

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 140.368 van 9 februari 2005
in de zaak A. 155.488/X-12.045.**

In zake : Anne d'HEYGERE,
die woonplaats kiest bij
Advocaten I. LARMUSEAU, P. DE SMEDT en B. ROELANDTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Visserij 157 A

tegen :

de stad Gent.

tussenkommende partij :

Ronny CHRISTIAENS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat M. DENYS,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Grotehertstraat 12.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Anne d'HEYGERE op 9 september 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 27 mei 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent waarbij aan Ronny CHRISTIAENS de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor "de verbouwing van een handelszaak tot lounge en nachtclub (bestemmingswijziging kelder en gelijkvloers)" te Gent, Jan van Stopenberghestraat - Schuurkensstraat, op een perceel kadastraal bekend Sectie C, nrs. 123 G, 123H en 123F;

Gezien het verzoekschrift dat Anne d'HEYGERE op dezelfde datum heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van hetzelfde besluit;

Gezien het verslag opgesteld door Auditeur P. BARRA, op grond van artikel 94 van het besluit van de regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. BARRA op grond van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State;

Gelet op de beschikkingen van 4 november 2004, houdende bevel tot neerlegging van het verslag en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 november 2004;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat T. VAN CAUTER die, loco Advocaten I. LARMUSEAU, P. DE SMEDT en B. ROELANDTS verschijnt voor de verzoekende partij, van Advocaat G. LEYNS die, loco Advocaat S. KEMPINAIRE verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat P. JONGBLOET die, loco Advocaat M. DENYS verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. BARRA;

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

Overwegende dat Ronny CHRISTIAENS met een verzoekschrift van 28 september 2004 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

Overwegende dat Ronny CHRISTIAENS met een verzoekschrift van 19 november 2004 heeft gevraagd om in het beroep tot nietigverklaring te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent bij besluit van 13 februari 2003 de stedenbouwkundige vergunning heeft verleend aan de n.v. IMMO PDG voor "de verbouwing van een utiliteitsgebouw met handelszaak tot loften met handelszaak" te Gent, Jan van Stopenberghestraat - Schuurkensstraat, op een perceel kadastraal bekend Sectie C, nrs. 123G, 123H en 123F; dat voornoemd perceel volgens de

bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 september 1977 vastgesteld gewestplan Gentse en Kanaalzone is gelegen in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde; dat het niet is gelegen binnen het beheersingsgebied van een door de Koning -thans Vlaamse regering- goedgekeurd bijzonder plan van aanleg en evenmin binnen het gebied van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling; dat Ronny CHRISTIAENS in mei 2003 een handelshuurovereenkomst heeft afgesloten met de n.v. IMMO PDG voor de huur van het handelsgedeelte van het gebouw, te weten het gelijkvloers, het tussenniveau van het gelijkvloers en de kelderverdieping; dat Ronny CHRISTIAENS op 25 juni 2003 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een aanvraag heeft ingediend tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor het verbouwen van een handelszaak tot lounge en nachtclub op het kwestieus perceel; dat de verbouwingswerken erin bestaan het pand geschikt te maken om in de kelderverdieping een dancing en op het gelijkvloers en tussenverdieping een lounge bar in te richten; dat de Dienst Culturele Zaken Monumentenzorg van de stad Gent op 8 juli 2003 een voorwaardelijk gunstig advies heeft uitgebracht; dat de Dienst Economie, Werkgelegenheid en Externe Relaties van de stad Gent op 18 juli 2003 een gunstig advies heeft uitgebracht en het gebied waarbinnen het kwestieus gebouw zich situeert heeft bestempeld als kuier- en uitgangsgedebied; dat de Dienst Leefmilieu en Natuurontwikkeling van de stad Gent op 25 augustus 2003 een gunstig advies heeft uitgebracht en wijst op geluidsisolatiewerken uit te voeren in het kader van een milieuvergunningsaanvraag en op de diverse geluidsklachten die er geweest zijn naar aanleiding van het tijdelijk gebruik van het pand tijdens de Gentse feesten; dat de Dienst Stedenbouw en Ruimtelijke Planning van de stad Gent op 8 augustus 2003 een gunstig advies heeft uitgebracht; dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent bij besluit van 6 november 2003 de stedenbouwkundige vergunning heeft verleend onder de erin opgelegde voorwaarden; dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent bij besluit van 27 mei 2004, naar aanleiding van een beroep ingesteld bij de Raad van State, haar besluit van 6 november 2003 heeft ingetrokken; dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent bij een ander, thans bestreden besluit van 27 mei 2004 de stedenbouwkundige vergunning opnieuw heeft verleend aan Ronny CHRISTIAENS;

Overwegende dat de verzoekende partij in het enig middel de schending aanvoert van de bestemming "woongebied" van het gewestplan Gentse en Kanaalzone, vastgesteld bij koninklijk besluit van 14 september 1977, van

artikel 5.1.0., en artikel 19, derde lid, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerpgewestplannen en gewestplannen, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel;

Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste onderdeel van het middel stelt dat uit artikel 5.1.0., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerpgewestplannen en gewestplannen, volgt dat de bedoelde horecazaak slechts in woongebied kan worden ingeplant onder de dubbele voorwaarde van verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving en bestaanbaarheid met de bestemming, dat uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen voortvloeit dat in de vergunning zelf duidelijk en in concreto de redenen dienen te worden vermeld in verband met de dubbele toetsing aan voornoemd artikel en waaruit blijkt dat de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en feite volledig juist zijn, dat zij die gegevens correct heeft beoordeeld en dat zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, dat zorgvuldig diende te worden nagegaan wat het betrokken woongebied in casu is en wat de specifieke kenmerken zijn van de onmiddellijke woonomgeving, dat alzo gebleken zou hebben dat de vergunde dansinrichting helemaal niet kleinschalig is en niet bestaanbaar is met het residentieel karakter van het woongebied en dat de exploitatie ook onverenigbaar is met de onmiddellijke concrete woonomgeving, meer specifiek met de onmiddellijke nabijheid van een naburig appartementsgebouw, dat in de bestreden beslissing niets wordt vermeld over de onmiddellijke woonomgeving terwijl het in casu gaat om een zeer smalle straat met hoge gebouwen waardoor de geluidsgevoeligheid er groot is, dat de motivering van de bestreden beslissing rechtens, feitelijk en beleidsmatig onaanvaardbaar is, dat de vaststelling in de bestreden beslissing dat de onmiddellijke woonomgeving bestaat uit een sterke verwevenheid tussen horeca, diensten en wonen, feitelijk onjuist en sterk overtrokken is, dat de overheid als referentie inzake relevant woongebied verwijst naar het horecagebied Korenmarkt/Belfort, dat inzake de dimensie en perimeter veel te groot is om op representatieve wijze de relevante kenmerken van het in casu betrokken woongebied en de onmiddellijke omgeving in kaart te kunnen brengen, dat het feit dat de woonbuurt een gemengd karakter heeft en de overheid hiervoor verwijst naar functies benevens wonen als een fastfoodrestaurant, bioscoop, winkel en horeca, niet

in redelijkheid het vergunde dancingcomplex, dat vooral 's nachts activiteiten ontplooit, vermag goed te praten, dat een verwijzing naar het horecabeleidsplan onjuist is nu uit dit plan blijkt dat de betrokken woonbuurt niet weerhouden wordt als aanvulling voor nieuwe horeca zaken maar wel in de eerste plaats voor wonen, dat de verwijzing naar de aanpak van afgeleide hindervormen mank loopt, dat de verwijzing naar maatregelen zoals burenoverleg, e.d. juridisch niet afdwingbaar is nu deze maatregelen niet zijn opgenomen als voorwaarde, dat deze maatregelen nochtans worden opgevoerd als element om de verenigbaarheid en bestaanbaarheid te schragen, dat de verzoekende partij in een tweede onderdeel stelt dat uit de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid het project heeft beoordeeld naar de verenigbaarheid met de eisen van de goede plaatselijke ordening, dat uit de motivering niet blijkt dat de kenmerken van de plaatselijke ordening op correcte wijze zijn betrokken, dat er met geen woord wordt gerept over de nabij gelegen appartementsgebouwen, dat het horecagebied Korenmarkt/Belfort geen relevant gebied is voor de toetsing aan de onmiddellijke omgeving, dat de verwijzing naar het beleidsplan niet correct is;

Overwegende dat de verwerende partij stelt dat het niet aan de Raad van State toekomt zich in de plaats van de vergunningverlenende overheid te stellen, dat de overheid niet op alle bezwaren moet antwoorden, dat het volstaat dat zij motiveert waarom zij een beslissing heeft genomen, dat wat het eerste onderdeel betreft de dubbele toetsing wel is gebeurd, dat inzake de bestaanbaarheid met de bestemming een afweging dient te worden gemaakt tussen de verschillende belangen, dat de verwerende partij citeert uit de adviezen van haar diensten en uit de motivering van de bestreden beslissing, dat hieruit blijkt dat het woongebied werd onderzocht en dat er een duidelijke aanwezigheid is van horeca, dat inzake de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving de verwerende partij citeert uit de bestreden beslissing en stelt dat daaruit blijkt dat de onmiddellijke omgeving werd geanalyseerd en dat het nieuwe project inpasbaar is, dat wat het tweede onderdeel betreft er van enige onredelijkheid geen sprake is;

Overwegende dat de tussenkomenende partij opmerkt dat het gaat om een drukke uitgangs- en winkelbuurt, ook wat de eigendom van de verzoekende partij betreft, dat er in een straal van minder dan 50 m een fastfoodrestaurant is, een grote brasserie met receptieruimten en een bar, een bioscoop en enkele kleinere restaurants, dat zich naast het pand een deel van de toeristische kantoren van de stad Gent bevindt, dat enkele tientallen meters verderop de Korenmarkt met de vele cafés

is gelegen, dat het dus niet gaat om een woongebied met een uitgesproken residentieel karakter, dat in de straat van de verzoekende partij bijvoorbeeld ook de "Brasserie Het Pakhuis" is gesitueerd met talrijke grote evenementen vaak tot "in de vroege uurtjes", dat de grootste winkelstraat van Gent zich op 20 m van de voordeur van het appartement van de verzoekende partij bevindt, dat binnen een straal van 50 à 100 m van het appartement van de verzoekende partij minstens evenveel winkels en horecazaken als residentiële gebouwen gelegen zijn, dat een loungebar, met aansluitend op de kelderverdieping en volledig hermetisch afgesloten van de rest van het gebouw een dancing dan ook perfect inpasbaar is binnen het woongebied waarvan in casu sprake is, dat het stadsbestuur wel degelijk op een correcte wijze rekening heeft gehouden met de gegevens van het dossier en de kenmerken van de onmiddellijke omgeving;

Overwegende dat artikel 5.1.0., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen luidt als volgt :

"De woongebieden zijn 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";

Overwegende dat krachtens het bepaalde in voormeld artikel 5.1.0., inrichtingen voor handel, dienstverlening, ambacht en klein bedrijf enkel in een woongebied toegestaan kunnen worden onder de dubbele voorwaarde dat zij niet wegens de "taken" van bedrijf die zij uitvoeren, om redenen van goede ruimtelijke ordening, in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, m.a.w. dat zij bestaanbaar zijn met de bestemming woongebied, en dat zij verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving; dat bij het beoordelen van de bestaanbaarheid met de bestemming woongebied, rekening dient te worden gehouden met de aard en de omvang van de inrichting, waardoor deze laatste inzonderheid om redenen van ruimtelijke ordening niet in het betrokken woongebied kan worden ingeplant, ofwel wegens het intrinsiek hinderlijk of storend karakter van de inrichting, ofwel wegens het bijzonder karakter van het woongebied (bv. louter residentieële villawijk, of woonpark); dat bij het beoordelen van de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving uitgegaan dient te worden van de specifieke

kenmerken van de onmiddellijke omgeving, die voornamelijk afhankelijk zijn van de aard en het gebruik of de bestemming van de in die omgeving bestaande gebouwen of open ruimten, of van de bijzondere bestemming die het bijzonder plan van aanleg van het gebied aan die omgeving heeft gegeven;

Overwegende dat de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze afdoende moeten zijn; dat hieruit volgt dat enkel met de in het bestreden besluit vermelde redengeving rekening kan worden gehouden;

Overwegende dat overeenkomstig het bepaalde in voormeld artikel 5.1.0., in woongebieden wonen de hoofdbestemming is en o.m. handel en dienstverlening bijkomende bestemmingen zijn die mits te voldoen aan de in deze bepaling gestelde voorwaarden, eveneens kunnen worden toegelaten; dat wat de bestaanbaarheid met de bestemming woongebied betreft, het bestreden besluit overweegt dat de goede ruimtelijke ordening niet vereist dat de betrokken lounge/nachtclub wordt afgezonderd in een specifiek gebied aangezien het perceel is gelegen in een gebied dat precies gekenmerkt wordt door een sterke verweving van handel, horeca, diensten en wonen, nl. in één van de 12 afgebakende horecagebieden van de stad, met name het horecagebied "Korenmarkt - Belfort"; dat daargelaten de vraag of de door de stad Gent afgebakende "horecagebieden" als zodanig bij de beoordeling van een aanvraag om stedenbouwkundige vergunning kunnen worden betrokken aangezien geen enkele duidelijkheid wordt verschaft waar deze passen binnen de reglementering op de ruimtelijke ordening en stedenbouw, het feit dat in het betrokken woongebied reeds een grote aanwezigheid is van bijkomende bestemmingen, op zich niet kan volstaan om de bestaanbaarheid van de betrokken inrichting met de bestemming woongebied wettig te verantwoorden; dat dit immers de negatie zou zijn van de bestemming woongebied die aan het betrokken perceel is gegeven; dat wat de bestaanbaarheid met de onmiddellijke omgeving betreft de specifieke kenmerken van de inrichting waarvoor de vergunning wordt aangevraagd dienen te worden afgewogen met de specifieke kenmerken van de in de onmiddellijke omgeving bestaande inrichtingen en functies; dat het bestreden besluit dienaangaande overweegt wat volgt :

"2. Bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving (artikel 5 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen). Na onderzoek staat vast dat de betrokken functie verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving.

Het perceel is gelegen in het grootste horecagebied van de stad, met de meeste zaken en de grootste gemiddelde oppervlakte. Het gebied kent een vrij grote branchediversiteit en is ook ruimtelijk gedifferentieerd. Inzake imago en sfeer wordt het gebied bestempeld als het meest 'chique' horecagebied van Gent.

In de omliggende straten vinden we een ruim aantal cafés, restaurants en winkels terug, evenals bioscoopzalen. De functie 'wonen' vindt men terug boven een aantal handelszaken en in een beperkt aantal aparte woongebouwen.

De stad hecht waarde aan een evenwichtige ontwikkeling van horeca-, woon-, winkel- en culturele functies in de binnenstad.

Gent kent een bewuste menging van woon- en horecafuncties en dit evenwicht moet in alle horecagebieden het uitgangspunt zijn.

Gestreefd wordt naar een sterkere menging van publieksgroepen (inwoners van de stad, studenten, winkelend publiek, toeristen en zakelijke vraag) in de horecagebieden.

Korenmarkt - Belfort wordt gekarakteriseerd als kuier- en uitgaansgebied met dag-, avond- en nachtfunctie. Binnen dit gebied zijn verdere kwalitatieve aanvullingen met karaktervolle horecaconcepten mogelijk.

Een avondlijke of nachtelijke circuitvorming groeit tussen diverse clusters nl. Korenmarkt - Sint-Baafsplein (met cinema en Publiekstheater), Kouter (Handelsbeurs en opera) en Zuid (Vooruit, Minard, cinema). Dit sluit overigens ook aan op de commerciële looproutes die zich overdag manifesteren.

De inrichting van een lounge/nachtclub op de betrokken locatie, past in dit 'horeca-beleidsplan'.";

dat vervolgens wordt gesteld dat de aanvraag tevens verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving "omdat voldoende maatregelen worden genomen ter voorkoming van rechtstreekse en afgeleide hinder van horecabezoekers", te weten "geluidshinder" ten aanzien waarvan wordt besloten dat "er (...) duidelijk (is) aangetoond dat de geldende geluidsnormen te allen tijde en bij alle mogelijke activiteiten die georganiseerd kunnen worden, nageleefd zullen worden, en "afgeleide hinder" voor de omwonenden doordat "volgende maatregelen zijn genomen ter voorkoming van lawaai veroorzaakt door bezoekers van de gelegenheid", te weten gratis parkingtickets, inzet van stewards en/of portiers, opnieuw betalen telkens het pand opnieuw wordt betreden, buurtoverleg en "constructieve ingrepen"; dat wordt besloten :

"De schaal en omvang van de functie zijn beperkt (de gelegenheid staat slechts een 200-tal bezoekers toe), waardoor integratie in de omgeving van bestaande horecazaken op een stedenbouwkundig aanvaardbare manier gebeurt. Door de hierboven beschreven maatregelen ter voorkoming van (afgeleide) hinder, wordt de leefbaarheid van de buurt niet in het gedrang gebracht.";

dat voormelde motivering slechts in algemene bewoordingen een omschrijving geeft van het horecagebied "Korenmarkt-Belfort", dat bestaat uit een geheel van

37 straten, waaronder de straat waarin de betrokken inrichting is gelegen; dat de aanvraag blijkbaar is beoordeeld op grond van het afgebakende "horecagebied" en niet op grond van de principale planbestemming "woongebied" waarmee de betrokken inrichting verenigbaar moet zijn; dat het bestreden besluit geen enkel concreet gegeven bevat omtrent de, naast wonen, in de "onmiddellijke omgeving" bestaande functies, inzonderheid wat betreft hun aard, hun omvang en hun ligging ten opzichte van de inrichting die het voorwerp is van de aanvraag; dat voorts dient te worden vastgesteld dat de "maatregelen (...) genomen ter voorkoming van lawaai veroorzaakt door bezoekers van de gelegenheid" en die essentieel blijken te zijn voor de afgifte van de vergunning, als op louter vrijwillige basis aangegane engagementen naar voren komen, die alleszins op grond van de bestreden vergunning niet afdwingbaar zijn; dat zij daarenboven als essentiële doch niet afdwingbare voorwaarden de bestaanbaarheid van de inrichting met de onmiddellijke omgeving blijken tegen te spreken; dat het middel kennelijk gegrond is;

Overwegende dat de vernietiging van het bestreden besluit tot gevolg heeft dat de door verzoekster ingediende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging, dat er accessorium van vormt, geen voorwerp meer heeft,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 27 mei 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent waarbij aan Ronny CHRISTIAENS de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor "de verbouwing van een handelszaak tot lounge en nachtclub (bestemmingswijziging kelder en gelijkvloers)" te Gent, Jan van Stopenberghestraat - Schuurkensstraat, op een perceel kadastraal bekend Sectie C, nrs. 123 G, 123H en 123F;.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negen februari 2005 door :

de H.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.