

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 147.540 van 8 juli 2005
in de zaak A. 162.260/VII-33.951.**

In zake : de b.v.b.a. FLANDERS KART SHOP,
die woonplaats kiest bij
advocaat F. GEORGE,
kantoor houdende te VEURNE,
Zuidstraat 39/8

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaten G. MARTYN, P. DEJONCKHEERE, J. COLPAERT
en I. DE TANDT,
kantoor houdende te AVELGEM,
Doorniksesteenweg 82

tussenkomen de partij :

Fabien KAESTEKER,
wonende te POPERINGE,
Ouderdomseweg 20.

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de b.v.b.a. FLANDERS KART SHOP op 4 mei 2005 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 18 april 2005 waarbij haar aanvraag als exploitant van een outdoorkarting gelegen te 8970 Poperinge, Ouderdomseweg 9 C, strekkende tot het bekomen van een afwijking van artikel 5.32.10.2, § 1, 3° van Titel II van Vlarem wordt afgewezen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur G. DE BLEECKERE

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 22 juni 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 juni 2005;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat F. GEORGE, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat I. DE TANDT, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur G. DE BLEECKERE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat Fabien KAESTEKER, als omwonende in de onmiddellijke nabijheid van de karting, met een verzoekschrift van 9 juni 2005 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat dit verzoek kan worden ingewilligd;

2. Overwegende dat de relevante gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

2.1. De verzoekende partij dient op 27 september 2002 een milieuvergunningaanvraag klasse 2 in bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Poperinge voor het exploiteren van een nieuwe inrichting met als voorwerp een outdoorkarting (rubriek 32.9.3.d), gelegen te Poperinge, Ouderdomseweg 9 C (kadastrale percelen 1° Afd., sectie E, nrs. 408C, 387B, 388C en 389A(deel), met een oppervlakte van ca. 2 ha) .

De gevraagde inrichting is gelegen in een zone voor dagrecreatie, volgens het gewestplan Ieper-Poperinge. Op 8 januari 2003 verleent het college van burgemeester en schepenen de gevraagde vergunning voor een termijn van twintig jaar, verstrijkende op 7 januari 2023 .

2.2. Op 12 februari 2003 beslist het college de verleende vergunning op te schorten totdat definitief een ministeriële beslissing over de toelating tot afwijking van artikel 5.32.10.2, § 1, 2° van Vlarem II is bekomen. Er is immers gebleken dat er zich woningen in een woongebied bevinden op een afstand van ca.

400 meter, terwijl de geciteerde bepaling t.a.v. (o.m.) woongebieden andere dan woongebieden met landelijk karakter een afstand van 500 meter voorschrijft. Bij ministerieel besluit van 30 april 2003 wordt deze afwijking toegestaan voor de vergunningstermijn van twintig jaar. Ingevolge deze beslissing ontstaat er blijkbaar verwarring in die zin dat het college van burgemeester en schepenen op 14 januari 2004 een besluit met onduidelijke draagwijdte neemt, met name dat aan de verzoekende partij toelating verleend wordt om de karting te exploiteren gedurende 6 maanden (tot 14 juli 2004) mits o.m. afwijking gevraagd wordt van de hierboven bedoelde afstandsregel. Dientengevolge dient de verzoekende partij een nieuwe gelijkaardige afwijkingsaanvraag in die door de minister op 12 juli 2004 ingewilligd wordt .

2.3. Bewoners van de bedrijfswoningen gelegen aan de overzijde van de Ouderdomseweg, in industriegebied, wijzen er dan op dat in artikel 5.32.10.2. §1, 3°, van Vlarem II voorgeschreven is dat omlopen voor motorvoertuigen verboden zijn indien ze gelegen zijn op een afstand van minder dan 75 meter van individuele woningen, terwijl de woningen gelegen aan de Ouderdomseweg nrs., 22, 24 en 26 op 75 meter of dichter gelegen zijn.

2.4. Dientengevolge neemt het college van burgemeester en schepenen op 14 juli 2004 een nieuwe beslissing tot wijziging van de basisvergunning. Er wordt een bijkomende voorwaarde opgelegd dat de verzoekende partij binnen een termijn van 6 maanden, vanaf 14 juli 2004, een ministeriële afwijking van artikel 5.32.10.2, § 1, 3°, van Vlarem II dient te bekomen. Op 3 augustus 2004 dient het echtpaar Haubourdin-Gobert (Ouderdomseweg 24) bij de bestendige deputatie beroep in tegen deze beslissing vermits er geen legale uitbating mogelijk is zolang de afwijking niet bekomen is. Dit beroep wordt op 23 september 2004 ingewilligd op grond van de overweging dat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen impliceert dat de exploitatie gedurende 6 maanden toegelaten zou worden in strijd met artikel 5.32.10.2, § 1, 3°, van Vlarem II en dat ze manifest onwettig is aangezien afwijkingen conform afdeling 1.2.2.1 van Vlarem II vóór het verlenen van de vergunning moeten aangevraagd worden. Tegen deze beslissing heeft de verzoekende partij een annulatieberoep ingediend dat nog hangende is (zaak ingeschreven onder rolnummer 157.559/VII-33.153).

2.5. In uitvoering van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 14 juli 2004 dient de verzoekende partij op 29 juli 2004 een aanvraag tot afwijking van de afstandsregel van 75 meter in.

Naar aanleiding van deze aanvraag worden de volgende adviezen gegeven:

- de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen op 22 november 2004: gunstig;
- de afdeling Milieuvergunningen op 3 december 2004: ongunstig;
- de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie op 6 december 2004: ongunstig.

2.6. Op 9 december 2004, na de vergadering van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie, heeft de verzoekende partij nog een telefonisch onderhoud met de afdeling Milieuvergunningen en worden nog nieuwe geluidsmetingen overgemaakt waaruit zou blijken dat er geen overschrijdingen zijn t.a.v. de individuele woningen in het industriegebied.

2.7. Het advies van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie wordt op 16 maart 2005 aan de verzoekende partij toegezonden, waarna deze bij brief van zijn raadsman van 25 maart 2005 aan de minister vraagt om gehoord te worden.

Op 18 april 2005 stuurt de raadsman van de verzoekende partij nog een omstandige nota aan de minister.

2.8. Op 18 april 2005 beslist de minister de gevraagde afwijking van de afstandsregel van 75 meter te weigeren. Dit is de bestreden beslissing. In essentie is de weigering gemotiveerd op de overschrijding van de richtnorm van 55 dB(A) overdag, die geldt voor woningen gelegen in industriegebied op minder dan 75 meter van de omloop, terwijl de voorgestelde maatregelen ter beperking van de geluidshinder onvoldoende zijn en dus niet van aard zijn de vereiste gelijkwaardige waarborgen te bieden voor de bescherming van de mens en van het leefmilieu als de milieuvoorwaarde waarvan gevraagd wordt te mogen afwijken.

2.9. Op 27 april 2005 beveelt de burgemeester de stopzetting van de exploitatie;

3. Overwegende dat de verwerende partij ter terechtzitting afstand doet van de in haar nota opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid;

4. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan

worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij als eerste middel de schending aanvoert van “het hoorrecht en de rechten van verdediging”; dat zij in essentie doet gelden dat na het ontvangen van het advies van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie haar raadsman aan de minister bij brief van 25 maart 2005 had laten weten dat zij wenste te worden gehoord teneinde de minister voor te lichten en haar visie uitdrukkelijk uiteen te kunnen zetten, dat zij dit nogmaals telefonisch had meegedeeld aan mevrouw Sigrid Raedschelders, maar dat de minister op dit verzoek niet is ingegaan en dat hij zelfs de schriftelijke uitleg welke de raadsman liet geworden eenvoudigweg heeft genegeerd, daar hij nog voor de ontvangst ervan het bestreden besluit heeft genomen;

4.1.2. Overwegende dat de verwerende partij prima facie terecht repliceert dat noch het milieuvergunningsdecreet, noch enig uitvoeringsbesluit de minister verplicht om bij een aanvraag tot afwijking van een reglementair opgelegde afstandsregel de aanvrager te horen; dat overigens ook de verzoekende partij nergens aanduidt welke decreets- of reglementaire bepaling zou zijn geschonden; dat, prima facie, de verzoekende partij haar motieven tot afwijking van de afstandsregel van artikel 5.32.10.2, § 1, 3° van Vlarem II in haar verzoek om afwijking heeft kunnen laten kennen; dat, tenslotte, het in casu niet gaat om een straf- en tuchtzaak; dat evenmin de bestreden weigeringsbeslissing is gesteund op het persoonlijk gedrag van de verzoekende partij; dat in casu er dan ook geen sprake lijkt te kunnen zijn van een schending van het recht van verdediging; dat het eerste middel niet ernstig is;

4.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij als tweede middel aanvoert dat zij “zich niet akkoord (kan) verklaren met de interpretatie van de Minister daar waar de 75 meterregel toegepast wordt op een in een industriegebied gelegen industrieel complex met geïntegreerde woningen”; dat zij in essentie doet gelden dat de woningen in industriegebied niet als individuele woningen kunnen worden aangemerkt, zodat de afstandsregel van 75 meter voor de woningen in industriegebied niet kan worden toegepast; dat zij verwijst naar artikel 7.2 van het inrichtingsbesluit van 28 december 1972 dat stelt dat “een industriegebied de huisvesting van het bewakingspersoneel mede kan omvatten voor zover zulks in verband met de veiligheid en de goede werking van het bedrijf noodzakelijk is”; dat zij betoogt dat

de woningen op de bedrijven Haubourdin-Gobert en Kaesteker niet als een conciërgewoning of als een woning voor bewakingspersoneel kunnen worden beschouwd;

4.2.2. Overwegende dat prima facie de verwerende partij kan worden bijgetreden waar zij stelt dat het begrip ‘individuele woningen’ in artikel 5.32.10.2, §1, 3° van Vlarem II enkel kan begrepen worden als een aanduiding van het verschil met artikel 5.32.10.2, § 1, 2° waarin de afstand tot “woongebieden” is gereglementeerd; dat uit artikel 5.32.10.2, § 1, 3° prima facie niet kan worden afgeleid dat deze bepaling niet toepasselijk zou zijn op individuele woningen gelegen in industriegebied; dat die bepaling immers nergens bepaalde gebieden uitsluit; dat op het eerste gezicht de verwerende partij eveneens kan bijgetreden worden waar zij stelt dat woningen in industriegebied als woningen moeten beschouwd worden indien zij stedenbouwkundig vergund zijn; dat de verzoekende partij terzake geen gegevens aanbrengt; dat de loutere verwijzing naar artikel 7.2 van het inrichtingsbesluit niet lijkt te volstaan om te besluiten dat de betrokken woningen niet vergund zouden zijn en bijgevolg illegaal zouden zijn; dat het tweede middel niet ernstig is;

4.3. Overwegende dat niet is voldaan aan de eerste krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste voorwaarde; dat derhalve de vordering moet worden verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Fabien KAESTEKER in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht juli tweeduizend en vijf, door :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.