

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.260 van 22 september 2011
in de zaak A. 199.955/VII-38.076.**

In zake :

1. Patrick CRAENHALS
2. Marie-Christine DE BOECK
3. de NV IMMO BRINKMANN
4. Jan MIERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Willem Slosse
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Brusselstraat 59
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE ANTWERPEN

Tussenkommende partij :

de BVBA WILLY'S MOUSTACHE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ilse Cuypers
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Frankrijklei 146
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 18 april 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de gemachtigde ambtenaar van het provinciebestuur van Antwerpen van 22 februari 2011 waarbij het beroep van Patrick Craenhals, Marie-Christine De Boeck, de NV Immo Brinkmann en Jan Miers tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Willebroek van 3 december 2010, houdende het verlenen aan de BVBA Willy's Moustache van een milieuvergunning op proef voor de

hernieuwing en verandering van een dancing, gelegen aan de Mechelsesteenweg 302 te Willebroek, onontvankelijk wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Eric Lanckswertdt heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 september 2011.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Astrid Gelijkens, die loco advocaat Willem Slosse verschijnt voor de verzoekende partijen, bestuurssecretaris Mark Michiels, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat An Valckenborgh, die loco advocaat Ilse Cuypers verschijnt voor de tussenkomenende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lanckswertdt heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Tussenkomen

3. Met een op 19 mei 2011 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de BVBA Willy's Moustache om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om dat verzoek in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

IV. Feiten

4.1. De tussenkomende partij exploiteert sinds 1993 een discotheek/dansgelegenheid aan de Mechelsesteenweg 302 te Willebroek.

4.2. Op 30 augustus 2010 dient de tussenkomende partij een milieuvergunningsaanvraag in voor de hernieuwing en verandering van de inrichting. In verband met de openingsuren wordt een afwijking gevraagd van de sectorale voorschriften van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II).

4.3. Bij besluit van 3 december 2010 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Willebroek een vergunning op proef voor de hernieuwing en verandering van de dancing. De proeftermijn eindigt op 4 november 2012. Voor de duur van de proefvergunning wordt een afwijking toegestaan op artikel 5.32.2.2, § 2, van Vlarem II.

4.4. Met een aangetekend schrijven van 7 februari 2011 stellen de verzoekende partijen bij de deputatie van de provincie Antwerpen bestuurlijk beroep in tegen de verleende proefvergunning.

4.5. Met de thans bestreden beslissing van 22 februari 2011 wordt het beroep onontvankelijk verklaard omdat het zou zijn ingediend na het verstrijken van de in artikel 23, § 3, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en artikel 49, § 2, 2°, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (Vlarem I) vermelde beroepstermijn van dertig dagen.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. De tussenkomende partij werpt op dat de verzoekende partijen om verscheidene redenen niet doen blijken van het vereiste belang bij hun vordering.

Beoordeling

6. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de opgeworpen exceptie een uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties is alleen nodig indien zou komen vast te staan dat beide grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VI. Onderzoek van de vordering

7. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

8. In hun verzoekschrift zetten de verzoekende partijen het volgende uiteen omtrent het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij ten gevolge van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing dreigen te ondergaan :

" VOORAFGAAND : SCHORSING VAN 'NEGATIEVE' BESLISSINGEN

Hoewel de schorsing van de onontvankelijkverklaring niet rechtstreeks de behandeling van het ingediende beroepschrift door verwerende partij en de weigering van de exploitatievergunning met zich meebrengt - zoals bijvoorbeeld de schorsing van een weigering van een bouwvergunning niet

rechtstreeks het verlenen van de bouwvergunning met zich meebrengt - heeft Uw Raad in het verleden reeds herhaaldelijk bevestigd dat 'negatieve' beslissingen geschorst kunnen worden.

Uw Raad hecht immers veel belang aan de mogelijkheid tot heroverweging vanwege het bestuur, met mogelijk een gunstig gevolg voor de bestuurde.

Immers heeft een schorsing voorlopig dezelfde uitwerking als een vernietiging en stelt een schorsing met het gezag van gewijsde van een rechterlijke uitspraak vast dat het tegen de bestreden beslissing aangevoerde middel ernstig is.

Hierdoor wordt de overheid, veel meer dan door een vernietigingsberoep alleen, aangezet om in het licht van hetgeen in het schorsingsarrest wordt gesteld, de zaak opnieuw te onderzoeken en eventueel de bestreden beslissing in te trekken en een nieuwe beslissing te nemen.

A. ERNSTIG NADEEL

1.

Verzoekende partijen ondervinden hinder van de exploitatie van de discotheek, en kregen nu een kans om de hernieuwing van de exploitatievergunning aan te vechten met gegronde middelen (cf. supra).

Immers worden exploitatievergunningen meestal verleend voor vele jaren (de vorige exploitatievergunning van B.V.B.A. WILLY'S MOUSTACHE was verleend voor een periode van bijna 15 jaar), zodat buurtbewoners zeer weinig kansen krijgen om dergelijke vergunningen bij het verlenen ervan aan te vechten.

Hoewel de in het beroepschrift bij verwerende partij aangevochten vergunning slechts een vergunning op proef voor een periode van 2 jaar betreft, dient erop gewezen dat conform artikel 40 van VLAREM I na de proeftijd de eigenlijke vergunning zonder verdere formaliteiten zal worden verleend (of geweigerd). Deze eigenlijke vergunning zal enkel worden bekendgemaakt, er vindt geen nieuw openbaar onderzoek plaats waarbij bezwaren kunnen worden ingediend.

Bovendien betekent een vergunning voor een periode van twee jaar opnieuw voor twee jaar hinder, die verzoekende partijen een halt wensen toe te roepen door het aanvechten van de exploitatievergunning, op proef of niet.

Tenslotte dient erop gewezen dat een weigering van de exploitatievergunning op proef vanzelfsprekend ook de weigering van enige verdere exploitatie van de discotheek met zich meebrengt, zodat de hinder die verzoekende partijen ondervinden, zal stoppen, minstens tot de exploitant eventueel een nieuwe vergunning heeft bekomen.

2.

Het nadeel dat verzoekende partijen lijden bij de uitvoering van de bestreden beslissing, is dat zij zich nu op ongegrond(e) wijze hun enige mogelijkheid tot het aanvechten van de milieuvergunning dd. 3 december 2010 ontnomen zien.

Indien de bestreden beslissing gehandhaafd blijft, zijn verzoekende partijen verplicht om nog minstens tot 4 november 2012 de hinder die zij wensen stop te zetten, te verdragen, hoewel zij hiertegen een gemotiveerd en gegrond beroepschrift hebben ingediend.

Bovendien wordt hierdoor aan verzoekende partijen op ongegronde wijze hun recht op de behandeling van het aanvraagdossier door verwerende partij,

zoals voorzien in artikel 23 §1 van het Milieuvergunningsdecreet en artikel 49 §1 VLAREM I.

3.

Door de uitvoering van de bestreden beslissing worden verzoekende partijen intussen wel gedurende twee jaar geconfronteerd met de hinder die zij door het aanvechten van de exploitatievergunning op proef reeds een halt wilden toeroepen.

a.

Eerste en derde verzoekende partijen ondervinden als bewoners van de huizen aan het Vijvershof nummers 3 en 5 hinder van de exploitatie van de discotheek door de BVBA WILLY'S MOUSTACHE, onder de vorm van geluidsoverlast, geurhinder en verkeershinder.

Immers volstaat de grote parking geenszins om alle bezoekers een parkeerplaats te geven, en is deze parking bovendien betalend, zodat veel bezoekers van de discotheek zich in de rustige straten errond gaan parkeren.

In deze straten zijn niet steeds voldoende reglementaire parkeerplaatsen voorzien, zodat wordt geparkeerd op plaatsen waar men niet mag staan en waar men dus buurtbewoners, zoals ook verzoekende partijen, hindert, en zodat zelfs wordt geparkeerd in de voortuinen.

Naast verkeershinder, brengt dit ook de nodige geluidshinder met zich mee: 's nachts steeds startende en vertrekkende auto's voor de deur, lawaaierige feestvierders die hun wagens komen halen, ... Deze feestvierders doen ook aan wildplassen in de voortuinen, laten afval achter, ...

Door de afzuiginstallatie en de airconditioning van de discotheek, wordt een penetrante sigaretten- en alcoholgeur richting de tuin en openstaande ramen van verzoekende partijen gejaagd.

Tenslotte brengt de muziekinstallatie van de discotheek, en dan vooral de bastonen, de nodige geluidshinder met zich mee.

Voornamelijk in de zomer blijkt het binnenin de discotheek nog al eens te warm te worden, zodat een deur of raam wordt opengezet en het geluid vrij naar buiten kan.

De woningen van verzoekende partijen zijn slechts op 50m en 60m van de discotheek gelegen, zodat deze geluidshinder en geurhinder die rechtsreeks van de exploitatie van de discotheek afkomstig is, onweerlegbaar aanwezig is.

b.

De hinder die de NV IMMO BRINKMAN ondervindt, bestaat in de waardevermindering van het onroerend goed.

Immers zijn woningen, ook al zijn ze gelegen in een woonwijk in parkgebied, beduidend minder waard indien zij gelegen zijn achter een discotheek.

c.

Bovendien zijn de woningen, alsook de discotheek zelf, gelegen in parkgebied.

Wie in parkgebied woont/gaat wonen, kan er redelijkerwijze van uit gaan dat enige zonevreemde activiteiten tot een minimum beperkt blijven.

De discotheek is een zonevreemde activiteit van onmiskenbaar formaat, die grote hinder veroorzaakt in het bestemmingsgebied dat bedoeld is voor een overwegend groene en rustige omgeving.

Het blijven exploiteren, en het toestaan van uitbreiding van deze exploitatie, druist manifest in tegen de bestemming 'parkgebied' en kan niet aanvaard worden.

Dit zorgt niet alleen voor de nodige hinder bij de huidige bewoners, maar zorgt er ook voor dat de onroerende goederen in de buurt een pak minder waard zijn, ondanks hun ligging in parkgebied, hetgeen normaalgezien een vrij exclusieve ligging is.

4.

Het mag duidelijk zijn dat het nadeel in hoofde van verzoekende partijen ernstig is.

B. MOEILIJK TE HERSTELLEN NADEEL

Door de onterechte onontvankelijkverklaring van dit beroep, wordt aan verzoekende partijen hun kans om de exploitatievergunning op proef, en aldus ook de daaropvolgende eigenlijke vergunning, geweigerd te zien, ontnomen.

Deze mogelijkheid om beroep aan te tekenen tegen deze vergunning op proef zal zich niet opnieuw voordoen.

Aldus is het ontnemen van de enige mogelijkheid tot het aanvechten van de milieuvergunning dd. 3 december 2010 onmogelijk te herstellen.

Dat verzoekende partijen eventueel eind 2012 tegen de definitieve exploitatievergunning beroep kunnen aantekenen, doet hieraan geen afbreuk.

Immers worden verzoekende partijen intussen wel gedurende twee jaar geconfronteerd met de hinder die zij door het aanvechten van de exploitatievergunning op proef reeds een halt wilden toeroepen.

Verzoekende partijen wilden de voortzetting van de hinder vermijden en dienden daarom een beroepschrift in bij verwerende partij.

Ook intussen geleden hinder in de vorm van geluidshinder, geurhinder en verkeershinder, zal niet meer hersteld kunnen worden.

Het ernstige nadeel in hoofde van verzoekende partijen is dan ook moeilijk te herstellen".

Beoordeling

9. De loutere vaststelling dat "negatieve" beslissingen vatbaar zijn voor schorsing door de Raad van State, toont op zich niet aan dat die beslissingen tevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen veroorzaken, laat staan dat zulks het geval is in de concrete omstandigheden waarin de verzoekende partijen zich bevinden. Ook met het argument dat het bestuur door de schorsing van de tenuitvoerlegging van een dergelijke beslissing tot heroverweging wordt aangezet, wordt op zich het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet bewezen.

Het dadelijk gevolg van de bestreden beslissing bestaat erin dat de bezwaren van de verzoekende partijen tegen de betrokken inrichting thans niet ten gronde worden onderzocht en beoordeeld in het kader van een bestuurlijke beroepsprocedure. Dit betekent echter niet dat de verzoekende partijen definitief elke mogelijkheid wordt ontnomen om op te komen tegen de verdere exploitatie en verandering van de bestaande inrichting. De gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing op grond van het aangevoerde enig middel, zal immers voor de verwerende partij de rechtsplicht meebrengen om het beroep van de verzoekende partijen ratione temporis ontvankelijk te verklaren en vervolgens ten gronde te onderzoeken. Indien het bevoegde bestuur een definitieve vergunning zou hebben verleend vooraleer de Raad van State zich ten gronde heeft uitgesproken over het annulatieberoep, kunnen de verzoekende partijen hun rechten vrijwaren door die vergunning op zijn beurt aan te vechten. De aan de proefvergunning klevende onwettigheid kan zelfs automatisch de onwettigheid meebrengen van de definitieve vergunning.

Wat betreft de nadelen die werkelijk en rechtstreeks uit de proefvergunning voortvloeien, met name verkeershinder, geluidsoverlast en geurhinder, tonen de verzoekende partijen niet aan dat de ingeroepen hinder dermate ernstig is dat hij niet gedurende de relatief korte proeftermijn kan worden verdragen. In dat verband wordt opgemerkt dat, hoewel de dansgelegenheid reeds tientallen jaren ter plaatse gevestigd is, geen objectieve vaststellingen van dergelijke ernstige hinder door de verzoekende partijen worden voorgelegd. Ten slotte is de beweerde waardevermindering van het onroerend goed waarvan de derde verzoekende partij eigenaar is, in principe herstelbaar.

10. Hieruit volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de BVBA Willy's Moustache tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tweeëntwintig september tweeduizend en elf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

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

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Peter Sourbron