RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 100.690 van 8 november 2001
in de zaak A. 81.899/VII-17.570.

In zake : de b.v.b.a. DE HOEVE,
die woonplaats kiest bij
Advocaat A. NAVASARTIAN
kantoor houdende te BRUSSEL,
Kroonlaan 190

tegen :

de bestendige deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN.

D E R A A D V A N S T A T E, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de b.v.b.a. DE HOEVE op 11 januari 1999 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 22 oktober 1998, waarbij haar beroep tegen het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wommelgem houdende de weigering tot het exploiteren van een hinderlijke inrichting te 2160 Wommelgem, Herentalsebaan 314, ongegrond wordt verklaard ;

Gelet op het arrest nr. 79.742 van 1 april 1999 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de verzoekende partij van 6 mei 1999;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de beschikking van 29 januari 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 16 juli 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 september 2001;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter M.-R. BRACKE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat A. NAVASARTIAN, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van Bestuurssecretaris T. DEPOORTER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. <u>De feiten</u>

Overwegende dat de feitelijke gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. De verzoekende partij baat aan de Herentalsebaan nr. 314 te Wommelgem een drankgelegenheid en ontmoetingscentrum met dansactiviteit uit.

Volgens de indelingslijst in bijlage 1 van Vlarem I valt zulk een inrichting onder de indelingsrubriek 32.1, namelijk feestzalen en lokalen met een dansgelegenheid met een totale oppervlakte van de lokalen van 100 m² of meer.

1.2. Op 19 juli 1994 neemt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wommelgem akte van de melding op 29 februari 1992 van een dansgelegenheid uitgebaat door de verzoekende partij.

1.3. Door artikel 7.1.1.5. van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wordt de indelingslijst in bijlage 1 bij Vlarem I gewijzigd, en daardoor wordt de inrichting van de verzoekende partij vergunningsplichtig.

1.4. Op 31 januari 1996 dient de verzoekende partij een milieuvergunnings-aanvraag in voor de exploitatie van haar feestzalen en lokalen met dansgelegenheid, doch op 2 mei 1996 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wommelgem de gevraagde vergunning.

De verzoekende partij gaat tegen dit weigeringsbesluit in beroep, en op 19 september 1996 verleent de bestendige deputatie een vergunning op proef voor de termijn van één jaar.

Deze proefvergunning wordt afhankelijk gemaakt van de naleving van de algemene en sectorale milieuvoorwaarden alsook van een reeks bijzondere exploitatie-voorwaarden die onder meer gericht zijn op een beperking van de geluidshinder.

Op 28 augustus 1997 neemt de bestendige deputatie van de provincie-raad van Antwerpen een definitieve beslissing na de proefvergunning : de vergunning wordt geweigerd omdat de exploitant zich niet hield aan de voorwaarden van de proefvergunning, inzonderheid wat betreft het sluitingsuur.

Een vordering tot schorsing tegen dat besluit wordt verworpen bij gebrek aan ernstige middelen (arrest nr. 71.813 van 12 februari 1998).

Het beroep ten gronde wordt verworpen wegens het niet indienen van een verzoek tot voortzetting van de procedure (arrest nr. 76.599 van 22 oktober 1998).

1.5. Op 8 april 1998 dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wommelgem een milieuvergunningsaanvraag in voor “het veranderen van een inrichting, met precisering dat het betreft : een wijziging door uitgevoerde saneringswerken na 31/1/96, en indeling in danscafé van 78 m² en ontmoetingscentrum van 91 m² (zie bijgevoegd plan) samen = 169 m²”.

Het is deze aanvraag die aanleiding zal geven tot het thans bestreden besluit.

Te noteren valt dat in bijlage 5 bij de milieuvergunningsaanvraag volgend verzoek terug te vinden is :

"Geacht College,

Ingevolge mijn milieuvergunningsaanvraag voor de exploitatie of de verandering van de inrichting : De Hoeve, gelegen op de Herentalsebaan nr. 314 te Wommelgem, van klasse II, en dit ná de uitgevoerde sanerings- en veranderingswerken, die heden beëindigd werden, kom ik U verzoeken een afwijking toe te staan aan de sectoriële milieuvoorwaarden, aangaande het sluitingsuur tijdens de weekdagen, in de zin van deze te verlengen tot 07.00 uur.

(...)".

Het weze genoteerd dat de inrichting wekelijks geopend is van donderdag op vrijdag en van zaterdag op zondag en eenmaal per maand van vrijdag op zaterdag.

1.6. Tijdens het openbaar onderzoek wordt één collectief bezwaarschrift ingediend.

1.7. Op 2 juni 1998 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wommelgem de gevraagde vergunning "daar deze 'nieuwe' milieuvergunningsaanvraag betrekking heeft op een inrichting waarvan de aard, de exploitant en het exploitatieadres identiek zijn aan de aanvraag uit 1996; dat deze vergunning toen door het Schepencollege geweigerd werd, dat deze in beroep ook door de Bestendige Deputatie werd geweigerd en dat deze laatste weigering werd bevestigd door de Raad van State".

1.8. Op 3 juli 1998 gaat de verzoekende partij tegen dit weigeringsbesluit in beroep bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen.

In dit beroepschrift staat onder meer te lezen :

"Hoewel dezelfde milieuvoorwaarden gelden voor alle feestzalen en dansgelegenheden, wordt ook discriminerend opgetreden inzake het sluitingsuur. Dit zowel op het vlak van afhandeling van het aanvraagdossier als op het vlak van toezicht op de naleving ervan.

Daar waar in de aanvraag milieuvergunning van Bvba DE HOEVE dd. 08.04.1998 uitdrukkelijk gevraagd werd om een uitzondering te bekomen op het sluitingsuur dat VLAREM II voorschrijft, en dit alleen voor de vrijdagmorgen vanaf 03.uur, is hierop géén antwoord geformuleerd in de beslissing.

In de motivering van het besluit met weigeringsbeslissing is er zelfs geen sprake van deze vraag, zodat mag aangenomen worden dat het gemeentebestuur deze vraag niet eens behandeld heeft.

(...)

Gelet op het feit dat DE HOEVE volgens de bijkomende milieuvoorwaarden tijdens de proefperiode, uitgevaardigd door de PMVC, niet om 3 uur sloot gedurende de donderdagavonden, en dit punt alléén, aanleiding gaf om géén milieuvergunning toe te kennen, maar dat dit weerlegd wordt door te stellen dat :

1. De veiligheid van de mens buiten de inrichting niet meer gewaarborgd was, indien de Bvba iedereen op straat moest zetten om 3 uur op de (drukke) Herentalsebaan.
2. Dat de cliënten halsstarrig weigerden buiten te gaan om 3 uur op ons verzoek, vermits zij reeds vijfentwintig jaar op vrijdagmorgen eerder nà 3 uur huiswaarts keerden.
3. Dat dit discriminerend werkte, aangezien mijn concurrenten nu nog allemaal open zijn op vrijdagmorgend nà 3 uur.
4. Dat uw milieu-administratie door de Bvba hierover, ingelicht werd reeds in december 1996, maar dat hier géén rekening mee is gehouden bij het advies van het PMVC, niettegenstaande er mondelinge toelichting en overleg is geweest en het sluitingsuur hier niet als hét grote probleem werd voorgesteld.

(...)

Gelet op het feit dat bij de verschillende vergunningsaanvragen altijd een aanvraag tot uitzondering op het verplichte sluitingsuur werd gevoegd, maar dat telkens NIET ingegaan werd op deze vraag en ook geen antwoord geformuleerd werd. Ook op de laatste aanvraag is deze vraag NIET in beschouwing genomen bij de behandeling van het dossier.

(...)

Tot slot concluderen wij voor het beroep tegen de weigeringsbeslissing dd. 02.06.1998 *Dat er geen antwoord gegeven is op de vraag tot uitzondering op het sluitingsuur, die bij al de vergunningsaanvragen gevoegd was, alhoewel deze cruciaal was.

(...)".

1.9. Nadat in het kader van de beroepsprocedure een reeks adviezen werden uitgebracht, wordt op 22 oktober 1998 het thans bestreden besluit genomen : het beroep wordt ongegrond verklaard, de beroepen weigeringsbeslissing wordt bevestigd en omdat de vergunning wordt geweigerd wordt niet ingegaan op de elementen door de verzoekende partij aangebracht om een afwijking op het sluitingsuur op vrijdagnacht te bekomen;

2. <u>De gegrondheid van het beroep</u>.

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het eerste middel de schending aanvoert van de "milieuwetgeving en van artikel 149 van de Gecoördineerde Grondwet"; dat zij onder meer betoogt dat zij bij haar milieuvergunningsaanvraag uitdrukkelijk vroeg een uitzondering te bekomen op het sluitingsuur, conform artikel 5.32.2.2., § 2, van Vlarem II, en dit enkel voor vrijdagmorgen vanaf 3 uur, dat noch het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wommelgem, noch de verwerende partij hierop op een afdoende wijze hebben geantwoord, dat enkel in het ongunstig advies van de afdeling milieuvergunningen wordt gesteld dat er geen uitspraak diende gedaan over de voorwaarden, aangezien de vergunning werd geweigerd, dat stellen -zoals in het bestreden besluit- dat geen afwijking op het sluitingsuur kan worden

toegestaan om reden dat het sluitingsuur door de verzoekende partij in het verleden niet altijd werd nageleefd, neerkomt op een kringredenering, dat ingevolge deze kringredenering elke mogelijkheid tot herziening van het sluitingsuur bij voorbaat wordt uitgesloten, dat nochtans artikel 5.32.2.2., § 2, van Vlarem II uitdrukkelijk afwijkingen op het sluitingsuur toelaat en dat een weigering van het verzoek tot een afwijkende regeling op een afdoende wijze moet worden gemotiveerd conform artikel 30 van Vlarem I en artikel 17 van het milieuvergunningsdecreet;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat het "geen zin (had) dat het schepencollege en verweerster zich uitspraken over het verzoek tot afwijking van het in Vlarem II vastgestelde sluitingsuur, aangezien beide de vergunning hebben geweigerd"; dat zij voorts doet gelden :

> "In de motivering van de bestreden beslissing (p.5) wordt naar de toekomst gesteld dat noch uit het aanvraagdossier, noch uit het beroepschrift blijkt dat beroepster dienaangaande maatregelen plant, of zelfs maar de intentie heeft om aan dit euvel te verhelpen.
>
> Tijdens het horen door de Provinciale Milieuvergunningscommissie braken haar vertegenwoordigers trouwens een lans voor de niet-naleving van het sluitingsuur. Zij stelden nl. dat er meer heibel zal ontstaan wanneer de klanten om 03.00 uur verplicht worden 'DE HOEVE' te verlaten, dan wanneer dit op eigen initiatief tegen 07.00 uur kan gebeuren";

2.3. Overwegende dat de verzoekende partij daaraan nog toevoegt dat de verwerende partij, bij het nemen van het bestreden besluit, rekening heeft gehouden met toekomstige elementen, die zuiver hypothetisch zijn, dat indien de verzoekende partij zich niet zou houden aan het sluitingsuur, er kan worden opgetreden op basis van de bepalingen van het milieuvergunningsdecreet en van Vlarem I, dat de veronderstelde mogelijkheid dat de vergunninghouder de milieuvoorwaarden met betrekking tot de inrichting, in casu het sluitingsuur, niet zou naleven, geen valabel weigeringsmotief vormt, dat wanneer men er anders over beslist, dit er op zou neerkomen dat een milieuvergunning in alle omstandigheden moet worden geweigerd, dat immers de mogelijkheid van overtreding van de milieunormen steeds bestaat;

2.4.1. Overwegende dat in de aanhef van het bestreden besluit, na de weergave van de inhoud van de uitgebrachte adviezen, volgende overwegingen, die deel uitmaken van

de motivering waarmede de verwerende partij het bestreden besluit wil schragen, worden aangetroffen :

> "Overwegende dat de bestendige deputatie op 19 september 1996 in beroep voor de inrichting in kwestie een proefvergunning heeft verleend voor een termijn van 1 jaar; dat zij bij besluit van 28 augustus 1997 de vergunning na proefperiode uiteindelijk heeft geweigerd, omdat de exploitant zich tijdens de proefperiode niet heeft gehouden aan de opgelegde milieuvoorwaarden, waaronder het sluitingsuur : dat uit het beroepschrift blijkt dat in de inrichting in kwestie reeds 26 jaar tijdens de nacht van donderdag op vrijdag dansactiviteiten plaatshebben tot ver na het verplichte sluitingsuur; dat noch uit het aanvraagdossier, noch uit het beroepschrift blijkt dat beroepster dienaangaande maatregelen plant, of zelfs maar de intentie heeft om aan dit euvel te verhelpen;
>
> Overwegende dat het dan ook logisch is dat het college van burgemeester en schepenen van Wommelgem de milieuvergunning heeft geweigerd;
>
> (...)
>
> Overwegende dat de aanvraag tot het bekomen van een afwijking op het sluitingsuur, de elementen die beroepster heeft aangebracht tijdens het horen door de PMVC en de uitgebrachte bezwaren niet moeten worden geëvalueerd, aangezien de vergunning wordt geweigerd";

dat daaruit blijkt dat de milieuvergunning werd geweigerd omdat de exploitant zich in het verleden niet heeft gehouden aan het verplichte sluitingsuur, en uit niets blijkt dat de exploitant zich in de toekomst wel aan dit verplichte sluitingsuur zou houden en dat, aangezien de vergunning wordt geweigerd, de aanvraag tot het bekomen van een afwijking op het sluitingsuur niet moet worden geëvalueerd;

2.4.2. Overwegende dat artikel 5.32.2.2, § 2, van Vlarem II bepaalt :

> "De exploitatie van de inrichting en het gebruik van elektronische versterkers die muziek voortbrengen is, behalve op zon- en feestdagen, verboden vanaf 3 uur tot 7 uur.
>
> 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";

dat de verzoekende partij bij haar milieuvergunningsaanvraag op gemotiveerde wijze om zulk een afwijking op vrijdagnacht heeft verzocht en dat zij ten opzichte van de vorige proefvergunning diverse maatregelen blijkt te hebben genomen om de geluidshinder te beperken; dat nergens in het bestreden besluit wordt gesteld dat de exploitatie van de inrichting tot onaanvaardbare geluidsoverlast of tot andere onaanvaardbare milieuhinder zou aanleiding geven; dat die elementen in acht genomen, de niet-naleving van het sluitingsuur in het verleden bezwaarlijk kan worden aangegrepen als motief om de

vergunning te weigeren; dat van iemand die een afwijking op het sluitingsuur vraagt, niet kan worden verlangd dat hij tegelijkertijd bepaalde maatregelen vooropstelt om zich aan het sluitingsuur te houden; dat noch uit het aanvraagdossier, noch uit het beroepschrift, noch uit enig ander document kan worden afgeleid dat de exploitant het sluitingsuur zal negeren zo hij een vergunning zou verkrijgen zonder de gevraagde afwijking op het sluitingsuur; dat de vergunningverlenende overheid er bezwaarlijk kan van uitgaan dat de milieuvoorwaarden in de toekomst zullen worden miskend en dit kan aangrijpen om de milieuvergunning te weigeren; dat indien de exploitant de hem opgelegde milieuvoorwaarden niet zou naleven, de overheid over geëigende middelen beschikt om hem daartoe te dwingen; dat aangezien de motivering waarop de weigering van de milieuvergunning is gesteund, niet afdoende is, het motief om de vraag tot afwijking op het sluitingsuur niet te onderzoeken, te weten de weigering van de vergunning, evenmin deugdelijk is; dat de verzoekende partij terecht aanklaagt dat niet werd ingegaan op de uitgebreide argumentatie inzake de gevraagde afwijking op het sluitingsuur; dat het middel in de aangegeven mate gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 22 oktober 1998, waarbij het beroep van de b.v.b.a. DE HOEVE tegen het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wommelgem houdende de weigering tot het exploiteren van een hinderlijke inrichting te 2160 Wommelgem, Herentalsebaan 314, ongegrond wordt verklaard.

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

<u>Artikel 3</u>.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op zevenduizend frank, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

De kosten van het annulatieberoep, bepaald op zevenduizend frank, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht november tweeduizend en een, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	G. DEBERSAQUES	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. WIJNANTS. **M.-R. BRACKE.**