RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 218.871 van 12 april 2012
in de zaak A. 195.371/VII-37.646.

In zake : de NV ENERGY (in faling)
rechtsgeding hervat door:
curator Koen Steenbrugge
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Colin De Beir
kantoor houdend te 9500 Geraardsbergen
Pastorijstraat 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE
OOST-VLAANDEREN

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 januari 2010, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 26 november 2009 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Gavere van 26 juni 2009 houdende de weigering aan de NV Energy van een definitieve milieuvergunning, na proefvergunning, voor het exploiteren van een dansgelegenheid, gelegen aan de Broeckstraat 14 te Gavere, wordt verworpen en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 februari 2012.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kim Van Tulden, die loco advocaat Colin De Beir verschijnt voor de verzoekende partij, en jurist Christophe Wille, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ronny Vercruyssen 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. Feiten

3.1. De verzoekende partij exploiteert een dancing, gelegen aan de Broeckstraat 14 te Gavere.

3.2. Zij dient op 19 maart 2007 een milieuvergunningsaanvraag klasse 2 in.

3.3. Op 18 juli 2007 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Gavere een proefvergunning voor een termijn van twee jaar. In die proefvergunning worden de volgende bijzondere voorwaarden opgelegd :

"- Een volledig akoestisch onderzoek dient uitgevoerd te worden na de akoestische saneringswerken en dient bezorgd te worden aan het gemeentebestuur uiterlijk 1 maand vóór het vervallen van de proefvergunning.
- Er dient aan alle opmerkingen uit het brandweerverslag dd. 21/04/2006 voldaan te zijn uiterlijk 1 maand vóór het vervallen van de proefvergunning.
- Geen afwijkingen toe te staan op de openingstijden vermeld in art. 5.32.2.2.§2 van Vlarem II".

De proefvergunning bevat ook de vergunning voor garages, parkeerplaatsen en herstellingswerkplaatsen voor motorvoertuigen.

3.4. Op 26 juni 2009 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Gavere de definitieve milieuvergunning.

3.5. De verzoekende partij stelt bij de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen beroep in tegen die beslissing van het college van burgemeester en schepenen.

3.6. Naar aanleiding van dit beroep verleent het departement Leefmilieu, Natuur en Energie, afdeling Milieuvergunningen Oost-Vlaanderen een gunstig advies en stelt zij voor om na twee jaar een evaluatie te maken van de exploitatie. Ook de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar en de Vlaamse Milieumaatschappij verlenen een gunstig advies. De provinciale geluidsdeskundige, de provinciale milieudeskundige en de Provinciale Milieuvergunningscommissie daarentegen adviseren ongunstig.

3.7. Op 26 november 2009 verwerpt de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen het beroep van de verzoekende partij en bevestigt zij de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Gavere van 26 juni 2009.

Dit is het bestreden besluit, dat luidt als volgt :

"(…)

Overwegende dat wat de aanvraag betreft, het volgende kan gesteld worden:

De inrichting betreft een dansgelegenheid die toegang kan bieden tot een 800-tal mensen. De ingang van de dansgelegenheid is gelegen aan de zijde van de parking. Binnenin bestaat de inrichting uit twee gedeelten. Vooraan - kant Broeckstraat, ondergebracht in de voormalige woonhuizen - is de 'lounge'-ruimte voorzien. Daarachter en gescheiden van het eerste gedeelte is de eigenlijke discotheek ondergebracht.

De voormalige woonhuizen zijn opgetrokken uit metselwerk. De dakconstructie daarvan is een klassiek zadeldak. De achterliggende zaal met dansgedeelte is een gebouw met platdak waarvan de zijgevels aan de kant van de parking zijn voorzien van enkele ramen.

Het betreft de weigering door het College van Burgemeester en Schepenen van de definitieve vergunning na proefvergunning met als reden o.m. dat het geluid afkomstig van personen en af- en oprijdende verkeer van de parking niet werd meegeëvalueerd tijdens het akoestisch onderzoek. De volledige milieutechnische eenheid diende in beschouwing te worden genomen. Geluiden afkomstig van de parking in nachtperiodes veroorzaken een grotere hinder dan overdag, in het bijzonder in woongebied. In 2007 en 2008 werden 61 processen-verbaal opgemaakt waarvan 10 vaststellingen hoofdzakelijk betrekking hebben op geluidsoverlast in de omgeving van de dancing.

Overwegende dat wat de planologische aspecten betreft, het volgende kan gesteld worden:

Volgens het Gewestplan 'Oudenaarde' zijn de inrichting evenals de dichtste buurwoningen gelegen in een woongebied en tevens binnen de 500 m van een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen. In deze laatste zone zijn diverse openbare diensten gevestigd, zoals een brandweer- en politiegebouw.

De inrichting is ondergebracht in voormalige rijwoningen gekoppeld aan een achterliggende zaal en werd voorheen als cinemazaal en feestzaal geëxploiteerd. De Broeckstraat is een eerder smalle straat die dicht bewoond en bebouwd is. Onmiddellijk links paalt de inrichting aan een leegstaand gebouw, waarin voorheen een bedrijf was ondergebracht. Rechts en achteraan paalt de inrichting aan een vrij ruime parking, horend bij de inrichting.

Voor het overige is de inrichting omgeven door buurwoningen.

Het terrein is gelegen binnen de perimeter van het bij KB van 24 februari 1977 goedgekeurd gewestplan Oudenaarde, binnen een

woongebied.
Volgens artikel 5.1.0 van het koninklijke besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de gewestplannen zijn de woongebieden bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven. Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.

De bouwplaats is niet gelegen binnen de grenzen van een bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan.

De bouwplaats is niet gelegen in een goedgekeurde, niet-vervallen verkaveling.

De terreinen in een straal van 500 m rond de betrokken inrichting zijn in diverse bestemmingsgebieden gelegen.

De percelen aan de overzijde van de Broekstraat zijn gelegen binnen de grenzen van het BPA 'St. Rochus en St. Amandswijk', goedgekeurd bij KB van 1 juli 1970. De bestemming van dit gebied volgens het gewestplan is woongebied met cultureel, historische en/of esthetische waarde.

Volgende gebieden zijn verder te vinden binnen een straal van 500 m van de dancing: woonuitbreidingsgebied, landschappelijk waardevol agrarisch gebied, gebied voor ambachtelijke bedrijven en kmo's, gebied voor milieubelastende bedrijven (overzijde Schelde), gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut (gemeentelijk containerpark, brandweerkazerne, gemeentelijk technisch magazijn en OCMW-gebouw), gebied voor dagrecreatie en natuurgebied.

Het oorspronkelijke gebouw werd rond 1952 (volgens kadaster) opgericht als cinema. Het gebouw wordt aldus hoofdzakelijk geacht vergund te zijn, gelet op het feit dat de oprichting ervan dateert van voor de stedenbouwwetgeving van 1962. De functiewijziging van cinema naar dancing is niet vergunningsplichting, gezien beide functies binnen dezelfde categorie 'handel, horeca, diensten' vallen.

De dancing bevindt zich in een dicht bebouwde omgeving vlakbij het centrum van Gavere, de omgeving wordt er voornamelijk gekenmerkt door een gesloten bebouwing (rijwoningen). De overheersende functies in de directe omgeving zijn wonen en handel. Aangezien kwestieus gebouw al in de jaren 1950 werd opgericht, oorspronkelijk als cinema en in 1993 omgevormd tot discotheek, dient besloten dat het gebouw met zijn functie zich heeft geïntegreerd in de omgeving.

Het gebouw staat ingeplant tot tegen de linker perceelsgrens en op 15 m van de rechter perceelsgrens. Het toegangssas tot de zaal bevindt zich in de bouwvrije zijstrook van 15 m. Verder wordt deze strook aangewend als parking, en als oprit naar de achterliggende parkeerplaatsen.
Op het linksaanpalende perceel bevindt zich, aangebouwd tegen de discotheek, een drukkerij met woning. De bedrijfsgebouwen van deze drukkerij reiken ver voorbij de discotheek. Het rechtsaanpalende perceel is bebouwd met een

rijwoning, ingeplant tot op de rooilijn.
Ten opzichte van beide aanpalende percelen is de bestaande inplanting stedenbouwkundig aanvaardbaar.

Een discotheek brengt een hoge dynamiek met zich mee, evenwel slechts beperkt in tijd. De zaal is enkel open voor publiek op zaterdagnacht en de avond/nacht vóór feestdagen. De te verwachten dynamiek op deze piekmomenten is groot, zodat bij de beoordeling van de ruimtelijke inpasbaarheid ook het mobiliteitsaspect dient te worden nagegaan. De discotheek is gemakkelijk bereikbaar via de grote invalswegen, zijnde vanaf de N60 via de Stationstraat richting het centrum van Gavere, de Broeckstraat is een zijstraat van de ring rond Gavere. Op het terrein zelf zijn er een ruim aantal parkeerplaatsen, de markt met parkeermogelijkheid bevindt zich op 100 m van de discotheek, aan de overzijde van de Scheldestraat. Het treinstation van Asper ligt op 700 m wandelafstand van de discotheek en vanuit de zaak is er een shuttledienst naar het station voorzien.

De inrichting kan als bestaanbaar beschouwd worden met de planologische bestemming volgens het gewestplan. Naar verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving stelt zich evenwel een probleem dat met het mobiliteitsaspect samenhangt. De parking zorgt namelijk voor heel wat afgeleide (geluids)hinder naar de omgeving toe (zie infra). De exploitant brengt daar tegen in dat de parking zal worden afgesloten, hetgeen overigens niet in beschouwing kan genomen worden omdat de parking integraal deel uitmaakt van voorliggende milieuvergunningsaanvraag. Niettemin kan gevreesd worden dat het eventuele afsluiten van de parking de afgeleide hinder (geluidshinder, parkeeroverlast,...) voor de omwonenden alleen maar zal vergroten.

Overwegende dat wat de milieuhygiënische aspecten en de beroepsargumenten betreft, het volgende kan gesteld worden:

De exploitant voert aan dat aan de opgelegde milieuvergunningsvoorwaarden is voldaan en dat er met de genomen saneringsmaatregelen geen overschrijdingen meer zouden zijn van de geluidsnormen.

De na te leven GELUIDSNORMEN zijn als volgt:

Vigerende geluidsnorm Lsp:

Gelet op de ligging van de dichtste woningen binnen de 500 m van een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen, moet het Lsp van een bestaande inrichting, tijdens de avond en de nacht worden beperkt tot de van toepassing zijnde richtwaarde (RW), hier gelijk aan 45 dB(A).

Vigerende geluidsnorm incidenteel en impulsachtig geluid:

Geluiden met een incidenteel en impulsachtig karakter en die niet meer dan 10% van de beoordelingsperiode voorkomen, woorden op een andere wijze beoordeeld. Het $L_{Aeq,1s,max}$-niveau van deze geluiden moet worden beperkt tot de toepasselijke waarde (TW = RW bij bestaande inrichtingen) vermeerderd met 15 en 20 dB(A), resp. bij incidenteel en impulsachtig geluid. Dit levert in dit geval de grenswaarden op van respectievelijk 60 en 65 dB(A).

In het vergunningsbesluit van het College van Gavere van 18 juli 2007 werden de volgende bijzondere MILIEUVERGUNNINGSVOORWAARDEN opgelegd:

- Een volledig akoestisch onderzoek dient uitgevoerd te worden na de akoestische saneringswerken en dient bezorgd te worden aan het gemeentebestuur uiterlijk 1 maand vóór het vervallen van de proefvergunning.
- Er dient aan alle opmerkingen uit het brandweerverslag van 21 april 2006 voldaan te zijn uiterlijk 1 maand vóór het vervallen van de proefvergunning.
- Er wordt geen afwijking toegestaan op de openingstijden vermeld in art. 5.32.2.2.§2 van Vlarem-2.

De volgende SANERINGSMAATREGELEN werden getroffen:

(…)

De saneringsmaatregelen voorgesteld door de geluidsdeskundige dhr. Peiffer in zijn eerste rapport werden al uitgevoerd. Een tweede geluidsmeting werd door het studiebureau Alpha uitgevoerd op zaterdag 28 oktober 2006 (rapport 25 januari 2007) en dit om een tussentijdse evaluatie van de al genomen saneringsmaatregelen mogelijk te maken. Gezien het eerste studiebureau in 2007 door het departement LNE nog niet als geluidsdeskundige was erkend, werd een tweede studiebureau Avitech Acoustics aangesteld, dat wel erkend is.

Door het studiebureau Avitech werd in 2009 een eerste studie uitgevoerd na het voltooien van diverse saneringsmaatregelen en deze had tot doel na te gaan in hoeverre de vigerende geluidsnormen werden nageleefd wanneer in de discotheek en lounge elektronisch versterkte muziek werd gespeeld. De studie omvat de resultaten van een meting van de geluidsoverdracht tussen emissiepunten in de grote danszaal en de lounge en immissiepunten in de omgeving van de dichtste buurwoningen. Een aanvullend akoestisch onderzoek werd uitgevoerd om de begrenzer op de muziekinstallatie nauwkeurig af te stellen op voornoemde bovengrens van het emissieniveau, het zogenaamde 'toelaatbare emissieniveau'. De geluidsmetingen voor het bepalen van de geluidsoverdracht (transferfunctie) werden uitgevoerd met een correctie en representatieve muziekvervangende ruis. Daarnaast werd in het tweede deel ook met reële muziek gewerkt en gemeten.

In voornoemde studierapporten werd het specifieke geluid van de parking niet meegenomen in de beoordeling van de inrichting. Enkel in het tweede meetrapport van dhr. Peiffer, wordt vermeld dat het geluid op de parking van de discotheek, geluidsniveaus oplevert tussen 45 en 49 dB(A).

De bezorgdheid van het CBS van Gavere aangaande het feit dat de hinderimpact van het parkinggeluid nog niet werd begroot in de studies blijkt terecht.

De exploitant liet intussen heel wat saneringsmaatregelen ter beperking van het muziekgeluid in de omgeving uitvoeren. De bewuste saneringsmaatregelen zijn vrij omvangrijk en worden hieronder samengevat.

• Aanpassingen aan de gebouwen

- In de lounge - langs de straatzijde van het gebouw (gelegen in de voormalige woonhuizen) - werden de vroegere glasramen aan de binnenzijde vervangen door een massieve betonnen binnenmuur met een dikte van 31 cm.
- Aan de straatzijde van het gebouw werden de bestaande nooddeuren

vervangen door akoestisch verzwaarde deuren, met speciale rubberdichtingen en een extra zware oppervlaktemassa (type Merford-deur).

- Aan de zijde van de parking werd een bijkomend geluidssas gecreëerd.
- Een bijkomende geluidsbuffer werd gemaakt tussen het inkomsas enerzijds en de discotheek en lounge anderzijds, door middel van een scheidingswand.
- De overgang van het geluidssas naar de discotheek werd voorzien van een zelfsluitende deur, die de dansruimte na elke passage onmiddellijk terug afsluit van de inkomruimte - die op zich reeds een geluidsbuffer vormt naar de kant van de parking toe.
- Een bijkomende kassa werd gecreëerd om de gasten toe te laten sneller de dancing te kunnen binnenkomen. Hierbij werden nieuwe scheidingswanden met zelfsluitende deuren geplaatst tussen het inkomsas en de bufferende inkomruimte.
- Op het dak werden alle ventilatieopeningen voorzien van nieuwe 'box-ventilatoren' waarop geluidsdempers werden gemonteerd.

• Saneringsmaatregelen aan de geluidsbronnen

- De plaatsing van een nieuwe geluidsinstallatie, voorzien van een geluidsbegrenzer die het geluid aan de bron kan beperken. Uit de informatie van het beroepsdossier blijkt dat de maximale geluidsniveaus op deze wijze zouden begrensd worden tot 106 dB. Hierbij is echter niet duidelijk of het om een begrenzing in dB(A) of in dB(Z) gaat. Uit het rapport en bijkomende gegevens van het studiebureau Avitech kan de muziek binnenin worden beperkt tot ca. 100 dB(A) of 111 dB(Z).
- Een bijkomende begrenzing is voorzien op vier frequentiebanden in het laagfrequente gebied.
- De klankkasten op de bovenste verdieping werden geëlimineerd.

• Akoestische onderzoeken

- Sinds 2006 werden diverse akoestische onderzoeken uitgevoerd. Op basis van het laatste onderzoek van het studiebureau Avitech werd het emissieniveau begrensd op 99 dB(A) voor de discotheek en op 89 dB(A) voor de lounge. Tevens werden bij de metingen ook frequentieanalyses uitgevoerd zodat ook op niveau van de frequentiebanden (laagfrequente) het geluid kon worden begrensd. Uit de twee recentste studierapporten blijkt dat ter hoogte van de dichtste buurwoningen, het specifiek geluid (Lsp) afkomstig van de muziek geproduceerd in de discotheek 'OH' (discotheek en lounge samen) beperkt blijft tot de vigerende geluidsnorm op voorwaarde dat het muziekgeluid binnenin de inrichting beperkt blijft tot voormelde emissieniveaus, nl. 99 dB(A) in dansgedeelte en 89 dB(A) in loungegedeelte. Hierbij werd door het studiebureau Avitech ook opgegeven wat de maximale niveaus mogen zijn per frequentieband opdat het Lsp in de omgeving zou beperkt blijven tot de vigerende richtwaarde.

PARKINGGELUID

Zoals voormeld, werd het aspect van het parkinggeluid en overige afgeleide geluiden (afkomstig van het geroep en gepraat van klanten) niet behandeld in de verschillende studies.

Om de impact van het parkinggeluid te kunnen begroten, werd een

bijkomende geluidsmodellering uitgevoerd door de provinciale geluidsdeskundige.

Afhankelijk van de gekozen norm voor berekening van het geluid van de parking - de 'Parking noise study - Federal Office for Environmental Control Bavaria, 3rd edition 1995' of de 'DIN18005' , blijkt het Lsp uit deze berekening te variëren van ca. 45 tot 60 dB(A), waarden die tot significante overschrijdingen van de vigerende geluidsnorm, gelijk aan 45 dB(A) kunnen leiden. Hierbij wordt het geluid van voertuigbewegingen op de parking tot een energetisch gemiddelde ($L_{Aeq,T}$) verwerkt. Gezien in het berekeningsmodel geen oorspronkelijk omgevingsgeluid wordt ingebracht, zijn de bekomen immissieniveaus te aanzien als specifiek geluid, dat via de basisbeoordeling moet worden getoetst aan de vigerende geluidsnorm (RW voor de nacht: 45 dB(A)). Geroep en andere afgeleide geluidshinder is hier nog niet inbegrepen.

EVALUATIE GELUIDSHINDER

De vigerende norm (45 dB(A)) zoals hierboven aangegeven en ook correct toegepast in voormelde studierapporten, komt tot stand enerzijds omdat het een bestaande inrichting betreft en anderzijds omwille van de nabijheid van een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen. In tegenstelling tot gemeenschapsgebieden waarin meer industrieel getinte activiteiten voorkomen (zoals bijvoorbeeld bij rangeerstations) veroorzaakt dit gemeenschapsgebied geen specifieke verhoging van het oorspronkelijk omgevingsgeluid (OOG) in de omgeving. Deze geluidsnorm die dient om het Lsp conform de bepalingen van Vlarem II te beoordelen (art. 4.5.3.1.) is in dit specifiek geval niet toereikend om de reële geluidshinderbeleving adequaat te karakteriseren.

Door het studiebureau Avitech werd naast de overdracht van het muziekgeluid ook een geluidsmeting uitgevoerd van het OOG.

(…)

Deze waarden tonen aan dat het OOG in de dorpskern van Gavere, buurt Broeckstraat, tijdens de nacht een uitgesproken stil karakter vertoont, met lage geluidsniveaus. Het illustreert overduidelijk dat de vigerende geluidsnorm (=45 dB(A)) geen goede karakterisering biedt van het reëel akoestisch klimaat en derhalve ook niet goed werkt om de werkelijke geluidshinder te karakteriseren.

De norm ligt immers 13 dB(A) boven het gemeten $L_{A95,T}$ van het reele OOG.

Met behulp van de data uit de studie van Avitech, d.w.z. de transferfunctie en het toelaatbare emissiespectrum, wordt vervolgens een specifiek spectrum berekend op immissieniveau en vergeleken met voormelde spectra van het OOG of residuele geluid. Ter controle is ook telkens het globale niveau in dB(Z) en dB(A) berekend.

(…)

Uit de laatste drie kolommen van bovenstaande tabel blijkt duidelijk hoe het Lsp van de muziek - beperkt tot de vigerende geluidsnorm van 45 dB(A) - toch significant uitstijgt boven het heersende residueel omgevingsgeluid, tot zelfs in 50 % van de tijd. In de frequentiebanden van 50 tot 315 Hz lopen de verschillen met het residuele geluid zelfs op van 10 tot ruim 25 dB. Hieruit

blijkt duidelijk hoezeer het muziekgeluid hoorbaar blijft doorheen het residuele omgevingsgeluid, dat zoals al vermeld van een goede kwaliteit is tijdens de nachtperiode.

De productie van muziek leidt zelfs bij begrenzing tot voormeld 'toelaatbaar emissieniveau' onherroepelijk tot een ernstige verstoring van het oorspronkelijke omgevingsgeluid of residuele geluid.

Het beperken van de muziek tot de vigerende norm - 45 dB(A) - is weliswaar in overeenstemming met de bepalingen van art. 4.5.3.1. maar komt derhalve niet tegemoet aan de vereisten van de bepalingen inzake maatregelen om de geluidshinder naar de buurt te beperken: art. 22 van het milieuvergunningsdecreet van 1985 - vertaald in art.43§2 van Vlarem I en art. 4.1.3.2. van Vlarem II - dat stelt dat de exploitant, ongeacht de verleende vergunning steeds de nodige maatregelen moet treffen om o.a. hinder, zoals geluidshinder te voorkomen.

Daarenboven dient nog een opmerking gemaakt aangaande het soort muziek dat in de inrichting wordt gespeeld. Het betreft een genre dat gekenmerkt wordt door vrij hoge geluidsdrukniveaus in het laagfrequente geluid (i.h.b. tussen 40 en 125 Hz). Dergelijke soorten spectra vormen een sterke belasting op vlak van bouwakoestische isolatie.

Een beperking tot het toelaatbare spectrum dat in het studierapport van Avitech werd voorgesteld, betekent in dit geval een ernstige beperking van het exploitatieniveau in vergelijking tot andere inrichtingen waar men dergelijke muziek produceert zonder beperkingen. Eerdere geluidsmetingen van de provinciale geluidsdeskundige toonden in dit verband emissieniveaus aan van 110 dB(A) en meer.

Bovenstaande berekeningen hebben het aandeel van de parking nog niet in rekening gebracht bij de beoordeling van het Lsp. Daarenboven werd het residuele geluid gemeten tijdens het vroege deel van de nacht (23h15 -23h45). Uit de vele geluidsmetingen van omgevingsgeluid uitgevoerd door de provinciale geluidsdeskundige blijkt dat het OOG of residueel geluid in de loop van de nacht verder daalt t.o.v. de avond en de voornacht.

Rekening houdend met beide bovenstaande elementen kan het verschil tussen het residuele geluid enerzijds en het specifieke geluid anderzijds alleen nog maar toenemen, met een toename van de geluidshinder tot gevolg.

De exploitant stelde dat de parking geen bijkomend probleem hoeft te zijn en dat hij dienaangaande deze tijdens de exploitatie-uren gerust kan afsluiten teneinde het parkinglawaai te vermijden. Hierover dient echter het volgende te worden opgemerkt.

- De oorspronkelijke aanvraag behelst het volledige perceel van de inrichting, parking inbegrepen en dient in dat opzicht dan ook zo beoordeeld te worden.
- Het aantal bezoekers van de dancing kan maximaal oplopen tot 800. Indien wordt aangenomen dat, zoals gesteld door de exploitant, een belangrijk aandeel bezoekers naar de inrichting komt met geluidsarme(re) transportmiddelen zoals fiets en openbaar vervoer, dit laatste gecombineerd met een shuttle-dienst ingericht door de exploitant, dan nog blijft een belangrijk aandeel bezoekers gebruik maken van autovervoer. Het dichtmaken van de parking zal in die zin een nieuw probleem met

zich meebrengen, met name dat van verkeershinder en hinder op vlak van parkeermogelijkheden in de ruime omgeving van de dancing.

Tenslotte werd in bovenstaande bespreking, de afgeleide hinder veroorzaakt door incidenteel en/of impulsachtig geluid afkomstig van het gepraat en geroep van de bezoekers of van aanslaande autoalarmen enz... nog niet besproken. Indien dit op de parking gebeurt, moet de geluidsnormering voor incidenteel en impulsachtig geluid worden gehanteerd. Hierbij dient het $L_{Aeq,1s,max}$-niveau van incidenteel geluid te worden beperkt tot de vigerende RW + 15 = 60 dB(A). Voor impulsachtig geluid wordt dit dan RW + 20 = 65 dB(A) tijdens de nachtperiode. Gezien de dichte ligging t.o.v. de buurwoningen, wordt deze norm snel overschreden. Geluidsmetingen en berekeningen in eerdere dossiers behandeld door het PCM, toonden volgende meetresultaten aan, respectievelijk voor luidroepend spreken en woordenloos geschreeuw:

$L_{Aeq,1s,max}$ = 89 dB(A) en 101 dB(A), gemeten op 1 m afstand.

Hierna worden deze waarden toegepast op de situatie van de parking van dancing 'OH'. Ze worden teruggerekend naar een afstand tussen een punt op de parking en de tuin van de dichtste buur (overeenkomend met meetpunt M2 uit de studie van Avitech), ten bedrage van 20 m. Voor beide soorten geroep worden dan volgende specifieke $L_{Aeq,1s,max}$-waarden bekomen:

Luidroepend spreken $L_{Aeq,1s,max}$ = 76 dB(A) en woordenloos geschreeuw $L_{Aeq,1s,max}$ = 87,9 dB(A). Beide waarden overschrijden de ruimste vigerende norm voor impulsachtig geluid (= 65 dB(A)) met waarden van 11 tot meer dan 22 dB(A). Zelfs bij de dubbele afstand (40 m) zullen nog ruime overschrijdingen worden vastgesteld. Hiermee wordt nog eens cijfermatig aangetoond hoe hindergevoelig de exploitatie van een dansgelegenheid op deze locatie aan de Broeckstraat 14 in realiteit is.

Deze probleemstelling is onlosmakelijk verbonden met de heel specifieke inplanting van de inrichting in een specifieke dorpsomgeving, met name de zeer dichte ligging nabij buurwoningen, in een dichtbewoonde en -bebouwde buurt, die daarenboven tijdens het weekend een hoogkwalitatieve en stille omgevingsakoestiek vertoont.

Vanuit bovenstaand oogpunt en mede gelet op de omvang van de inrichting die een maximale bezetting van 800 bezoekers toelaat, is geluidshinder op die locatie onder de gegeven omstandigheden onvermijdelijk.

Overwegende dat de inrichting rekening houdend met haar kenmerken en omvang, en rekening houdend met de ligging ten overstaan van gebieden die hindergevoelig zijn, een te grote negatieve impact zou hebben op mens en leefmilieu;

Overwegende dat de inrichting milieuhygiënisch niet verenigbaar is met de omgeving; dat de milieuvergunning dient geweigerd te worden;

(…)".

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verzoekende partij is bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Gent van 25 mei 2010 failliet verklaard. In een brief van 23 juni 2010 deelt de aangestelde curator mee het geding te hervatten in het belang van de failliete boedel van de verzoekende partij. Hij stelt daaromtrent het volgende :

> "De mogelijkheid om op haar zetel een dansgelegenheid uit te baten maakt ongetwijfeld een belangrijk en te gelde te maken actief uit en valoriseert tevens de inrichting van het betrokken pand".

Aangezien hij aldus een belang aantoont, wordt aan de curator akte gegeven van gedinghervatting namens het faillissement van de verzoekende partij.

V. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

5. De verzoekende partij voert in een enig middel de schending aan van de artikelen 4.5.2.1. en 4.5.4.1. van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II), van de bijlagen 4.5.4., 4.5.5. en 4.5.6. van dat besluit, in het bijzonder beslissingsschema 4.5.6.2., van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet).

Zij zet, met betrekking tot de geluidsoverlast door de muziek, in een eerste en tweede onderdeel van het middel uiteen dat het bestreden besluit geen rekening houdt met de geluidsnorm van 45 dB(A) en ten onrechte stelt dat er onvermijdelijk hinder zal zijn voor de omwonenden; dat het oorspronkelijke

omgevingsgeluid geen beoordelingscriterium is voor een bestaande inrichting; dat er op onwettige wijze wordt verwezen naar artikel 22 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna : milieuvergunningsdecreet), naar artikel 43, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna : Vlarem I) en naar artikel 4.1.3.2. van Vlarem II, die betrekking hebben op milieuhandhaving en niet op het verlenen van milieuvergunningen; dat zij maatregelen ten belope van 220.000 euro heeft getroffen om de hinder tot een minimum te beperken; dat de hinder voor de omwonenden wordt tegengesproken door het gebrek aan bezwaren geformuleerd tijdens het openbaar onderzoek en door de adviezen van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie, afdeling Milieuvergunningen en van de "dienst Ruimtelijke Vergunningen" en dat uit het bestreden besluit evenmin blijkt waarom deze andersluidende adviezen niet werden gevolgd.

Wat het geluid veroorzaakt door de parking betreft, voert de verzoekende partij in een derde onderdeel van het middel aan dat het bestreden besluit op basis van "gesimuleerde/theoretische" berekeningen concludeert dat dit geluid onvermijdelijk hinderlijk zal zijn, terwijl de parking niet meer wordt gebruikt en eerdere metingen die conclusie tegenspreken; dat de geluidsnormen in open lucht geen grenswaarden, maar richtwaarden zijn waarvan de overschrijding niet noodzakelijk tot de weigering van een vergunning leidt en dat niet uit concrete elementen blijkt dat de overschrijding van dergelijke richtnorm een onaanvaardbare geluidshinder tot gevolg heeft.

6. De verwerende partij antwoordt dat een milieuhygiënische beoordeling van een vergunningsaanvraag impliceert dat de vergunningverlenende overheid, rekening houdend met alle concrete gegevens van de zaak en de erbij betrokken belangen, de hinder en de risico's voor de mens en het leefmilieu onderzoekt en de passende eindconclusies trekt; dat de geluidsnorm van 45dB(A) een richtwaarde is die een leidraad vormt bij de invulling van de beleidsvrijheid en dat het louter voldoen aan die norm geen recht op een milieuvergunning schept. Zij

verwijst naar de uitgebreide geluidstechnische motivering in het bestreden besluit, waarin volgens haar wordt aangetoond dat er onvermijdelijk geluidshinder zal zijn voor de omgeving en merkt op dat de andersluidende adviezen waarnaar de verzoekende partij verwijst de geluidstechnische aspecten niet of slechts heel summier bespreken. Voorts is de verwerende partij van oordeel dat zij wel degelijk kon verwijzen naar de algemene zorgplicht vervat in artikel 22 van het milieuvergunningsdecreet, artikel 43, § 2, van Vlarem I en artikel 4.1.3.2. van Vlarem II en wijst zij erop dat, hoewel tijdens het openbaar onderzoek inderdaad geen bezwaren zijn geformuleerd, wel veel klachten zijn ingediend met betrekking tot de inrichting.

Inzake het derde onderdeel van het middel antwoordt de verwerende partij dat de vergunningsaanvraag betrekking heeft op de inrichting, inclusief parking en als dusdanig aan een openbaar onderzoek werd onderworpen en door de betrokken instanties werd beoordeeld. Zij is van oordeel dat het weglaten van de parking uit het voorwerp van de aanvraag een aanzienlijke wijziging van de vergunning betreft, die niet lopende de procedure kan gebeuren en bovendien een bijkomend probleem van mobiliteit, verkeershinder en andere afgeleide hinder voor de onmiddellijke omgeving met zich meebrengt. Ten slotte verwijst zij naar het advies van de provinciale geluidsdeskundige en stelt zij dat uit de berekeningen ondubbelzinnig blijkt dat de verkregen waarden ver boven de richtwaarde voor "impulsachtig geluid" van 65 dB(A) liggen.

7. De verzoekende partij repliceert dat te weinig waarde wordt gehecht aan het feit dat zij de toepasselijke richtwaarde van 45 dB(A) respecteert, nu zij werd aangezet om te investeren in akoestische saneringsmaatregelen teneinde te voldoen aan die geluidsnorm en zowel de gemeente Gavere, in het advies van de milieudienst van 10 juli 2007 en in haar schrijven van 23 februari 2007, als het departement Leefmilieu, Natuur en Energie, afdeling Milieuvergunningen, in haar advies van 11 augustus 2009, naar die geluidsnorm verwijzen. De verzoekende partij merkt op dat in gelijkaardige dossiers het naleven van de geluidsnorm van 45 dB(A) van doorslaggevend belang was voor het

verlenen van een vergunning. Voorts argumenteert zij dat artikel 22 van het milieuvergunningsdecreet, artikel 43, § 2, van Vlarem I en artikel 4.1.3.2. van Vlarem II niet bepalen dat geen hinder mag worden veroorzaakt, maar wel dat een exploitant de nodige maatregelen moet treffen om de hinder zo beperkt mogelijk te houden, wat te dezen is gebeurd. Ten slotte stelt zij dat de klachten over de inrichting beperkt zijn in aantal en dateren van vóór de uitvoering van de akoestische en infrastructurele aanpassingen.

Wat het derde onderdeel van het middel betreft, herhaalt de verzoekende partij dat bij eerdere geluidsmetingen ter hoogte van de parking waarden werden vastgesteld beneden de richtwaarde voor "impulsachtig geluid" en dat de geluidshinder van de parking dus wel degelijk binnen aanvaardbare perken kan blijven. Zij wijst er ook op dat zij dienaangaande in een nota van 27 september 2009 een "plan van aanpak" met organisatorische maatregelen heeft voorgesteld, maar dat daarover niets is terug te vinden in het bestreden besluit.

8. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat de verwerende partij tot het besluit komt dat de hinder veroorzaakt door de parking de grenzen van het aanvaardbare voor de buurt overschrijdt, op basis van loutere simulaties en nietszeggende geluidsmetingen en berekeningen in vroegere dossiers. Volgens de verzoekende partij tonen de enige concrete geluidsmetingen ter plaatse aan dat de norm voor "impulsachtig geluid" wordt gerespecteerd en gaat de vergelijking met vroegere dossiers niet op, nu zij een plan met organisatorische maatregelen heeft voorgesteld, hoewel daarover niets is terug te vinden in het bestreden besluit. Voorts is zij van oordeel dat, zelfs indien de richtwaarde zou zijn overschreden, de vergunning niet noodzakelijkerwijze moet worden geweigerd, gelet op de positieve evaluatie van het geluid veroorzaakt door de inrichting, het feit dat geen bezwaren werden ingediend tijdens het openbaar onderzoek en het voorgestelde "plan van aanpak".

Beoordeling

9. Artikel 50, 3°, b), van Vlarem I bepaalt dat de uitspraak van de deputatie van de provincie over het beroep ingesteld tegen een door het college van burgemeester en schepenen in eerste aanleg genomen beslissing over een milieuvergunningsaanvraag een gemotiveerde beslissing dient te omvatten over de aanspraken en bezwaren die door de indiener(s) van het beroep werden gesteld.

Luidens artikel 2 van de motiveringswet moeten alle bestuurshandelingen met individuele strekking uitdrukkelijk worden gemotiveerd en luidens artikel 3 van die wet moet de motivering de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en moet de motivering afdoende zijn. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn. De aangehaalde redenen moeten bijgevolg volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de motiveringswet, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

Wat de materiële motiveringsplicht betreft, kan de Raad van State zich niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij vermag enkel na te gaan of de beoordeling waartoe deze laatste is gekomen, uitgaat van correcte feitelijke en in rechte aanvaardbare gegevens en of haar appreciatie niet kennelijk onredelijk is.

10. Uit de milieuvergunningsaanvraag blijkt dat deze is aangevraagd voor de dansgelegenheid en de parking, die deel uitmaakt van de inrichting. Ook in de adviezen van de betrokken instanties werd rekening

gehouden met de aanwezigheid van de parking. De loutere bewering dat de parking niet langer zou worden gebruikt, verhindert niet dat er rekening mee mag worden gehouden bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag. Daarenboven wijst de verwerende partij er in het bestreden besluit op dat het sluiten van de parking verkeershinder en parkeerproblemen in de omgeving van de inrichting zal creëren.

Het bestreden besluit vermeldt uitdrukkelijk de redenen op grond waarvan het werd genomen en geeft blijk van een grondige analyse van de hinder die specifiek verbonden is aan de exploitatie. De bijkomende geluidsmodellering werd verricht, omdat de akoestische studie die door de verzoekende partij werd aangevraagd ter uitvoering van de in haar proefvergunning opgelegde voorwaarde, zelf geen analyse van het parkinggeluid en de overige afgeleide geluiden bevat. De verzoekende partij kan dan ook bezwaarlijk aanvoeren dat er geen concrete metingen van het parkinggeluid werden gedaan. Wat het "plan van aanpak" betreft, reikt de motiveringsplicht niet zo ver dat de administratieve overheid gehouden is te antwoorden op elk van de aangevoerde argumenten. Het volstaat dat uit de motivering impliciet of expliciet blijkt dat deze argumenten in de besluitvorming werden betrokken en dat hieruit minstens impliciet kan worden afgeleid waarom de argumenten in het algemeen niet worden aanvaard. Uit het administratief dossier blijkt bovendien dat de nota van de verzoekende partij van 27 september 2009 geen concreet "plan van aanpak" bevat, maar enkel de vermelding bereid te zijn een dergelijk plan op te maken.

In het bestreden besluit wordt op afdoende en concrete wijze uiteengezet dat de hinder die door de parking wordt veroorzaakt de grenzen van het aanvaardbare voor de buurt overschrijdt. De verzoekende partij toont niet aan dat deze conclusie kennelijk onredelijk is, noch dat de feiten niet op behoorlijke en zorgvuldige wijze werden vastgesteld.

Nu het motief, dat de geluidshinder door de parking de grenzen van het aanvaardbare voor de buurt overschrijdt, pertinent is en volstaat om de beslissing te kunnen dragen, kan het gebeurlijk gegrond bevinden van de overige

onderdelen van het enige middel niet tot de nietigverklaring van het bestreden besluit leiden.

11. Het enig middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De failliete boedel van de verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

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

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,

bijgestaan door

Yves Depoorter,	toegevoegd griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Yves Depoorter	**Luc Hellin**