

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 230.044 van 30 januari 2015
in de zaken A. 210.031/X-15.986 (I)
A. 210.863/X-15.987 (II).**

In zake : de BVBA ZURENBORG 19
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Henriksen en Astrid Gelijkens
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 64/2
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Roland Pockele-Dilles en Frederik Emmerechts
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Stoopstraat 1, 5^e verd.
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 augustus 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 28 juni 2013 houdende de weigering van de toelating voor het plaatsen van een open eilandterras op een plein ter hoogte van het pand Dageraadplaats 19 te Antwerpen (zaak *sub I*).

Het beroep, ingesteld op 26 november 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 13 september 2013 houdende de toelating voor het plaatsen van een open eilandterras met een lengte van 5,20 meter en een diepte van 2,70 meter op een plein ter hoogte van het pand Dageraadplaats 19 te Antwerpen (zaak *sub II*).

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft in beide zaken een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft in beide zaken een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Sofie De Doncker heeft in beide zaken een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft in beide zaken een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft in beide zaken een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 november 2014.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft in beide zaken verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Henriksen, die in beide zaken verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Kris Cox, die in beide zaken *loco* advocaat Roland Pockele-Dilles verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker heeft in beide zaken 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 verzoekende partij baat aan de Dageraadplaats 19 te 2018 Antwerpen een horecazaak uit, genaamd “Aan het strand van Oostende”.

3.2. Op 30 april 2013 dient de verzoekende partij bij de verwerende partij een vergunningsaanvraag in voor onder meer het houden van een eilandterras op een plein met een terraslengte van 10,40 meter, zijnde 5,20 meter links van de boom centraal voor de gevel en 5,20 meter rechts van voormelde boom.

3.3. Met een schrijven van 24 mei 2013 bevestigt de verwerende partij aan de verzoekende partij dat haar aanvraagdossier volledig is.

3.4. In zitting van 28 juni 2013 beslist het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij om de verzoekende partij geen toelating te verlenen voor het plaatsen van een open eilandterras op een plein.

Dit is de bestreden beslissing in de zaak *sub I* (hierna: de eerste bestreden beslissing). De motivering van deze beslissing luidt :

“Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De aanvraag betreft het plaatsen van een open eilandterras op een plein met een lengte van 10,40 meter en een diepte van 2,70 meter ter hoogte van het pand Dageraadplaats 19 te Antwerpen.

Het plaatsen van terrasschermen of zonnetent maakt geen deel uit van de aanvraag.

De aanvraag valt in strategische horecakern Zurenborg – deel Dageraadplaats waarvoor de extra bepalingen werden goedgekeurd door de gemeenteraad in zitting van 25 januari 2010 (jaarnummer 78). Voor deze locatie gelden de volgende voorwaarden :

- de terrassen moeten opgesteld worden in de zone aangeduid op het bijhorende zoneringsplan;
- in afwijking van artikel 21 § 1 van het ‘Stedelijk politiereglement voor de privaatieve ingebruikname van de openbare weg voor open horecaterrassen’ is het mogelijk picknicktafels (combinatie van banken en tafels) te plaatsen;
- in afwijking van artikel 23§3 van het ‘Stedelijk politiereglement voor de privaatieve ingebruikname van de openbare weg voor open

horecaterrassen' is enkel het plaatsen van volledig doorzichtige terrasschermen van hetzelfde type en uitzicht toegestaan;

- in afwijking van artikel 24 van het 'Stedelijk politiereglement voor de privatieve ingebruikname van de openbare weg voor open horecaterrassen' is het plaatsen van plantenbakken niet toegestaan.

Voor de gevraagde locatie is er op het plan van de strategische horecakern enkel een open gevelterras voorzien waarvoor ook een aanvraag werd ingediend met dossiernummer NAN3/T/SZ/20132554. De dienst stedenbouwkundige vergunningen sluit zich aan bij dit plan waardoor enkel het plaatsen van een open gevelterras voor een toelating in aanmerking komt.

In zitting van 10 september 2010 (jaarnummer 10847) heeft het college van burgemeester en schepenen ook een weigering gegeven voor het plaatsen van een open eilandterras op het plein ter hoogte van het pand Dageraadplaats 16 te Antwerpen. Hiervoor werd beroep aangetekend bij de Raad van State, maar dit werd nietig verklaard.

Om voorgaande reden komt het plaatsen van een terras niet voor een toelating in aanmerking.”

3.5. In zitting van 13 september 2013 van het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij wordt de verzoekende partij toelating verleend tot het plaatsen op een plein van een open eilandterras met een lengte van 5,20 meter en een diepte van 2,70 meter.

Dit is de bestreden beslissing in de zaak *sub II* (hierna: de tweede bestreden beslissing). Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“[...]

De aanvraag betreft het plaatsen van twee open eilandterrassen op een plein met elk een lengte van 5,20 meter en een diepte van 2,70 meter ter hoogte van het pand Dageraadplaats 19 te Antwerpen.

De aanvraag valt in de strategische horecakern Zurenborg – deel Dageraadplaats waarvoor de extra bepalingen werden goedgekeurd door de gemeenteraad in zitting van 25 januari 2010 (jaarnummer 78). Voor deze locatie gelden de volgende voorwaarden :

- de terrassen moeten opgesteld worden in de zone aangeduid op het bijhorende zoneringsplan;
- in afwijking van artikel 21 § 1 van het 'Stedelijk politiereglement voor de privatieve ingebruikname van de openbare weg voor open horecaterrassen' is het mogelijk picknicktafels (combinatie van banken en tafels) te plaatsen;
- in afwijking van artikel 23§3 van het 'Stedelijk politiereglement voor de privatieve ingebruikname van de openbare weg voor open horecaterrassen' is enkel het plaatsen van volledig doorzichtige terrasschermen van hetzelfde type en uitzicht toegestaan;

- in afwijking van artikel 24 van het ‘Stedelijk politiereglement voor de privatieve ingebruikname van de openbare weg voor open horecaterrassen’ is het plaatsen van plantenbakken niet toegestaan.

Voor de gevraagde locatie is er op dit plan één open eilandterras voorzien met een lengte van 5,20 meter op een diepte van 2,70 meter. De dienst stedenbouwkundige vergunningen sluit zich aan bij dit plan waardoor er één open eilandterras geplaatst mag worden volgens de vooropgestelde afmetingen.

Vermits de aanvraag voldoet aan het bovenvermelde politiereglement en de voorwaarden van horecakern Zurenborg – deel Dageraadplaats kan een toelating verleend worden.

BESLUIT

In zitting van 13 september 2013 verlenen de burgemeester en het college van burgemeester en schepenen toelating aan de aanvrager voor het plaatsen van een open eilandterras op een plein ter hoogte van het pand Dageraadplaats 19 te Antwerpen.

Het terras heeft een lengte van 5,20 meter en een diepte van 2,70 meter en moet geplaatst worden in een zone zoals aangeduid op onderstaand situatieplan.

Het plaatsen van terrasschermen is niet toegelaten.
[...].”

IV. Samenvoeging

4. In het belang van een goede rechtsbedeling worden de zaken A. 210.031/X-15.986 en A. 210.863/X-15.987 gevoegd.

V. Onderzoek van het beroep in de zaak sub II

Grond van de zaak - eerste middel

Standpunt van de partijen

5.1. De verzoekende partij roept in een eerste middel de schending in van het besluit van de gemeenteraad van de stad Antwerpen van 25 januari 2010 “Strategische Horecakern Zurenborg. Stedelijk politiereglement voor de privatieve ingebruikname van de openbare weg voor horecaterrassen. Deel Dageraadplaats. Goedkeuring. Concretisering beleidsrichtlijn (Jaarnummer 78)” (hierna: het gemeenteraadsbesluit van 25 januari 2010).

Zij zet uiteen dat zij conform het gemeenteraadsbesluit van 25 januari 2010 de mogelijkheid heeft tot het plaatsen van een eilandterras met een lengte van 10,40 meter en een diepte van 2,70 meter en dat er *in casu* geen enkele reden is om het gevraagde eilandterras tot een lengte van 5,20 meter te beperken.

5.2. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het middel, nu zij middels de tweede bestreden beslissing de toelating heeft gekregen voor het plaatsen van een eilandterras, waarbij de principes van het gemeenteraadsbesluit van 25 januari 2010 werden nageleefd. Wat de gegrondheid van het middel betreft, repliceert zij dat de verleende vergunning volledig conform het verbeterde plan is, waarop een eilandterras van 16,5 m² is voorzien.

5.3. De verzoekende partij dupliceert in haar memorie van wederantwoord dat zij door de tweede bestreden beslissing geenszins volledige genoegdoening heeft verkregen, nu zij niet de door haar gevraagde toelating voor het plaatsen van een open eilandterras van 10,40 meter breed en 2,70 meter diep heeft gekregen. Ten gronde dupliceert zij dat er geen enkele reden is om het gevraagde eilandterras tot een lengte van 5,20 meter te beperken. De tweede bestreden beslissing gaat in tegen het gemeenteraadsbesluit van 25 januari 2010, dat een terras van 10,40 meter op 2,70 meter, waar mogelijk, toelaat.

Beoordeling

5.4. Anders dan de verwerende partij beweert, verschaft de tweede bestreden beslissing aan de verzoekende partij geen genoegdoening, nu zij het gevraagde niet volledig vergunt. De exceptie is ongegrond.

5.5. Luidens het gemeenteraadsbesluit van 25 januari 2010 kunnen “[d]e horecazaken gelegen aan de langste zijde van het plein [...] tevens een eilandterras op het plein plaatsen” en “[heeft] [d]eze terraszone [...] een gemiddelde diepte van 3,20 meter”. “Een uitzondering hierop vormen de

Dageraadplaats 20, 21, 22, 23 en 24”. Het wordt niet betwist dat de handelszaak van de verzoekende partij aan de Dageraadplaats 19 zich aan de langste zijde van het plein bevindt.

5.6. De tweede bestreden beslissing verleent de verzoekende partij de toelating voor het plaatsen van een open eilandterras, evenwel beperkt tot een lengte van 5,20 meter en een diepte van 2,70 meter. Ter verantwoording daarvan wordt in de motivering van deze beslissing verwezen naar “dit plan”, wat volgens de verwerende partij als het inmiddels gewijzigde zoneringsplan bij het geschonden geachte gemeenteraadsbesluit van 25 januari 2010 moet worden begrepen.

5.7. De verzoekende partij vroeg een vergunning voor het plaatsen van een open eilandterras van 10,40 meter breed en 2,70 meter diep. Het blijkt niet dat het (gewijzigde) zoneringsplan, op grond waarvan de afmetingen van het vergunde eilandterras in de tweede bestreden beslissing beperkt worden, door de gemeenteraad van de verwerende partij is goedgekeurd. De op een dergelijk plan gesteunde beslissing is onwettig.

Het middel is gegrond.

VI. Onderzoek van het beroep in de zaak sub I

A. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

6.1. In haar verzoekschrift doet de verzoekende partij gelden dat zij als aanvrager van de geweigerde vergunning vanzelfsprekend het vereiste belang bij haar beroep heeft.

6.2. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord de onontvankelijkheid van het beroep op omdat de verzoekende partij hangende dit

beroep haar belang heeft verloren. In hoofddorde meent zij dat dit het geval is omdat de eerste bestreden beslissing, minstens impliciet, is ingetrokken door de tweede bestreden beslissing. Indien deze laatste beslissing niet als een intrekking kan worden gezien, moet ze minstens als een impliciete opheffing of een vervangende beslissing worden beschouwd. In ondergeschikte orde meent de verwerende partij dat de verzoekende partij volledige genoegdoening heeft gekregen, nu zij bij de tweede bestreden beslissing een toelating voor het plaatsen van een eilandterras heeft gekregen. Tot slot meent de verwerende partij dat de verzoekende partij geen rechtstreeks voordeel kan halen uit een eventuele vernietiging, nu deze vernietiging enkel tot gevolg kan hebben dat haar aanvraag opnieuw dient te worden onderzocht.

6.3. De verzoekende partij repliceert in haar memorie van wederantwoord dat zij wel degelijk belang heeft bij haar beroep, vermits van een intrekking van de eerste bestreden beslissing geenszins sprake is. Nergens in de tweede bestreden beslissing wordt naar de eerste bestreden beslissing verwezen en de bedoeling om deze laatste beslissing in te trekken, blijkt nergens uit. Bovendien heeft de tweede bestreden beslissing een ander voorwerp dan de eerste bestreden beslissing. Zij wijst erop dat zij slechts één vergunningsaanvraag heeft ingediend, namelijk een aanvraag voor het plaatsen van een open eilandterras op een open plein met een lengte van 10,40 meter en een diepte van 2,70 meter. Zij heeft geenszins een aanvraag ingediend voor het houden van twee open eilandterrassen. De tweede bestreden beslissing kan dus nooit in de plaats van de eerste bestreden beslissing zijn getreden. Ondergeschikt meent de verzoekende partij dat indien de tweede bestreden beslissing daadwerkelijk als een intrekking van de eerste bestreden beslissing dient te worden beschouwd, zij alsnog haar belang behoudt, nu de “intrekking” ervan, gelet op het ertegen ingestelde beroep, niet definitief is.

De verzoekende partij betoogt verder geenszins volledige genoegdoening te hebben gekregen, nu zij allerminst gekregen heeft wat zij wou. Zij heeft een vergunning voor het plaatsen van een open eilandterras van 10,40 meter gevraagd, daar waar de tweede bestreden beslissing haar slechts de

toelating verleent voor het plaatsen van een terras van 5,20 meter. Tot slot stelt de verzoekende partij dat zij wel degelijk een voordeel bij de gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing heeft, aangezien haar aanvraag in dat geval opnieuw onderzocht zal moeten worden.

Beoordeling

6.4. Uit de beoordeling van de zaak *sub II* (randnr. 5.4 e.v.), volgt dat de tweede bestreden beslissing moet worden vernietigd. De verwerende partij kan op deze beslissing dan ook geen exceptie steunen.

6.5. Bij een gebeurlijke vernietiging van ook de eerste bestreden beslissing, zal de verwerende partij opnieuw over de aanvraag uitspraak moeten doen, wat voor de verzoekende partij de kans inhoudt op een volledige genoegdoening. De verzoekende partij heeft dan ook een afdoende belang bij haar beroep.

De excepties zijn ongegrond.

B. Grond van de zaak

Standpunt van de partijen

7.1. De verzoekende partij roept in een eerste middel de schending in van het gemeenteraadsbesluit van 25 januari 2010.

Zij zet onder meer uiteen dat haar zaak zich aan de lange zijde van de Dageraadplaats bevindt en dat het geschonden geachte gemeenteraadsbesluit van 25 januari 2010 aldaar in de mogelijkheid van een open eilandterras voorziet. De bestreden weigeringsbeslissing gaat dan ook regelrecht tegen dit gemeenteraadsbesluit in. Een verwijzing in de eerste bestreden beslissing naar de handelszaak aan de Dageraadplaats 16 mist verder elke relevantie, nu deze aan de korte zijde van de Dageraadplaats is gelegen.

7.2. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het middel, nu zij bij de tweede bestreden beslissing toelating heeft gekregen voor een eilandterras, waarbij de principes van het gemeenteraadsbesluit van 25 januari 2010 werden nageleefd.

7.3. De verzoekende partij verwijst in haar memorie van wederantwoord naar het gestelde onder randnummer 6.3, voor wat haar belang bij het beroep betreft en stelt dat het middel waarbij de schending van de principes van het gemeenteraadsbesluit van 25 januari 2010 wordt aangevoerd, haar wel degelijk nog een voordeel kan opleveren.

Beoordeling

7.4. De op de tweede bestreden beslissing gesteunde exceptie van de verwerende partij is ongegrond, gelet op het gestelde onder randnummer 6.4.

7.5. Luidens het gemeenteraadsbesluit van 25 januari 2010 kunnen “[d]e horecazaken gelegen aan de langste zijde van het plein [...] tevens een eilandterras op het plein plaatsen” en “[heeft] [d]eze terraszone [...] een gemiddelde diepte van 3,20 meter”. “Een uitzondering hierop vormen de Dageraadplaats 20, 21, 22, 23 en 24”. Het wordt niet betwist dat de handelszaak van de verzoekende partij aan de Dageraadplaats 19 zich aan de langste zijde van het plein bevindt.

7.6. Niettegenstaande het voormelde, weigert de eerste bestreden beslissing de aanvraag van de verzoekende partij om reden dat “[v]oor de gevraagde locatie [...] er op het plan van de strategische horecakern enkel een open gevelterras voorzien [is]”. De verwerende partij erkent in haar memorie van antwoord dat het bij het gemeenteraadsbesluit van 25 januari 2010 goedgekeurde zoneringsplan, waarop deze weigering berust, door een fout is aangetast. De op een dergelijk plan gesteunde beslissing is onwettig. Met de verzoekende partij dient verder te worden vastgesteld dat de verwijzing in de eerste bestreden

beslissing naar de handelszaak aan de Dageraadplaats 16 relevantie mist, nu deze aan de korte zijde van de Dageraadplaats is gelegen.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De zaken A. 210.031/X-15.986 en A. 210.863/X-15.987 worden gevoegd.

2. De Raad van State vernietigt :

- het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 28 juni 2013 houdende de weigering van de toelating voor het plaatsen van een open eilandterras op een plein ter hoogte van het pand Dageraadplaats 19 te Antwerpen, en**
- het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 13 september 2013 houdende de toelating voor het plaatsen van een open eilandterras met een lengte van 5,20 meter en een diepte van 2,70 meter op een plein ter hoogte van het pand Dageraadplaats 19 te Antwerpen.**

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de beroepen tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig januari 2015, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Johan Lust