RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 131.545 van 18 mei 2004
in de zaak A. 74.840/VII-15.633.

In zake : de b.v.b.a. STEAMS,
die woonplaats kiest bij
Advocaten I. LARMUSEAU, P. DE SMEDT en B. ROELANDTS,
kantoor houdende te GENT,
Visserij 157 A

tegen :

de bestendige deputatie van de provincieraad van WEST-VLAANDEREN.

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. STEAMS op 30 juni 1997 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van "het besluit van 24 april 1997 van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen houdende afwijzing van het beroep ingediend door de b.v.b.a. STEAMS tegen de beslissing dd. 6 december 1996 van het college van burgemeester en schepenen waarbij de vergunning geweigerd wordt voor een inrichting gelegen te 8720 Dentergem, Gottemstraat, met als voorwerp het exploiteren van een dancing";

Gelet op het arrest nr. 69.405 van 4 november 1997 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting ingediend door de verzoekende partij;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de beschikking van 16 juni 2003 die de neerlegging van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 26 februari 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 maart 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat E. DE WITTE die, loco Advocaten I. LARMUSEAU, P. DE SMEDT en B. ROELANDTS verschijnt voor de verzoekende partij, en van Adjunct-adviseur S. VANPARYS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

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

1. Overwegende dat de voornaamste feitelijke gegevens van de zaak als volgt kunnen worden weergegeven :

1.1. De verzoekende partij wenst een discotheek uit te baten in een gedeelte van een brouwerijcomplex, toebehorend aan de b.v.b.a. RIVA, te Dentergem, aan de Gottemstraat. Dit goed is, volgens het bij koninklijk besluit van 17 december 1979 vastgestelde gewestplan Roeselare-Tielt, gelegen in een gebied voor milieubelastende industrie. Volgens het Algemeen plan van aanleg Dentergem, goedgekeurd op 15 juni 1954, ligt het in een woonzone.

Uit het dossier blijkt dat de dancing zich bevindt in industriegebied, aanpalend aan het brouwerijgebouw. Onmiddellijk hiernaast zijn er aan de Wontergemstraat een aantal vrijstaande woningen gelegen in woongebied. De zijgevel van de dichtstbijzijnde woning bevindt zich amper 10 m van de zijgevel van de dancing. Het betreft een blinde zijgevel met 3 nooduitgangen. De ingang bevindt zich aan de Wontergemstraat. In de buurt is er een algemeen parkeerverbod. De parking van de

dancing bevindt zich verderop in de Gottemstraat op enkele honderden meters van de dancing. De inrichting bevindt zich aan de rand van het centrum van Dentergem.

1.2. Op 2 juni 1988 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Dentergem aan de b.v.b.a. RIVA een bouwvergunning "strekkende tot de aanbouw van een ontmoetingscentrum als feestzaal - verruiming der inkom en de verdiepingen". In het beschikkend gedeelte van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar staat te lezen wat volgt :

> "Gunstig mits :
> - in toepassing van art. 8.2.1.2. van het K.B. dd. 28/12/72
> - dit advies heeft alleen betrekking op het stedenbouwkundig aspekt van de op te richten konstruktie in uitvoering van de wet van 29 maart 1962 en zijn verschillende wijzigingen, en geenszins op de bestemming of het gebruik ervan. De aanvrager moet van de bevoegde besturen een exploitatievergunning verkrijgen om de bedrijvigheid die hij beoogt te mogen uitoefenen; dit geldt ook voor het houden of fokken van dieren, en mits de werken volgens het hierbijgevoegd gewijzigd ontwerp uit te voeren".

1.3. Op 13 september 1996 dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Dentergem een milieuvergunningsaanvraag in voor een nieuwe inrichting, met name voor het exploiteren van een lokaal met dansgelegenheid, in het gebouw gelegen aan de Gottemstraat.

1.4. Op 6 december 1996 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Dentergem de gevraagde vergunning.

1.5. Op 30 december 1996 tekent de verzoekende partij tegen deze weigeringsbeslissing administratief beroep aan bij de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen.

1.6. In het kader van de beroepsprocedure verleent de afdeling Milieuvergunningen van AMINAL een gunstig advies voor een termijn van twee jaar.

De afdeling ROHM en de Provinciale Milieuvergunningscommissie adviseren ongunstig.

1.7. Op 24 april 1997 wordt de thans bestreden beslissing genomen. De gevraagde vergunning wordt geweigerd op grond van de volgende motivering :

"Overwegende dat een gebied voor milieubelastende industrie overeenkomstig art. 7.2.0. van het K.B. dd 28/12/1972 betreffende de gewestplannen bestemd is voor de vestiging van industriële of ambachtelijke bedrijven; dat voorliggend dossier een recreatieve inrichting betreft en bijgevolg als zonevreemd te beschouwen is; dat ongeacht de vraag of art. 98 van de stedenbouwwetgeving (thans art. 43 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996) al dan niet de afwijkingen regelt bij aanvragen gelegen in een APA, kan vastgesteld worden dat de voorliggende aanvraag niet voldoet aan art. 88 (thans art. 43);

Overwegende dat de aanvraag immers niet valt onder één van de vier gevallen waarbij een afwijkende milieuvergunning kan worden verleend; dat het hier immers een nieuwe inrichting betreft, dewelke niet in het bezit is van een definitieve bouwvergunning overeenkomstig art. 45 § 2 van de stedenbouwwetgeving (thans art. 43 § 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996);

Overwegende dat ongeacht de stedenbouwkundige-juridische argumenten de inrichting niet verenigbaar is met de goede plaatselijke ruimtelijke ordening; dat de inrichting gelegen is in de dorpskern in de directe nabijheid van bewoning; dat de grote perceelsbezetting ervoor zorgt dat er geen mogelijkheid is om te parkeren op het eigen perceel; dat het voorzien van externe parkings onvermijdelijk leidt tot een intensief gebruik van de openbare weg in de nabijheid van de inrichting; dat gelet op de uitbatingsuren en het aantal bezoekers geluidsoverlast voor de omgeving niet kan vermeden worden;

Overwegende dat het voorstel van de uitbaters om alle danslustigen te verplichten om een apart gelegen parking te gebruiken een bijkomende planologische onverenigbaarheid impliceert gezien de ligging van de parking in agrarisch gebied;

Overwegende dat de exploitant stelt dat het een nieuwe inrichting betreft; dat de exploitatie van deze inrichting anders zal zijn dan vroeger aangezien er een aantal bijkomende maatregelen en een nieuwe toegang wordt voorgesteld om de hinder te beperken;

Overwegende dat bijgevolg de voorwaarden voor nieuwe inrichtingen van toepassing zijn op de exploitatie en dat bij de beoordeling van het geluid de geluidshinder dient getoetst te worden aan de geluidsnormen voor nieuwe inrichtingen, bepaald in hoofdstuk 4-5 van titel II van het Vlarem;

Overwegende dat de zijgevel van de dichtstbijzijnde woning zich bevindt op amper 10 m. van de zijgevel van de dancing; dat het een blinde zijgevel betreft met 3 nooduitgangen; dat de ingang zich momenteel nog steeds bevindt aan de Wontergemstraat; dat in de buurt een algemeen parkeerverbod is; dat de parking van de dancing zich verderop bevindt in de Gottemstraat op enkele honderden meters van de dancing, dat de parking zelf niet wordt aangevraagd; dat de dancing zich bevindt aan de rand van het centrum van Dentergem; dat de klachten vooral afkomstig zijn van de dichtstbijzijnde buren aan de Wontergemstraat;

Overwegende dat de meeste voorgestelde maatregelen een positieve invloed kunnen hebben op de indirecte hinder; dat het succes van veel maatregelen bijna uitsluitend afhangt van de zelfdiscipline die de exploitant zich oplegt; dat er ook periodieke externe controles zullen uitgevoerd worden;

Overwegende dat het voorgestelde pendelbussysteem tussen de parking en de dancing evenwel ontoereikend is; dat men een vervoerscapaciteit van 240 personen per uur heeft; dat de dancing een capaciteit van 1000 personen heeft, dat de vervoerscapaciteit ruim onvoldoende is en dat de stroom van toekomende en terugkerende klanten zeker niet kan opgevangen worden tijdens de pieken met de huidige voorstellen; dat bij te lange wachttijden problemen kunnen ontstaan op en rond de parking; dat de exploitant bereid is oplossingen te

zoeken; dat uit de voorliggende aanvraag evenwel niet blijkt dat de indirecte hinder van de inrichting tot een aanvaardbaar niveau kan beperkt worden;

(...)

Overwegende dat uit het akoestisch onderzoek blijkt dat er een overschrijding is van 17 dB(A) ten opzichte van de van toepassing zijnde geluidsnorm van 40 dB(A);

Overwegende dat er een belangrijke overschrijding is van de geluidsnorm; dat de exploitant reeds een heel pakket maatregelen heeft getroffen om het geluid zoveel mogelijk te dempen; dat uit het akoestisch onderzoek is gebleken dat hij hier onvoldoende is in geslaagd; dat de exploitant stelt het geluidsprobleem te willen aanpakken; dat evenwel aan de overschrijding van 17 dB(A) in de milieuvergunningsaanvraag en het beroepschrift nauwelijks aandacht wordt besteed, niettegenstaande dat dit probleem reeds uitvoerig besproken werd en het uitgevoerde akoestisch onderzoek het probleem duidelijk heeft gesteld; dat de exploitant zelf voorstelt de milieuvergunning te beperken tot een termijn van 2 jaar teneinde de voorgestelde maatregelen te kunnen evalueren naar aanleiding van de hernieuwingsaanvraag;

Overwegende dat het gunstige advies van de Afdeling Milieuvergunningen van de Administratie voor Leefmilieu, Natuurbehoud en Landinrichting van het Departement van Leefmilieu en Infrastruktuur, luidende als volgt : 'De exploitant heeft reeds een heel pakket maatregelen getroffen om het geluid zoveel mogelijk te dempen. Desondanks is er nog een overschrijding van 17 dB(A); het is mogelijk nog een beperkt aantal maatregelen te treffen om deze overschrijding weg te werken; het is niet met zekerheid te zeggen dat mits het nemen van een aantal maatregelen de geluidsoverlast niet voldoende zou kunnen worden gedrukt zodat aan de geluidsnormen wordt voldaan; de exploitant is er zich ook van bewust dat er een volledig akoestisch onderzoek dient uitgevoerd vooraleer de dancing kan worden uitgebaat; bijgevolg wordt een gunstig advies uitgebracht voor 2 jaar' niet kan in aanmerking worden genomen en wordt weerlegd door bovenstaande overwegingen, zowel van milieutechnische als van stedenbouwkundige aard";

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending inroept van artikel 43, §§ 7 en 8 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, van het redelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur, van artikel 3.3.0.1. van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (Vlarem II), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791; dat zij haar middel uiteenzet als volgt :

"Eerste onderdeel

doordat in het bestreden besluit wordt gesteld dat de door de b.v.b.a. STEAMS ingediende milieuvergunningsaanvraag niet valt onder één van de vier in artikel 43, § 8 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening genoemde gevallen waarbij een afwijkende milieuvergunning kan worden verleend, nu het een nieuwe inrichting betreft, die niet in het bezit is van een definitieve bouwvergunning overeenkomstig artikel 43, § 2 van dit decreet,

terwijl voor de kwestieuze inrichting, op 2 juni 1988, door het college van burgemeester en schepenen van Dentergem, na organisatie van een openbaar onderzoek in toepassing van het mini-decreet van 28 juni 1984, definitief een

bouwvergunning voor het uitbreiden van de brouwerij met een feestzaal, in zone voor milieubelastende industrie, werd verleend (zie stuk 7, zie feitenrelaas), en de voor de exploitatie van deze feestzaal ingediende milieuvergunningsaanvraag dus moet worden geacht te ressorteren onder het geval bedoeld in artikel 43, § 8, vierde gedachtenstreep van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, tweede onderdeel

doordat in het bestreden besluit wordt gesteld dat de inrichting niet verenigbaar is met de goede plaatselijke ruimtelijke ordening, nu de inrichting gelegen is in de dorpskern in de directe nabijheid van bewoning, nu de grote perceelsbezetting ervoor zorgt dat er geen mogelijkheid is om te parkeren op het eigen perceel, nu het voorzien van externe parkings onvermijdelijk leidt tot een intensief gebruik van de openbare weg in de nabijheid van de inrichting, nu gelet op de uitbatingsuren en het aantal bezoekers geluidsoverlast voor de omgeving niet kan vermeden worden, nu het voorstel om alle danslustigen te verplichten om een apart gelegen (niet bouwvergunnings- noch milieuvergunningsplichtige) parking te gebruiken een planologische onverenigbaarheid (geen strijdigheid) impliceert gezien de ligging van de parking in agrarisch gebied, en nu uit de milieuvergunningsaanvraag niet blijkt dat de indirecte hinder van de inrichting tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt,

terwijl de bestendige deputatie in het bestreden besluit uiteindelijk slechts één onderdeel van de door de exploitant in samenspraak met de WITAB voorgestelde hinderbeperkende maatregelen - met name het pendelbussysteem tussen de parking en de dancing - ontoereikend acht, en een A priori terzijde schuiven van (een deel van) de voorgestelde hinderbeperkende maatregelen, zonder dat de mogelijkheid van het opleggen van bijkomende bijzondere milieuvoorwaarden wordt onderzocht en/of benut, en zonder dat de exploitant de gelegenheid wordt gegeven, via een vergunning voor korte termijn, de haalbaarheid van de door hem voorgestelde maatregelen in de praktijk aan te tonen, als kennelijk onredelijk, faciel en oppervlakkig voorkomt, de beoordeling van de verenigbaarheid met de goede plaatselijke ruimtelijke ordening - die onlosmakelijk verbonden is met de beoordeling van de hinderbeperkende maatregelen - aantast, en tot een niet te rechtvaardigen inbreuk op de vrijheid van handel en nijverheid aanleiding geeft";

2.1.2. Overwegende dat de verzoekende partij daar in haar laatste memorie aan toevoegt dat het bestuur Ruimtelijke Ordening van de administratie Ruimtelijke Ordening en Leefmilieu in het bouwvergunningsdossier uitdrukkelijk had verwezen naar het zogenaamde "mini-decreet", wat ook leidde tot het onderwerpen van de bouwvergunningsaanvraag aan een openbaar onderzoek, en dat deze gegevens "duidelijk aantonen" dat de overheid het aangevraagde bouwwerk wel degelijk beoordeelde als een recreatieve inrichting; dat dit, steeds volgens de verzoekende partij, wel degelijk het feit beïnvloedt dat in de afgeleverde vergunning wordt verwezen naar artikel 8.2.1.2. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, vermelding die wordt gevolgd door de mededeling dat het desbetreffende advies geenszins betrekking heeft op de bestemming of het gebruik van de op te richten constructie; dat met betrekking tot het tweede onderdeel in wezen wordt gesteld dat de beoordeling van de verwerende partij met betrekking tot

de voorgestelde hinderbeperkende maatregelen -en meer bepaald betreffende het voorstel om een pendelbusdienst in te richten- kennelijk onredelijk is, omdat de verwerende partij zonder meer de vergunning weigert zonder de mogelijkheid te geven aan de verzoekende partij om "via een vergunning voor korte termijn de haalbaarheid van de door (haar) voorgestelde maatregelen in de praktijk aan te tonen";

2.2.1. Overwegende dat artikel 43, § 7 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, zoals het van toepassing was ten tijde van de bestreden beslissing, als volgt luidde :

> "§ 7. De overheden die krachtens het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning moeten beslissen over milieuvergunningsaanvragen kunnen bij het verlenen van de milieuvergunningen afwijken van de bepalingen van het ontwerp-gewestplan en het gewestplan op voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad. Dit betekent onder meer dat de ruimtelijke draagkracht van het gebied niet wordt overschreden en dat de voorziene verweving van functies de aanwezige of te realiseren bestemmingen in de onmiddellijke omgeving niet in het gedrang brengt of verstoort. Het naleven van bovenvermelde voorwaarden moet blijken uit de motivering van de beslissing over de milieuvergunningsaanvraag";

dat artikel 43, § 8 van hetzelfde decreet de voorwaarden opsomt waaronder deze afwijking kan worden verleend;

2.2.2. Overwegende dat de verzoekende partij - met uitzondering van het door haar voorgestelde "pendelbussysteem"- niet preciseert welke de andere hinderbeperkende maatregelen waren die zij had voorgesteld, noch dat die maatregelen afbreuk kunnen doen aan de in de bestreden beslissing gemotiveerde vaststelling dat de inrichting onverenigbaar is met het woongebied; dat in de bestreden beslissing wordt overwogen dat de inrichting vlak bij de dorpskern ligt en in de directe nabijheid van bewoning, dat de grote perceelsbezetting ervoor zorgt dat er geen parkeermogelijkheid is op het eigen terrein, dat externe parkings tot intensief gebruik leiden van de openbare weg in de nabijheid van de inrichting en door de uitbatingsuren en het aantal bezoekers geluidsoverlast voor de omgeving niet kan vermeden worden; dat de verwerende partij terecht laat opmerken dat de verzoekende partij niet aantoont dat deze vaststellingen onjuist of kennelijk onredelijk zijn; dat gelet op de onverenigbaarheid met de goede plaatselijke ordening de verwerende partij zelfs niet diende te onderzoeken of de vergunning -eventueel voor een korte termijn- toch niet kon worden verleend mits het opleggen van hinderbeperkende maatregelen die immers in wezen gericht zijn op het verminderen van de milieuhinder

die de inrichting veroorzaakt en die niet de verenigbaarheid van de inrichting met de goede plaatselijke ordening betreffen; dat het tweede onderdeel van het middel niet gegrond is; dat dit volstaat om te besluiten tot de ongegrondheid van het eerste middel; dat een milieuvergunning voor een zonevreemde inrichting immers slechts kan worden verleend als zowel aan de voorwaarden neergelegd in het ten tijde van de bestreden beslissing geldende artikel 43, §7 als aan de voorwaarden neergelegd in artikel 43, §8 van het voornoemd decreet is voldaan; dat in het eerste onderdeel van het middel de verzoekende partij in essentie stelt dat zij voldoet aan de voorwaarden neergelegd in artikel 43, §8; dat zij in het tweede onderdeel in wezen betoogt dat de verwerende partij op ondeugdelijke wijze tot de bevinding kwam dat de inrichting niet verenigbaar is met de goede plaatselijke ruimtelijke ordening; dat het eerste middel slechts tot de vernietiging van het bestreden besluit kan leiden als het in zijn beide onderdelen gegrond bevonden wordt, vermits verwerende partij terecht de milieuvergunning kon weigeren indien hetzij niet voldaan is aan artikel 43, §7, hetzij niet voldaan is aan artikel 43, §8; dat deze vaststelling alleen reeds tot een weigering van de milieuvergunning kan leiden; dat het middel niet gegrond is;

2.3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel de schending aanvoert van artikel 5.32.2.3. van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (Vlarem II) , van het redelijkheidsbeginsel en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen,

> "doordat de Bestendige Deputatie, ondanks het gunstig advies van AMINAL-Afdeling Milieuvergunningen, zonder meer de voorafgaandelijk aan een exploitatie niet met zekerheid te beantwoorden vraag of de geluidsnormen zullen kunnen worden nageleefd, aangrijpt als grond om de milieuvergunning te weigeren,
>
> terwijl de door verzoekster ingediende vergunningsaanvraag slaat op een nieuwe inrichting, waarvoor, zoals terecht door AMINAL-Afdeling Milieuvergunningen wordt gesteld, artikel 5.32.2.3. van VLAREM II van toepassing is, artikel dat inzake de naleving van de geluidsnormen door een vergunde inrichting een sluitende garantie inbouwt, gezien overeenkomstig dit artikel de exploitant, uiterlijk tien kalenderdagen vóór de eerste ingebruikname van de inrichting, een volledig akoestisch onderzoek dient te laten uitvoeren, en de exploitatie van de vergunde inrichting niet kan opstarten zolang hij er niet in slaagt de VLAREM II-geluidsnormen na te leven";

2.3.2. Overwegende dat in haar laatste memorie de verzoekende partij verwijst naar het gunstig advies van de afdeling Milieuvergunningen van AMINAL waaruit blijkt dat het mogelijk is een aantal maatregelen te treffen om de geluidsoverlast te beperken; dat zij eveneens stelt dat het voorafgaand akoestisch

onderzoek, opgelegd door artikel 5.32.2.3, § 1, van Vlarem II voldoende garanties oplegt met betrekking tot de naleving van de reglementaire geluidsnormen;

2.4. Overwegende dat uit de bespreking van het eerste middel is gebleken dat de vergunning op wettige wijze om de aldaar aangegeven redenen werd geweigerd, zodat de kritiek op de motivering van de bestreden beslissing met betrekking tot de in het tweede middel aangehaalde milieuhygiënische redenen niet relevant is; dat het middel niet tot vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van het annulatieberoep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien mei tweeduizend en vier, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

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