RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 169.268 van 22 maart 2007
in de zaak A. 110.365/XII-3289.

In zake : de BVBA MEZOPOTAMYA,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. Ampe,
kantoor houdende te Oostende,
Kerkstraat 8, bus 1

tegen :

de STAD OOSTENDE,
die woonplaats kiest bij
advocaten B. Roelandts en R. Slabbinck,
kantoor houdende te Gent,
Kasteellaan 141.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA Mezopotamya op 17 september 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 14 mei 2001 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende waarbij haar de vergunning wordt geweigerd tot vensterverkoop vanuit haar handelszaak “Millenium” aan de Vlaanderenstraat 9A te Oostende;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur P. De Somere;

Gelet op de beschikking van 5 september 2006 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 memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 8 januari 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 januari 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. Christiaens, die loco advocaat G. Ampe verschijnt voor verzoekster, en van advocaat R. Slabbinck, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. De Somere;

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

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST :

De feiten

1. Met een brief van 5 maart 2001 vraagt verzoekster aan het gemeentebestuur van Oostende de toelating tot vensterverkoop vanuit haar horecazaak "Millenium" aan de Vlaanderenstraat 9A te Oostende.

Het college van burgemeester en schepenen besluit op 14 mei 2001 om de gevraagde vergunning niet te verlenen. De beslissing wordt verzoekster meegedeeld met een brief van 24 mei 2001. Gemotiveerd wordt :

> "Dit besluit werd genomen in toepassing van Art. 23, § 2 en 3 van de Verordening op het privatief gebruik van het openbare domein :
> '*§ 2. Vensterverkoop is verboden in de centrumzone, die wordt begrensd door de beide straatkanten van de Vindictivelaan, de Visserskaai, de Albert I-promenade, de Zeedijk tot aan de Koninginnelaan, de Koninginnelaan tot aan het kruispunt met de Nieuwpoortsesteenweg, de Nieuwpoortsesteenweg tot aan de Alfons Pieterslaan en de Alfons Pieterslaan. (GR 26 februari 1999)*
> *§ 3. Het College van Burgemeester en Schepenen kan eventueel uitzonderlijk een vensterverkoop in de centrumzone toestaan indien de verkoop geen risico voor de zindelijkheid van het openbare domein (afval, geurhinder, e.a.) en de gezondheid met zich brengt.' (GR 26 februari 1999)*".

De ontvankelijkheid

2. Verwerende partij werpt in de memorie van antwoord twee excepties van niet-ontvankelijkheid op. Zij dienen volgens het auditoraatsverslag te worden verworpen.

Ter terechtzitting deelt verwerende partij mee niet meer op de excepties aan te dringen. Zij doet derhalve afstand ervan.

De grond van de zaak

3. Verzoekster voert in het verzoekschrift onder meer aan dat zij haar handelszaak heeft ingericht op vensterverkoop, in de overtuiging dat “alles perfect conform de toepasbare wetgeving was verlopen” en dat zij bijgevolg evenzeer als collega’s onder de toepassing van de paragraaf 3 valt, die in een uitzondering voorziet op het verbod in de zone.

4. Hierin het middel van de schending van artikel 23, § 3, van de verordening op het privatief gebruik van het openbare domein lezend, antwoordt verwerende partij in de memorie van antwoord dat het voorschrift een uitzonderingsbepaling betreft die zeer restrictief dient toegepast te worden en dat het evident is dat wie de toepassing ervan wil, dient aan te geven op basis waarvan hij daarom vraagt, hetgeen verzoekster niet deed :

> “(1) vooreerst bleek uit de door de verzoekende partij op 5 maart 2001 ingediende aanvraag niet wat er precies via vensterverkoop zou worden verkocht en hoe dit zou gebeuren; bijgevolg viel op generlei wijze in te schatten welke de effecten van de kwestieuze verkoop op de openbare zindelijkheid en gezondheid zouden zijn;
> (2) noch de aanvraag, noch enig ander stuk bevatte bovendien enige toelichting nopens de risico’s voor de zindelijkheid en de gezondheid van de vensterverkoop; pas voor het eerst in het annulatieverzoekschrift wordt gewag gemaakt van een ‘deugdelijke en hygiënische verpakking’; het spreekt voor zich dat met een dergelijke a posteriori-verduidelijking geen rekening kon worden gehouden op het moment dat de verwerende partij over het al dan niet toestaan van de vensterverkoop voor de horecazaak Millenium diende te beslissen”.

In de laatste memorie voegt verwerende partij daar nog aan toe dat van een overheid niet mag worden verwacht dat zij zelf alle noodzakelijke elementen voor het beoordelen van een aanvraag verzamelt en als het ware zelf de vergunningsaanvraag opstelt.

5. Overeenkomstig artikel 23, § 2, van de verordening op het privatief gebruik van het openbare domein is vensterverkoop in de centrumzone verboden. Evenwel voorziet artikel 23, § 3, in de mogelijkheid voor het college van burgemeester en schepenen om op het verbod een uitzondering toe te staan, indien de verkoop geen risico meebrengt voor de zindelijkheid van het openbaar domein en de gezondheid. Met de bestreden beslissing weigert het college een dergelijke uitzondering te verlenen in het geval van verzoekster.

Waarom het college de afwijking niet toestaat, blijkt niet uit de bestreden beslissing, noch uit enig stuk waarop verwerende partij verondersteld kan worden met het oog op haar beslissing acht te hebben geslagen. Ook de brief waarmee de beslissing aan verzoekster wordt meegedeeld bevat die reden niet. Hij affirmeert alleen dat toepassing werd gemaakt van artikel 23, §§ 2 en 3. Die bepalingen sluiten nochtans niet uit dat aan verzoekster een toelating tot vensterverkoop wordt gegeven.

Het besluit uit wat voorafgaat, is dat verwerende partij niet aantoont dat zij, door verzoekster op 14 mei 2001 de in het artikel 23, § 3, bedoelde afwijking van het verbod op vensterverkoop te hebben geweigerd, die bepaling correct heeft toegepast.

Deze tekortkoming wordt niet goedgemaakt door de verantwoording waarmee verwerende partij pas voor het eerst in de memorie van antwoord uitpakt. Het gaat om *post factum*motieven waarvan niet blijkt dat zij effectief aan de bestreden beslissing ten grondslag hebben gelegen en die, als dat dan toch het geval mocht zijn geweest, in de formele motivering van de weigeringsbeslissing tot uitdrukking moesten zijn gebracht.

Het middel is gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLUIT DE RAAD VAN STATE :

<u>Artikel 1</u>.

Vernietigd wordt de beslissing van 14 mei 2001 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende waarbij aan BVBA Mezopotamya de vergunning wordt geweigerd tot vensterverkoop vanuit haar handelszaak “Millenium” aan de Vlaanderenstraat 9A te Oostende.

<u>Artikel 2</u>.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tweeëntwintig maart 2007, 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.**