RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 158.307 van 4 mei 2006
in de zaken A. 84.203/VII-18.463
103.734/VII-23.611.

In zake : I. + II.
de b.v.b.a. MUSIC ALL IN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat W. CARPELS,
kantoor houdende te SCHILDE,
Kasteeldreef 125

tegen :

I. + II.
de bestendige deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN.

tussenkomende partij :

I.
Mathilde DECKERS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat R. HENS,
kantoor houdende te BRASSCHAAT,
Bredabaan 161, bus 1.

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. MUSIC ALL IN op 19 mei 1999 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 25 februari 1999, houdende toekenning aan de verzoekende partij van een proefvergunning voor twee jaar, met name tot 25 februari 2001, voor het exploiteren van een feestzaal met dansgelegenheid aan het Cogelsplein 7-9 te Antwerpen (Deurne) (zaak A. 84.203);

Gezien het verzoekschrift dat de b.v.b.a. MUSIC ALL IN op 23 april 2001 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 15 februari 2001, houdende toekenning, na een proefperiode van twee jaar, van een definitieve vergunning voor een periode van twee jaar voor het exploiteren van de voormelde feestzaal met dansgelegenheid (zaak A. 103.734);

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 16 juli 1999, ingediend in de zaak A.84.203 ;

Gelet op de beschikking van 24 augustus 1999 die de tussenkomst van Mathilde DECKERS toelaat in de zaak A. 84.203;

Gelet op het arrest nr. 100.689 van 8 november 2001 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen (zaak A.103.734);

Gezien het verzoek tot voortzetting, ingediend door de verzoekende partij in de zaak A. 103.734;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de beschikkingen van 14 juni 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van de dossiers gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de verzoeken tot voortzetting van de procedures, ingediend door de verzoekende partij;

Gelet op de beschikkingen van 27 februari 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 maart 2006;

Gehoord het verslag van Staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van Bestuurssecretaris S. TAVERNIER, 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;

Overwegende dat de Raad van State de zaak als volgt beoordeelt

1. Samenvoeging

De zaken zijn dermate verknocht dat het, in het belang van de goede rechtsbedeling, past ze samen te voegen.

2. Zaak A. 84.203/VII-18.463

2.1. De feiten

2.1.1. De tussenkomende partij woont naast het danscafé "DE SOLSLEUTEL", dat wordt uitgebaat door de verzoekende partij.

2.1.2. Deze dient op 25 juni 1998 bij de stad Antwerpen een milieuvergunningsaanvraag in voor de exploitatie van een taverne met dansgelegenheid met een oppervlakte van 237 m², gelegen aan het Cogelsplein nr. 7 te Deurne-Antwerpen.

2.1.3. Op 1 oktober 1998 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen, na gunstige adviezen, de gevraagde vergunning voor een termijn van vijf jaar, eindigend op 1 oktober 2003.

2.1.4. Tegen dit besluit wordt door de tussenkomende partij administratief beroep ingesteld.

In de loop van de beroepsprocedure worden gunstige adviezen verleend. Tijdens de hoorzitting van de provinciale milieuvergunningscommissie legt de verzoekende partij een akoestisch onderzoek voor. In dit akoestisch onderzoek wordt gesteld dat de Vlarem-normen voor nieuwe inrichtingen gerespecteerd worden, mits het uitschakelen van de frequentiebanden tussen 160 Hz en 400 Hz, evenals het beperken van het geluidsniveau LEQ tot 85,4 dB(A).

2.1.5. Op 25 februari 1999 wordt de bestreden beslissing genomen. De bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen kent aan de verzoekende partij een proefvergunning toe voor een termijn van twee jaar, eindigend op

25 februari 2001 en mits oplegging van een aantal bijzondere milieuvoorwaarden om de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau te beperken.

Deze beslissing is als volgt gemotiveerd :

"Overwegende dat beide partijen werden gehoord door de PMVC, en dat bovendien door de PMVC werd voorgesteld een vergunning op proef te verlenen, teneinde de inrichting opnieuw te kunnen evalueren, zodat de bijkomende inlichtingen en stukken opgenomen kunnen worden in het kader van de evaluatie van de definitieve vergunningsverlening;

Gelet op de ligging van de inrichting in een gebied van het gewestplan Antwerpen, waarvoor volgende voorschriften van toepassing zijn : woongebied;

Gelet op de ligging van de inrichting in een B.P.A. nummer 5 goedgekeurd op 18 september 1969, waarvoor geen precisering van de bestemming bestaat;

Overwegende dat gesteld kan worden dat de exploitatie van de inrichting, die het voorwerp van de voormelde milieuvergunningsaanvraag uitmaakt, verenigbaar is met voormelde ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften;

Gelet op het feit dat er tijdens het openbaar onderzoek tijdens de procedure in eerste aanleg, een bezwaarschrift werd ingediend door beroepers, de familie De Cock-Deckers m.b.t. lawaaihinder;

Overwegende dat de gunstige adviezen van de AMV, de VMM en de PMVC in aanmerking worden genomen;

Overwegende dat de bezwaren, elementen, aangebracht door het schepencollege, de exploitant en de beroepers, gehoord door de PMVC, als volgt kunnen geëvalueerd worden :

- Gezien het aantal bezoekers beperkt is tot 150 personen en de in- en uitgang vooraan 180 cm breed is, is het niet vereist te voldoen aan art. 5.32.2.4. van Vlarem II voor wat betreft de nooduitgang achteraan;
- De inrichting is gelegen langs een drukke weg en in de onmiddellijke omgeving bevinden zich nog een aantal horeca-zaken. Bovendien is de woning van de beroepers gelegen tussen de betwiste inrichting en een ander café. Deze ligging bemoeilijkt de inschatting van de geluidshinder door de betwiste inrichting;
- De exploitant heeft reeds een aantal inspanningen gedaan sinds de beslissing in eerste aanleg, met name werd een geluidsisolerende muur geplaatst ter hoogte van de gemeenschappelijk(e) muur met de familie De Cock en werd er een geluidsstudie uitgevoerd, welke tevens recent werd aangevuld. Gezien de ontwikkelingen in het dossier sinds de beslissing in eerste aanleg, is het aangewezen de vergunning te verlenen op proef;
- De voorgestelde termijn door de AMV van 1 jaar is te kort om de ontwikkelingen van de inrichting grondig te kunnen evalueren, vandaar is een termijn van 2 jaar eerder aangewezen;

Overwegende dat gesteld kan worden dat de risico's voor de externe veiligheid, de hinder, de effecten op het leefmilieu, op de wateren, op de natuur en op de mens buiten de inrichting veroorzaakt door de gevraagde exploitatie mits naleving van de in het bestreden collegebesluit en in onderhavig besluit opgelegde milieuvergunningsvoorwaarden tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt, voor een proeftermijn van 2 jaar;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat het beroep deels gegrond te verklaren en het bestreden schepencollegebesluit te wijzigen, waarbij een vergunning op proef wordt verleend voor een termijn van 2 jaar en door het opleggen van een aantal bijkomende bijzondere voorwaarden".

Volgende bijkomende exploitatievoorwaarden worden opgelegd :

"1. De frekwentiebanden tussen 160 Hz en 400 HZ mogen niet worden versterkt.
2. Het continue geluidsniveau LEQ dient met behulp van een geluidsbegrenzer te worden beperkt tot 85 dB(A).
3. De bepalingen van artikel 5.32.2.3, § 1 en 3 zijn van toepassing. Het akoestisch onderzoek dient in 5 exemplaren aan de vergunningverlenende overheid bezorgd".

2.2. In rechte

2.2.1. De ontvankelijkheid

2.2.1.1. In het verzoekschrift tot tussenkomst wordt opgeworpen dat uit de inventaris, gevoegd bij het verzoekschrift, niet blijkt dat de statuten van de rechtspersoon werden neergelegd, noch dat een beslissing tot instellen van de vordering voorhanden is van het daartoe bevoegde orgaan.

2.2.1.2. Met een brief van 16 juni 1999 bezorgde de verzoekende partij haar statuten alsook een uittreksel uit haar notulenboek. Uit dit uittreksel van 4 mei 1999 blijkt dat de zaakvoerder van de verzoekende partij besliste om een annulatieberoep in te stellen tegen het thans bestreden deputatiebesluit. De exceptie wordt verworpen.

2.2.2. Ten gronde

2.2.2.1.1 In een eerste middel wordt de schending ingeroepen van de artikelen 1.1.2 en 4.5.2.1., § 5, van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (Vlarem II), van het zorgvuldigheids- en van het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij zet daarover in haar verzoekschrift het volgende uiteen :

"1. Art. 4.5.2.1., § 5 van VLAREM II laat correctiefactoren enkel toe, in geval het specifieke geluid van een inrichting een sterk fluctuerend, incidenteel of impulsachtig karakter vertoont.
Zo wordt fluctuerend geluid door VLAREM II gedefinieerd als :
'Geluid waarvan het niveau voortdurend en in belangrijke mate varieert. De variaties kunnen zowel periodisch als niet periodisch zijn'.

Het bestreden besluit stelt niet vast dat de buren van vertoogster worden gehinderd door enig specifiek geluid met een fluctuerend en/of intermitterend en/of incidenteel en/of impulsachtig karakter, afkomstig van de uitbating van vertoogster.

Door vertoogster werd een volledig akoestisch onderzoek voorgelegd, waarvan de besluitvorming door de Bestendige Deputatie niet werd betwist, terwijl door de Bestendige Deputatie evenmin enig ander controleerbaar bewijsmiddel werd gehanteerd om aan het geluid, afkomstig van de uitbating van vertoogster, een bovengrens op te leggen.

Het op verzoek van vertoogster uitgevoerde akoestisch onderzoek stelt dat de aanpalende woning alsook de buitenomgeving gekenmerkt wordt door een sterk fluctuerend geluid, afkomstig van in het bijzonder autoverkeer, tram, andere café's, stopplaats voor taxi's voor de deur van Cogelsplein 11, verder dat het geluid in beperkte vorm waarneembaar wordt, doordat het zich manifesteert in andere frequentiebanden als het achtergrondgeluid, welke waarneembaarheid mede in de hand wordt gewerkt door klankharde aankleding van de aanpalende woonruimten, zoals wanden, plafond en vloer, en zulks in de woning van de buren van vertoogster.

De deskundige stelt dat reeds lang voor de afstelling van de muziekinstallatie van vertoogster het achtergrondgeluid nauwelijks werd beïnvloed door de activiteiten van haar inrichting, en dat de eis om het specifieke geluid te beperken tot 20 db is voldaan, zowel bij een analyse op basis van LA95, als op basis van het equivalent geluids-niveau LEQ.

De door de buren van vertoogster aangevoerde elementen, nl. processen-verbaal, opgemaakt door geluidspolitie, zijn niet relevant, eerstens omdat deze processen-verbaal niet werden voorgelegd, bijkomend omdat vertoogster onmogelijk kan vaststellen of de beweringen van haar buren worden gestaafd door metingen, uitgevoerd door de Milieupolitie.

Aangezien de Bestendige Deputatie in hoofde van vertoogster geen sterk fluctuerend, intermitterend, incidenteel of impulsachtig karakter van het specifieke geluid vaststelt kan de Bestendige Deputatie geen bovengrenzen opleggen aan de geluidemmissie en moet het bestreden besluit worden vernietigd.

2. Bij de vaststelling en de waardering der feiten waarop het besluit berust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht.

Vertoogster verwijst naar de bevindingen van het tegensprekelijk gevoerd akoestisch onderzoek, dat vaststelt dat de uitbating van vertoogster voldoet aan de bepalingen van VLAREM II, bevestigd door de aanvullende metingen.

Er ligt geen ander deskundig onderzoek voor, en het besluit geeft enkel een opsomming van processen-verbaal, waarvan zij de inhoud niet weergeeft en evenmin kent, eenvoudig omdat ze niet worden overlegd.

Het bestreden besluit motiveert bij gevolg niet waarom het hoger beroep van de buren van vertoogster gedeeltelijk gegrond verklaard wordt, en waarom de vergunning slechts wordt verleend tot 25.02.2001.

3. Het bestreden besluit schendt tenslotte het redelijkheidsbeginsel.

Gelet op de door beide partijen aangevoerde elementen en hun respectievelijk belang kon het bestreden besluit onmogelijk het beroep gedeeltelijk gegrond verklaren, en de vergunning slechts onder bepaalde voorwaarden toekennen.

Er is bijgevolg geen afweging van belangen geschied : in het ander geval zou het beroep zijn afgewezen".

In de memorie van wederantwoord betoogt de verzoekende partij aangaande het eerste onderdeel van het middel nog dat de verwerende partij erkent dat het bestreden besluit nergens vaststelt dat de buren worden gehinderd door enig specifiek geluid, met een fluctuerend en/of intermitterend en/of incidenteel en/of impulsachtig karakter, afkomstig van haar uitbating. Wat betreft het tweede onderdeel wijst zij er nog op dat de P.V.'s waarvan de verwerende partij gewag maakt in de memorie van antwoord werden geseponeerd, dat de door de administratieve beroepindiener, huidige tussenkomende partij, voorgelegde meting strijdig is met de strikte Vlarem II-bepalingen (bijlage 4.5.1, art. 1, §1) en dat uit het eveneens door betrokkene voorgelegd medisch attest niet kan worden afgeleid dat de verzoekende partij verantwoordelijk is voor de aangegeven gezondheidsklachten. De verzoekende partij stelt dat zij heel wat tegenovergestelde bevindingen neerlegde, maar dat de verwerende partij deze stukken onvoldoende zorgvuldig onderzocht. Aangaande het derde onderdeel, dat de verzoekende partij als het eerlijkheidsbeginsel kwalificeert, herhaalt zij dat de P.V.'s werden geseponeerd, dat de metingen van het voorgelegde metingsrapport niet correct waren en dat het medisch attest niet overtuigend is. Zij wijst op de inspanningen die zij reeds deed om de geluidshinder te beperken. Zij stelt dat de geluidshinder haar oorzaak vindt in de woning van de tussenkomende partij, die met klankharde materialen is uitgevoerd. Zij houdt voor dat de verwerende partij de belangen van de partijen niet afwoog. Zij wijst voorts op de lage aankoopprijs van de woning van de tussenkomende partij, die overigens geen enkel initiatief heeft genomen om de geluidshinder te beperken.

2.2.2.1.2. Artikel 1.1.2 van Vlarem II omvat een aantal definities. De verzoekende partij geeft echter niet concreet aan waarin de schending van deze bepaling precies bestaat.

Met betrekking tot de beweerde schending van artikel 4.5.2.1., § 5, van Vlarem II betoogt de verzoekende partij in essentie dat vermits niet is aangetoond dat het specifieke geluid van de inrichting een "sterk fluctuerend, intermitterend, incidenteel of impulsachtig karakter" vertoont, in de milieuvergunning geen bovengrens aan het specifieke geluid kan worden opgelegd, zoals bepaald door dit voorschrift.

Uit het bestreden besluit blijkt echter niet dat de verwerende partij in toepassing van artikel 4.5.2.1., § 5, van Vlarem II een bovengrens zou hebben gesteld aan het specifieke geluid van de inrichting. In de bestreden beslissing is nergens sprake van deze bepaling, en overigens wordt nergens stilgestaan bij de vraag of de inrichting al of niet een specifiek geluid met een sterk fluctuerend, intermitterend, incidenteel of impulsachtig karakter zou vertonen. Op grond van

artikel 20 van het Decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en van artikel 3.3.0.1. van Vlarem II is de vergunningverlenende overheid vrij om bijzondere vergunningsvoorwaarden op te leggen met het oog op de bescherming van de mens en het leefmilieu. De door de bestreden beslissing opgelegde voorwaarden inzake geluidsbegrenzing zijn klaarblijkelijk ingegeven door het besluit van de geluidsstudie die in opdracht van de verzoekende partij werd opgemaakt en die tijdens de hoorzitting van de provinciale milieuvergunningscommissie werd overgelegd.

Aan de verwerende partij kan evenwel bezwaarlijk een onzorgvuldige besluitvorming worden aangewreven, nu zij een proefvergunning verleende onder bepaalde voorwaarden. Die voorwaarden sluiten aan bij de conclusie van een geluidsstudie die in opdracht van de verzoekende partij werd opgemaakt, of zij vloeien, wat het akoestisch onderzoek betreft, rechtstreeks voort uit artikel 5.32.2.3, §§1 en 3 van Vlarem II. De verwerende partij diende niet enkel de stukken die de verzoekende partij aanbracht bij de beoordeling te betrekken, maar ook deze die de tussenkomende partij in het kader van de beroepsprocedure had aangebracht. Daartoe behoort onder meer een geluidsstudie, uitgevoerd door SGS Ecocare n.v., waaruit duidelijk blijkt dat er problemen zijn i.v.m. geluidshinder en waarin te lezen staat dat de metingen zeer aanzienlijke overschrijdingen van de geluidsnormen aantonen. De verzoekende partij stelt weliswaar dat die studie niet correct zou zijn, maar zij legt niet uit waarom. Voorts werd melding gemaakt van P.V's waarin **louter** geluidsoverlast werd vastgesteld. Weliswaar leidden deze tot een seponering, doch wegens de beperkte maatschappelijke weerslag. In elk geval wijst alles er op dat de verwerende partij alle stukken en gegevens zorgvuldig bij de beoordeling betrok.

Gelet op de gegevens van de zaak en de vele betwistingen, is het vanwege de verwerende partij geenszins kennelijk onredelijk om een proefvergunning onder voorwaarden toe te kennen.

Het eerste middel is niet gegrond.

2.2.2.2.1. In het tweede middel wordt de schending aangevoerd van "de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, nl. de afwijzing van het verzoek om vertoogster te horen aangaande de bijkomende stukken en inlichtingen, die zij bezorgde bij brief van 17.02.1999, en art. 6 van het E.V.R.M.". De verzoekende partij zet desbetreffend het volgende uiteen :

> "Vertoogster werd door de Provinciale Milieuvergunningscommissie gehoord, ter zitting van 02.02.1999.
> Vertoogster bezorgde de Bestendige Deputatie, in bijlage aan haar aangetekend schrijven van 17.02.1999, drie bijkomende stukken, waarbij zij uitdrukkelijk verzocht terzake deze bewijsstukken aanvullend te worden gehoord.

De Bestendige Deputatie overweegt dat beide partijen door de PMVC werden gehoord, dat door de PMVC op 02.02.1999 werd voorgesteld een vergunning op proef te verlenen, teneinde de inrichting opnieuw te kunnen evalueren, zodat de bijkomende inlichtingen en stukken opgenomen kunnen worden in het kader van de evaluatie van de definitieve vergunningsverlening.

Uit het bestreden besluit kan worden afgeleid dat het advies van de PMVC werd verleend op 02.02.1999, dit is voorafgaandelijk het mededelen van bijkomende elementen en stukken op 17.02.1999.

De inlichtingen en stukken waaromtrent vertoogster wenste te worden gehoord, dateren van nà die datum, en de mogelijkheid bestaat dat de PMVC, mits kennisname van de stukken en het daaropvolgend horen van vertoogster, een ander advies zou hebben verleend.

De afwijzing van het verzoek van vertoogster om opnieuw te worden gehoord, terzake de bijkomende metingen van de deskundige, uitgevoerd op respectievelijk 13.02, 15.02 en 16.02.1999, bevestigd door de vaststelling van Gerechtsdeurwaarder LIBBRECHT, uitgevoerd op 13 en 14.02.1999, zijn terzake relevant, schendt bijgevolg de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en art. 6, 1 van het Verdrag van 04.11.1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Verzoekster behoudt zich het recht voor om aanvullende middelen te formuleren, na inzage van het door de Bestendige Deputatie neer te leggen volledig administratief dossier".

In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij nog dat het, in tegenstelling tot wat de verwerende partij in de memorie van antwoord voorhoudt, slechts ten dele correct is dat de aanvullende geluidsstudie de resultaten van het akoestisch onderzoek bevestigt, dat het niet blijkt dat de provinciale milieuvergunningscommissie en de verwerende partij rekening hielden met de aanvullende stukken die de verzoekende partij op 17 februari 1999 bezorgde en dat de verwerende partij de partijen niet afzonderlijk mocht horen.

2.2.2.2. Artikel 6, §1, van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, naar luid waarvan bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging, eenieder het recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld, heeft enkel betrekking op jurisdictionele procedures en niet op administratieve procedures waarbij uitspraak wordt gedaan over een administratief beroep ingesteld tegen een beslissing tot het verlenen van een milieuvergunning. Derhalve is dit voorschrift te dezen niet van toepassing.

Uit de aanhef van het bestreden besluit blijkt voorts dat de verzoekende partij op 2 februari 1999 gehoord werd door de provinciale milieuvergunningscommissie, hetgeen zij overigens niet betwist. Dat zij nadien nog

stukken neerlegde en dat zij de wens uitdrukte om hieromtrent bijkomend gehoord te worden betekent niet dat de verwerende partij ook de verplichting had om op dat verzoek in te gaan. De hoorplicht reikt immers niet zo ver dat een verzoekende partij dient gehoord omtrent alle stukken en documenten die bij de beoordeling van een milieuvergunningsaanvraag betrokken worden.

Bovendien argumenteert de verwerende partij in de aanhef van het bestreden besluit waarom zij het niet nodig acht de verzoekende partij nogmaals te horen :

> "Overwegende dat beide partijen werden gehoord door de PMVC, en dat bovendien door de PMVC werd voorgesteld een vergunning op proef te verlenen, teneinde de inrichting opnieuw te kunnen evalueren, zodat de bijkomende inlichtingen en stukken opgenomen kunnen worden in het kader van de evaluatie van de definitieve vergunningsverlening".

Het tweede middel is niet gegrond.

3. <u>Zaak A. 103.734VII-23.611</u>

3.1. <u>De feiten</u>

3.1.1. Na de vergunning op proef, die het voorwerp uitmaakt van de zaak A. 84.203 wordt het dossier opnieuw onderzocht met het oog op het afleveren van een definitieve vergunning.

3.1.2. De verzoekende partij legt een aanvullend akoestisch onderzoek voor dat dateert van november 1998, dus van voor de proefvergunning. De afdeling Milieu-inspectie van de buitendienst Antwerpen en de afdeling milieuvergunningen van AMINAL verlenen een negatief advies. De provinciale milieuvergunningscommissie adviseert eveneens ongunstig.

3.1.3. Op 15 februari 2001 wordt het thans bestreden besluit genomen, dat onder meer, als volgt is gemotiveerd :

> "Gelet op het ongunstige advies van de Provinciale Milieuvergunningscommissie dd. 23 januari 2001; op volgende elementen uit dit advies :
> 1. Tijdens een inspectie van de Afdeling Milieu-Inspectie op 29 oktober 2000 werd vastgesteld dat tussen 0ul0 en 1u20 in de woonkamer van de woning van de beroepers de liedjes woord voor woord te horen waren en dit niet als een aanvaardbare vorm van hinder, noch als toepassing van de BBT kan aanzien worden;

2. Na het verlenen van de proefvergunning door de bestendige deputatie op 25 februari 1999 werd door de exploitant geen nieuw akoestisch onderzoek uitgevoerd in toepassing van art. 5.32.2.3 §1 en §3 van Vlarem II en uitdrukkelijk opgelegd in de bijzondere voorwaarden van de proefvergunning. Het akoestisch onderzoek dat door de exploitant is neergelegd op 3 november 2000 is hetzelfde akoestisch verslag dat gebruikt is bij het indienen van het beroep tegen de beslissing van het schepencollege;
3. Enkel de akoestische meting tijdens de inspectie van de Afdeling Milieu-Inspectie op 19 en 25 november 2000 in de woning van de beroeper verstrekt meetgegevens die dateren van na het verlenen van de proefvergunning. Hieruit blijkt dat er een overschrijding is van de Vlarem II geluidsnormen;
4. Naast deze milieutechnische vaststellingen, merkt de Provinciale Milieuvergunningscommissie op dat uit het inspectieverslag van de Afdeling Milieu-Inspectie blijkt dat de inrichting niet aan alle verligheids- en brandweervoorwaarden voldoet;

Gelet op het feit dat de geluidsexpert van de exploitant op 8 februari 2001 nog een reactie bezorgde met bemerkingen inzake de objectiviteit van het door zijn studieburo uitgevoerde akoestisch onderzoek en inzake het door AMI opgestelde evaluatieverslag;

Overwegende dat, met betrekking tot de opmerkingen inzake veiligheids- en brandweervoorwaarden enerzijds, kan verwezen worden naar een op 7 februari 2001 bezorgd verslag van gerechtsdeurwaarder Paul Vanhoutte dd. 7 februari 2001, waaruit blijkt dat 5 brandblussers, een haspel en een uitgang met RF waarde 1/2 h in de inrichting aanwezig zijn; dat het opleggen van de brandweervoorwaarden en de controle op de naleving ervan tot de bevoegdheid van de lokale brandweer behoren; dat anderzijds de voorschriften van Vlarem II inzake veiligheid kunnen nageleefd worden;

Overwegende dat het ongunstige evaluatieverslag van de AMI niet als afdoende basis voor een weigering van de vergunning kan beschouwd worden omdat de waarde van het uitgevoerde akoestisch onderzoek voor discussie vatbaar is omdat :

- de meetperiode zeer beperkt was (19/11 : 1 uur en 26/11 : 1 uur en 15 minuten);
- de keuze van L amin voor het residueel geluid teneinde de relevante waarde te berekenen bediscussieerbaar is en afhangt van de situatie die men kende;
- gebruik werd gemaakt van de maximale L aeq, waar men wellicht beter met een interval zou werken;

Overwegende dat de bestendige deputatie dus over onvoldoende gegevens beschikt om over te gaan tot een weigering van de vergunning; dat, om de rechten van de omwonenden te vrijwaren evenwel een korte vergunningstermijn is aangewezen, zodat de inrichting opnieuw en op korte termijn kan geëvalueerd worden; dat om tot een goede evaluatie te kunnen overgaan het aangewezen is dat een nieuw, volledig akoestisch onderzoek, zoals bepaald in art. 5.32.2.3 §1 en §3 van Vlarem II, wordt uitgevoerd; dat derhalve een bijzondere voorwaarde in die zin aangewezen is;

Overwegende dat derhalve een definitieve vergunning kan worden verleend voor een beperkte termijn van twee jaar; dat in deze termijn, en binnen een periode van drie maanden na de vergunningsdatum een nieuw volledig akoestisch onderzoek dient uitgevoerd, welke resultaten onmiddellijk ter kennisgeving dienen bezorgd aan de bestendige deputatie; dat deze resultaten eveneens dienen gevoegd bij een eventuele hermachtigingsaanvraag, in te dienen één jaar voor het verstrijken van de vergunningstermijn bij de bevoegde overheid, zijnde het college van burgemeester en schepenen van Antwerpen".

3.2. <u>In rechte</u>

3.2.1.1. In een eerste middel wordt de schending ingeroepen van het zorgvuldigheidsbeginsel. De verzoekende partij zet daarover het volgende uiteen :

> "De Bestendige Deputatie overweegt dat zij over onvoldoende gegevens beschikt om over te gaan tot een weigering van de vergunning. Zij besluit dat een korte vergunningstermijn aangewezen is om de rechten van de omwonenden te vrijwaren, zodat de inrichting opnieuw en op korte termijn kan worden geëvalueerd.
>
> De besluitvorming is materieel niet zorgvuldig.
>
> De enige omwonenden die klachten hebben geformuleerd betreft het echtpaar De Cock-Deckers. Andere omwonenden hebben reeds te kennen gegeven geen hinder te ondervinden van de uitbating van verzoekster (stuk 14).
>
> Vlarem-II schrijft voor dat een akoestisch onderzoek dient te worden uitgevoerd door een erkend milieudeskundige, die optreedt als expert geluid en trillingen (Hoofdstuk 1.3). De zin van een advies van een wettelijke milieudeskundige sluit in dat dat advies normaal wordt gevolgd, en dat, indien het niet wordt gevolgd, daarvan een verantwoording wordt verlangd (o.m. R.v.St. Raes, no. 40.149, 27.08.1992). Het bestreden besluit stelt zelf vast dat het ongunstige evaluatieverslag van de AMI niet kan worden aanvaard als basis voor het weigeren van een vergunning, en bevestigt aldus dat het akoestisch onderzoek van de milieudeskundige inhoudelijk correct is. Minstens bevat het bestreden besluit geen enkele motivering waarom het besluit van het volledige akoestisch onderzoek van de milieudeskundige niet wordt aanvaard, en motiveert het besluit niet waarom de vergunning slechts wordt verleend voor een periode van twee jaar".

In de memorie van wederantwoord betoogt de verzoekende partij nog dat er een tweede akoestisch onderzoeksverslag werd opgesteld op 17 februari 1999.

3.2.1.2. Het feit dat slechts één omwonend gezin klaagt over geluidsoverlast neemt niet weg dat de zorgvuldigheidsplicht vereist dat de belangen van alle betrokkenen zorgvuldig worden afgewogen, dus ook deze van de klager. Voorts blijkt uit geen enkele wetskrachtige norm dat het standpunt van een geluidsdeskundige zonder meer moet worden gevolgd door de vergunningverlenende overheid. In het bestreden besluit wordt op omstandige wijze gemotiveerd waarom een vergunning voor slechts twee jaar werd verleend en waarom binnen een periode van drie maanden een volledig nieuw akoestisch onderzoek moet worden opgemaakt. De verzoekende partij slaagt er niet in een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aan te tonen. Het middel is niet gegrond.

3.2.2.1. In een tweede middel roept de verzoekende partij de schending in van "het recht om zijn standpunt naar voor te brengen".

Zij zet het middel als volgt uiteen :

> "De maatregel is gebaseerd op de houding van verzoekster : haar wordt door de Heer en Mevrouw De Cock-Deckers verweten geluidsoverlast te veroorzaken. De maatregel treft verzoekster zwaar in haar materiële belangen.
>
> Verzoekster werd gehoord door de Provinciale Milieuvergunningscommissie op de zitting van 09.01.2001. Vermits op die zitting nieuwe stukken werden neergelegd (het besluit specificeert niet welke stukken) en de commissie deze stukken overmaakte aan de Afdeling Milieuvergunningen met verzoek een aanvullend advies te formuleren, werd de advisering over het dossier uitgesteld naar de zitting van 23.01.2001.
>
> Verzoekster verzocht de Bestendige Deputatie te worden gehoord : zij had geen kennis van het volledige dossier dat ter zitting van 09.01.2001 werd neergelegd door de Heer en Mevrouw De Cock-Deckers, evenmin droeg verzoekster kennis van het nieuwe advies van de Afdeling Milieuvergunningen.
>
> Het feit dat verzoekster door de Provinciale Milieuvergunningscommissie werd gehoord houdt niet in dat zij niet meer door de Bestendige Deputatie dient te worden gehoord : verzoekster heeft immers geen kennis van het advies van de commissie die verzoekster hoorde op 09.01.2001 en kon haar standpunt daarop niet laten gelden. Zij werd evenmin de mogelijkheid geboden om van het volledige dossier kennis te nemen".

In de memorie van wederantwoord stipt de verzoekende partij nog aan dat zij verzocht had om opnieuw te worden gehoord en dat zij bijgevolg haar standpunt moest kunnen naar voren brengen bij de bestendige deputatie.

3.2.2.2. Artikel 13, § 3, van het milieuvergunningsdecreet en artikel 24, § 4, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (Vlarem I) bepalen dat de exploitant die daarom verzoekt door de milieuvergunningscommissie kan worden gehoord. Te dezen wordt niet betwist dat de exploitant door de provinciale milieuvergunningscommissie werd gehoord op 9 januari 2001. Aan de hiervoor aangehaalde bepalingen is dus voldaan. Uit geen enkele bepaling vloeit voort dat de exploitant meerdere keren moet worden gehoord. Een milieuvergunningsprocedure is geen tegensprekelijke procedure waarin elk van de betrokken partijen moet kunnen reageren op elk van de stukken en gegevens die in de belangenafweging bij het nemen van de beslissing worden betrokken. Geen wettelijke of reglementaire bepaling schrijft aan de bestendige deputatie een hoorplicht voor.

Het tweede middel is niet gegrond.

3.2.3.1. In het derde middel wordt de schending ingeroepen van het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij zet daarover het volgende uiteen :

> "Het besluit is om drie redenen kennelijk onredelijk.
>
> Er zijn vooreerst geen feiten aangehaald die onbetwistbaar aantonen dat de uitbating van verzoekster strijdig is met de bepalingen van Vlarem-II, wel integendeel. Het volledig akoestisch verslag bewijst dat de situatie ter plaatse dermate uitzonderlijk is, dat mits een aantal aanpassingen die door verzoekster zonder uitzondering werden uitgevoerd, de uitbating van verzoekster voldoet aan de wettelijke normen.
>
> Vermits geen bewijs wordt geleverd dat de uitbating van verzoekster niet voldoet aan de bepalingen van Vlarem-II, is er geen reden om de vergunning te beperken voor een periode van twee jaar, evenmin bestaat er een voldoende reden om verzoekster op te leggen een nieuw akoestisch onderzoek te laten uitvoeren binnen een periode van drie maanden, ingaande vanaf 25.02.2001. Gezien het volkomen gebrek aan feiten die zich hebben voorgedaan na het verlenen van de proefvergunning kon de Bestendige Deputatie niet in redelijkheid beslissen om de vergunning aan deze voorwaarden te verbinden.
>
> De Bestendige Deputatie stelt immers vast dat geen overtredingen op de proefvergunning zijn aangetoond, en wordt daarin bijgetreden door de milieudeskundige. De opgelegde voorwaarden komen daarmede in tegenspraak.
>
> In de tweede plaats bepaalt art. 6 van het bestreden besluit dat een hernieuwing van de vergunning dient te worden aangevraagd tussen de 18de en de 12e maand voor het verstrijken van de lopende vergunning. Dit betekent dat verzoekster op een termijn van amper twaalf maanden twee nieuwe volledige akoestische onderzoeken dient te laten uitvoeren, nl. het eerste tegen uiterlijk 25.05.200l (art. 3, sub 3), en het tweede tussen 25.09.2001 en 25.03.2002 (art. 6, § 3).
>
> Het bestreden besluit bezwaart verzoekster aldus bijkomend nodeloos financieel.
>
> Tenslotte legt het bestreden besluit verzoekster voorwaarden op die kennelijk onredelijk zijn. Onder art. 3, sub 3 van het bestreden besluit wordt als voorwaarde gesteld dat art. 5.32.2.3 § 1 en § 3 van toepassing zijn. Art. 5.32.2.3 § 1 is een regel die van toepassing is op nieuwe inrichtingen. De inrichting van verzoekster is echter niet nieuw in de zin van Vlarem-II, zoals de definitie een nieuwe inrichting omschrijft. De uitbating van verzoekster betreft immers een bestaande inrichting.
>
> Verzoekster behoudt zich het recht voor om aanvullende middelen te formuleren na inzage van het door de Bestendige Deputatie neer te leggen volledige administratief dossier".

In de memorie van wederantwoord doet de verzoekende partij nog gelden dat de buurt ter plaatse al jaren lang gekend is als een uitgaansbuurt en dat haar inrichting al lang bestaat. Zij brengt in dat verband een reeks stukken bij. De stukken tonen volgens haar onbetwistbaar aan dat de inrichting wel degelijk een bestaande inrichting is, zodat de verwerende partij ten onrechte die inrichting als een nieuwe inrichting bestempelt.

3.2.3.2. De verzoekende partij betoogt vooreerst dat zij de Vlarem II-normen naleeft en dat er geen redenen waren om de vergunningstermijn te beperken tot twee jaar en om een nieuw akoestisch onderzoek op te leggen.

In het evaluatieverslag van de afdeling Milieu-inspectie van 12 december 2000 leest men evenwel dat de exploitant de geluidsnormen van Vlarem II niet naleeft en dat geen gebruik gemaakt wordt van de best beschikbare technieken. Zowel indien de inrichting als een bestaande inrichting zou worden beschouwd als wanneer ze als een nieuwe inrichting zou worden beschouwd is er luidens dit verslag een overschrijding van de geluidsnormen van Vlarem II . Het maakt in dit opzicht dus geen verschil of de inrichting als een bestaande of als een nieuwe inrichting wordt gekwalificeerd.

In de proefvergunning van 25 februari 1999 werd reeds de voorwaarde opgelegd van het opstellen van een akoestisch onderzoek. Vermits de verzoekende partij na deze proefvergunning geen nieuw akoestisch onderzoek meer opstelde, is het niet kennelijk onredelijk dit middels de thans bestreden beslissing alsnog te vereisen, temeer daar er klaarblijkelijk heel wat discussie is omtrent de geluidshinder.

Ten tweede beklaagt de verzoekende partij er zich over dat zij binnen een termijn van twaalf maanden twee nieuwe akoestische onderzoeken dient te laten uitvoeren. Die bewering mist feitelijke grondslag, vermits de verzoekende partij de voorwaarde inzake het akoestisch onderzoek zoals dit werd opgelegd in de proefvergunning van 25 februari 1999 niet naar behoren had uitgevoerd.

Tenslotte betoogt de verzoekende partij dat haar de regels van nieuwe inrichtingen werden opgelegd, terwijl zij een bestaande inrichting is. De voorwaarde waar zij naar refereert en waarvan melding gemaakt wordt in artikel 3 van het bestreden besluit is deze neergelegd in artikel 5.32.2.3, §1 en §3 van Vlarem II, en heeft betrekking op het akoestisch onderzoek.

In de gegeven omstandigheden, met name de discussie omtrent de geluidshinder, is het niet kennelijk onredelijk om een vergunning met een termijn van twee jaar en onder bepaalde voorwaarden te verlenen, teneinde op relatief korte termijn tot een nieuwe evaluatie van de situatie te kunnen overgaan. Het blijkt niet dat de overheid, door aldus te handelen, op kennelijk onredelijke wijze de diverse belangen tegen elkaar afwoog.

Het derde middel is niet gegrond,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De zaken, gekend onder de nrs. A. 84.203/VII-18.463 en A. 103.734/VII-23.611, worden samengevoegd.

Artikel 2.

De beroepen worden verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, gekend onder het nr. A. 84.203, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het annulatieberoep, gekend onder het nr. A. 103.734, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst in de zaak A. 84.203, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vier mei tweeduizend en zes, 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.**