

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 250.726 van 28 mei 2021
in de zaak A. 228.011/X-17.491**

In zake : 1. Margot VAN RECK
 2. de CVBA SPORT-EQUIPE
 3. Jan GHEYSENS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Philippe Vande Castele
 kantoor houdend te 2900 Schoten
 Klamperdreef 7
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE SCHOTEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Joris Geens
kantoor houdend te 2600 Berchem
Borsbeeksebrug 36
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 april 2019, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schoten van 9 april 2019, “betiteld ‘Terrasaanvraag Salt ’n Sugar Vervolg’ inzonderheid artikel 1 houdende ‘toelating aan Bodhi Goolaerts, zaakvoerder van Salt ’n Sugar, tot het plaatsen van een terras voor een oppervlakte van 40 m² voor de horecazaak Salt ’n Sugar ter hoogte van de Gelmelenstraat 75 te Schoten”, en het verkrijgen van een schadevergoeding tot herstel, “begroot op drie euro (3 €) per verzoeker per dag, te rekenen vanaf 20 april 2019 tot aan de datum van de kennisgeving van het eindarrest in huidige zaak”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend.
De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 mei 2021.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Philippe Van de Castele, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Veerle Wanten, die *loco* advocaat Joris Geens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

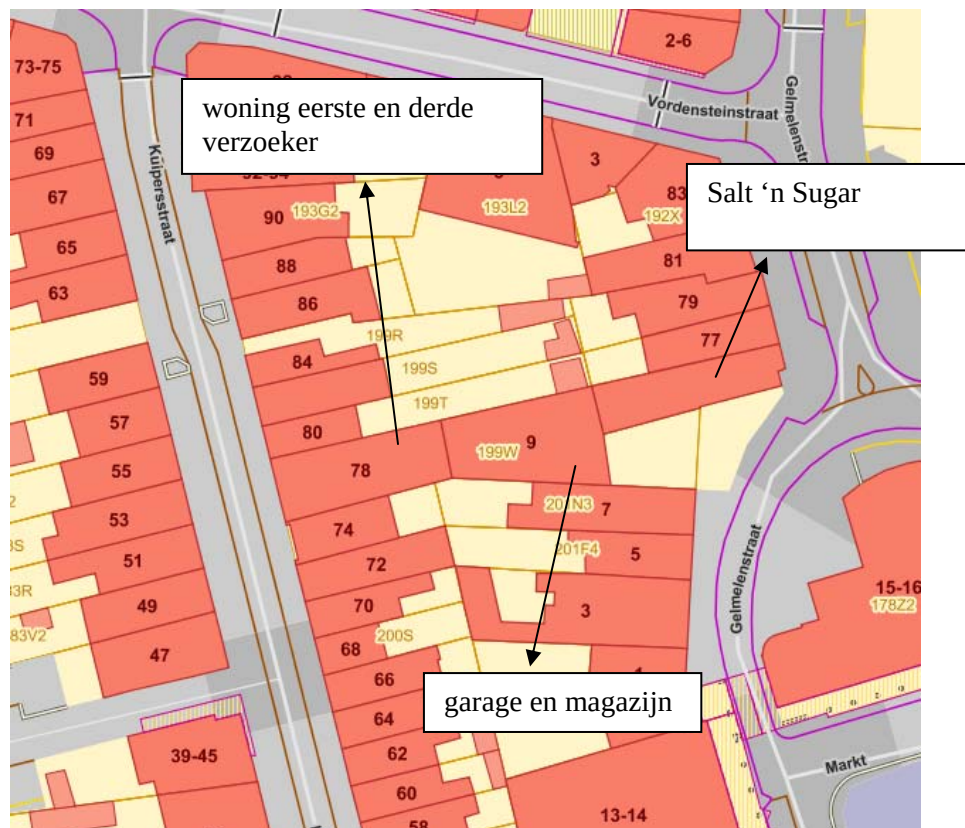
Eerste auditeur Wouter De Cock heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

3.1. Eerste en derde verzoeker wonen in de Kuipersstraat 78 te 2900 Schoten. Hun woning grenst aan de garage en het door de tweede verzoekende partij geëxploiteerde magazijn, gelegen aan de Gelmelenstraat 9 te Schoten.

De garage met magazijn situeert zich naast horecazaak 'Salt 'n Sugar', gelegen Gelmelenstraat 75 te Schoten. Hierna volgt een grafisch weergave met benaderende verduidelijkingen :



3.2. Op 9 april 2019 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schoten aan Bodhi Goolaerts, zaakvoerder van handelszaak 'Salt 'n Sugar', de toelating "tot het plaatsen van een terras voor een oppervlakte van 40m² voor de horecazaak Salt 'n Sugar ter hoogte van Gelmelenstraat 75 te 2900 Schoten (zie plan – Terras A)" en dit onder de volgende voorwaarden:

- Er dient een doorgang van 1,50 meter vrij te blijven tussen het terras en het fietspad
- Er dient een doorgang van 1,50 meter vrij te blijven, tussen het terras en de afrastering van het achterliggend perceel, naar de ingang van het bovenliggend appartement
- Een doorrijstrook van 5,00 meter naar het pand Gelmelenstraat 9 dient ten allen tijde vrij te blijven."

Dit is de bestreden beslissing, opgenomen in artikel 1 van het voormelde besluit van 9 april 2019.

Artikel 2 van het besluit van 9 april 2019 bevat de beslissing om geen toelating te verlenen “tot het plaatsen van een terras voor een oppervlakte van 10m² aan de overkant van de straat, aan de achterkant van de [Forum] gebouwen (zie plan – Terras B)”.

Op onderstaand plan zijn het vergunde terras A, en het geweigerde terras B ter verduidelijking aangeduid:



3.3. In een brief van 8 juni 2020 vragen verzoekers aan de gemeente Schoten om de terrasvergunning van 9 april 2019 in te trekken.

3.4. De gemeente Schoten trekt bij besluit van 24 september 2020 de bestreden beslissing in. Deze intrekking is als volgt gemotiveerd:

“Overwegende dat het aangewezen is om het [...] terrasvergunningsbesluit van 9 april 2019 in te trekken meer specifiek op basis van de volgende reden:

De eigenaar van het perceel gelegen aan de Gelmelenstraat 9 (naastliggend perceel van de horecazaak Salt 'n Sugar) heeft via aangetekend schrijven laten weten dat zij een poort zullen plaatsen over de gehele lengte van hun perceel (waardoor de toegang tot de openbare weg over het openbaar

domein zal worden verplaatst). De eigenaar van het perceel heeft hiervoor stedenbouwkundig geen vergunning nodig, zoals bevestigd door de Raad voor Vergunningsbetwistingen in haar arrest van 19 mei 2020. Er bestaan verder in de gemeente Schoten geen regels of reglementen over de toegang tot de openbare weg in functie van de oprit van een gebouw/woning die normaal vergund wordt samen met een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen. Als gevolg van deze werken van de buurman (plaatsing poort) zal het terras van Salt 'n Sugar, zoals het thans is vergund, op het openbaar domein komen te liggen waar de eigenaar van het perceel gelegen te Gelmelenstraat 9 zijn (toegang tot) de openbare weg zal komen te liggen. Het terras zal aldus, ingevolge deze werken en de plaatsing van de poort, de toegang voor de buurman belemmeren en aldus hinder veroorzaken voor de omwonenden. Indien het terras zou blijven staan zou er geen toegang tot de openbare weg zijn in functie van de aangepaste, doch vrijgestelde plaatsing van de poort. Door de aangekondigde verplaatsing van de poort is er aldus een gewijzigde toegang tot de openbare weg ontstaan die conflicteert met het voorzien van het terras op basis van de verleende terrasvergunning. Zodoende ontstaat er door deze gewijzigde situatie een hinder in de zin van artikel 24 van het terrasreglement, waardoor het aangewezen is om de terrasvergunning in te trekken.”

3.5. Op 1 oktober 2020 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schoten een nieuwe toelating aan ‘Salt 'n Sugar’ “tot het plaatsen van een terras voor een oppervlakte van 8,00 m² ter hoogte van de voorgevel van het handelspand te Gelmelenstraat 75 te 2900 Schoten”.

IV. Ontvankelijkheid van het annulatieberoep

4. Bij besluit van 24 september 2020 heeft de verwerende partij de bestreden beslissing ingetrokken, zodat het annulatieberoep zonder voorwerp is geworden.

V. Vordering tot schadevergoeding tot herstel

Uiteenzetting van de vordering

5.1. Verzoekers betogen in hun verzoekschrift dat de kwestieuze terrasvergunning van 9 april 2019 hen het gebruik van het openbaar domein ontzegt, en een beperking inhoudt van de toegang tot hun aanpalend perceel. Daarnaast stellen zij dat de gebruikers van het terras zich aan wildplassen

bezondigen en vuil op hun erf achterlaten. Verder geven verzoekers aan bijzonder veel moeilijkheden en risico's te ervaren bij het uitrijden (met auto's en vrachtwagens) van hun erf. Het terras belemmert immers volkomen het zicht op de openbare weg en verhoogt op significante wijze het risico op een ongeval tussen hun voertuigen en de fietsers/auto's op de openbare weg.

Verzoekers begroten hun schade op drie euro per verzoeker per dag, te rekenen vanaf vrijdag 20 april 2019, dit is de dag waarop zij hebben vastgesteld dat het terras is geplaatst, tot aan de datum van kennisgeving van het eindarrest in de huidige zaak.

5.2. In hun memorie van wederantwoord wijzen verzoekers op “een nieuw” gegeven dat hen bij het indienen van het verzoekschrift niet bekend was. Zij vermelden dat naar aanleiding van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag voor de aanleg van een permanent terras met omheining de verkeerscommissie op 15 februari 2018 een ongunstig advies heeft uitgebracht, waaruit blijkt dat het vanuit verkeerstechnisch standpunt onmogelijk is om een permanente terrasvergunning af te leveren voor de ingebruikname van het openbaar domein. Verder benadrukken verzoekers dat zij “de onwettige situatie ook reeds permanent ondergaan van vóór 2017” en dat de schade niet wordt opgeheven door een zogeheten regularisatie.

5.3. In hun laatste memorie doen verzoekers nog gelden dat er wel degelijk een te vergoeden schade is, “louter al wegens schending van de basis-regel [...] dat geen enkele eigenaar immers een horeca, terras of uitstalling moet dulden op het openbaar domein voor de gevel van zijn eigen perceel”. Zij menen dat er geen geldige reden is om hen “de vergoeding voor de, thans door verweerder in het [intrekkingsbesluit] zelfs ook formeel erkende, ‘hinder’, leze ‘nadeel’, te ontzeggen”. Verzoekers stellen maar te kunnen “herhalen en bevestigen” dat het terras volkomen het zicht op de openbare weg belemmerde en het risico op een ongeval significant verhoogde. Ook wijzen zij erop dat op 1 oktober 2020 een nieuwe terrasvergunning werd verleend, evenwel zonder dat een uitbatingsvergunning werd verleend. Volgens verzoekers maakt de opgelopen schade daardoor “zelfs een gekwalificeerde schade uit”.

Beoordeling

6.1. Artikel 11*bis*, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt:

“Elke verzoekende of tussenkomende partij die de nietigverklaring van een akte, een reglement, of een stilzwijgend afwijzende beslissing vordert met toepassing van artikel 14, § 1 of § 3, kan aan de afdeling bestuursrechtspraak vragen om haar bij wijze van arrest een schadevergoeding tot herstel toe te kennen ten laste van de steller van de handeling indien zij een nadeel heeft geleden omwille van de onwettigheid van de akte, het reglement of de stilzwijgend afwijzende beslissing, met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang.”

Artikel 25/2, § 1, van het algemeen procedurereglement bepaalt:

“Wanneer het verzoek tot schadevergoeding tot herstel geformuleerd wordt in dezelfde akte als het beroep tot nietigverklaring, bevat de titel van het verzoekschrift bovendien de vermelding ‘verzoek tot schadevergoeding tot herstel’. Het verzoekschrift bevat het bedrag van de gevraagde vergoeding en een uiteenzetting die aantoonst welk nadeel geleden wordt door de onwettigheid van de akte, het reglement of de stilzwijgend afwijzende beslissing.”

6.2. Verzoekers dienen op concrete wijze aan te tonen een nadeel door het bestreden besluit te hebben ondergaan. Hun loutere, theoretische, betoog dat de kwestieuze terrasvergunning hen het gebruik van het openbaar domein heeft onzegd, volstaat daartoe niet. Dit geldt nog meer nu deze vergunning uitdrukkelijk als voorwaarde oplegt dat een doorrijstrook van 5 meter naar verzoekers’ naastliggend pand te allen tijde vrij moet blijven. Verzoekers overtuigen er niet van dat deze doorrijstrook niet kon of heeft volstaan om hun magazijn of garage te bereiken. Wie wanneer precies bij het gebruik van het magazijn en de garage op verzoekers’ terrein enige hinder kon of heeft ervaren, wordt evenmin concreet toegelicht. Dit klemst des te meer, nu eerste en derde verzoeker niet op het aanpalende erf maar aan de Kuipersstraat 78 te Schoten blijken te wonen, en de tweede verzoekende partij haar exploitatiezetel evenzeer elders, aan de Kuipersstraat 78 te Schoten, blijkt te hebben.

6.3. Het gebrek aan concrete toelichting is evenzeer problematisch voor wat betreft verzoekers' betoog dat het terras volkomen het zicht op de openbare weg heeft belemmerd en op significante wijze het risico op een ongeval tussen hun voertuigen en de fietsers/auto's op de openbare weg heeft verhoogd. Welke verzoeker wanneer precies, met de auto dan wel een vrachtwagen, een probleem bij het uitrijden van het erf zou hebben ondervonden, wordt niet concreet toegelicht. Evenmin wordt concreet ingegaan op de precieze aard van de beweerde gezichtsbelemmering. Dit gebrek aan concrete toelichting klemt des te meer, nu de terrasvergunning werd verleend onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat een doorgang van 1,50 meter dient vrij te blijven tussen het terras en het fietspad. Verzoekers algemene verwijzing naar het advies van de verkeerscommissie van 15 februari 2018 vermag het gebrek aan concrete toelichting van hun beweerde nadeel niet goed te maken.

6.4. Verzoekers beweren voorts weliswaar dat de gebruikers van het terras zich bezondigden aan wildplassen en het achterlaten van vuil op hun erf, maar maken dit niet in het minst concreet aannemelijk. Dit klemt te dezen nog meer, nu de verwerende partij tegenwerpt dat 'Salt 'n Sugar' een koffie- en lunchbar is die elke dag om 18u sluit.

6.5. Anders dan verzoekers dit zien, heeft de verwerende partij met de intrekking van de kwestieuze terrasvergunning ten slotte niet "erkend" dat zij een nadeel hebben geleden. Enkel wijst deze partij erop dat het terras voor de omwonenden hinder "zal" veroorzaken indien dit bij de toekomstige plaatsing van een poort door verzoekers zou blijven bestaan (zie randnummer 3.4).

6.6. Het besluit is dat verzoekers niet concreet aantonen dat zij een nadeel ondergaan dat de gevraagde schadevergoeding tot herstel zou kunnen verantwoorden.

VI. Kosten

7. Anders dan de verwerende partij dit in haar laatste memorie ziet, dienen verzoekers ten gevolge van haar intrekking van de bestreden beslissing wel

degelijk als de “in het gelijk gestelde partij” in de zin van artikel 30/1, § 1, eerste lid, RvS-wet te worden beschouwd. Er is dan ook grond om verzoekers overeenkomstig deze bepaling een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen.

8. Gelet op het bepaalde in artikel 70, § 1, vijfde lid, van het algemeen procedurereglement, dient het rolrecht dat verband houdt met het verzoek tot een schadevergoeding tot herstel aan verzoekers te worden terugbetaald.

9. Bij arrest nr. 22/2020 van 13 februari 2020 heeft het Grondwettelijk Hof de woorden “per verzoekende partij” vernietigd in artikel 4, § 4, eerste en derde lid, van de wet van 19 maart 2017 “tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand”, zoals het is ingevoegd bij de wet van 26 april 2017. Dit betekent dat de bijdrage, bedoeld in voormeld artikel slechts éénmaal is verschuldigd per verzoekschrift, ongeacht het aantal partijen. Bijgevolg is er aanleiding om de terugbetaling te bevelen van de onterecht betaalde bijdrage.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep en de vordering tot schadevergoeding tot herstel.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 600 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partijen gezamenlijk.

3. Het onverschuldigde recht in verband met het verzoek tot een schadevergoeding tot herstel, begroot op 600 euro, dient aan de verzoekende partijen te worden terugbetaald.

4. De door de verzoekende partijen ten onrechte betaalde bijdrage van 100 euro wordt aan hen terugbetaald.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig mei tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust