

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.074 van 17 januari 2017
in de zaak A. 220.337/X-16.745.**

In zake : de BVBA SIESTA BEACH
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Nathalie Brys
 kantoor houdend te 9031 Drongen
 Kroonprinsstraat 1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de GEMEENTE KNOKKE-HEIST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Antoon Lust en Gilles Dewulf
 kantoor houdend te 8310 Assebroek (Brugge)
 Baron Ruzettelaan 27
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 september 2016, strekt tot de
schorsing van de tenuitvoerlegging van:

 “- De beslissing van gemachtigd schepen Anthony Wittesaele dd. 25 juli
2016, aan verzoeker ter kennis gebracht bij mail van 26 juli 2016 en bij
aangetekend schrijven gedateerd op 25 juli 2016, houdende het geven van
een waarschuwing;

 - De beslissing van het college van burgemeester en schepenen van
26 augustus 2016, aan verzoeker ter kennis gebracht per mail van
26 augustus 2016 waarbij aan verzoekster het verbod om elektronisch
versterkte muziek te spelen werd opgelegd gedurende het weekend van
27-28 augustus 2016.”.

 In aansluiting hierop wordt tevens als voorlopige maatregel
gevraagd “dat voor recht wordt gezegd dat de verwerende partij zich niet op
bovenstaande beslissingen en de eraan ten grondslag liggende beweerde
vaststellingen mag beroepen bij het nemen van een beslissing omtrent de

verlenging van de concessieovereenkomst van verzoekster, tot er definitief zal zijn beslist over de nietigverklaring van deze beslissingen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 december 2016.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nathalie Brys, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Gilles Dewulf, die 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. Het Vlaamse Gewest geeft de gemeente Knokke-Heist, telkens voor de duur van één jaar, een nader aangeduid gedeelte van het strand in concessie. Op haar beurt verleent de gemeente subconcessies aan badkarhouders. De lasten en voorwaarden voor het exploiteren van die subconcessies zijn voor het dienstjaar 2016 vastgesteld in een door de gemeenteraad op 25 februari 2016 goedgekeurd lastenboek.

In de preambule ervan wordt verduidelijkt dat “onder subconcessie wordt verstaan een domeinconcessie, dit wil zeggen een concessie waarbij door middel van een overeenkomst de overheid een persoon het recht verleent om een gedeelte van het openbaar domein tijdelijk, op een wijze die het recht van anderen uitsluit, in gebruik te nemen en die om redenen ontleend aan het openbaar belang eenzijdig kan worden herroepen. Het betreft dus substantieel een overeenkomst met een precair karakter”.

Nog volgens de preambule verkrijgt de subconcessie haar geëigend conventioneel karakter door het onderschrijven van een convenant. In het convenant bevestigt de badkarhouder het lastenboek zonder enig voorbehoud te aanvaarden en te zullen naleven.

Verzoekster verklaart dat convenant eind februari 2016 te hebben ondertekend.

Bij beslissing van 25 juli 2016 krijgt verzoekster met toepassing van artikel 20 van het lastenboek een waarschuwing omdat op 20 juli 2016 werd vastgesteld dat er op haar uitbating “materiaal voorzien van publiciteit” stond.

Op 26 augustus 2016 verbiedt het college van burgemeester en schepenen, onder verwijzing naar een geluidsmeting op 6 augustus 2016 en naar artikel 20 van het lastenboek, elke vorm van elektronisch versterkte muziek op Siësta Beach op 27 en 28 augustus 2016.

IV. Procesbevoegdheid

Exceptie

4. Volgens de verwerende partij is er geen (tijdige) beslissing genomen om in rechte te treden. Immers blijkt noch uit de inventaris van de stukken bij het verzoekschrift, noch uit de op 27 september 2016 aan de verwerende partij meegedeelde stukken, “dat het bevoegd orgaan van de

verzoekende partij vóór het indienen van het verzoekschrift een rechtsgeldige beslissing tot volmacht aan de optredende advocaat heeft gegeven”.

Beoordeling

5. Artikel 19, zesde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State luidt:

“Behoudens bewijs van het tegendeel, wordt de advocaat verondersteld gemandateerd te zijn door de handelingsbekwame persoon die hij beweert te vertegenwoordigen.”

6. Het bedoelde “bewijs van het tegendeel” wordt niet geleverd door te betogen dat verzoekster niet bewijst dat zij behoorlijk gemandateerd is. Dergelijk betoog is in wezen de negatie van de geciteerde bepaling.

V. Rechtsmacht

Exceptie

7. De verwerende partij werpt in de nota tegen dat de Raad van State krachtens de artikelen 144 en 145 van de Grondwet en artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de bevoegdheid mist om van het schorsingsverzoek kennis te nemen “nu het uitvoeringsmaatregelen van een tussen de partijen bestaande overeenkomst betreft”.

8. Ter terechtzitting betwist verzoekster de exceptie. Zij werpt tegen dat de overeenkomst een gemengd karakter vertoont en dat de bestreden beslissingen sancties betreffen die eenzijdig zijn opgelegd op grond van een discretionaire bevoegdheid.

Beoordeling

9. Artikel 10, § 3, van het voormelde, door verzoekster onderschreven, lastenboek bepaalt:

“Het op de uitbating aanwezige materiaal (zeilen, parasols, stoelen, kussens...) mag niet voorzien zijn van enige publiciteit, tenzij na voorlegging en goedkeuring door het college van burgemeester en schepenen.”

Artikel 19, § 1, schrijft voor dat de toepasselijke geluidsnormen onder meer bepalen:

“Het geluidsniveau van al dan niet versterkte muziek mag nooit hoger zijn dan 75 dB(A) slow en dit gemeten op gelijk welke plaats op de subconcessie (geldt voor de badkarhouders, de watersportclubs en de kinderparken) waar zich personen kunnen bevinden. De burgemeester kan zijn toestemming verbinden aan het gebruik van geluidsbegrenzers.”

Artikel 20 voorziet erin, in § 2, dat bij een eerste overtreding een waarschuwing volgt, gegeven door het college van burgemeester en schepenen of de gedelegeerde schepen.

Overeenkomstig artikel 20, § 3, kan het college van burgemeester en schepenen in geval van een tweede en volgende overtreding één of meerdere passend geachte maatregelen opleggen, zoals een tijdelijke sluiting, het tijdelijk beperken van de openingsuren, het tijdelijk sluiten van de bar of een tijdelijk muziekverbod”.

“Het nemen van voormelde conventioneel bepaalde maatregel(en)”, aldus het laatste lid van artikel 20, “staat niet in de weg dat eveneens sanctionerend wordt opgetreden als bepaald door artikel 39 & 40 van de politieverordening op het strand en de zee van 25 februari 2016 en volgende wijzigingen.”

10. Op 25 juli 2016 legt de gedelegeerde schepen aan verzoekster een waarschuwing op voor een overtreding van artikel 10 van het lastenboek,

omdat er op 20 juli 2016 op de uitbating materiaal was “voorzien van publiciteit (Buddha to Buddha, Fan’s Team)”.

Op 26 augustus 2016 verbiedt het college van burgemeester en schepenen elke vorm van elektronische muziek op verzoeksters stranduitbating op 27 en 28 augustus 2016 wegens het overschrijden op 6 augustus 2016 van het door het lastenboek maximaal toegelaten geluidsniveau: “86,0 dB(A) gemeten op site”.

11. In de huidige stand van de procedure komen die twee beslissingen voor wezenlijk de toepassing te betreffen van de tussen partijen overeengekomen mogelijkheid tot het opleggen van bepaalde maatregelen in geval van inbreuken op de conventioneel aanvaarde exploitatievoorwaarden. Als zodanig passen de beslissingen binnen de contractuele component van de betrokken domeinconcessie. De eventuele discretionaire beoordelingsbevoegdheid die de verwerende partij bij het nemen van de in artikel 20 van het lastenboek bepaalde maatregelen zou toevallen, staat daar niet aan in de weg.

De beslissingen van 25 juli 2016 en 26 augustus 2016 komen voor geen eenzijdige administratieve rechtshandelingen te zijn die door de Raad van State kunnen worden vernietigd.

12. De besproken exceptie maakt met een voldoende graad van ernst aannemelijk dat de Raad van State zonder rechtsmacht is om de bestreden beslissingen te vernietigen en dus ook te schorsen.

Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen.

13. In de gegeven omstandigheden moet ook de aanvullend gevorderde voorlopige maatregel worden verworpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing en tot het opleggen van de gevraagde voorlopige maatregel.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien januari 2017, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust