

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 255.503 van 17 januari 2023
in de zaak A. 233.295/X-17.914**

In zake : 1. Erwin VAN WASSENHOVE
 2. Martinus CUYVERS
 3. Magda UYTTERSROT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Stijn Verbist en Deniz Bahtijarevic
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Graaf van Hoornestraat 51
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Koen Geelen, Sarah Jacobs en Jarien Bloemen
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 64/B101
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 maart 2021, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 29 januari 2021 om aan de bvba Lewis Zuid de toelating te verlenen voor het plaatsen van een open horecaterras ter hoogte van het pand Schildersstraat 25 te Antwerpen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 255.037 van 17 november 2022 wordt het debat heropend.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 december 2022.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Elisabeth Geetinckx, die *loco* advocaten Stijn Verbist en Deniz Bahtijarevic verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Jarien Bloemen, 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. Tussenarrest

3. Volgens het tussenarrest nr. 255.037 van 17 november 2022 doet het onderzoek van het enige middel een vraag rijzen bij de oplossing waarvan mogelijk een beslissing van de gemeenteraad van de stad Antwerpen van 28 juni 2021 te betrekken is. Aangezien de partijen nog niet de mogelijkheid hadden hun zienswijze te geven over de gebeurlijke weerslag van die beslissing op de beoordeling van het middel, zijn zij daar door het tussenarrest alsnog toe in de gelegenheid gesteld.

IV. Onderzoek van het enige middel (voortzetting)

4. Artikel 7 (§ 1) van het politiereglement ‘Privatieve ingebruikname openbare ruimte voor open horecaterrassen’ (hierna: het politiereglement

van 16 december 2013), waarvan de schending in het enige middel wordt aangevoerd, luidt:

“De terrastoelating wordt verleend door de burgemeester aan de exploitant van een horecazaak of aan handelszaken die in het bezit zijn van de nodige toelatingen om dranken en voedingswaren te laten nuttigen.”

5. Zoals in het tussenarrest wordt overwogen, doet het middel de vraag rijzen of “de nodige toelatingen om dranken en voedingswaren te laten nuttigen” waarover de bvba Lewis Zuid overeenkomstig de hiervoor geciteerde bepaling moest beschikken opdat de burgemeester haar op 29 januari 2021 rechtmatig de toelating kon geven tot het plaatsen van een open eilandterras op een plein, ook de omgevingsvergunning omvat voor de functiewijziging van de kelder- en de gelijkvloerse verdieping van het gebouw aan de Schildersstraat 23-25 te 2000 Antwerpen van handel naar ‘dancing, restaurant en café’.

6. Bij het antwoord op die vraag past het om het politiereglement van 28 juni 2021 tot opheffing van het politiereglement van 16 december 2013 te betrekken (hierna: het politiereglement van 28 juni 2021). Immers beoogt het politiereglement van 28 juni 2021 juist “heel wat onduidelijkheden” waarmee het politiereglement van 16 december 2013 behept is, te verhelderen. Tevens zijn de bepalingen ervan vanaf 1 juli 2021 “onmiddellijk van toepassing op de terrastoelatingen afgeleverd voor 1 juli 2021”.

7. Volgens de verwerende partij ligt het politiereglement van 28 juni 2021 “volledig in lijn” met haar zienswijze dat de verplichting om een omgevingsvergunning aan te vragen voor de uitbating van een horecazaak geheel losstaat en wezenlijk verschilt van een toelating voor het plaatsen van een open eilandterras: “Overeenkomstig artikel 1 van het politiereglement van 28 juni 2021 wordt de terrastoelating voor een eilandterras op een plein losgekoppeld van de vereiste om vergund te zijn voor de hoofdfunctie van dancing, restaurant of café.”

Naar de mening van verzoekers daarentegen wijst het politiereglement van 28 juni 2021 juist uit dat de bestreden beslissing moet worden

vernietigd omdat de hoofdfunctie van de bvba Lewis Zuid niet vergund is, “waardoor zij per definitie illegaal exploiteert”.

8. Artikel 1 van het politiereglement van 28 juni 2021 bevat in verband met een eilandterras de volgende definities:

“Eilandterras op een parkeerplaats: terras dat zich bevindt op een parkeerplaats op de openbare weg. Het terras behoort toe aan een horecazaak die dranken en/of voedingswaren aanbiedt om ter plaatse te consumeren en die vergund of ‘vergund geacht’ is voor de hoofdfunctie dancing, restaurant of café.

Eilandterras aan de voetpadrand: terras op het voetpad dat tegenover de gevel van de horecazaak ligt.

Eilandterras op een plein: terras dat in de nabijheid van de horecazaak ligt op een plein.”

9. Dat uitsluitend voor een eilandterras op een parkeerplaats zou gelden dat het terras moet toebehoren “aan een horecazaak die dranken en/of voedingswaren aanbiedt om ter plaatse te consumeren en die vergund of ‘vergund geacht’ is voor de hoofdfunctie dancing, restaurant of café” laat zich redelijkerwijze begrijpen noch aannemen.

Er is kennelijk sprake van een elliptische constructie, waarbij de betrokken (tweede) zin niet uitdrukkelijk meer is herhaald met betrekking tot een eilandterras aan de voetpadrand of op een plein, maar er evident moet worden bijgedacht, op het gevaar af, overigens, dat anders de gelijkheidsregel wordt geschonden.

10. Inzonderheid in het licht van de verduidelijking die het politiereglement van 28 juni 2021 bijbrengt, concludeert de Raad van State dat de verwerende partij slechts rechtmatig kon aannemen dat de bvba Lewis Zuid over “de nodige toelatingen om dranken en voedingswaren te laten nuttigen” beschikt, en haar de toelating voor een open eilandterras kon verstrekken, op voorwaarde dat de inrichting vergund of “vergund geacht” blijkt voor de hoofdfunctie dancing, restaurant of café.

11. Naar de verwerende partij betoogt, beschikte de bvba Lewis Zuid op de datum van de bestreden beslissing ook effectief over een omgevingsvergunning voor de horecafunctie:

“Voor zover uit artikel 1 van het politiereglement van 28 juni 2021 al zou voortvloeien dat de horecazaak vergund moest zijn, was aan deze vereiste voldaan op het moment van de afgifte van de terrastoelating.

Uit deze bepaling kan immers niet afgeleid worden dat aan deze vereiste niet voldaan is wanneer er tegen de afgeleverde omgevingsvergunning een beroepsprocedure hangende is, zoals *in casu* het geval was. Hiermee wordt immers een bijkomende vereiste gekoppeld aan artikel 1.”

12. Dit overtuigt niet. Ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing, op 29 januari 2021, was de omgevingsvergunning van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 28 augustus 2020 ter regularisatie van de functiewijziging naar horeca, waaraan de verwerende partij refereert, in haar uitvoering geschorst doordat er door verzoekers op 21 november 2020 bij de deputatie van de provincieraad van de provincie Antwerpen een administratief beroep tegen ingesteld was. Door de inwilliging van dat administratief beroep en de weigering van de vergunning, op 4 februari 2021, is de vergunningsbeslissing van 28 augustus 2020 zelfs geheel uit de rechtsorde verdwenen.

13. Het blijkt dat de bvba Lewis Zuid niet aan de voorwaarden voldeed om op 29 januari 2021 de toelating voor een open eilandterras te verkrijgen. Het enige middel is, zoals besproken, gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 29 januari 2021 om aan de bvba Lewis Zuid de toelating te verlenen voor het plaatsen van een open horecaterras ter hoogte van het pand Schildersstraat 25 te Antwerpen.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 600 euro, op een bijdrage van 20 euro, en op een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan verzoekers gezamenlijk.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien januari tweeduizend drieëntwintig, 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