is er een aanzienlijke impact op de realisatie van de algemene bestemming van de agrarische zone. Uit de bewoordingen van het bestreden besluit blijkt dat het college van burgemeester en schepenen geen enkele terughoudendheid aan de dag heeft gelegd. Zonder zich te vergewissen van de bestemming van het gebied en zonder vermelding van enig artikel op grond waarvan afgeweken kan worden van deze bestemming, wordt eenvoudigweg de hoogdynamische exploitatie ter plaatse toegelaten. Daar artikel 4.4.4, § 1, VCRO een uitzonderingsbepaling is diende de formele motivering voor het toelaten van de zonevreemde activiteit des te concreter, preciezer en zorgvuldiger te gebeuren. Nu het bestreden besluit ter zake geen formele motivering bevat is het motiveringsbeginsel geschonden.

20.1. In haar nota met opmerkingen voert de verwerende partij vooreerst aan dat de middelen onontvankelijk zijn in zoverre de schending wordt aangevoerd van “de vigerende bestemmingsvoorschriften [...] of afwijkingsbepalingen uit de VCRO”.

De verwerende partij zet uiteen dat verzoekster er in haar verzoekschrift verkeerdelijk vanuit lijkt te gaan dat de bestreden beslissing beschouwd moet worden als een administratieve toelating – lees omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen – voor de bestreden pop-up in het kader van de toetsing en beoordeling van de verenigbaarheid met de vigerende stedenbouwkundige voorschriften. De verwerende partij betwist met klem de juridische draagwijdte die verzoekster aan de bestreden beslissing tracht toe te kennen. Zij stelt dat het daarom past om de context en inhoud van de bestreden beslissing in herinnering te brengen. De gemeenteraad van de gemeente Merchtem heeft op 25 oktober 2021 het gemeentelijk pop-upsreglement aangenomen. Uit dit reglement blijkt dat elke pop-up ofwel (i) voor een vrijstelling van omgevingsvergunning in aanmerking moet komen of (ii) tijdig een omgevingsvergunning moet verkrijgen. Het komt aan elke uitbater van een pop-up

toe om een omgevingsvergunning aan te vragen of zich te schikken naar de toepassingsvoorwaarden van het besluit van de Vlaamse regering van 16 juli 2010 ‘tot bepaling van stedenbouwkundige handelingen waarvoor geen omgevingsvergunning nodig is’. Het bestreden besluit verwijst uitdrukkelijk naar het laatstgenoemde besluit en overweegt “dat de organisatoren zelf verantwoordelijk zijn om te voldoen aan alle gestelde voorwaarden” in dit besluit. Gelet op het voorgaande, moet volgens de verwerende partij worden vastgesteld dat het bestreden besluit (i) geen uitspraak doet over het voldoen aan de voorwaarden van het besluit van de Vlaamse regering van 16 juli 2010 en (ii) in geen geval beschouwd kan worden als een omgevingsvergunning voor het stellen van stedenbouwkundige handelingen. Daar het bestreden besluit geen omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen is diende de aanvraag van de bvba ‘Alles is vier’ niet getoetst te worden aan de vigerende bestemmingsvoorschriften of de afwijkingsbepalingen uit de VCRO. Deze voorschriften en bepalingen zijn niet van toepassing op het bestreden besluit.

De verwerende partij benadrukt dat verzoekster er ten onrechte van uitgaat dat de bestreden beslissing artikel 4.4.4 VCRO zou schenden. Volgens de verwerende partij is dit uitgangspunt op zich opmerkelijk, daar de bestreden beslissing geen toepassing maakt van dit artikel. Dit zou overigens ook niet mogelijk zijn. Artikel 4.4.4, § 1, VCRO stelt immers dat handelingen die gericht zijn op het sociaal-culturele of recreatieve medegebruik kunnen worden “vergund”. Uit het gebruik van het woord “vergund” blijkt dat de toepassing van afwijkingen voor recreatief medegebruik in de zin van artikel 4.4.4 VCRO impliceert dat deze afwijkingen worden beoordeeld in het kader van een omgevingsvergunning. Het bestreden besluit is echter geen omgevingsvergunning. Een schending van artikel 4.4.4 VCRO kan dan ook niet voorliggen.

20.2. Ten gronde, stelt de verwerende partij dat verzoekster ten onrechte voorbijgaat aan het besluit van de Vlaamse regering van 16 juli 2010 ‘tot bepaling van stedenbouwkundige handelingen waarvoor geen omgevingsvergunning nodig is’. Krachtens artikel 7.2 van dit besluit is “een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen [...] niet nodig voor de tijdelijke plaatsing van constructies [wanneer] aan de volgende voorwaarde [...] voldaan is: [...] de plaatsing gebeurt niet in een ruimtelijk kwetsbaar gebied, met uitzondering van parkgebied”. Een tijdelijk handeling – zoals de plaatsing van een pop-up – is dus wel degelijk mogelijk in agrarisch gebied en komt principieel in aanmerking voor een vrijstelling van omgevingsvergunning. Agrarisch gebied is immers geen ruimtelijk kwetsbaar gebied.

Beoordeling

21. *Prima facie* moet de bestreden toelating om wettig te zijn, zoals iedere individuele overheidsbeslissing, kunnen worden ingepast in de bestaande regelgeving, waaronder de bestemmingsvoorschriften van het geldende ruimtelijke uitvoeringsplan of plan van aanleg.

22.1. Zoals vermeld, is het betrokken terrein gelegen in het agrarisch gebied van het gewestplan.

Artikel 11 van het inrichtingsbesluit stelt:

“De agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin. Behoudens bijzondere bepalingen mogen de agrarische gebieden enkel bevatten de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfgelegenheden voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven. [...]”

Artikel 4.4.4 VCRO stelt:

“§ 1. In alle bestemmingsgebieden kunnen, naast de handelingen die gericht zijn op de verwezenlijking van de bestemming, ook handelingen worden vergund die gericht zijn op het sociaal-culturele of recreatieve

medegebruik, voor zover ze door hun beperkte impact de verwezenlijking van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen.”

22.2. Voorshands wordt aangenomen dat niet alleen in (stedenbouwkundige) omgevingsvergunningen, maar ook in andere individuele overheidsbeslissingen, zoals de bestreden toelating, van de bestemmingsvoorschriften van het geldende ruimtelijke uitvoeringsplan of plan van aanleg afgeweken kan worden voor het in artikel 4.4.4, § 1, VCRO bedoelde sociaal-culturele of recreatieve medegebruik.

23. Het bestreden besluit is geen omgevingsvergunning en, anders dan de verwerende partij in haar exceptie (randnr. 20.1) voorhoudt, lijkt uit niets te kunnen worden afgeleid dat verzoekster ze zou beschouwen als een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen. Voorts gaat de argumentatie waarop deze exceptie steunt in tegen het in de randnummers 21 en 22.2 gestelde, waaraan op het eerste gezicht geen afbreuk wordt gedaan door de omstandigheden die de verwerende partij aanhaalt, zoals het feit dat het volgens het bestreden besluit de verantwoordelijkheid is van de bvba ‘Alles is vier’ om zich te schikken naar de toepassingsvoorwaarden van het besluit van de Vlaamse regering van 16 juli 2010 ‘tot bepaling van stedenbouwkundige handelingen waarvoor geen omgevingsvergunning nodig is’.

Daar de door de verwerende partij aangevoerde argumentatie in de huidige stand van de procedure niet kan overtuigen, wordt haar exceptie verworpen.

24.1. Uit het gestelde in randnummers 21 en 22.2 vloeit voort dat het aan de verwerende partij toekwam om na te gaan of de vergunde pop-up ingepast kan worden in de bestemmingsvoorschriften voor agrarisch gebied van het gewestplan. Daar niet in te zien valt dat dat deze pop-up landbouw in de zin van artikel 11 van het inrichtingsbesluit zou betreffen, diende zij *prima facie* te onderzoeken of het gaat om het in artikel 4.4.4, § 1, VCRO bedoelde sociaal-cultureel of recreatief medegebruik dat door zijn beperkte impact de verwezenlijking van de algemene bestemming van het agrarisch gebied niet in het

gedrang brengt.

24.2. Op het eerste gezicht dient dergelijk onderzoek te bestaan uit twee stappen. Eerst dient de overheid nauwkeurig te inventariseren welk gebruik er van het betrokken terrein zal worden gemaakt om uit te kunnen maken dat dit effectief sociaal-cultureel of recreatief is (hierna: de eerste stap van de vereiste beoordeling). Vervolgens dient de overheid na te gaan of dit gebruik daadwerkelijk een beperkte impact heeft zodat het de verwezenlijking van de algemene bestemming van het gebied niet in het gedrang brengt.

Niet ten onrechte – zo lijkt – gaat verzoekster er van uit dat bij beide stappen van de vereiste beoordeling terdege rekening moet worden gehouden met wat over artikel 4.4.4, § 1, VCRO is gesteld in de parlementaire voorbereiding (randnr. 19.3.2).

25.1. Te dezen kan op het eerste gezicht noch uit de overwegingen van het bestreden besluit, noch uit de stukken van het administratief dossier worden opgemaakt dat de verwerende partij de eerste stap van de vereiste beoordeling heeft uitgevoerd. De activiteiten die op het betrokken terrein mogen plaatsvinden lijken immers nergens te zijn gespecificeerd, blijkbaar als gevolg van het feit dat het bestreden besluit een inrichting vergunt waarin ook derden activiteiten naar keuze kunnen organiseren.

25.2. *Prima facie* wordt noch in de tekst van het bestreden besluit, noch in enig stuk van het administratief dossier ingegaan op de impact van de vergunde pop-up op de verwezenlijking van de algemene bestemming van het agrarisch gebied.

25.3. Voorshands moet worden vastgesteld dat er geen toereikende motieven blijken op grond waarvan de verwerende partij geoordeeld heeft dat de bestreden toelating inpasbaar is in de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan.

Aan die vaststelling wordt op het eerste gezicht geen afbreuk

gedaan door de door de verwerende partij aangehaalde omstandigheid dat een tijdelijk handeling – zoals de plaatsing van een pop-up – in agrarisch gebied principieel in aanmerking komt voor een vrijstelling van omgevingsvergunning.

26. De middelen zijn ernstig.

VII. Spoedeisendheid

Standpunt van de partijen

27. In het verzoekschrift wordt uiteengezet dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring, daar deze procedure onvermijdelijk te laat zou komen om schadelijke gevolgen voor verzoekster te voorkomen. Verzoekster benadrukt dat de vergunde pop-up, die *de facto* een openluchtdiscotheek is, nog tot 3 september 2022 onherroepelijke schade aan haar woongenot zal toebrengen. Aldus wordt de leefbaarheid van haar woning in het gedrang gebracht. Naast de ondragelijke geluidshinder van de openluchtdiscotheek is er de hinder op verkeersvlak. De bvba ‘Alles is vier’ schat het aantal bezoekers op 400 à 1200 per dag, waarvoor er 700 autoparkeerplaatsen zijn voorzien. Bij het einde van een eventdag vertrekken al deze bezoekers, meestal gezamenlijk, met hun wagen terug naar huis, hetgeen zorgt voor een overrompeling aan verkeersbeweging, geluidshinder en onveilige situaties op de rurale wegen en doorheen de woonkorrel waarin verzoeksters woning ligt. Door zijn lange duurtijd en intense karakter is de hinder van ‘Zanzibar’ veel groter dan bijvoorbeeld de hinder van een rockfestival dat slechts enkele dagen duurt.

28. In haar nota stelt de verwerende partij dat verzoekster niet met concrete feiten aannemelijk maakt dat haar zaak spoedeisend is, daar de in de wet bedoelde spoedeisendheid veronderstelt dat men zich zonder schorsing van de tenuitvoerlegging in een toestand zou bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen. De spoedeisendheid kan evenmin worden verantwoord door de eventuele ernst van de ingeroepen middelen.

Voorts stelt de verwerende partij dat verzoekster aan de hand van de voorgelegde stukken niet aannemelijk maakt dat haar gezondheid

onherstelbaar geschaad wordt. Het feit dat er gedurende de pop-up geluidsoverlast en verkeershinder zou zijn, heeft niet aantoonbaar een onherroepelijke nadelige impact op verzoeksters gezondheid. De loutere uiteenzetting inzake geluidshinder waaraan een verzoekende partij wordt blootgesteld volstaat niet om te besluiten tot het bestaan van onherstelbare gezondheidsschade of andere onherroepelijke schadelijke gevolgen.

De verwerende partij vervolgt dat verzoekster niet diligent gehandeld heeft. Zij heeft immers nagelaten beroep in te stellen tegen het besluit van 30 december 2021 waarmee aan de bvba ‘Alles is vier’ principieel de toelating is gegeven om op het betrokken terrein de pop-up te organiseren.

Tot slot merkt de verwerende partij op dat de spoedeisendheid niet kan voortkomen uit de enkele omstandigheid dat de doorlooptijd van een annulatieprocedure te lang duurt of dat het resultaat van een annulatieprocedure niet kan worden afgewacht.

Beoordeling

29. Een zaak is spoedeisend, en dus vatbaar voor beoordeling in kort geding, zodra de vrees voor ernstige nadelen, of minstens voor schade van enig belang, een onmiddellijke beslissing wenselijk maakt.

30. Verzoekster maakt de negatieve effecten die zij ten gevolge van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit tot 3 september 2022 zal ondergaan aannemelijk aan de hand van de in het verzoekschrift vermelde concrete, precieze en pertinente gegevens.

Het kan bezwaarlijk worden betwist dat een uitspraak ten gronde te laat zal komen om deze effecten te voorkomen.

31.1. In het kader van de gewone schorsingsvordering geldt er in beginsel geen dwingende voorwaarde om diligent en voortvarend op te treden, zoals bij een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

31.2. Te dezen slaagt de verwerende partij er hoe dan ook niet in aan te tonen dat verzoekster – wat diligentie betreft – tekort zou hebben geschoten. Zoals vermeld (randnr. 16.1), gaat de verwerende partij er op het eerste gezicht immers ten onrechte van uit dat de beslissing van 30 december 2021 een uitvoerbare toelating zou zijn om op het betrokken terrein de pop-up te organiseren.

32. De conclusie is dat er voldaan is aan de voorwaarde van de spoedeisendheid.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merchtem van 24 maart 2022 houdende “Goedkeuring voor het organiseren van een pop-up bar ‘Zanzibar’ op percelen grond gelegen Dahliastraat zn. voor de periode van 27 mei 2022 tot en met 3 september 2022 + vergunning geluid en drank”.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig juli tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Jan Clement,
bijgestaan door

Elisabeth Impens,

De griffier

Elisabeth Impens

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Jan Clement