

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 255.776 van 10 februari 2023
in de zaak A. 233.759/X-17.947**

In zake : 1. Margot VAN RECK
 2. 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 Antwerpen
Borsbeeksebrug 36
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 mei 2021, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schoten van 1 april 2021 tot het verlenen van “een gemeentelijke uitbatings- en drankvergunning [...] voor de exploitatie van de horecazaak met aanbod en consumptiemogelijkheden van gegiste en sterke dranken ter plaatse, genaamd Salt ’n Sugar, gelegen in de Gelmelenstraat 75 te 2900 Schoten”.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 december 2022.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Philippe Vande 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. Verzoekers wonen in de Kuiperstraat 78 te Schoten. Hun woning grenst aan de garage en aan het magazijn dat door hen wordt geëxploiteerd. De garage met magazijn gelegen Gelmelenstraat 9 te Schoten, situeert zich naast de horecazaak Salt 'n Sugar, gelegen Gelmelenstraat 75 te Schoten.

3.2. Met het bestreden besluit van 1 april 2021 verleent de verwerende partij aan B.G. een gemeentelijke uitbatings- en drankvergunning voor de horecazaak Salt 'n Sugar (hierna: de bestreden uitbatingsvergunning).

3.3. Op 14 juli 2022 verleent de verwerende partij voor de horecazaak Salt 'n Sugar een uitbatings- en drankvergunning aan de bv C.G. Verzoekers dienen tegen deze beslissing op 10 november 2022 een vernietigingsberoep bij de Raad van State in (zaak A. 237.671/X-18.269).

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4.1. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat verzoekers in hun verzoekschrift nalaten enige uiteenzetting omtrent hun belang te geven, en stelt dat het niet duidelijk is welk nadeel verzoekers van de bestreden uitbatingsvergunning zouden kunnen ondervinden.

4.2. In hun memorie van wederantwoord beroepen verzoekers zich op een “nadeel inzake lichten, zichten, privacy en mobiliteit (leveranciers en exploitanten parkeren eveneens voor verzoekers toegang)”.

4.3. De verwerende partij betwist in haar laatste memorie bijkomend verzoekers' actueel belang bij het beroep. Bij besluit van haar college van burgemeester en schepenen van 14 juli 2022 is aan de bv C.G. een nieuwe uitbatingsvergunning voor de horecazaak Salt 'n Sugar verleend, zodat de bestreden uitbatingsvergunning overeenkomstig artikel 7.2 van hoofdstuk B.11 'Bijzonder politiereglement voor de exploitatie van horecazaken' van het Algemeen Politiereglement Schoten (hierna: het bijzonder politiereglement) van rechtswege is vervallen.

4.4. Verzoekers stellen in hun laatste memorie wel degelijk nog een belang te hebben bij hun beroep tegen de bestreden uitbatingsvergunning. Uit niets blijkt dat de wetgever beslissingen die slechts gedurende korte termijn effect hebben uit het annulatiecontentieux heeft gesloten.

Beoordeling

5.1. Artikel 7.2 van het te dezen toepasselijke bijzonder politiereglement van de verwerende partij bepaalt dat een uitbatingsvergunning “vervalt van rechtswege [...] in geval van wijziging van de exploitant”.

5.2. Dat de verwerende partij op 14 juli 2022 een vergunning voor de uitbating van de horecazaak Salt 'n Sugar aan de bv C.G. heeft verleend, zodat volgens haar met toepassing van artikel 7.2 van het bijzonder politiereglement de bestreden uitbatingsvergunning van rechtswege is vervallen, doet er geen afbreuk aan dat verzoekers – waarvan de toegang tot hun magazijnen paalt aan de horecazaak – de nadelige gevolgen van dit besluit inzake “lichten, zichten, privacy en mobiliteit” vóór dit verval hebben dienen te ondergaan. Verzoekers wijzen er voorts terecht op dat uit niets blijkt dat de wetgever beslissingen met slechts een korte duurtijd uit het annulatiecontentieux heeft willen sluiten.

5.3. Gezien het voormelde, kan verzoekers het belang bij hun beroep niet worden ontzegd.

5.4. De exceptie van de verwerende partij is ongegrond.

V. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

6.1. In hun enige middel voeren verzoekers de schending aan van onder meer artikel 5 van het bijzonder politiereglement.

Zij betogen dat het door artikel 5 van het bijzonder politiereglement opgelegde “voorafgaand onderzoek in functie van de omgevingsvergunning” niet heeft plaatsgevonden. Ten onrechte bepaalt de dienst Lokale Economie dat het volstaat dat men voor het verkrijgen van de uitbatingsvergunning beschikt over een omgevingsvergunning. Het voorgeschreven voorafgaand onderzoek vereist dat wordt onderzocht of het gebouw waarin Salt'n

Sugar gevestigd is, wel beantwoordt aan de verleende vergunning. Vermits werken en functiewijzigingen werden uitgevoerd in strijd met de toenmalige omgevingsvergunning, en ook met de latere regularisatievergunning, konden uit de door de deputatie verleende regularisatievergunning geen rechten worden geput.

6.2. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij vooreerst tegen dat het middel onontvankelijk is *obscuri libelli*, gelet op de uitgebreide herhalingen en de meerdere nodeloze, overbodige uiteenzettingen. Het middel is minstens hoogstens ontvankelijk voor wat betreft de essentie zoals die door de verwerende partij werd begrepen.

Ten gronde stelt de verwerende partij dat “[a]angezien de horecafunctie wel degelijk werd vergund en er [...] een geldige omgevingsvergunning *in casu* voorligt”, “men noodzakelijk en ontegensprekelijk [dient] vast te stellen dat er wel degelijk een voorafgaand onderzoek werd uitgevoerd naar deze omgevingsvergunning”. Zij betoogt dat “er reeds sinds 1992 een geldige vergunning voorligt voor een ‘handelsruimte’ op het gelijkvloers van het pand”. De handelsfunctie op het gelijkvloers werd “geldig en rechtmatig [...] geregulariseerd [...] bij besluit van de [d]eputatie van 1 februari 2018”. Er werd een afdoende voorafgaand onderzoek gevoerd conform artikel 5 van het bijzonder politiereglement.

6.3. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij nog dat het onderzoek “perfect fysiek en/of mondeling” kan gebeuren en “gebaseerd [kan] zijn op de in het dossier aanwezige stukken”. Dat de toegangsdeur/portiek van het pand gebruikt zou worden door personeel en leveranciers van de horecazaak betreft een loutere bewering van verzoekers.

Beoordeling

7.1. Anders dan de verwerende partij dit ziet, blijkt uit het verzoekschrift een duidelijke en ontvankelijke wettigheidskritiek, waar een tekortkoming aan het door artikel 5 van het bijzonder politiereglement opgelegde “voorafgaand onderzoek in functie van de omgevingsvergunning” wordt

aangevoerd. Uit haar verweer blijkt dat de verwerende partij die kritiek ook heeft begrepen. De desbetreffende ontvankelijkheidsexceptie van de verwerende partij is ongegrond.

7.2. Artikel 5.2 van het bijzonder politiereglement bepaalt:

“Onverminderd de hogere regelgeving en andere gemeentelijke politieverordeningen die ook hier van toepassing zijn, kan de uitbatingsvergunning enkel worden toegekend na een voorafgaand administratief onderzoek betreffende volgende onderdelen:

- een brandveiligheidsonderzoek;
- een onderzoek in functie van de omgevingsvergunning;
- een hygiëneonderzoek;
- een verzekeringstechnisch onderzoek;
- een onderzoek naar de vestigingsmodaliteiten;
- een moraliteitsonderzoek;
- een financieel onderzoek.

De vereiste van de positieve beoordeling van artikel 5.2. geldt gedurende de ganse duur van de exploitatie.”

Het vereiste onderzoek “in functie van de omgevingsvergunning” wordt in artikel 1 van hetzelfde bijzonder politiereglement als volgt omschreven:

“7. Onderzoek in functie van de omgevingsvergunning: dit onderzoek omvat een screening van alle aspecten voor wat betreft de stedenbouwkundige en milieuvoorschriften die betrekking hebben op het onroerend goed waar de horecazaak wordt uitgebaat. Een positieve uitkomst van dit onderzoek heeft echter geen regulariserende waarde en kan dan ook niet aangewend worden om mogelijke overtredingen te rechtvaardigen.”

7.3. De bestreden uitbatingsvergunning verwijst naar het bijzonder politiereglement en naar “de vereiste documenten die bij het horecaloket, de dienst integrale veiligheid en de technische dienst werden ingediend”. Deze verwijzing naar de “vereiste documenten” gaat terug op het advies van de dienst Lokale Economie, dat om een gemeentelijke uitbatingsvergunning te kunnen verlenen de gemeente dient te beschikken over een aantal documenten, waaronder een omgevingsvergunning. In verband daarmee wordt aangegeven dat die vereiste “in orde” is.

7.4. Uit de onder randnummer 7.2 vermelde bepalingen volgt dat het voorgeschreven administratief onderzoek “in functie van de omgevingsvergunning” een screening vereist van “alle aspecten” voor wat de stedenbouwkundige voorschriften betreft die betrekking hebben op het onroerend goed waar de horecazaak wordt uitgebaat. Dit onderzoek houdt aldus meer in dan de loutere vaststelling dat een omgevingsvergunning voorhanden is.

7.5. Noch uit de bestreden uitbatingsvergunning noch uit het door de dienst Lokale Economie uitgebrachte advies of uit enig ander stuk, blijkt dat het door artikel 5.2 van het bijzonder politiereglement vereiste onderzoek naar de stedenbouwkundige aspecten van de zaak werd gevoerd. Anders dan de verwerende partij dit blijkbaar ziet, klemmt dit nog meer, nu de door de deputatie verleende regularisatievergunning aangeeft dat er melding werd gemaakt van hinder ten gevolge van de toegangsdeur/portiek die zicht creëert op het links aanpalende perceel, nu beweerd wordt dat die toegangsdeur ook gebruikt wordt door personeel en leveranciers van de horecazaak, en nu de gemeente er klaarblijkelijk kennis van had dat de door de deputatie opgelegde voorwaarden, waaronder het schrappen van het portiek/de toegangsdeur, nog niet werden uitgevoerd.

Uit het voormelde blijkt een schending van artikel 5.2 van het bijzonder politiereglement.

7.6. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VI. Indeplaatsstelling

8.1. Verzoekers vragen in hun verzoekschrift de Raad van State om zijn arrest op grond van artikel 36, §1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State in de plaats te stellen en de uitbatingsvergunning te weigeren.

8.2. Verzoekers doen in hun laatste memorie afstand van hun verzoek tot indeplaatsstelling, zodat er geen uitspraak moet over worden gedaan.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schoten van 1 april 2021 tot het verlenen van een gemeentelijke uitbatings- en drankvergunning voor de horecazaak Salt 'n Sugar, gelegen Gelmelenstraat 75 te 2900 Schoten.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, op een bijdrage van 20 euro, en op een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partijen gezamenlijk.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tien februari tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust