

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.874 van 4 oktober 2012
in de zaak A 198.227/XII-6888**

In zake: de BVBA DAGERAAD 16
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Henriksen en Astrid Gelijken
kantoor houdende te 2018 Antwerpen
Brusselstraat 59
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Els Empereur
kantoor houdende te 2600 Antwerpen
Uitbreidingstraat 2
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 november 2010, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 10 september 2010 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen waarbij aan de bvba Dageraadplaats 16 de vergunning tot het plaatsen van een open eilandterras wordt geweigerd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 mei 2012.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stijn Brusselmans, die *loco* advocaten Peter Henriksen en Astrid Gelijken verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Kristof Hectors, die *loco* advocaat Els Empereur verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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. Verzoekster baat een horecazaak uit aan de Dageraadplaats 16 te Antwerpen. Bij brief van 31 mei 2010 dient zij bij de stad een aanvraag in voor het plaatsen van een eilandterras op de Dageraadplaats, “in het verlengde van de gevel van de horecazaak”.

Op 10 september 2010 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen om de aangevraagde vergunning te weigeren. Gemotiveerd wordt:

“De aanvraag betreft het plaatsen van een open eilandterras op een plein. Dit plein valt binnen de Strategische Horecakern Zurenborg, deel Dageraadplaats, goedgekeurd door de Gemeenteraad op 25 januari 2010, (jaarnummer 78).

De aanvrager - Dageraadplaats 16 - komt volgens dit zoneringsplan niet in aanmerking voor een eilandterras waardoor de aanvraag ongunstig is.”

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Excepties

4. Verwerende partij werpt in de memorie van antwoord drie excepties van niet-ontvankelijkheid op. Ten eerste is het beroep te laat omdat de bestreden beslissing reeds op 10 september 2010 werd verzonden. Ten tweede is het belang van verzoekster onrechtstreeks omdat haar nadeel niet uit de bestreden beslissing volgt, maar uit het zoneringsplan dat deel uitmaakt van een thans definitief gemeentelijk reglement van 25 januari 2010. Ten derde ontbreken een beslissing van het bevoegde orgaan van verzoekster om in rechte te treden, en een afschrift van de actuele statuten.

Beoordeling

5. Verwerende partij bewijst niet dat zij de bestreden beslissing op 10 september 2010 aan verzoekster heeft toegestuurd. Integendeel toont verzoekster aan dat zulks pas op 23 september 2010 gebeurde.

De exceptie in verband met het belang betreft in wezen de grond van de zaak en kan als zodanig niet de onontvankelijkheid van het beroep verantwoorden.

De stukken die beweerdelijk ontbreken, ten slotte, werden door de Raad van State ontvangen met een schrijven van 31 januari 2011.

6. De excepties worden bijgevolg verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. Een eerste middel wordt geput uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Volgens verzoekster blijkt uit de gemeenteraadsbeslissing van 25 januari 2010 duidelijk dat voor alle horecazaken aan de Dageraadplaats geldt dat waar mogelijk een bijhorend eilandterras mag worden geplaatst en blijkt uit de feitelijke gegevens van de aanvraag duidelijk dat het plaatsen van een terras op de aangevraagde plaats mogelijk is in het licht van de vereisten van veiligheid en toegankelijkheid van het plein. Verwerende partij kon dan ook niet “in alle redelijkheid” besluiten tot de weigering van de vergunning.

Voorts licht verzoekster toe dat voor horecazaken langs de langste zijde van het plein expliciet in de mogelijkheid van een eilandterras is voorzien, terwijl dat niet het geval is voor de andere horecazaken, dat het nochtans om “perfect vergelijkbare” gevallen gaat, dat de doelstelling lijkt het waarborgen van de toegankelijkheid en veiligheid van het plein te zijn, dat het onderscheid te dien aanzien niet adequaat is aangezien zich zowel aan de lange zijde van het plein als aan de korte zijde elementen kunnen bevinden die een eilandterras onmogelijk maken. Vermits het discriminerende onderscheid in het gemeenteraadsbesluit van 25 januari 2010 de grondslag uitmaakt voor de beoordeling van verzoeksters aanvraag, schendt de bestreden beslissing het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

8. In de memorie van wederantwoord benadrukt verzoekster dat geen enkele ernstige reden kan worden bijgebracht ter verklaring dat een eilandterras voor haar horecazaak niet mogelijk is. Het door verzoekster aangevraagde eilandterras zou worden geplaatst op de hoek van het plein; op de

andere drie hoeken is een eilandterras wel toegestaan. Het aangevraagde eilandterras is daarenboven het exacte spiegelbeeld van het eilandterras van de handelszaak aan de Dageraadplaats 7. Geen enkele andere horecazaak, aldus verzoekster, kan op de door haar beoogde plaats aanspraak maken voor het plaatsen van een eilandterras, “aangezien deze plaats uitsluitend gelegen is voor de horecazaak van verzoekende partij, en geenszins het vergunde eilandterras van de horecazaak gelegen aan de Dageraadplaats 19 [...] in het gedrang brengt”.

Verzoekster besluit dat vergelijkbare situaties ongelijk worden behandeld, ofschoon er geen objectief en pertinent criterium voor de onderscheiden behandeling bestaat. Dat de toegankelijkheid van het plein voor voetgangers, fietsers en brandweer zo’n criterium zou zijn, wordt door de realiteit tegengesproken: het zoneringsplan toont aan dat het aangevraagde eilandterras op geen enkele wijze de toegang zou belemmeren. Het verschil in behandeling is disproportioneel.

9. In de laatste memorie vat verzoekster samen dat de gemeenteraadsbeslissing van 25 januari 2010 vooropstelt dat het algemeen principe voor de plaatsen van de terrassen op de Dageraadplaats gevelterrassen is, met waar mogelijk een bijbehorend eilandterras op het plein, dat niettemin in de beslissing uitsluitend voor de horecazaken aan de lange zijden wordt nagegaan of een eilandterras tot de mogelijkheden behoort, waarbij voor horecazaken gelegen aan de korte zijden deze mogelijkheid op voorhand *de facto* wordt uitgesloten zonder dit *in concreto* na te gaan, en dat hierdoor de aanvraag van verzoekster geweigerd wordt terwijl andere horecazaken op de Dageraadplaats wel een vergunning kunnen krijgen voor een eilandterras dat identiek is aan het terras waarvoor verzoekster een vergunning aanvraagt.

Beoordeling

10. Op 17 maart 2008 keurt de gemeenteraad van de stad Antwerpen het stedelijk politiereglement voor de privatieve ingebruikname van de openbare weg voor open horecaterrassen voor terrassen kleiner of gelijk aan 100 m² goed. Het bevat volgens de inleiding de minimumbepalingen die voor

specifieke zones verder zullen worden verfijnd in een gedetailleerd reglement en plan.

Aldus wordt door de gemeenteraad in een stedelijk politiereglement van 25 januari 2010 beslist tot een dergelijke verfijning voor de strategische horecakern Zurenborg, deel Dageraadplaats. Meer bepaald keurt de gemeenteraad het betrokken zoneringsplan open horecaterrassen goed (artikel 1), evenals -onder meer- de voorwaarde dat de terrassen opgesteld moeten worden in de zone aangeduid op het bijhorende zoneringsplan (artikel 2).

De betrokken “verfijning” wordt als volgt beargumenteerd:

“Het algemeen principe voor de plaatsing van terrassen op de Dageraadplaats is gevelterrassen en waar mogelijk een bijhorend eilandterras op het plein. Bij de inplanting werd zoveel mogelijk rekening gehouden met de bestaande toestand. Aangezien de terrassen een deel van het openbaar domein innemen blijft de noodzakelijk vrije doorgang voor het voetgangersverkeer en de hulpdiensten echter prioritair. Ook het functioneren van het plein op zichzelf voor bewoners en bezoekers blijft belangrijk.

In het kader van de brandveiligheid moet een brandvrije doorgang voor hulpdiensten van 4 meter voorzien worden voor de gevels. Hierdoor wordt de diepte van de gevelterrassen beperkt tot een gemiddelde uitsprong van 4 à 5 meter.

De horecaken gelegen aan de langste zijde van het plein kunnen tevens een eilandterras op het plein plaatsen. Deze terraszone heeft een gemiddelde diepte van 3,20 meter. Een uitzondering hierop vormen de Dageraadplaats 20, 21, 22, 23 en 24. Binnen de overliggende terraszones op het plein bevinden zich immers straatmeubilair of de doorsteek naar het middenplein voor de brandweer, waardoor het plaatsen van een terras hier niet kan. Deze doorsteek werd tevens voorzien ter hoogte van de kerk om de impact op de terraszones zo klein mogelijk te houden.

Waar er voldoende ruimte is en de vrije doorgang voor voetgangers en hulpdiensten gewaarborgd is, is het plaatsen van een horecaterras toegelaten zoals aangegeven op het bijhorende zoneringsplan.

Binnen de aangeduide terraszone bestaat de mogelijkheid om niet verankerde parasols, tafels en stoelen te plaatsen. Het plaatsen van groenelementen is niet toegestaan binnen de terraszones, aangezien het stadsbestuur hier al zelf zorg draagt voor een aangepaste groeninrichting. Aan de terraszones op het plein is het plaatsen van terraschermen niet gewenst om het open karakter van het plein te behouden.”

Het besproken middel bestrijdt in essentie dat het op 25 januari 2010 goedgekeurde zoneringsplan niet in eilandterrassen voorziet voor de horecazaken langs de korte zijden van de Dageraadplaats, inzonderheid dan de noordelijke korte zijde.

11. De Dageraadplaats is een rechthoekig plein; verzoeksters horecazaak is gelegen aan de noordelijke korte zijde, dicht tegen de hoek met de westelijke lange zijde. Tegenover die noordelijke korte zijde strekt zich op het plein over quasi de hele lengte een speeltuin uit, weze het net niet tot vóór het etablissement van verzoekster; maar daar tegenover bevinden zich wel de brandvrije doorgang voor hulpdiensten tussen de westelijke gevels en het plein, evenals een boom.

Het door verzoekster aangevraagde terras op het plein (2,6 m op 5,2 m) situeert zich voorbij de boom en is met de lange zijde gericht naar de westelijke zijde van de Dageraadplaats. Naar het oordeel van de Raad van State gaat het feitelijk om een terras, niet langs de korte noordelijke zijde, maar langs de lange westelijke zijde van de Dageraadplaats.

Dat wordt door verzoekster alleen maar bevestigd waar zij het geweigerde terras met zoveel woorden “het exacte spiegelbeeld” noemt van het eilandterras van de horecazaak aan de Dageraadplaats 7 (begrijp: 8). Die horecazaak, immers, is juist een zaak langs de (oostelijke) lange zijde. Ook de eilandterrassen in de andere hoeken van het plein, waarnaar verzoekster verwijst, betreffen horecazaken langs de lange zijden.

De omstandigheid dat er langs de westelijke zijde van de Dageraadplaats geen horecazaak is gelegen die de plek die verzoekster beoogt zelf zou willen gebruiken, maakt van die plaats langs de westelijke zijde nog geen plaats die geacht moet worden bij de noordelijke zijde te horen.

12. De Raad van State valt niet bij dat verwerende partij de in het middel aangevoerde rechtsregels heeft geschonden door bij de goedkeuring van het meer vermelde zoneringsplan te hebben geoordeeld dat eilandterrassen langs de korte (noordelijke) zijde van de Dageraadplaats niet mogelijk zijn. De concrete

configuratie en aanleg van het plein staan er aan in de weg (speelplein, bomen, vuilnisbakken). Deze omstandigheden vermogen meteen op toereikende wijze te verklaren en te verantwoorden waarom de uitbaters van een horecazaak langs de noordelijke zijde anders behandeld worden dan verschillende -maar geenszins alle- uitbaters van horecazaken langs de lange zijden van het plein.

Het middel maakt niet aannemelijk dat verzoeksters aanvraag werd beoordeeld op grond van een onregelmatig besluit. Het wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. Ondergeschikt voert verzoekster aan dat het zoneringsplan niet bij de bestreden beslissing werd gevoegd, zodat de formele-motiveringsplicht, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden zijn.

Beoordeling

14. Volgens verwerende partij zijn het betrokken gemeentelijk reglement van 25 januari 2010 en het bijhorende zoneringsplan “correct” gepubliceerd geworden “in overeenstemming met artikel 186 van het Gemeentedecreet”. Stuk 7 van het administratief dossier staat dat; het wordt door verzoekster ook niet betwist.

In die omstandigheden kan het feit dat verwerende partij in de bestreden beslissing van vele maanden later naar vermeld zoneringsplan verwijst, zonder een kopie van dit plan bij te voegen, niet volstaan om de in het middel aangevoerde rechtsregels voor geschonden te houden.

Ook het tweede middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 4 oktober 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest