

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 137.096 van 9 november 2004
in de zaak A. 154.012/VII-32.515.**

In zake : Anne d'HEYGERE,
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
OOST-VLAANDEREN.

tussenkomen partij :

de n.v. DECOVAN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat M. DENYS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Grote Hertstraat 12.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Anne d'HEYGERE op 22 juli 2004 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 19 mei 2004 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij het beroep van omwonenden tegen het besluit van 11 december 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent houdende het verlenen aan de n.v. DECOVAN van de vergunning voor het exploiteren van een dansgelegenheid aan de Schuurkenstraat 2 te Gent, slechts gedeeltelijk wordt ingewilligd in de zin dat de geldigheidsduur van de verleende milieuvergunning wordt teruggebracht tot tien jaar en de in het beroepen besluit opgelegde bijzondere voorwaarden worden gewijzigd;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. SOURBRON;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 16 september 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 oktober 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat H. VAN LANDEGHEM die, loco Advocaten I. LARMUSEAU, P. DE SMEDT en B. ROELANDTS verschijnt voor verzoekster, van Bestuurssecretaris E. TORREKENS, die verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat Ph. VAN WESEMAEL die, loco Advocaat M. DENYS verschijnt voor de tussenkommende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. SOURBRON;

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 de n.v. DECOVAN, begunstigde van de bestreden milieuvergunning, met een verzoekschrift van 11 augustus 2004 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen: dat dit verzoek kan worden ingewilligd;

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

2.1. Op 17 juli 2003 dient de n.v. DECOVAN bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een vergunningsaanvraag in voor de exploitatie van een dansgelegenheid, gelegen aan de Schuurkenstraat 2 te Gent.

De geplande inrichting beslaat twee verdiepingen van een bestaand pand : de kelderverdieping wordt bestemd tot "swingcafé" met dansgelegenheid voor 150 à 250 personen, terwijl het gelijkvloers een bestemming krijgt als "loungebar" en "chill-out room".

De vergunningsaanvraag bevat een verzoek tot afwijking op een exploitatievoorwaarde die volgens Vlarem II van toepassing is op dergelijke inrichtingen. Dienaangaande wordt in de aanvraag het volgende uiteengezet :

"In art. 5.32.2.2.§ 2. wordt voorgeschreven dat de exploitatie van een inrichting en het gebruik van elektrische versterkers die muziek voortbrengen, verboden is tussen 3 en 7 uur, behalve op zondag. In afwijking op deze paragraaf zouden we willen vragen of de zaak kan uitgebaat worden tussen volgende uren.

De lounge bar zal 7 dagen op 7 open zijn vanaf 17 uur tot maximum 7 uur.

Het swingcafé wordt enkel op donderdag, vrijdag, zaterdag en zondag geopend van 22 uur tot maximum 7 uur".

2.2. Voor de noodzakelijke verbouwwerken aan het gebouw en de bestemmingswijziging van kelder en gelijkvloers tot lounge en nachtclub heeft het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent op 6 november 2003 een stedenbouwkundige vergunning verleend. Op 27 mei 2004 wordt deze vergunning ingetrokken. Diezelfde dag wordt echter een nieuwe stedenbouwkundige vergunning verleend. Deze wordt door verzoekster eveneens bij de Raad van State aangevochten. Bij arrest nr. 132.707 van 21 juni 2004 wordt de schorsing bevolen van de tenuitvoerlegging van deze stedenbouwkundige vergunning.

2.3. Op 11 december 2003 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent aan de tussenkomende partij de gevraagde milieuvergunning voor een termijn van twintig jaar.

2.4. Op 15 januari 2004 stellen een achttal buurtbewoners, waaronder verzoekster, bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen beroep in tegen voormeld besluit. In het beroepschrift wordt onder meer aangevoerd dat de vergunde inrichting, die expliciet op het nachtvertier is gericht, niet verenigbaar is met het betrokken woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde dat gekenmerkt wordt door een uitgesproken residentieel karakter en "door zeer smalle straten, met een hoge woningdichtheid, waar de gevoeligheid voor allerlei vormen van hinder (inzonderheid lawaaihinder) onbetwistbaar groot is" en dat in de beroepen beslissing niet met de gepaste zorgvuldigheid werd onderzocht of de inrichting kan voldoen aan de door Vlarem I en Vlarem II voorgeschreven exploitatievoorwaarden inzonderheid op het vlak van de beheersing van de geluidshinder. Tevens wordt in het beroepschrift gesteld dat, indien door het beroepen besluit een afwijking zou zijn toegestaan op de in artikel 5.32.2.2., § 2, van Vlarem II bepaalde openings- en sluitingsuren, die afwijking niet gemotiveerd wordt in het licht van de plaatselijke omstandigheden zoals vereist wordt door voormelde reglementsbeplanning.

2.5. Met een uitvoerig gemotiveerd besluit van 19 mei 2004 verklaart de verwerende partij het beroep van de omwonenden tegen het collegebesluit van 11 december 2003 gedeeltelijk gegrond. De vergunning wordt verleend voor een termijn van tien jaar in plaats van twintig jaar. Enkele van de in eerste aanleg opgelegde bijzondere voorwaarden worden vervangen. Onder meer wordt beslist dat

"in afwijking van artikel 5.32.2.2.§ 2 van Vlarem II (...) de exploitatie van de inrichting en het gebruik van (een) elektronische versterker(s) die muziek voortbrengt(en) (en) (is) toegestaan tot 7.00 uur";

3.1. 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 vernietiging 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;

3.2. Overwegende dat een derde middel wordt afgeleid uit de schending van artikel 5.32.2.2., § 2, 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, van artikel 50, 3°, b), van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (Vlarem I), van het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht;

"Doordat de betrokken overheid, na kennis te hebben genomen van de beroepsgrief van verzoekster waarbij werd aangegeven dat voor zover (het) bestreden collegebesluit toepassing zou hebben gemaakt van de afwijkingsbepaling van artikel 5.32.2.2., § 2 VLAREM II zulks gebeurde met schending van de bijzondere motiveringsplicht vervat in zelfde bepaling, overweegt :

'dat de exploitant in afwijking van artikel 5.32.2.2., § 2 van VLAREM II gevraagd heeft om de inrichting te mogen uitbaten tussen volgende uren :
- loungebar : 7 dagen op 7, van 17.00 uur tot 7.00 uur
- swingcafé : van donderdag tot en met zondag, van 22.00 uur tot 7.00 uur;

dat in het bestreden collegebesluit geen afwijking werd toegekend op artikel 5.32.2.2., § 2 van VLAREM II dat stelt dat de exploitatie van de inrichting en het gebruik van (een) elektronische versterker(s) die muziek voortbrengt(en) verboden is tussen 3.00 uur tot 7.00 uur, behalve op zon-, en feestdagen; dat de motiveringsplicht hier dan ook niet aan de orde is;

En doordat, in het beschikkend gedeelte van het bestreden besluit, vervolgens, zonder enige motivering, een afwijking op de verbodsbepalingen van artikel 5.32.2.2, § 2 van VLAREM II wordt toegestaan.

Terwijl, van de in artikel 5.32.2.2, § 2 VLAREM II vastgestelde sectorale milieuvoorwaarde voor lokalen met dansgelegenheid, op grond waarvan 'de exploitatie van de inrichting en het gebruik van (een) elektronische versterker(s) die muziek voortbrengt(en), behalve op, zon- en feestdagen, verboden (is) vanaf 3 uur tot 7 uur', slechts kan worden afgeweken in de milieuvergunning in functie van de plaatselijke omstandigheden;

En terwijl, die afwijking dus moet steunen op een redengeving die zijn oorzaak vindt in de plaatselijke omstandigheden, die overeenkomstig de

artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen in de formele motieven van de afwijkingsbeslissing tot uiting moet worden gebracht, temeer indien de toepassing van die afwijking aanleiding heeft gegeven tot een bezwaar in het kader van een administratief beroep (art. 50, 3°, b) VLAREM I);

En terwijl, men in casu in de bestreden beslissing tevergeefs zoekt naar enige motivatie die het toestaan van een afwijking op de in artikel 5.32.2.2, § 2 VLAREM II vastgelegde verbodsbepalingen op afdoende wijze schraagt, dit terwijl het inwilligen van de afwijkingsaanvraag in het licht van de kenmerken van de plaatselijke omstandigheden (uitgesproken residentieel karakter van het betrokken woongebied, met hoge woningdichtheid en een grote hindergevoeligheid voor allerlei vormen van geluidshinder) verre van vanzelfsprekend is en veeleer tot de tegenovergestelde conclusie doet besluiten";

3.3. Overwegende dat de verwerende partij daar tegenover het volgende stelt :

"Zoals gebleken is uit de verschillende geluidsmetingen veroorzaakt de uitbating geen geluidshinder. De motivering voor het inwilligen van de vraag van de exploitant om langer te mogen exploiteren ligt vervat in de uitvoerige bespreking van deze vaststellingen ter plaatse. De plaatselijke omstandigheden komen daarbij ook ruimschoots aan bod";

3.4. Overwegende dat de tussenkommende partij het volgende laat gelden :

"Uit de overwegingen van de milieuvergunning blijkt duidelijk dat het provinciebestuur, mits inachtnaam van alle uitgebrachte adviezen -die overigens alle positief waren m.b.t. de afwijking van de openingsuren-, alle aspecten van de uitbating uitvoerig heeft bestudeerd om dan tot de slotsom te komen dat de afwijking kan worden toegestaan :

- de geluidsisolatie van de inrichting wordt uitgebreid besproken;
- er worden een aantal zwakke plekken opgemerkt bij een plaatsbezoek, maar die worden weerlegd door een later plaatsbezoek wanneer de inrichting in volle exploitatie is;
- bij een nachtelijk plaatsbezoek in volle exploitatie is er 'nauwelijks muziek-lawaai te horen';
- een eerste akoestisch onderzoek op 20 oktober 2003 gaf geen uitsluitsel;
- na een tweede akoestisch onderzoek op 17 december 2003 komt (men) tot de conclusie dat in open lucht aan de normen voldaan wordt;
- bij een derde meting op 17 februari 2004 is gebleken dat er 'ruimschoots' aan de norm wordt voldaan.

Op basis van al deze elementen is het provinciebestuur uiteindelijk in alle redelijkheid tot de conclusie gekomen dat de gevraagde afwijking op de openingsuren kan worden toegestaan.

De motivering kan dus zeker de toets van de redelijkheid doorstaan";

3.5. Overwegende dat artikel 5.32.2.2., § 2, van Vlarem II als volgt luidt :

"De exploitatie van de inrichting en het gebruik van (een) elektronische versterker(s) die muziek voortbrengt(en) 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 uit het tweede lid van deze bepaling volgt dat een afwijking op de in het eerste lid vermelde exploitatie-uren gemotiveerd dient te worden "in functie van de plaatselijke omstandigheden"; dat te dezen de tussenkomende partij bij haar vergunningsaanvraag om een afwijking verzocht waarbij de volgende openingsuren worden vooropgesteld : de loungebar alle dagen vanaf 17.00 uur tot 7.00 uur en het swingcafé vanaf 22.00 uur tot 7.00 uur (enkel op donderdag, vrijdag, zaterdag en zondag); dat in de in eerste aanleg genomen beslissing het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent op dat verzoek niet is ingegaan; dat immers in het beschikkend gedeelte van die beslissing niets wordt bepaald omtrent een afwijking op de exploitatievoorwaarden van artikel 5.32.2.2., § 2, van Vlarem II; dat op het desbetreffende bezwaar van de beroepindieners in de bestreden beslissing het volgende wordt geantwoord :

"dat de exploitant in afwijking van artikel 5.32.2.2.§2 van Vlarem II gevraagd heeft om de inrichting te mogen uitbaten tussen volgende uren :

- de loungebar : 7 dagen op 7, van 17.00 uur tot 7.00 uur
- het swingcafé : van donderdag tot en met zondag, van 22.00 uur tot 7.00 uur;

dat in het bestreden collegebesluit inderdaad geen afwijking werd toegekend op artikel 5.32.2.2.§ 2. van Vlarem II dat stelt dat de exploitatie van de inrichting en het gebruik van (een) elektronische versterker(s) die muziek voortbrengt(en) verboden is tussen 3.00 uur tot 7.00 uur, behalve op zon- en feestdagen; dat de motiveringsplicht hier dan ook niet aan de orde is; dat het een klasse 2-inrichting betreft zodat de politie of ambtenaren van de gemeente of stad (cf. artikel 58 van Vlarem I) bevoegd zijn om toezicht uit te oefenen op de naleving van de milieuvergunning";

dat in artikel 1, § 3, van het bestreden besluit vervolgens het volgende wordt bepaald :

"In afwijking van artikel 5.32.2.2.§ 2 van Vlarem II is de exploitatie van de inrichting en het gebruik van (een) elektronische versterker(s) die muziek voortbrengt(en) toegestaan tot 7.00 uur";

dat in die motivering weliswaar wordt uitgelegd waarom het bezwaar van de beroepindieners met betrekking tot de gevraagde afwijking op artikel 5.32.2.2., § 2, van Vlarem II ongegrond is in het licht van het beschikkend gedeelte van de beroepen beslissing, maar dat tegelijk in dezelfde beslissing geen motieven worden opgegeven waarom de gevraagde afwijking wel kan worden toegestaan; dat het bestreden besluit geen motieven bevat die rechtstreeks betrokken zijn op de

gevraagde afwijking en waaruit blijkt dat in die motieven de gevraagde afwijking zou zijn afgewogen aan de "plaatselijke omstandigheden"; dat in de bestreden beslissing weliswaar wordt gemotiveerd waarom de inrichting ter plaatse vergund kan worden, eventueel onder naleving van bijzondere voorwaarden; dat dergelijke algemene motivering echter niet aangeeft waarom de vergunde inrichting "in functie van de plaatselijke omstandigheden" van een andere regeling inzake openings- en sluitingsuren kan genieten; dat aan de uit artikel 5.32.2.2., § 2 van Vlarem II voortvloeiende bijzondere motiveringsverplichting niet is voldaan; dat het middel ernstig is;

4.1. Overwegende dat verzoekster met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel het volgende stelt :

"De tenuitvoerlegging van het bestreden besluit leidt tot een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van verzoekster.

Naar aanleiding van de uiteenzetting van het belang werd er reeds op gewezen dat verzoekster ingevolge de exploitatie van het dans- en cafécomplex, immers een ernstige verstoring van haar woon- en leefklimaat zal ondergaan (ondergaat). Als gevolg van de geplande uitbating wordt verzoekster en zal verzoekster in de toekomst worden geconfronteerd met allerlei vormen van ergerlijke hinder :

1° Op de eerste plaats is er de geluidshinder. Zelfs indien de inrichting erin slaagt de geluidsoverdracht vanuit de inrichting (fuiwen, muziekoptredens) door akoestische saneringsmaatregelen te beheersen, dan nog zal rekening moeten worden gehouden met geluidshinder afkomstig van het doorlopend arriveren en vertrekken van bezoekers met voortdurend luidruchtig gepraat en afscheidsgehoep van desgevallend onder de invloed van alcohol of mogelijk ook van drugs verkerende fuifnummers. Een horecazaak die zoals in casu essentieel is gericht op het nachtelijk uitgangsleven trekt uiteraard ook uitgelaten nachtbrakers aan.

Nu de voorgenomen inrichting wezenlijk is gericht op het nachtelijk uitgangsleven, zal verzoekster deze geluidshinder vooral in de nachtperiode moeten ondergaan, met hoogtepunten op donderdag (traditionele uitgangsavond van studenten) en het onmiddellijk daarbij aansluitende weekeinde (dat begint vrijdagavond en in het beste geval eindigt zondagnacht). Gelet op de hoge investeringskost die de exploitatie van de geplande inrichting met zich meebrengt (o.a. akoestische saneringsmaatregelen, inrichtingswerken) mag overigens worden aangenomen dat de bedrijfspolitiek van de exploitanten erop gericht zal zijn om de inrichting maximaal te doen draaien, wat het geluidshinderprobleem voor verzoekster nog scherper zal stellen. Dit alles impliceert dat verzoekster in het beste geval nagenoeg de helft van de week het gevaar loopt ononderbroken te worden getroffen door lawaaihinder en dit tijdens de nachtperiode waar de hinderimpact van dat lawaai onmiskenbaar het grootst is, omdat er ook slaapstoornissen optreden.

Volgens wetenschappelijke bevindingen wordt de geluidshinderimpact overigens groter naarmate het lawaai frequenter optreedt (b.v. iedere weekend-nacht muziek- of straatlawaai), terwijl de hinderdrempel verlaagt volgens de omstandigheden waarin het lawaai wordt waargenomen (b.v. 's nachts in de slaapkamer).

De impact van dergelijke geluidshinderaspecten op de woon- en levenskwaliteit en zelfs de fysische en psychische gezondheid, kan nauwelijks worden onderschat. Zo wordt in wetenschappelijke rapporten erop gewezen dat geluidshinder zowel directe gevolgen (o.m. slaapverstoring), als indirecte

gevolgen heeft voor de gezondheid (stress, verhoogde bloeddruk), vaak aanleiding geeft tot allerlei psychologische verstoringen zoals concentratieverlies en leidt tot intellectuele en psychomotorische prestaties (stukken 26 a en b).

(...)

2° Verzoekster zal evenzeer worden geconfronteerd met een verkeershindertoe-stand als gevolg van vele tientallen voertuigen (auto's, bromfietsen en ook fietsen) die her en der geparkeerd worden in de onmiddellijke buurt. Deze verkeerssituatie zal overigens bijdragen tot het geluidshinderprobleem (dichtkloppen van de portieren, claxonneren, lawaai van draaiende motoren van auto's en bromfietsen, enz.).

3° In het slechtste geval zal de onmiddellijke woonomgeving van verzoekster ook worden geteisterd door wildplassen, braakresten, vandalisme en relletjes, desgevallend uitgelokt door bezoekers die om een of andere reden de toegang tot de horecazaak worden geweigerd, hetgeen uiteraard de aantasting van het woonklimaat nog zou aanscherpen (o.a. onveiligheidsgevoel).

Het aspect van 'ononderbroken' worden geconfronteerd met diverse vormen van hinder als gevolg van de exploitatie van een dancing annex cafécomplex, geeft aan die hinderaspecten een ernstig en moeilijk te dragen karakter dat, eenmaal ondergaan, niet meer kan worden goedge maakt.

Tevergeefs zou in dit verband worden opgeworpen dat de door verzoekster ingeroepen grieven louter hypothetisch zijn en uitsluitend steunen op een subjectieve perceptie van het dancinggebeuren of de exploitatie van een nachtclub met dansgelegenheid, nu de door verzoekster beschreven hinderaspecten verbonden aan de exploitatie van een dergelijke inrichting van algemene bekendheid zijn (Vgl. R.v.St., VAN DOREN, 10 maart 1997, nr. 65.064; R.v.St., d'HEYGERE, 21 juni 2004, nr. 132.707).

Nu de n.v. DECOVAN via het bestreden milieuvergunningsbesluit ten onrechte titularis is geworden van een milieuvergunning, is verzoekster in haar actiemogelijkheden om een einde te stellen aan de hinder die voortvloeit uit de exploitatie van de inrichting, beperkt tot een procedure voor de burgerlijke rechtbank waar zij in het kader van de evenwichtsleer (foutloze aansprakelijkheid) enkel en alleen een geldelijke compensatie, maar geen rechtstreekse maatregel ter beëindiging van de hinder zal kunnen vorderen (Zie Cass., 14 december 1995, TRD & I, 1996, afl. 3, 37; J.L.M.B., 1996, 966, noot HENRY, P.; R.W., 1996-97, 188; A.J.T., 1995-1996, 525, noot SNAET, S.; zie ook BOCKEN, H., 'Herstel in natura en rechterlijk bevel of verbod' in *Liber amicorum Jan Ronse*, 1986, (493), 510-511). In dit opzicht is het nadeel onmiskenbaar moeilijk te herstellen.

En ook indien na de vernietiging van de bestreden beslissing herstelmaatregelen zouden kunnen worden bekomen om een einde te stellen aan de litigieuze exploitatie van de inrichting, dan nog kunnen deze vanzelfsprekend in geen geval de schade dekken die verzoekster gedurende de periode van de annulatieprocedure heeft geleden (Cf. R.v.St., BODERET, 25 maart 1992, nr. 39.049).

Dit alles heeft voor gevolg dat verzoekster -bij gebrek aan een schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit- haar wooncomfort ook in de komende jaren onherstelbaar aangetast (zal) zien en de hiermee gepaard gaande onaanvaardbare hinder lijdzaam zal moeten ondergaan, zodat -gelet op het bovenstaande niet kan worden miskend dat het ernstig nadeel dat verzoekster ingevolge de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit lijdt, helemaal niet of in ieder geval bijzonder moeilijk kan worden hersteld.

Vruchteloos zou men overigens aanvoeren dat verzoekster geen belang meer heeft bij de gevorderde schorsing, nu de exploitatie reeds werd aangevat en de schorsing van de tenuitvoerlegging van de afgeleverde milieuvergunning bijgevolg niet langer nuttig is. De exploitatie van het dans- en cafécomplex en

de eraan verbonden hindertoestand betreffen immers een voortdurende toestand, waaraan door de schorsing een einde kan worden gemaakt";

4.2. Overwegende dat de verwerende partij het volgende betoogt :

"Appellante poneert dat zij ingevolge de exploitatie van het dans- en cafécomplex een ernstige verstoring van haar woon- en leefklimaat zal ondergaan (ondergaat). Daarbij staat op de eerste plaats de beweerdte geluidshinder waarvoor zij evenwel geen bewijzen voorlegt. Haar beweringen zijn louter hypothetisch en zijn enkel gesteund op bepaalde literatuur terzake. Wat de geluidsdeskundige en het studiebureau terzake hebben vastgesteld gedurende de nachtelijke openingsuren van de inrichting wordt volkomen genegeerd door de appellante. Het is duidelijk dat alleen haar visie en verwachtingen tellen. Appellante heeft geen oor voor de objectieve metingen die op vraag van de vergunningverlenende overheid werden uitgevoerd. Mocht er zich werkelijk afgeleide geluidshinder voordoen zou dit zeker zijn opgemerkt door de geluidsdeskundige in zijn advies, quod non.

Ook voor de andere vormen van hinder die appellante opsomt (verkeershinder, wildplassen, braken, vandalisme, relletjes) is het tot op heden helemaal niet bewezen dat die zich meer dan uitzonderlijk zullen voordoen. Bovendien dient rekening gehouden met de begeleidende maatregelen die de exploitant in samenspraak met de omwonenden zal moeten nemen.

De exploitatie is reeds gestart en heeft blijkbaar nog geen aanleiding gegeven tot specifieke klachten. Daarom, en gelet op de omkaderende voorwaarden en te nemen maatregelen, kan er van uitgegaan worden dat er in de toekomst geen abnormale burenhinder zal zijn die moet worden voorkomen door de sluiting van de exploitatie";

4.3. Overwegende dat de tussenkomende partij terzake het volgende stelt :

"De uiteenzetting van verzoekende partij m.b.t. het moeilijk te herstellen ernstig nadeel valt uiteen in verschillende onderdelen.

- Een eerste onderdeel handelt over de geluidshinder die zowel de inrichting zelf als haar bezoekers zouden veroorzaken.

Inderdaad moet minutieus het onderscheid tussen deze twee worden gemaakt. Voor wat betreft de inrichting zelf, blijkt genoegzaam uit de uiteenzetting onder de voorgaanden en uit het akoestisch onderzoek dat er van de inrichting zelf geen geluidshinder uitgaat.

Ook het bestreden besluit bevestigt dit. In het bestreden besluit wordt immers uitdrukkelijk verwezen naar een plaatsbezoek dat heeft plaatsgevonden, alsook naar een aanvullend akoestisch onderzoek.

Zo wordt m.b.t. het plaatsbezoek op 19 maart 2004 tussen 0:30 en 1:30 uur -op een vrijdagnacht dus wanneer de inrichting in volle exploitatie is- in het bestreden besluit duidelijk gesteld dat aan de nooduitgang 'nauwelijks' lawaai te horen was en 'aan de toegangsdeur zelf evenmin lawaai was te horen'.

Opgemerkt moet worden dat de toegangsdeur zich recht tegenover het appartement van verzoekende partij bevindt.

Voorts wordt tevens verwezen naar een derde akoestisch onderzoek (naast deze van 20 oktober 2003 en 17 december 2003) dat werd uitgevoerd op 17 februari 2004, waarbij men tot de slotsom kwam dat de meting 'ruimschoots voldoet aan de norm'.

Zoals uit de overwegingen van de bestreden milieuvergunning blijkt, wordt ook al het nodige gedaan om enige overlast komende van de bezoekers te vermijden. Zo voorziet verzoekster tot tussenkomst gratis parkingtickets voor de bezoekers van de dancing voor de nabijgelegen Sint-Michielparking. Wildparkeren in de buurt -parkeren in de straat zelf gaat niet omwille van de geringe breedte ervan- is hierdoor dus zogoed als uitgesloten.

Men moet zich trouwens de vraag stellen of verzoekende partij wel enige hinder kan ondervinden van het feit dat in de nabijgelegen straten zou worden geparkeerd.

Daarnaast worden portiers ingezet om te voorkomen dat bezoekers van de inrichting hinder zouden veroorzaken in de buurt. Ook deze maatregel draagt dus in grote mate bij tot het vermijden van hinder voor de buurtbewoners.

Het systeem met de stewards werd intussen afgeblazen omdat dit een overbodige maatregel bleek. Het feit dat geen klachten werden geformuleerd aangaande de exploitatie van de inrichting bevestigt dit.

Daarenboven maakt verzoekende partij de fout om geen onderscheid te maken tussen de verschillende onderdelen van de inrichting en alles maar over één kam te scheren en af te doen als 'dancing' en 'cafécomplex' die grote bendes lawaaimakende jongeren zou aantrekken.

In haar uiteenzetting onder het eerste middel (p. 10 van het verzoekschrift) spreekt verzoekende partij verkeerdelijk over een nachtclub van 348 m².

De totale oppervlakte van de dansgelegenheid in de kelder en de loungebar op de eerste verdieping bedragen samen slecht 280 m². In de kelderverdieping wordt slechts 100 m² effectief als dansruimte benut.

Zoals hierboven werd uiteengezet onder de voorgaanden dient goed het onderscheid gemaakt te worden tussen de kelderverdieping en het lounge-café op gelijkvloers.

De kelderverdieping moet inderdaad worden beschouwd als een dancing -verzoekster tot tussenkomst heeft ook nooit anders beweerd- waar luide muziek wordt gedraaid en het publiek komt om te dansen. Deze ruimte is echter volledig afgesloten van de rest van het gebouw(...) door geluidswerende sasdeuren, en is niet rechtstreeks bereikbaar van op de straat. De oppervlakte die wordt aangewend voor de dancing bedraagt ongeveer 100 m². De overige ruimtes van de kelder worden gebruikt voor stockage van de drank, de bar, een dj-post, een nooduitgang, een vestiaire en toiletten.

Bezoekers dienen zich eerst in een gang van 5 à 6 meter lang op het gelijkvloers te begeven, waarna zij de keuze hebben : ofwel een trap afdalen om via de dubbele sasdeuren de dancing te bereiken, ofwel de lounge binnengaan, waar zoals gezegd niet kan worden gedanst, maar enkel in comfortabele zetels of aan de bar kan worden gezeten.

Dankzij de goede isolatie is van de muziek die in de dancing wordt gespeeld op straat niets te merken. Ook in de loungebar is deze muziek niet te horen. Bovendien werd ook het nodige gedaan opdat de inwoners van het gebouw zelf geen last van het muziekgeluid zouden hebben, noch van de dancing, noch van de loungebar.

Aan deze voorwaarden is allemaal voldaan.

Verzoekende partij kan dus onmogelijk beweren dat zij last heeft van de muziek. Indien deze op straat niet te horen is, noch in de appartementen van het gebouw zelf, zoals overigens uitdrukkelijk bevestigd tijdens het plaatsbezoek op vrijdagnacht 19 maart 2004, kan deze eveneens onmogelijk in het appartement van verzoekende partij te horen zijn, zelfs niet wanneer de ramen zijn geopend.

Bovendien moet er op worden gewezen dat het appartement van verzoekende partij zich onder het dak van het gebouw bevindt, en dus op de zesde verdieping. Zij kan dus onmogelijk het muziekgeluid van de dancing of de loungebar horen.

Tevens vergist verzoekende partij zich wat de openingstijden van de dancing betreft. De dancing is slechts geopend op donderdag-, vrijdag- en zaterdagavond, en dit vanaf 23 uur.

Enkel de loungebar, waar dus zoals gezegd rustige loungemuziek wordt gespeeld, stil genoeg opdat de mensen een normaal gesprek zouden kunnen voeren wanneer zij van hun cocktail genieten, is dagelijks geopend.

Nu verzoekende partij zodoende geen ernstig nadeel kan lijden, voortvloeiend uit het geluid van de inrichting zelf, rest enkel nog de mogelijkheid van hinder van 'nachtbrakers', zoals verzoekende partij ze omschrijft.

Uit de uiteenzetting hierboven blijkt reeds dat alle maatregelen zijn genomen om het ronddralen van de bezoekers aan de ingang op straat te vermijden. Zo is er de lange gang, zodat bezoekers niet op straat hoeven aan te schuiven om binnen te geraken, en de aanwezigheid van portiers (steeds minstens vier personen), die de bezoekers aanmanen niet voor de ingang te blijven dralen.

Het geluid dat door de bezoekers wordt voortgebracht, neemt dus geenszins de vorm van hinder aan die verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou kunnen berokkenen.

Dit geluid wordt trouwens meer dan waarschijnlijk teniet gedaan door andere omgevingsgeluiden zoals de op enkele meters gelegen koelgroepen van het Mc. Donald's restaurant en de bezoekers van brasserie Het Pakhuis.

Ook de situering van het appartement van verzoekende partij op de zesde verdieping zorgt ervoor dat bezoekersgeluiden zeker niet tot in het dakappartement zullen doordringen.

Tot slot kan verzoekster in tussenkomst nog verwijzen naar de vaststellingen van de Milieudienst van de stad Gent in de (zaterdag)nacht van 3 op 4 juli :

'Hierbij bevestigt de Milieudienst dat tijdens de geluidscontrole van 3 op 4 juli geen meting werd uitgevoerd gezien de muziek buiten niet hoorbaar was. Tekenen van afgeleide hinder waren eveneens niet aanwezig'.

Voeg daarbij de verklaringen van de politie van de stad Gent dat geen klachten zijn binnengekomen sinds de opening van de inrichting en de verklaringen van de bewoners van het tweede en het vierde verdiep in hetzelfde gebouw als de inrichting (verzoekende partij woont op het zesde verdiep aan de overkant van de straat!) en men kan enkel tot het besluit komen dat er in dat opzicht dan ook geen sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van verzoekende partij.

- Verzoekende partij kan zich daarbij evenmin beroepen op het nadeel zoals dit werd aanvaard in het arrest nr. 132.707 van 21 juni 2004.

Zo gaat de Raad van State ook in dit arrest onterecht uit van een 'café- en dancingcomplex' dat voor onoverkomelijke hinder voor de buurt zou zorgen.

Zoals reeds aangehaald hierboven, betreft het hier echter een kleinschalig project, onderverdeeld in twee totaal verschillende concepten. De dancing-nachtclub op zich is hierdoor maar ongeveer 100 m² groot en is zodoende zeker niet van die aard om grote hinder te veroorzaken.

De loungebar op het gelijkvloers brengt door de aard van het publiek en de muziek die er gedraaid wordt sowieso geen hinder teweeg.

Evenmin kan worden aanvaard dat de aanwezigheid van stewards en portiers op de grote hinder van de inrichting wijst. Dit werd immers zo opgevat bij de start van de exploitatie en werd mede ingegeven door de (gegronde) vrees voor klachten en procedures vanwege een aantal buurtbewoners.

Al vlug is echter gebleken dat de aanwezigheid van stewards totaal overbodig was, zodat deze reeds maanden niet meer aanwezig zijn aan de ingang.

Wel worden nog een aantal portiers te werk gesteld, wat echter voor een dansgelegenheid geenszins ongebruikelijk is en daarom niet duidt op het hinderlijk karakter van de inrichting.

- Een tweede argument van verzoekende partij om zich op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te beroepen is de vrees voor parkeerhinder.

Verzoekster tot tussenkomst heeft er reeds op gewezen dat zij gratis parkeertickets uitdeelt aan de bezoekers van de inrichting voor de parking Sint-Michiels die zich op circa 150 meter van de dancing bevindt.

Dergelijk initiatief zet bezoekers er ongetwijfeld toe aan om voor een gemakkelijke en kosteloze oplossing te kiezen door zich onmiddellijk in deze parking te gaan parkeren.

Bovendien is het zo dat in de straat zelf niet kan worden geparkeerd wegens de geringe breedte. Wanneer verzoekende partij het dus heeft over de 'onmiddellijke buurt', spreken we over een afstand van minstens 50 à 80 meter van het gebouw waarin verzoekende partij in de dakverdieping haar appartement heeft.

Opnieuw moet dus de vraag gesteld worden of verzoekende partij wel hinder kan ondervinden van bezoekers die zich in de buurt parkeren. Men kan bezwaarlijk aanvoeren dat men een zodanige hinder ondervindt van een dichtklappend portier of een draaiende motor van een wagen die zich op enkele tientallen meters bevindt, terwijl men dan zelf ook nog eens op de zesde verdieping woont!

Daarenboven is deze beweerde parkeerhinder zeker niet te wijten aan de inrichting van verzoekster tot tussenkomst.

Verzoekende partij maakt zelf gewag van de aanwezigheid van Brasserie Het Pakhuis, dat een veel grotere bezoekerscapaciteit heeft dan de inrichting van verzoekster tot tussenkomst en in de wijde omtrek van Gent bekend staat om zijn keuken en ambiance. Het Pakhuis dient ook op regelmatige tijdstippen als receptieruimte voor grote evenementen als bijvoorbeeld de 'Flikkendag' in Gent. Bij Het Pakhuis hoort tevens een bar die dagelijks geopend is tot 1 uur, in het weekend tot 2 uur.

In onderhavig verzoekschrift werd ook reeds verwezen naar de aanwezigheid van een Mc Donald's restaurant. Naast het Mc Donald's restaurant bevinden zich daarenboven ook een bioscoop en enkele restaurants. Aan de overzijde van de Korenmarkt bevinden zich nog een tiental horecazaken. Al deze inrichtingen bevinden zich op minder dan 200 meter van het appartement van verzoekende partij.

Ook de invloed van de aanwezigheid om de hoek van het appartement van verzoekende partij van de grootste en drukst bezochte winkelstraat van Gent, de Veldstraat, op het parkeerprobleem in de buurt mag niet onderschat worden.

's Avonds, maar ook overdag, zijn er tot slot de druk bezochte Korenmarkt en het zogenaamde Klein Turkije, met hun tientallen (dans)café's en restaurants, die op slechts enkele tientallen meters van de eigendom van verzoekende partij zijn gelegen.

Het is duidelijk dat wanneer de bezoekers van al deze etablissementen er niet voor opteren om hun wagen achter te laten in de vlakbij gelegen parking Sint-Michiels, de straten in de buurt van verzoekende partij een groot aantal 'parkeerplaatszoekenden' te verwerken krijgen.

Deze problematiek, in zoverre deze al een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou veroorzaken in hoofde van verzoekende partij persoonlijk, is echter niet te wijten aan de aanwezigheid van de inrichting van verzoekster tot tussenkomst. Evenmin draagt de exploitatie van haar inrichting ertoe bij dat deze de hinder zodanig zou vergroten dat zij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel teweegbrengt in hoofde van verzoekende partij.

Ook wat dit aspect betreft, lijdt verzoekende partij zodoende geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

- Verzoekende partij beklaagt zich tenslotte over 'wildplassen, braakresten, vandalisme en relletjes'.

Verzoekster tot tussenkomst kan hiervoor verwijzen naar de afwezigheid van enige klacht bij de politie tijdens de meer dan zeven maanden dat de inrichting nu geopend is.

Ook in dit opzicht moeten dus de grootste vraagtekens gesteld worden bij de effectieve hinder die verzoekende partij meent te ondervinden.

- Algemeen kan dus worden gesteld dat de verzoekster tot tussenkomst al het nodige heeft gedaan om de inrichting zodanig te voorzien dat zij geen hinder veroorzaakt voor de omwonenden.

Het geluid dat door bezoekers zou worden voortgebracht naar aanleiding van hun bezoek aan de inrichting blijkt binnen de perken van wat een normale stadsbuurt kan verdragen. Dit is zeker het geval, gelet op de ligging van de inrichting temidden van het commerciële hart van Gent. Bovendien sluit de exploitatie van de inrichting naadloos aan op het horecagebeuren op de Korenmarkt en in Klein Turkije, die op nauwelijks enkel tientallen meters zijn gelegen.

De inrichting van verzoekster tot tussenkomst is dus zeker op zijn plaats en past zich in in de woonomgeving. Het feit dat wonen in een druk stadscentrum temidden van een uitgaansbuurt, al eens tot overlast bij bewoners kan zorgen, kan echter niet in de schoenen van verzoekster tot tussenkomst worden geschoven.

De bestreden milieuvergunning veroorzaakt dan ook geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van verzoekende partij.

In drie recente arresten dd. 30 april 2003 oordeelde de Raad van State duidelijk dat het door de verzoekende partij ingeroepen moeilijk te herstellen ernstig nadeel in het verzoekschrift zelf aan de hand van concrete elementen duidelijk moet worden uiteengezet, en dat zulke omstandige en concrete uiteenzetting noodzakelijk is opdat aan de tweede in artikel 17 §2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgenomen voorwaarde zou zijn voldaan (R.v.St. Apers, nr. 118.728, 28 april 2003; Rv.St., Benijts, nr. 118.954, 30 april 2003; R.v.St., Devroe, nr. 118.955, 30 april 2003).

Uit het voorgaande kan enkel worden afgeleid dat de geluids- en parkeerhinder die verzoekende partij zegt te lijden door de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit in wezen niet bestaan, of minstens niet de omvang hebben die deze hinder tot een ernstig nadeel verheft. Minstens wordt deze beweerde hinder door verzoekende partij niet concreet aangetoond.

Alleen al omwille van het manifeste gebrek aan enige concrete omschrijving van het nadeel dat verzoekende partij be(weert) te lijden, dient het voorgehouden moeilijk te herstellen ernstig nadeel te worden verworpen.

De vermindering van het woongenot wordt door geen enkel concreet element gestaafd. Enkel wordt verwezen naar algemeen voorkomende hinderaspecten die gepaard gaan met het wonen in een drukke uitgaansbuurt (restaurants, (dans)café's, een bioscoop) die echter niet kunnen worden aangewreven aan de aanwezigheid van de inrichting van verzoekster tot tussenkomst.

Enkel en alleen al omwille van het feit dat verzoekende partij in haar uiteenzetting m.b.t. het moeilijk te herstellen ernstig nadeel volstaat met een aantal volstrekt gratuite beweringen (daarenboven gebaseerd op een totaal foutieve kijk op de inrichting, zonder het onderscheid te maken tussen het deel dancing en het deel loungebar), zonder dat deze, in het verzoekschrift zelf worden uiteengezet en gestaafd op een wijze die de Raad van State in staat moet stellen na te gaan of en in welke mate de leefomgeving van verzoekende partij door de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit op een ernstige en moeilijk te herstellen wijze concreet wordt geschonden, kan het door verzoekende partij ingeroepen nadeel niet worden aanvaard.

Er moet dan ook worden besloten dat verzoekende partij niet aantoon dat zij een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel zal lijden door de tenuitvoerlegging van de verleende milieuvergunning";

4.4. Overwegende dat uit de niet betwiste gegevens van de zaak blijkt dat verzoekster recht tegenover de vergunde inrichting woont; dat het bestaan van de door haar omschreven hinder, ingevolge de nabijheid van een café- en dancingcomplex zoals het vergunde, op grond van algemene bekendheid redelijkerwijze kan worden aanvaard; dat het betoog dat zij geluidshinder zal ondervinden aannemelijk is; dat gelet op de aard van de inrichting (dansgelegenheid) en de specifieke kenmerken ervan, inzonderheid wat betreft het bieden van dansgelegenheid voor ongeveer 200 personen en de openingstijden die voor een belangrijk deel van de week de volledige nacht omvatten, geredelijk kan worden aangenomen dat er in hoofde van verzoekster een risico op ernstige aantasting van haar woon- en leefkwaliteit bestaat, niet alleen door geluidshinder van elektronisch versterkte muziek maar ook door allerlei andere vormen van hinder die met de exploitatie van een inrichting als deze gepaard gaan, en die door verzoekster worden omschreven; dat de vaststelling dat in de opgelegde bijzondere exploitatievoorwaarden sprake is van een "plan met organisatorische maatregelen" om de nachtrust in de buurt te vrijwaren, van een "actief communicatiebeleid" en periodiek overleg met de omwonenden waarbij, zo nodig door bemiddeling van de "horecacoach" van de stad Gent, "wordt gezocht naar mogelijke oplossingen bij eventuele klachten", niet van aard is die hinder te vermijden; dat de exploitatie van de vergunde inrichting op zich een stoornis in het leefklimaat kan veroorzaken; dat de uiteenzetting van verzoekster voldoende concrete gegevens bevat die aannemelijk maken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden vergunning een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat ook aan de tweede in voormeld artikel 17, § 2, opgelegde voorwaarde is voldaan;

4.5. Overwegende dat prima facie niet blijkt dat de onwettig bevonden exploitatievoorwaarde inzake de sluitingsuren afsplitsbaar is van de vergunning in haar totaliteit, zodat de schorsing van de tenuitvoerlegging van het gehele vergunningsbesluit dient te worden bevolen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. DECOVAN, in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 19 mei 2004 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij het beroep van omwonenden tegen het besluit van 11 december 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent houdende het verlenen aan de n.v. DECOVAN van de vergunning voor het exploiteren van een dansgelegenheid aan de Schuurkenstraat 2 te Gent, slechts gedeeltelijk wordt ingewilligd in de zin dat de geldigheidsduur van de verleende milieuvergunning wordt teruggebracht tot tien jaar en de in het beroepen besluit opgelegde bijzondere voorwaarden worden gewijzigd.

Artikel 3.

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

Artikel 4.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid 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 negen november tweeduizend en vier, door :

de H.	E. BREWAEYS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

E. BREWAEYS.