

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 252.169 van 19 november 2021
in de zaak A. 234.994/X-18.033**

In zake : 1. de BV PALEISREST
 2. de BV MELKERIJ PEERDSBOS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Thomas Eyskens
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Bischoffsheimlaan 33
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE BRASSCHAAT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Floris Sebreghs en Jean-Christophe Beyers
kantoor houdend te 2600 Berchem
Borsbeeksebrug 36/9
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. Met een verzoekschrift, ingediend op 12 november 2021, vragen de bv Paleisrest en de bv Melkerij Peerdsbos de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 4 oktober 2021 om machtiging te verlenen aan Chateau Paulette, vertegenwoordigd door T. V. en D. V., voor de organisatie van een evenement Winterbar Chalet Paulette op de driehoekswaai in het Park van Brasschaat, van 19 november 2021 tot en met 9 januari 2022.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 november 2021, om 16 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Eyskens, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Floris Sebreghts, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste 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. Sedert 2010 wordt te Brasschaat een Winterdorp georganiseerd.

In de winterperiodes 2016-2017, 2017-2018, 2018-2019 en 2019-2020 gebeurde dat in uitvoering van de opdracht ‘Gemeentepark Brasschaat-Centrum – Winterdorp’, die het college van burgemeester en schepenen op 5 september 2016 toewees aan de enige bieder, de bvba Proactio.

Op 24 augustus 2021 dient Chateau Paulette, vertegenwoordigd door T. V. en D. V., bij de verwerende partij een aanvraag in om toelating tot de organisatie van een evenement Winterbar Chalet Paulette op de driehoeksweide in het Park van Brasschaat, van 19 november 2021 tot en met 9 januari 2022. Het gaat om een “winterhappening” met, naast een drankbar en foodkramen, onder meer integratie van de winterkermis en samenwerking met het Glazen Huis van een lokale radiozender. Eerder organiseerde Chateau Paulette ook al een zomerbar aan het kasteel te Brasschaat.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brasschaat verleent op 4 oktober 2021 de gevraagde machtiging. Tevens geeft het college de opdracht aan de dienst Evenementen en de dienst HRM (Human Resource Management) om de nieuwjaarsrecepties (inwoners en personeel) te onderhandelen met de organisatie. Wat de openingsuren betreft, wordt bepaald dat ze deel uitmaken “van een verdere onderhandeling”.

Met een beslissing van 15 november 2021 voorziet het college van burgemeester en schepenen in begeleidende en aanvullende maatregelen. Onder meer worden de openingsuren vastgelegd en wordt teruggekomen op de toewijzing van de nieuwjaarsrecepties.

Verzoeksters baten elk een horecazaak uit, op respectievelijk 15 en 20 minuten wandelen van het toegelaten evenement.

IV. Voorwerp – uitbreiding

4. Voor het eerst ter terechtzitting krijgen verzoeksters kennis van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 15 november 2021. Zij betogen dat die beslissing het lot van de collegebeslissing van 4 oktober 2021 moet volgen en vragen het voorwerp van hun vordering tot schorsing uit te breiden tot de collegebeslissing van 15 november 2021.

5. Het verzoek wordt ingewilligd. De collegebeslissing van 15 november 2021 wordt mee tot het voorwerp van de voorliggende vordering gerekend.

V. Schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte

of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

VI. Schorsingsvoorwaarde van een ernstig middel

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. Verzoeksters leiden een eerste middel af “uit de schending van artikel 2 en 3 van de Wet betreffende uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de hieronder gepreciseerde bepalingen van het Politiereglement en het RUP Gemeentepark Centrum, het legaliteitsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het materiële motiveringsbeginsel als Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur”.

Concreet doen verzoeksters de volgende grieven gelden:

- De collegebeslissing van 4 oktober 2021 mist een uitdrukkelijke motivering. Verzoeksters deden verschillende pogingen om de motieven te vernemen, maar zonder gevolg. Zij zijn dus niet op de hoogte van de motivering.
- Het park is openbaar domein. Uit artikel 14.1, § 2, van het algemeen politiereglement van de gemeente Brasschaat volgt dat het college van burgemeester en schepenen er geen evenementenvergunning voor mag afgeven aan T. V. en D. V., “minstens niet als exploitant”.
- Gelet op artikel 14.2 van het algemeen politiereglement, moest de aanvraag uiterlijk op 21 augustus 2021 schriftelijk zijn ingediend. Dat is niet gebeurd, zodat de aanvraag niet kan worden goedgekeurd.

- De verleende evenemententoeelating is onverenigbaar met het RUP 'gemeentepark centrum'. (a) In heel het plangebied geldt dat tijdelijke constructies slechts een maximumduur van vijf dagen mogen hebben (artikel 4 van de algemene stedenbouwkundige bepalingen). (b) Het evenement heeft plaats in het kasteelparkgebied, dat bestemd is "voor het behoud, het herstel en de ontwikkeling van de landschappelijke, cultuurhistorische en ecologische waarde van deze site". Een horeca-evenement staat daar haaks op. Ook artikel 2.2 van de bijzondere stedenbouwkundige bepalingen verzet zich tegen de inrichting van het evenement. (c) Rekening gehouden met de overdruk 'evenementenweide', geldt voor de locatie van het evenement bovendien dat ze bestemd is "voor het behoud en het herstel van het polyvalent te gebruiken grasveld". Een horeca-evenement is daaraan vreemd. De handelingen waarmee het evenement gepaard gaan zijn onverenigbaar met de inrichtingsvoorschriften waarin de bijzondere voorschriften met betrekking tot het overdrukgebied voorzien.

Beoordeling

8. De beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 4 oktober 2021 bevat een formele motivering. Ze is wezenlijk beperkt tot een verwijzing naar de aanvraag voor de organisatie van Winterbar Chateau Paulette en naar het juridisch kader.

Dat de verwerende partij niet vóór het instellen van de voorliggende vordering, op 12 november 2021, een gunstig gevolg gaf aan het schrijven van verzoeksters van 4 november 2021 waarin *in fine* van een zeer geëlaboreerd protest ook om de mededeling van de collegebeslissing van 4 oktober 2021 werd gevraagd, laat op het eerste gezicht niet toe die formele motivering voorbij te zien.

9. In het algemeen politiereglement van de gemeente Brasschaat wordt in hoofdstuk 14 'Organiseren van evenementen', in artikel 14.2, met betrekking tot evenementen die op de openbare weg of openbare terreinen plaatsvinden, voorzien in de verplichting voor de organisator van een

voorafgaande toelating van het college van burgemeester en schepenen. Voor evenementen vanaf 500 personen, zoals het evenement Winterbar Chateau Paulette, moet de toelating schriftelijk 90 dagen voor de datum van het evenement worden aangevraagd. Indien die niet wordt geëerbiedigd, wordt het evenement “ambtshalve geweigerd”.

Verzoeksters hebben deze aanvraagtermijn op het eerste gezicht niet nageleefd. Het komt niet prohibitief voor nu de verwerende partij ogenschijnlijk terecht doet gelden dat die termijn alleen in het belang van het bestuur is, dat het normdoel bereikt is vermits het college van burgemeester en schepenen kennelijk over een voldoende termijn heeft kunnen beschikken, en dat overigens artikel 14.1, § 1, eerste zin, van het algemeen politiereglement het college expliciet toelaat van het besproken voorschrift af te wijken.

10. Artikel 14.1, § 2, van het algemeen politiereglement bevat een resem definities, niets meer. Onder andere wordt erin omschreven wat daarna, in het algemeen politiereglement, moet worden verstaan onder ‘Exploitant’.

Verzoeksters betrekken de kritiek die zij in verband met die omschrijving uiten niet op enig voorschrift in het algemeen politiereglement waarin van deze definitie gebruik wordt gemaakt. Hun kritiek lijkt dan ook zonder belang.

11. De locatie van de toegelaten Winterbar ligt in het plangebied van het gemeentelijk RUP ‘gemeentepark centrum’, goedgekeurd door de gemeenteraad van Brasschaat op 30 april 2009. Ze ligt meer bepaald in het bestemmingsgebied ‘Kasteelparkgebied’, met overdruk ‘evenementenweide’.

Luidens de bijzondere stedenbouwkundige voorschriften is het kasteelparkgebied bestemd voor het behoud, het herstel en de ontwikkeling van de landschappelijke, cultuurhistorische en ecologische waarde van de site. Het park moet zodanig worden ingericht dat het zijn ecologische, landschappelijke, sociale en recreatieve functie als openbaar park blijvend kan vervullen en dat de

kenmerkende van de kasteelparktuin en het omliggende landschap behouden blijven. Toegelicht wordt dat recreatie moet verstaan worden “in verhouding tot de andere functies van het gebied”.

Met betrekking tot de overdruk “evenementenweide” wordt in de bijzondere stedenbouwkundige voorschriften – onder punt 1.1 – bepaald dat de overdruk bestemd is “voor het behoud en het herstel van het polyvalent te gebruiken grasveld”. Er mogen – volgens punt 1.2 – geen constructies worden opgericht, uitgezonderd onder meer “tijdelijke tenten, stellingen, tribunes of kramen bij manifestaties of feestelijkheden met een maximale duur van acht weken per jaar”.

12. Concreet laat het college van burgemeester en schepenen op 4 oktober 2021 de organisatie toe van de “winterhappening” Winterbar Chalet Paulette, met onder meer een drankbar, foodkramen, integratie van Brasschaatse kermiskramen (“voor ondermeer afval, gebruik nutsvoorzieningen, geluid”).

Verzoeksters overtuigen er voorlopig niet van dat het initiatief niet inpasbaar is in het polyvalente gebruik waarvoor de overdruk ‘evenementenweide’ het grasveld bestemt. Op het eerste gezicht vermag dan ook de in grondkleur geldende bestemming ‘Kasteelparkgebied’ niet de toelaatbaarheid van het initiatief op zich onmogelijk te maken.

13. Ten onrechte, zo lijkt, betwisten verzoeksters dat de toegelaten winterhappening een manifestatie of feestelijkheid zou zijn in de zin van voorschrift 1.2 met betrekking tot de overdruk ‘evenementenweide’.

Bijgevolg geldt voor het evenement op het eerste gezicht de vrijstelling van het verbod om constructies op te richten, in zoverre het om tijdelijke tenten, stellingen, tribunes of kramen gaat en het evenement een maximale duur heeft van acht weken per jaar.

Voorts sluit, zoals in de stedenbouwkundige voorwaarden is bepaald, dit bijzondere voorschrift de toepassing uit van artikel 4 van de algemene bepalingen, volgens hetwelk tijdelijke tenten, stellingen, tribunes of kramen slechts toegelaten zijn met een maximumduur van vijf dagen.

14. Het middel is in zijn geheel niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

15. Een tweede middel is “genomen uit de schending van art. 10 en 11 van de Grondwet, art. 49 en 56 [Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, hierna: VWEU], art. 1, 2, 4 en 12 van de [Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’, hierna: Dienstenrichtlijn], het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, al dan niet in samenlezing met de formele en de materiële motiveringsplicht”.

Verzoeksters lichten toe dat ofwel T. V. en D. V. van Chateau Paulette geen opdracht van het college van burgemeester en schepenen hebben gekregen om het evenement te organiseren, ofwel het college de opdracht daartoe heeft gegeven door de evenementenaanvraag goed te keuren. In het eerste geval kunnen T. V. en D. V. de opdracht niet wettig uitvoeren. In het tweede geval is dat onverenigbaar met wat de gemeente in “2015” (lees: 2016) heeft gedaan, en is het strijdig met het Europees recht. Dit laatste beargumenteren verzoeksters met een uitweiding over artikel 49 en 56 VWEU, over wat “in de Nederlandse rechtspraak [...] zgn. ‘schaarse vergunningen” worden genoemd, en over de Dienstenrichtlijn waarvan inzonderheid artikel 12 zou zijn miskend doordat geen selectieprocedure is georganiseerd alvorens de vergunning werd verleend.

Beoordeling

16. Verzoeksters lijken zich ten onrechte blind te staren op de gang van zaken in 2016, bij de organisatie van een Winterdorp te Brasschaat.

Toen werd door de gemeente naar een kandidaat-organisator gezocht voor de vijf volgende winterperiodes, tot en met 2020-2021. De betrokken opdracht werd uiteindelijk bij beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 5 september 2016 toegewezen aan de enige bieder, de bvba Proactio, tegen een inschrijvingsbedrag van 64.875 euro, BTW inbegrepen, per jaar. Wegens de COVID-19-maatregelen stemde het college van burgemeester en schepenen op 17 augustus 2020 in met het voorstel van de bvba Proactio om de laatste editie (2020-2021) een jaar uit te stellen. Uiteindelijk ziet de bvba Proactio op 23 augustus 2021 van de organisatie van die editie af, om reden van te grote onzekerheid over de maatregelen die toepasselijk zullen zijn.

Omstreeks diezelfde tijd manifesteren zich T. V. en D. V., van Chateau Paulette, met de wens om zelf Winterbar Chateau Paulette te organiseren. Naar hun zeggen gingen zij ervan uit dat het evenement naast het Winterdorp zou bestaan (stuk 19 van het administratief dossier). Zij verklaren over hun initiatief reeds op 19 augustus 2021 te hebben samengezeten met onder anderen de schepen bevoegd voor feestelijkheden. Zij dienen de officiële aanvraag om toelating van hun evenement in op 24 augustus 2021.

17. In de visie van verzoeksters is de collegebeslissing tot machtiging van dit evenement evengoed de toewijzing van een opdracht als, eerder, de toewijzing door het college van burgemeester en schepenen van 5 september 2016 tot organisatie van een Winterdorp aan de bvba Proactio, of moest dat althans het geval zijn.

Dit wordt vooralsnog niet bijgevalen.

In de nota benadrukt de verwerende partij dat het evenement uit een privé-initiatief voortkomt en dat er geen sprake is van een “opdracht” of van een “toewijzing”. De gemeente organiseert geen activiteit en heeft geen initiatief genomen. Er is “louter de aanvraag voor de toelating van een evenement,

waarvoor het College van Burgemeester en Schepenen op voorhand toelating moet geven”.

De Raad van State ziet ten minste in de huidige stand van de procedure geen reden om dat te betwijfelen, noch om aan te nemen dat het toegelaten evenement alleen wettig kan worden georganiseerd indien dat ter uitvoering gebeurt van een opdracht die de verwerende partij aan de organisatoren heeft toegewezen.

18. Met de verwerende partij is de Raad van State voorlopig van oordeel dat het middel niet ernstig is omdat het uitgaat van een foutieve premisse.

19. Louter volledigheidshalve wordt daarbij nog opgemerkt wat volgt.

In zoverre er te dezen sprake is van een dienst die binnen de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn valt en waarvoor zou gelden dat het verlenen van de vergunning ervoor moet verlopen volgens een selectieprocedure zoals beoogd door artikel 12 van de Dienstenrichtlijn, is in de huidige stand van de procedure niet gebleken, noch zelfs maar beweerd, dat er zich in Brasschaat met betrekking tot “een toelating voor het gebruik van het openbaar domein aan het park” ooit al een daadwerkelijke schaarste heeft voorgedaan. Verzoeksters doen voorts nog niet aannemen dat in een dergelijk, specifiek geval de verdeelmethode die de verwerende partij in dit verband kennelijk hanteert, namelijk “wie eerst komt, eerst maalt”, onvoldoende aan artikel 12 van de Dienstenrichtlijn beantwoordt.

C. Conclusie

20. Uit wat voorafgaat, volgt dat geen ernstige middelen worden aangevoerd en dat aldus alvast één van de cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing niet vervuld is. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing in haar geheel te verwerpen.

VII. Kosten

21. 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.

22. De verwerende partij vraagt om haar een verhoogde rechtsplegingsvergoeding toe te kennen.

Daar wordt geen verantwoording voor verschaft, zodat minstens al om die reden geen gevolg aan het verzoek wordt gegeven.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt de vordering.

2. Verzoeksters worden elk voor de helft verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 20 euro en op een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De door verzoeksters onterecht betaalde bijdrage ten belope van 20 euro wordt aan hen terugbetaald.

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

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust