

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 244.968 van 26 juni 2019
in de zaak A. 226.137/X-17.319.**

In zake : 1. de BVBA FINANCIAL INTERIM MANAGEMENT SERVICES
 2. Hugo BRACKENIER
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Griet Cnudde
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Brabantdam 56
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Thomas Eyskens en Sebastiaan De Meue
kantoor houdend te 1000 Brussel
Bischoffsheimlaan 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 september 2018, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 5 juli 2018 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent “waarbij aan Totum BVBA, Onderstraat 55, 9000 Gent, vertegenwoordigd door Lucas Standaert, toelating wordt verleend tot het gebruik van de openbare weg voor het plaatsen van een terras voor de zaak Bar Steen gelegen te Onderstraat 55, 9000 Gent en een terrasvergunning wordt verleend voor de inname van een terras van 9,84 m2 tot 22.00 uur ’s avonds onder voorwaarden”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 juni 2019.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Griet Cnudde, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Sebastiaan De Meue, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste Auditeur Sofie De Doncker 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 stad Gent keurt tijdens de gemeenteraadszitting van 23 februari 2016 een reglement goed omtrent de inname van het openbaar terrein door terrassen (hierna: “het terrasreglement”).

3.2. De eerste verzoekende partij is mede-eigenaar van een pand gelegen aan de Onderstraat 28-30 te Gent, tegenover het café 'Bar Steen', Onderstraat 55. De tweede verzoeker is bewoner van het pand gelegen aan de Onderstraat 26 te Gent, dat eveneens tegenover het café 'Bar Steen' is gelegen.

3.3. In februari 2018 richten de tweede verzoeker en een aantal buurtbewoners zich tot de horecacoach van de stad Gent, om hun bezorgdheid te uiten aangaande de opstart van café 'Bar Steen'. Zij zijn met name bezorgd voor overlast en geluidshinder. Een eerste gesprek met de horecacoach vindt plaats op 15 februari 2018.

3.4. Op 6 juni 2018 wordt opnieuw overlegd met de horecacoach, de uitbater en de buren, onder wie de tweede verzoeker, aangaande het voornemen van 'Bar Steen' om een terrasvergunning aan te vragen. In dit gesprek wordt er afgesproken dat er slechts een terrasvergunning tot 22 u zal worden aangevraagd, om de rust van de buurtbewoners te vrijwaren en de eventuele hinder die gepaard gaat met de uitbating van café 'Bar Steen' tot een minimum te beperken.

3.5. Op 7 juni 2018 dient de uitbater van 'Bar Steen' een aanvraag in voor een terrasvergunning.

3.6. Op 13 juni 2018 schrijven de verzoekende partijen de dienst 'innames' van de stad Gent aan, die instaat voor de behandeling van de terrasvergunningsaanvragen. Zij uiten hun bezorgdheid omtrent de uitbating van het terras van 9,5 m² en stellen de geluidsimpact van de uitbating van een terras met behulp van een deskundige te zullen nagaan. Gevraagd wordt om de verwerking van deze vergunning "on hold" te zetten totdat het deskundigenverslag voorhanden is.

3.7. Op 18 juni 2018 bezorgen de verzoekende partijen het deskundigenverslag aan de verwerende partij.

3.8. Met een e-mailbericht van 25 juni 2018 vraagt de verwerende partij aan de uitbater van het café ‘Bar Steen’ om de uit het bemiddelingsgesprek van 6 juni 2018 (zie randnummer 3.4) voortvloeiende overeenkomsten te bevestigen.

3.9. Met een e-mailbericht van 26 juni 2018 bevestigt de uitbater de voormelde overeenkomsten.

3.10. Op 5 juli 2018 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent een vergunning voor het plaatsen van een terras voor de horecazaak Bar Steen gelegen aan de Onderstraat 55 te Gent.

Dit is het bestreden besluit.

3.11. Op vrijdag 9 november 2018 komt de lokale politie ter plaatse bij ‘Bar Steen’, naar aanleiding van de oproep van een buurtbewoner – op het adres onderstraat 26 te Gent, woning van de tweede verzoeker – wegens beweerde geluidsoverlast. Er wordt op 10 november 2018 een proces-verbaal over opgesteld, volgens hetwelk in de betrokken woning geen geluidshinder afkomstig van de zaak kan worden vastgesteld.

IV. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

4.1. De verzoekende partijen roepen in een enig middel de schending in van artikel 4 van het politiereglement op de openbare rust en veiligheid, van artikel 135, § 2, 7°, van de nieuwe gemeentewet, alsook van het materiële motiverings-, redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij betogen dat de terrasvergunning verenigbaar moet zijn met de openbare bestemming van het trottoir, waarbij rekening moet worden

gehouden met de openbare overlast en hinder bij het uittekenen van de vergunningsvoorwaarden. Meer bepaald had de verwerende partij rekening moeten houden met het door hen bijgebrachte deskundigenonderzoek. Uit dat deskundigenonderzoek blijkt volgens de verzoekende partijen dat het vergunnen van een terras zowel met open als met gesloten deuren tot onaanvaardbare geluidshinder leidt. Er is sprake van een significante negatieve hinder tijdens de avond van 19 u tot 22 u. Gelet op het feit dat de vergunning verleend wordt voor de plaatsing van een terras tot 22 u, is er geen of onvoldoende rekening gehouden met de uit het verslag blijken significante negatieve hinder binnenshuis en buitenshuis.

De ingebruikname van het terras leidt er volgens de verzoekende partijen toe dat de naleving van artikel 4 van het politiereglement niet langer verzekerd kan zijn, aangezien vaststaat dat het door de exploitatie van het terras veroorzaakte lawaai hun rust ernstig verstoort.

Volgens de verzoekende partijen is de gemeentelijke verantwoordelijkheid op het vlak van de materiële openbare orde in de zin van artikel 135, § 2, 7°, nieuwe gemeentewet, verruimd tot de bredere problematiek van de openbare overlast. De overheid is bevoegd om de openbare overlast tegen te gaan. Gelet op het feit dat het bestreden besluit onvoldoende rekening houdt met de overlast die het gebruik van het terras teweeg zal brengen, schendt dat besluit de voormelde bepaling.

4.2. De verzoekende partijen stellen in hun memorie van wederantwoord dat de verwerende partij ten onrechte voorhoudt dat de wettigheid van de vergunning enkel moet beoordeeld worden aan de hand van de regels voorzien in het terrasreglement. De vergunning moet zonder meer verenigbaar zijn met de openbare bestemming van het trottoir en van het openbaar domein. Het loutere feit dat deze toetsing niet in het terrasreglement voorzien wordt, impliceert volgens de verzoekende partijen niet dat de overheid ervan vrijgesteld is. Uit de stukken blijkt dat het openbaar domein op onevenredige wijze wordt

belast en dat het bestreden besluit aanleiding geeft tot abnormale hinder voor de omwonenden, zodat de overheid hiermee rekening moet houden.

Volgens de verzoekende partijen erkent de verwerende partij weliswaar dat er een probleem van hinder is, maar blijkt uit de bestreden beslissing niet dat zij hiermee afdoende rekening heeft gehouden. Aangezien de kwestieuze vergunning toestemming verleent om het terras tot 22 u te exploiteren, is er volgens hen onvoldoende rekening gehouden met het deskundigenverslag waaruit een onaanvaardbare geluidshinder blijkt.

De verwerende partij betwist volgens de verzoekende partijen ten onrechte de geluidsstudie. Een erkend milieudeskundige in de discipline is vertrouwd met de geluidsproblematiek en wordt geacht de nodige expertise te bezitten om deze hinder te kunnen objectiveren. Er wordt niet aangetoond dat de theoretische berekeningen niet aannemelijk of niet juist zouden zijn en dat de zogenaamde assumpties onjuist zouden zijn. De verwerende partij legt geen verslag voor dat de bevindingen van de deskundige tegenspreekt, noch enig ander stuk waaruit zou blijken dat er van abnormale geluidshinder geen sprake is.

4.3. De verzoekende partijen doen in hun laatste memorie nog gelden dat uit de bestreden vergunning niet blijkt “dat de voorwaarden van de beslissing het ongemak van de uitbating zullen beperken derwijze dat het ongemak binnen de grenzen van de normale ongemakken van nabuurschap valt en zodoende niet in strijd is met de in het middel aangehaalde bepaling van het [p]olitiereglement”, dat “[d]e e-mail van mevrouw [V] die tot stand kwam na de bestreden beslissing [...] geen bindend karakter voor de vergunningshouder [heeft] en [...] dan ook niet [kan] beschouwd worden als een onderdeel van de bestreden beslissing”, dat het bestreden besluit “onafdoende rekening [houdt] met de specifieke, overmatige hinder welke het gebruik van het terras in de vergunde periode genereert en die feitelijk blijkt te zijn op grond van het voorgelegde verslag van erkend geluidsdeskundige [LG]”, en dat het feit “[d]at men kordaat gaat optreden [...] niet uit de bestreden beslissing [blijkt] en bovendien [...] een element [betreft] van handhaving dat niet wegneemt dat de loutere uitvoering van

de vergunning op zich van die aard moet zijn dat ze niet automatisch aanleiding geeft tot overlast en overmatige hinder”.

Beoordeling

5.1. Het betoog van de verzoekende partijen dat bij het verlenen van de bestreden terrasvergunning niet of niet afdoende rekening zou zijn gehouden met de door hen gevreesde geluidshinder, zoals die zou blijken uit het door hen bijgebrachte deskundigenverslag, kan geen bijval vinden om de volgende redenen.

5.2. Nadat de verzoekende partijen met een e-mailbericht van 18 juni 2018 het deskundigenverslag aan de verwerende partij hebben bezorgd, stelt de zaakvoerder van de kwestieuze inrichting op vraag van de overheid de uit het eerdere bemiddelingsgesprek van 6 juni 2016 voortvloeiende overeenkomsten te bevestigen. Bij de toekenning van de bestreden terrasvergunning worden voorts modaliteiten opgelegd die ervoor moeten zorgen dat de buurt niet onder nachtlawaai lijdt. Zo wordt de terrasvergunning beperkt tot 22 u ’s avonds en zal kordaat worden opgetreden in geval van klachten omtrent nachtlawaai.

5.3. De verwerende partij werpt verder terecht op dat het deskundigenverslag op “theoretische berekeningen” met betrekking tot mogelijke toekomstige geluidshinder ingevolge het terrasgebruik is gebaseerd, “zonder dat deze gestaafd worden door enige werkelijke vaststelling”, ofschoon “het beroep tot nietigverklaring pas in september is ingediend” en “de terrasvergunning sinds de zomer uitvoerbaar is”. Eerst met hun memorie van wederantwoord brengen de verzoekende partijen in verband met de beweerde hinder een stuk bij, getiteld “evolutie periode 2018/2019 Bar Steen”, welk stuk niet meer behelst dan een eenzijdige en niet gestaafde opsomming van beweerde gebeurtenissen. Bovendien blijkt uit een proces-verbaal van 10 november 2018, opgesteld na een op 9 november 2018 door de bewoner van het pand aan de Onderstraat 26 – de woning waar tweede verzoeker woont –wegens geluidsoverlast ingediende klacht, dat in die woning geen geluidshinder kan worden vastgesteld.

5.4. Gezien het voormelde, tonen de verzoekende partijen geen schending van de aangevoerde rechtsregels aan.

5.5. Het middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden, elk voor de helft, verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 40 euro en op een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 juni 2019, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust