

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 145.319 van 2 juni 2005
in de zaak A. 62.912/XII-647.**

In zake : de BVBA GLOBETROTTER,
met zetel te Gent,
Goudstraat 1

tegen :

de GEMEENTE KNOKKE-HEIST,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. Lust,
kantoor houdende te Brugge (Sint-Andries),
Burggraaf de Nieulantlaan 14.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA Globetrotter op 22 maart 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 13 januari 1995 van de burgemeester van de gemeente Knokke-Heist waarbij, onder voorwaarden, aan ene Ponjaert de vergunning wordt verleend “tot het oprichten van een gesloten terras voor horecazaak met overdekte inkom ten behoeve van appartementen ter Zeedijk 795”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur F. De Buel;

Gelet op de beschikking van 25 november 1997 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 5 oktober 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 december 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. De Keukelaere, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat J. Goethals, die loco advocaat A. Lust verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. De Buel;

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

1. Overwegende dat op 24 februari 1994 ene Ponjaert, uitbater van een horecagelegenheid te Knokke-Heist, Zeedijk 795, aan de gemeente toelating vraagt tot oprichting vóór de zaak van een gesloten terras; dat verzoekster toentertijd in het aanpalend pand, Zeedijk 796, een klerwinkel uitbaatte; dat de burgemeester op 13 januari 1995 “ter precaire titel” de vergunning onder voorwaarden verleent; dat de beslissing in essentie overweegt wat volgt:

“Gelet op de politieverordening op de privatieve ingebruikname van de openbare weg, zoals laatst gewijzigd en gecoördineerd in zitting van 25 augustus 1994 inzonderheid op Hoofdstuk II - Bijzondere voorwaarden, Afdeling I, artikel 11 en artikel 32;

Gelet op de aanvraag dd. 24 februari 1994 vanwege dhr. PONJAERT, Zeedijk Het-Zoute 796, 8300 Knokke-Heist tot het oprichten van een gesloten terras voor horecazaak ter Zeedijk-Het Zoute 795;

[...]

Overwegende dat overeenkomstig artikel 11 1a, gesloten terrassen mogen opgericht worden op o.a. de voetpaden ter Zeedijk en dat de diepte van deze inname, te meten vanaf de voorgevel max. 4m. mag bedragen met dien verstande dat de minimale vrije ruimte van het voetpad 1,5 m. moet bedragen te meten vanaf de rand van de rijweg of een eventueel aanwezige hindernis (parkeermeter, boom, enz. ...);

Overwegende dat het voorliggend ontwerp een inname van 5,68 m. voorziet vanaf de voorgevel; alsook een overdekte inkom ten behoeve van de appartementen;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 32 van voornoemde politievordering de burgemeester gemachtigd wordt, in een met redenen omkleed besluit, vergunningen toe te staan die afwijken van de in hoofdstuk 2 vermelde bijzondere voorwaarden wanneer de plaatselijke toestand dit vereist;

Overwegende dat deze afwijking als verantwoord kan beschouwd worden en wel om volgende redenen:

- de voorziene vrije ruimte van 1,5 m. vanaf de rand van de rijweg wordt gerespecteerd
- de bestaande afgebroken constructie van de residentie Shakespeare had een minstens even grote inname als deze van de huidige aanvraag
- in de beschouwde zone langs de Zeedijk tussen de Ebbestraat en de Zeewindstraat bevinden zich twee gesloten terrassen, nl. Drugstore en Melba met een inname van 5,95 m. gemeten vanaf de voorgevel; de voorziene vrije ruimte bedraagt in beide gevallen eveneens 1,5 m.”;

2. Overwegende dat verwerende partij verzoeksters belang betwist; dat zij in de memorie van antwoord tegenwerpt dat verzoekster geen bewijs levert van enig nadeel ten gevolge van de verleende vergunning, dat alleen een hypothetisch nadeel wordt aangevoerd, er in bestaande dat de wandelaars die ter hoogte van het vergunde terras wandelen, hun weg rechtdoor zullen voortzetten zonder om te zien naar haar uitstalraam, dat per slot van rekening verzoekster zelf reeds suggereert dat zij het nadeel niet lijdt ingeval het terras een diepte van slechts vier meter heeft, dat zij dan “niet ernstig [kan] beweren dat zij dit nadeel wel zal lijden ingeval het terras een bouwdiepte van amper anderhalve meter meer zou hebben”; dat verwerende partij in een brief van 18 oktober 2002 voorts doet opmerken dat verzoekster het pand waarin zij haar handelsuitbating had al vele maanden verlaten heeft en haar inschrijving in het handelsregister voor het arrondissement Brugge op 28 september 2001 heeft geschrapt;

Overwegende dat de bestreden maatregel op de wandelweg van de Zeedijk, rechts naast de kledingzaak van verzoekster, een gesloten terras vergunt dat een diepte inneemt, vanaf de voorgevel, van 5,68 m; dat die diepte aanzienlijk is; dat zij 1,68 m méér bedraagt dan normaal ten hoogste toelaatbaar is; dat verzoekster dan ook geloofwaardig kan vrezen dat de wandelaars die langs het overdekt terras zijn gegaan niet onmiddellijk na de uitsprong terugkeren naar de gevelrij, maar “hun weg rechtdoor verderzetten zonder terug te komen naar het pand van verzoekster”; dat die vrees des te meer gerechtvaardigd is waar zich vlakbij, links van de zaak van verzoekster, nog twee soortgelijke terrassen bevinden, zodat met haar mag worden aangenomen “dat de voorbijgangers die [...] zien dat er enkele huizen verder een volgend overdekt terras staat niet geneigd zijn om een bocht te nemen naar de tussenliggende winkels doch veeleer geneigd zijn rechtdoor te lopen”; dat, ook gelet op de door verzoekster bijgebrachte foto’s, het nadeel dat verzoekster zegt door de bestreden beslissing te zullen lijden, niet hypothetisch, maar waarschijnlijk is;

Overwegende dat verzoekster aangaande de verhuis van haar winkel meedeelt dat zij “genoodzaakt” is geweest de winkel te Knokke-Heist te sluiten “omdat [z]ij precies ingevolge de aanwezigheid van het uitermate groot overdekt terras van de aanpalende zaak enorme schade ondervond daar de voorbijgangers door de aanwezigheid van dit terras aan het uiteinde van de dijk liepen en niet langs zijn uitstalraam”; dat, mede in dit licht, er geen reden is verzoekster het rechtens vereiste belang te ontfemen bij het bestrijden van een in het

kader van een politieverordening genomen maatregel, waarvan zij jarenlang de nadelige effecten heeft moeten ondergaan;

Overwegende dat de exceptie verworpen wordt;

3.1. Overwegende dat verzoekster in een tweede middel, afgeleid uit onder meer de “algemene motiveringsplicht”, elk van de drie redenen betwist op grond waarvan de bestreden beslissing een afwijking van artikel 11 van de bijzondere voorwaarden in hoofdstuk II van de politieverordening van 25 augustus 1994 verantwoordt; dat zij in verband met het motief van het behoud van een vrije ruimte van 1,5 m doet gelden dat “het niet verantwoord is dit criterium toe te passen op grotere innames om zodoende een overschrijding van de normale diepte van 4 meter te motiveren”, dat het criterium op niets is gesteund en “niet is gemotiveerd als zijnde een voldoende doorgang voor de voetgangers”; dat zij ook de twee andere motieven, in verband met de toestand die vóór de afbraak bestond en in verband met het bestaan van soortgelijke terrassen in de buurt, niet rechtsgeldig noemt; dat volgens haar de burgemeester zijn beslissing moet motiveren “op basis van de criteria van veiligheid overeenkomstig artikel 135 1° van de gemeentewet”;

Overwegende dat verzoekster daar in de memorie van wederantwoord aan toevoegt dat de ratio legis van artikel 11 van de politieverordening van 25 augustus 1994 is dat er minstens 1,5 m vrije ruimte overblijft bij een normale inname van vier meter, dat het dus om een beperking van de normale inname gaat, dat uit de tekst van de verordening echter nergens blijkt “dat bij een grotere inname dan 4 meter men deze inname zo groot mag nemen totdat er nog 1.5 meter overblijft”, dat die interpretatie tegen de tekst en de geest van de verordening ingaat, dat “vereisen” en “verantwoorden” verschillende begrippen zijn, dat de verantwoording van de toegestane afwijking op basis van de vorige toestand en van gelijkaardige terrassen in de omgeving geen motivering inhoudt “waarom deze plaatselijke toestand en de analoge innames een afwijking in dit geval ‘vereisen uit hoofde van de veiligheid en het vlot verkeer’” en dat verwerende partij nalaat de concrete eisen van de plaatselijke toestand aan te duiden waarop zij zich zou steunen;

3.2. Overwegende dat verwerende partij het middel deels “onontvankelijk want onduidelijk” en deels “kennelijk ongegrond” noemt; dat zij betoogt dat de vrijwaring van een ruimte van 1,5 m “een minimale vrije ruimte [betreft] die steeds minstens moet worden gerespecteerd, doch waarbij het uiteraard

de voorkeur geniet dat meer ruimte vrij blijft en dit laatste ook de regel blijft”, dat de vrije wandelruimte dan ook slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden tot maar 1,5 m beperkt zal worden, dat de vaststelling van de minimale vrije wandelruimte op 1,5 m een beleidsbeslissing is die tot de vrije appreciatie-bevoegdheid van de verwerende partij behoort en waarover de Raad van State zich slechts kan uitspreken ingeval zij kennelijk onredelijk zou zijn, dat de bestreden beslissing haar grondslag vindt in de gemeenteraadsverordening van 25 augustus 1994, dat in de motivering van de bestreden beslissing dan ook in de eerste plaats zal moeten worden vastgesteld dat is voldaan aan de bepalingen van deze verordening, dat dit ook effectief het geval is, dat de motivering duidelijk vaststelt dat de voorwaarden zijn voldaan opdat een vergunning kan worden verleend, dat de door verzoekster gewraakte motieven betrekking hebben op de rechtvaardiging van de uitzondering op de vier-meternorm, dat artikel 32 van de verordening van 25 augustus 1994 de burgemeester machtigt ter zake afwijkingen toe te staan wanneer de plaatselijke toestand dit vereist, dat de gewraakte motieven op de plaatselijke toestand betrekking hebben en derhalve afdoende en adequaat zijn;

Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie onder meer nog doet gelden dat de verordening van 25 augustus 1994 de privatieve ingebruikneming van het openbaar domein beoogt te beperken “vanuit de zorg voor de verkeersveiligheid en de veiligheid op de voetpaden!!”, en dat de verordening een politieverordening is die de mogelijkheid om privatieve ingebruiknemingen van het openbare weg toe te staan “aan banden” legt, precies om redenen van verkeersveiligheid;

3.3. Overwegende dat de politieverordening van 25 augustus 1994 op de privatieve ingebruikname van de openbare weg in artikel 1 elke privatieve ingebruikname van de openbare weg verbiedt, “tenzij in de gevallen en onder de voorwaarden hierna vermeld”; dat, volgens artikel 4, uitzonderingen op dit algemeen verbod door de burgemeester kunnen worden toegestaan bij wijze van vergunningsbesluit, “voor zover het privaat gebruik geen belemmering voor het verkeer van de weggebruikers uitmaakt”; dat artikel 11, in hoofdstuk II, Bijzondere voorwaarden, de voorwaarden bepaalt waaronder ten voordele van de uitbaters van horecabedrijven, gelegen op het niveau van de openbare weg, een vergunning kan worden gegeven tot het plaatsen van terrassen of windschermen vóór hun inrichting; dat wat het plaatsen van een gesloten terras op het voetpad van de Zeedijk betreft, het tweede lid, 1, A, van het artikel voorschrijft :

“De diepte van deze inname, te meten vanaf de voorgevel mag max. 4 meter bedragen, met dien verstande dat de minimale vrije ruimte van het voetpad 1,5 meter moet bedragen, te meten vanaf de rand van de rijweg, of een eventueel aanwezige hindernis (parkeermeter, boom, enz...)”;

dat artikel 32, in hoofdstuk III, Slotbepalingen, de burgemeester machtigt “in een met redenen omkleed besluit, vergunningen toe te staan die afwijken van de in hoofdstuk 2 vermelde bijzondere voorwaarden wanneer de plaatselijke toestand dit vereist”;

Overwegende dat zodoende de gemeenteraad, ten einde een veilig en vlot verkeer op de openbare wegen te verzekeren, met de verordening van 25 augustus 1994 heeft voorzien in een principieel verbod tot privatieve ingebruikneming van de openbare weg, waarvan slechts uitzonderlijk door de burgemeester mag worden afgeweken binnen een precies en gedetailleerd kader van voorwaarden; dat in dit licht de mogelijkheid die artikel 32 de burgemeester biedt om, nog méér uitzonderlijk, een vergunning te verlenen die van deze voorwaarden afwijkt, noodzakelijkerwijze zeer beperkend moet worden opgevat; dat zo niet, de hele regeling die de gemeenteraad ten bate van een veilig en vlot verkeer heeft gewild en uitgewerkt, wordt uitgehold en onwerkzaam wordt gemaakt; dat dan ook de woorden “wanneer de plaatselijke toestand dit vereist”, in artikel 32, strikt zijn uit te leggen en toe te passen; dat, anders dan verwerende partij in de memorie van antwoord lijkt te menen, de aangehaalde woorden aldus aanzienlijk méér vergen dan dat de motieven om van de in hoofdstuk 2 vermelde voorwaarden af te wijken (alleen maar) “betrekking [hebben] op de plaatselijke toestand”;

3.4. Overwegende dat de bestreden beslissing drie motieven aanvoert ter verantwoording dat zij een gesloten terras van 5,68 m diepte vergunt, hetzij een terras dat meer dan anderhalve meter dieper is dan volgens de voorwaarden van hoofdstuk II van de politieverordening van 25 augustus 1994 maximaal toelaatbaar; dat verzoekster voldoende duidelijk maakt met het middel de deugdelijkheid van die motieven te bekritisieren; dat het middel alleszins in die mate ontvankelijk is;

3.5. Overwegende dat volgens een eerste motief “de voorziene vrije ruimte van 1,5 m. vanaf de rand van de rijweg wordt gerespecteerd”; dat daarmee weliswaar wordt aangegeven dat het vergunde terras de voorgeschreven minimale ruimte van het voetpad vrij laat, maar geenszins verklaart waarom niet tevens aan de voorgeschreven maximale diepte van 4 m kon worden voldaan; dat, zoals verzoeker

terecht laat verstaan, de naleving van de ene voorwaarde niet een afwijking van de andere voorwaarde goedpraat;

Overwegende dat ook het tweede en het derde motief niet laten begrijpen waarom het toegelaten terras vanwege de plaatselijke toestand een afwijking van de voorschriften van hoofdstuk II van de politieverordening van 25 augustus 1994 vergt en, meer bepaald, waarom het vereist is of volstrekt nodig dat het terras even diep is als de vroegere, afgebroken constructie of als de terrassen van Drugstore en Melba; dat die noodzaak des te minder wordt gezien waar de afgebroken constructie uiteraard niet (meer) bij de “plaatselijke toestand” kan worden gerekend, en waar die voormalige constructie en de terrassen van Drugstore en Melba dateren van vóór de politieverordening van 25 augustus 1994; dat niet blijkt dat toen gelijkaardige voorschriften golden; dat het alleszins niet door verwerende partij wordt beweerd, ook niet in antwoord op de klacht -in de petitie van mei 1994 van onder anderen verzoekster, door deze nog eens in herinnering gebracht bij brief van 14 december 1994 (stuk 5 van het administratief dossier)- dat het “niet toegelaten [is] dat men zich baseer[t] op reeds bestaande terrassen welke voor datum van het nieuwe reglement betreffende de privatieve ingebruikname van de openbare weg, werden gebouwd”;

Overwegende dat de besproken redenen niet de strenge toets doorstaan waartoe een restrictieve uitlegging van artikel 32 noopt; dat ook in het auditoraatsverslag tot de conclusie wordt gekomen dat de bestreden beslissing “in strijd met meer genoemd artikel 32, geen enkele redengeving [bevat] waaruit blijkt dat, gelet op de vereisten gesteld door de plaatselijke toestand aan de Zeedijk nr. 796, dient of kan afgeweken worden van de, door de gemeenteraad vastgestelde, bijzondere voorwaarden, meer bepaald in zake de inname van het voetpad met meer dan 4 meter door het te vergunnen gesloten terras”; dat het bevoegde lid van het auditoraat, ambtshalve, daar aan toevoegt dat bijgevolg de burgemeester zijn bevoegdheid heeft overschreden; dat, wat daar ook van zij, reeds de vaststelling dat afdoende redenen als bedoeld in artikel 32 ontbreken, de vernietiging van de bestreden beslissing verantwoordt; dat het tweede middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 13 januari 1995 van de burgemeester van de gemeente Knokke-Heist waarbij, onder voorwaarden, aan ene Ponjaert de vergunning wordt verleend “tot het oprichten van een gesloten terras voor horecazaak met overdekte inkom ten behoeve van appartementen ter Zeedijk 795”.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee juni 2005, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.