

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 257.050 van 4 juli 2023
in de zaak A. 230.196/X-17.667**

In zake : Gilles LEFEVRE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Michiel Deweirdt
kantoor houdend te 9000 Gent
Molenaarsstraat 111/1 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE KUURNE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pieter Dewaele
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Groeningestraat 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 februari 2020, strekt tot de nietigverklaring van “[h]et besluit van het college van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Kuurne van 24 september 2019 waarbij aan verzoeker een vergunning onder voorwaarden wordt verleend voor de opening van een vaste drankslijterij en het schenken van sterke en/of gegiste dranken voor de uitbating van Cafe Byblocks, [Kattestraat] 190, bus 2 te 8520 Kuurne”.

I. Voorwerp van het beroep

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 252.897 van 4 februari 2022 wordt het debat heropend.

Verzoeker heeft een aanvullende memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Sofie De Doncker heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een aanvullende laatste memorie ingediend. Verzoeker heeft een aanvullende laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 mei 2023.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Michiel Deweirdt, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Hélène Decraene, die *loco* advocaat Pieter Dewaele 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. Nadat verzoeker Cafe Byblocks te Kuurne, Kattestraat 190, bus 2, overnam, dient hij op 8 augustus 2019 bij de gemeente een aanvraag in tot het verkrijgen van een vergunning voor de heropening van een vaste drankslijterij en het schenken van sterke en/of gegiste dranken.

De politie adviseert gunstig met betrekking tot het “moraliteitsonderzoek ihkv. de uitsluitingsgronden”. Het advies van de dienst Ruimtelijke Ordening is voorwaardelijk positief:

“Gelet op het klachtendossier uit het verleden en de maatregelen als voorwaarde opgenomen in de stedenbouwkundige vergunningen en de recente klachten m.b.t. geluidshinder door het opnieuw gebruiken van de zone achteraan als buitenterras, dringen zich beperkende voorwaarden op. Deze kunnen als volgt in de beslissing van het CBS worden opgenomen:

1. De zone achteraan mag niet worden gebruikt als buitenterras voor klanten; er mag enkel terras gehouden worden aan de zijkant zoals stedenbouwkundig vergund.
2. Er mag buiten geen muziek [...] worden (af)gespeeld.”

Onder verwijzing naar die adviezen beslist het college van burgemeester en schepenen op 24 september 2019 om de vergunning voor de opening van een vaste drankslijterij en het schenken van sterke en/of gegiste dranken toe te kennen “mits de volgende voorwaarden:

1. De zone achteraan mag niet worden gebruikt als buitenterras voor klanten; er mag enkel terras gehouden worden aan de zijkant zoals stedenbouwkundig vergund.
2. Er mag geen muziek buiten worden (af)gespeeld.”

De beslissing wordt verzoeker ter kennis gebracht met een brief van 26 september 2019, waarin wordt meegedeeld:

“let wel dat uw drankvergunning zich beperkt tot het horecagedeelte op de benedenverdieping en het terras aan de zijkant van uw gebouw, niet op uw privé-terras achteraan de woning.

Hiervoor verwijzen wij graag naar de stedenbouwkundig[e] dossiers uit het verleden die zijn bijgevoegd [bij] de beslissing.”

IV. Ontvankelijkheid

A. Memorie van antwoord

4. De verwerende partij voert in de memorie van antwoord verschillende ontvankelijkheidsexcepties aan.

Ze zijn in het tussenarrest nr. 252.897 van 4 februari 2022 ontmoet, op de “*exceptio omisso medio*: uitputtingsvereiste” na.

5. Luidens die exceptie heeft verzoeker nagelaten om bij de minister van Justitie het georganiseerd administratief beroep in te stellen waarin artikel 4 van de wet van 28 december 1983 ‘betreffende de vergunning voor het verstrekken van sterke drank’ voorziet indien de gemeentelijke overheid weigert de vergunning toe te kennen omdat de houder van de drankgelegenheid niet voldoet “aan de moraliteitsvoorwaarden”.

In haar tweede laatste memorie merkt de verwerende partij uitdrukkelijk op dat de door haar opgelegde, en door verzoeker bestreden, voorwaarden níét de moraliteit van verzoeker betreffen, maar alleen verband houden met de eisen waaraan de slijterij moet voldoen. Hiermee onzegt de verwerende partij zelf grond aan de exceptie.

De exceptie wordt verworpen.

B. Zitting

Exceptie

6. Ter terechtzitting doet de verwerende partij gelden dat verzoeker niet langer café Byblocks uitbaat, zodat de gevorderde nietigverklaring van de bestreden (voorwaarden van de) beslissing van 24 september 2019 hem geen voordeel meer kan opleveren. Bovendien heeft verzoeker zijn “voorgehouden” financieel nadeel niet *in concreto* aangetoond in het inleidend verzoekschrift. Zijn belang is niet meer actueel en rechtstreeks.

Beoordeling

7. Blijkens het verzoekschrift beroept verzoeker zich op een financieel belang. Hij heeft de beperkende, en zijns inziens onterechte, voorwaarde met betrekking tot het terras verscheidene jaren ondergaan. Zijn belang verzwindt

niet zomaar omdat hij sinds kort een andere zaak uitbaat. Hij blijft een belang hebben bij de gevorderde nietigverklaring.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

8. Verzoeker leidt in het verzoekschrift een eerste middel af uit de schending van onder meer artikel 50 van de wetbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken, samengeordend op 3 april 1953, en de materiëlemotiveringsplicht.

Toegelicht wordt onder andere dat de verwerende partij een uitgebreider onderzoek voert dan voorzien in de toepasselijke wetgeving, en namelijk aspecten van hinder en ruimtelijke ordening bij de bestreden beslissing betreft, zodat zij buiten de perken van haar bevoegdheden handelt. Er is sprake van machtsoverschrijding aangezien de verwerende partij de aanvraag tot een drankvergunning en de bestreden beslissing onterecht aanwendt als middel om handhavend op te treden met betrekking tot beweerde – en betwiste – stedenbouwkundige overtredingen.

9. In de memorie van antwoord repliceert de verwerende partij in de eerste plaats dat het middel onontvankelijk is. De schending van de materiëlemotiveringsplicht zou niet concreet uiteengezet zijn en het middel zou geen betrekking hebben op de bestreden beslissing, maar op het onderzoek dat eraan voorafgaat.

Ten gronde argumenteert de verwerende partij dat zij wel degelijk een “positief bericht” tot opening van de slijterij heeft verleend en dat zij geen bijkomende gevallen tot uitsluiting van de exploitatie van een slijterij in het leven heeft geroepen. Voorts meent zij dat het niet verboden is om in het kader van een aanvraag voor een drankvergunning te verwijzen naar voorwaarden die al van

toepassing zijn op grond van onder andere de stedenbouwkundige voorschriften van de verkaveling en van het bijzonder plan van aanleg.

10. In de (eerste) laatste memorie herhaalt de verwerende partij dit verweer.

11. In haar tweede laatste memorie voegt de verwerende partij toe dat de bestreden voorwaarden géén betrekking hebben op (het onderzoek van) de moraliteit van de aanvrager. Naast de moraliteit van de slijter moest de verwerende partij echter ook nagaan in hoeverre de slijterij voldoet aan de voorwaarden bedoeld bij de artikelen 5 en 6 van de wetsbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken, samengeordend op 3 april 1953. Uit dit artikel 5 volgt “dat de verwerende partij de bevoegdheid heeft om de door de Koning bepaalde bijzondere eisen waaraan elke slijterij moet voldoen te verscherpen of er nog andere op te leggen”. Het “blijkt niet dat verwerende partij de bevoegdheden heeft overschreden die artikel 50 § 2, 1° en artikel 5 haar toeken[nen] (betreffende het onderzoek naar en het opleggen van bijzondere eisen aan de slijterij”.

12. In zijn tweede laatste memorie antwoordt verzoeker hierop wat volgt:

“De verwerende partij probeert in haar laatste memorie een nieuwe wending te geven aan het bestreden besluit door te verwijzen naar artikel 5 van de wetsbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken. Dit is een *a posteriori* motivering en kan dus sowieso niet worden aanvaard.

De eisen waar artikel 5 naar verwijst worden door de Koning bepaald en moet[en] betrekking hebben op de ‘openbare gezondheid en de zedelijkheid’. De verwerende partij heeft de normen niet verscherpt. Er is geen enkel gemeentelijk reglement [dat] bijkomende voorwaarden oplegt voor slijterijen, minstens wordt hiernaar niet verwezen in het bestreden besluit.

Het opleggen van eisen gebeurt aldus niet in de vorm van voorwaarden, maar moet in een reglement vervat zitten. Zo niet zou dit willekeur opleveren. Bovendien hebben de opgelegde voorwaarden in kwestie niets te maken met de ‘openbare gezondheid en de zedelijkheid’.”

Beoordeling

13. Artikel 50, §§ 2 en 3, van de wetbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken, samengeordend op 3 april 1953, luidt:

“§ 2. Op basis van een voorafgaande bij de gemeente ingediende aanvraag tot opening van een vaste of reizende drankslijterij, gaat de gemeentelijke overheid van de bij § 1 bedoelde gemeente na:

1° in hoeverre de vaste drankslijterij aan de voorwaarden, bedoeld bij de artikelen 5 en 6, voldoet;

2° met betrekking tot de vaste drankslijterijen en reizende slijterijen, in hoeverre de slijter, als bedoeld in artikel 17, § 1, en de bij hem inwonende personen die aan de exploitatie van de slijterij zouden kunnen deelnemen, zich niet bevinden, wat betreft de slijter, in een der gevallen van uitsluiting bepaald bij artikelen 1, 2° tot 10°, en wat betreft de bij hem inwonende personen, in een van de gevallen van uitsluiting bepaald bij artikel 1, 2° tot 9°.

§ 3. De onder § 2 bedoelde slijterijen mogen slechts worden geopend na een positief bericht van de gemeentelijke overheid, op basis van de controles uitgevoerd overeenkomstig § 2.”

14. Te dezen heeft de verwerende partij verzoeker geen volledig “positief bericht” gegeven, maar slechts een “positief bericht” onder voorwaarden. In het besproken eerste middel bekritiseert verzoeker deze voorwaarden. Ze kunnen volgens het middel geen steun vinden in artikel 50 van de wetbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken, samengeordend op 3 april 1953, maar voegen op onwettige wijze een eis toe aan de voorwaarden in die bepaling. Evident kan deze bepaling dan ook geen deugdelijke grondslag voor de bestreden voorwaarden uitmaken.

15. In de bestreden beslissing wordt met zoveel woorden gesteld dat de aanvrager “zich niet [bevindt] in één van de gevallen van uitsluiting bepaald bij artikel 1, 2° tot 10 °, van de wetbepalingen inzake slijterijen van gegiste dranken, samen geordend op 3 april 1953”.

Niettemin wordt de gevraagde vergunning slechts voorwaardelijk verleend “[g]elet op het klachtendossier uit het verleden en de maatregelen als voorwaarde opgenomen in de stedenbouwkundige vergunningen en de recente klachten m.b.t. geluidshinder”.

Hoe die beoordeling en voorwaarden zich laten inpassen in wat de gemeentelijke overheid ter uitvoering van artikel 50, § 2, mag en moet controleren, wordt in de bestreden beslissing niet uiteengezet.

Dat gebeurt evenmin in de memorie van antwoord en de (eerste) laatste memorie. Daarin heet het alleen dat het “niet verboden” – begrijp: niet onwettig – is om “te verwijzen” naar voorwaarden die, beweerdelijk, al van toepassing zijn op grond van verkavelingsvoorschriften, een bijzonder plan van aanleg of een overlastconvenant.

16. Pas voor het eerst in de tweede laatste memorie komt de verwerende partij ertoe om aan te geven dat de bestreden voorwaarden betrekking hebben op het onderzoek “in hoeverre de slijterij voldoet aan de voorwaarden bedoeld bij de artikelen 5 en 6 van de wetbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken, samengeordend op 3 april 1953 (op grond van artikel 50, § 2, 1°, [van die wetbepalingen])”. Meer bepaald laat de verwerende partij verstaan dat de bestreden voorwaarden eisen zijn die zij met toepassing van genoemd artikel 5 (tweede lid) heeft opgelegd.

Dit artikel 5, dat ressorteert onder hoofdstuk II, ‘Hygiënische eisen voor slijterijen van gegiste dranken’, luidt:

“Elke slijterij, te rekenen van 14 december 1912 geopend, moet, in het belang der openbare gezondheid en zedelijkheid, aan bijzondere eisen voldoen, inzonderheid ten aanzien van ligging, oppervlakte, hoogte, luchtverversing, verlichting, verdeling binnenshuis en koer. Deze eisen worden door de Koning bepaald; zij gelden als een minimum-regeling en de gemeenteoverheid behoudt het recht ze te verscherpen of er nog andere op te leggen.”

17. Door de Koning is aan artikel 5, tweede lid, uitvoering gegeven middels de artikelen 4 tot 7 van het koninklijk besluit van 4 april 1953 ‘tot regeling van de uitvoering van de wetbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken, samengeordend op 3 april 1953’, samen de afdeling 2, ‘Hygiënische eisen voor slijterijen van gegiste dranken’ vormend. De betrokken hygiënische eisen gelden,

aldus artikel 4 van het koninklijk besluit, “onverminderd de eisen [...] welke in de desbetreffende gemeentereglementen zijn gesteld”.

Kan de gemeente de hygiënische eisen die de Koning bepaalde met andere aanvullen, met het oog op de openbare gezondheid en zedelijkheid, dan moet dat wel, zoals verzoeker terecht argumenteert en artikel 4 van het koninklijk besluit expliciet bevestigt, bij gemeentereglement gebeuren.

De verwerende partij heeft echter geen gemeentereglement ter uitvoering van artikel 5, tweede lid, van de wetbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken, samengeordend op 3 april 1953, vastgesteld.

18. Bij gebrek aan een dergelijk reglement waarin de voorwaarden die de bestreden beslissing oplegt steun vinden, missen deze voorwaarden juridische grond en gaan ze verder dan een controle in het kader van artikel 50, § 2, van de wetbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken, samengeordend op 3 april 1953, toelaat.

19. Het eerste middel is ontvankelijk en gegrond. Het wijst uit dat de enige voorwaarden waaraan de verwerende partij het positief advies van 24 september 2019 onderwierp haar bevoegdheid te buiten gaan en dat, met andere woorden, de verwerende partij geen deugdelijke reden had om verzoeker een ongeclausuleerd positief bericht te onthouden.

In de gegeven omstandigheden komen, anders dan de verwerende partij betoogt, de bewuste voorwaarden wel degelijk van de rest van de bestreden beslissing afsplitsbaar voor, en mag de hierna uit te spreken vernietiging tot die voorwaarden beperkt blijven. Deze vernietiging volstaat om verzoekers belang bij het voorliggende beroep geheel te bevredigen.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kuurne van 24 september 2019

in zoverre het college, met betrekking tot Cafe Byblocks, de vergunning aan Gilles Lefevre voor de opening van een vaste drankslijterij en het schenken van sterke en/of gegiste dranken aan (twee) voorwaarden onderwerpt.

2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op het rolrecht van 200 euro, op een bijdrage van 20 euro en op een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 770 euro, die verschuldigd is aan verzoeker.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier juli 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