

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 260.328 van 28 juni 2024
in de zaak A. 238.229/X-18.313**

In zake : de BV E.
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Filip Hellemans
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Jordaenskaai 16/001
 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, bus 101
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 januari 2023, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van
25 november 2022 om aan verzoekster de toelating te weigeren voor het plaatsen
van een gevelterras ter hoogte van een plein te 2140 Borgerhout.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verzoekende partij heeft een toelichtende memorie
ingediend.

Eerste auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en de verzoekende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 mei 2024.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anne-Fleur Willems, die *loco* advocaat Filip Hellemans verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Julie Beusaert, die *loco* advocaten Koen Geelen, Sarah Jacobs en Jarien Bloemen 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 (hierna: Raad van State-wet).

III. Feiten

3. Verzoekster baat te Borgerhout een restaurant uit aan een plein. Zij heeft een vergunning voor een eilandterras.

Op 8 maart 2022 vraagt zij aan de verwerende partij een vergunning voor een gevelterras.

De aanvraag wordt op 25 november 2022 afgewezen. De burgemeester weigert de toelating op grond van de volgende “beoordeling”:

“Er werd voor deze aanvraag advies gevraagd aan de Politiezone Antwerpen/Regio City/Wijkteam Borgerhout. Het advies is ongunstig omwille van volgende redenen:

Sedert juni vorig jaar tot heden kregen onze interventieploegen reeds verschillende oproepen voor overlast, voornamelijk geluidsoverlast.

Er werd reeds een terras zonder toelating tegen de gevel geplaatst dat geluidsoverlast met zich meebracht.

Omwille van deze situatie geven we een negatief advies voor het plaatsen van een terras tegen de gevel.

Gelet op het negatief advies van de Politiezone Antwerpen/Regio City/Wijkteam Borgerhout komt de aanvraag niet voor toelating in aanmerking.”

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoekster leidt een eerste middel af uit de schending van onder andere de materiële motiveringsplicht en het proportionaliteitsbeginsel.

Onder meer licht zij toe dat “de vermeende overlast geenszins is aangetoond, laat staan daadwerkelijk werd vastgesteld”. Gesproken wordt van verschillende klachten, maar er werd nooit een proces-verbaal opgesteld. Als er overigens klachten zouden zijn geweest, moest er op dat moment handhavend zijn opgetreden “eerder dan thans de aanvraag tot terrasvergunning te weigeren”. Het feit dat er geen handhavende maatregelen genomen werden, toont volgens verzoekster aan dat de klachten niet gefundeerd waren. Bovendien had de verwerende partij “ook eventueel nog kunnen bezien in hoeverre een terrasvergunning, ondanks eventuele klachten, wel afgegeven had kunnen worden door er eventueel voorwaarden aan te verbinden [...] (tijd, omvang in m², aantal tafels en stoelen, seizoenen ...)”. Het volledig weigeren van de aangevraagde vergunning is in de gegeven omstandigheden niet proportioneel.

5. De verwerende partij dient geen memorie van antwoord in, maar wel een laatste memorie. Daarin doet zij gelden dat de politiezone, op 13 juli 2022 om advies gevraagd, op 19 juli 2022 negatief advies heeft gegeven en dat van het ongunstige advies uitdrukkelijk melding wordt gemaakt in de bestreden beslissing. In het advies wordt “aan de hand van controles en vaststellingen” concreet

aangetoond dat er sprake is van overlast ter hoogte van het pand waarvoor verzoekster een terrastoelating heeft aangevraagd. Rekening houdend met de vaststellingen in het ongunstige advies van de politiezone is terecht geoordeeld dat de terrasaanvraag moet worden geweigerd.

6. In haar laatste memorie repliceert verzoekster onder meer dat de bestreden beslissing het advies van de politiezone verkeerd weergeeft en dat ook de motieven van het advies er niet correct zijn in overgenomen. De verwerende partij had een meer uitvoerig en onafhankelijk onderzoek naar de meldingen moeten uitvoeren en verzoekster met de klachten moeten confronteren. Minstens had de verwerende partij de aangekondigde geluidsmeting moeten afwachten of versneld laten plaatshebben.

Beoordeling

7. Terecht merkt verzoekster op dat nu de verwerende partij haar argumenten pas in de laatste memorie bijbrengt, er geen uitspraak over gedaan kon worden in het auditorsverslag en verzoekster er niet voorafgaand aan dit verslag op heeft kunnen reageren. Even terecht wijst verzoekster erop dat de verwerende partij naliet tijdig het administratief dossier neer te leggen, zonder enige valabele reden.

Weliswaar verklaarde de verwerende partij in een brief van 1 augustus 2023 “momenteel” intern te onderzoeken welke “onvoorzienbare omstandigheden” tot een en ander hebben geleid en formuleerde zij een voorbehoud om zich in een latere fase op overmacht te beroepen en dat met de nodige stukken te staven. Maar uiteindelijk is zij niet verder geraakt dan de loutere mededeling ter terechtzitting dat haar verzuim is toe te schrijven aan een cyberaanval op haar informaticasysteem.

Dat is ongeloofwaardig. Het verzoekschrift is de verwerende partij met een aangetekende zending toegestuurd, die zij, volgens haar stempel, op 27 februari 2023 heeft ontvangen.

8. Voorts geeft ook te denken het feit dat het ogenschijnlijke citaat uit het advies van de politie, in de bestreden beslissing, niet overeenstemt met het advies van de politie dat in het administratief dossier als stuk 4 kan worden aangetroffen.

Blijkens de bestreden beslissing gaf de politie een negatief advies voor het plaatsen van een gevelterras, voornamelijk om reden van geluidsoverlast.

In haar advies van 19 juli 2022 concludeerde de politie evenwel: “Om reden dat er nog een lopend overlastdossier is waarbij geluidsmetingen dienen te gebeuren, het feit dat klagster net boven het gevraagde terras woont en bovenstaande escalaties van jongeren, lijkt het ons niet aangewezen de aanvraag positief te adviseren.

Hoogstwaarschijnlijk zal het terras voor nog meer overlast zorgen op een plaats waar de sfeer al gespannen is tussen verschillende actoren.”

9. Als met andere woorden de politie niet gunstig kan adviseren, dan heeft dat niet het minst te maken met het feit dat er in verband met de geluidshinder nog verder onderzoek moet gebeuren én met zogenaamde “escalaties van jongeren”. Alhoewel de uiteenzetting met betrekking deze “escalaties” door jongeren zowat de helft van het advies beslaat, wordt er door de verwerende partij op geen enkel moment enige (formele) aandacht aan gegeven. Het gaat nochtans om herrie waardoor beweerdelijk “enorm veel last” berokkend wordt, bijvoorbeeld door het gooien van eieren.

Naar blijkt, is aldus het advies van de politie wat de geluidsoverlast betreft, beduidend minder uitgesproken en negatief dan de bestreden beslissing aangeeft.

10. Opvallend is ook dat het na het advies van de politie van 19 juli 2022 nog tot 25 november 2022 duurt alvorens de burgemeester een beslissing neemt. Geen andere verklaring kan daarvoor in het administratief dossier worden gevonden dan de e-mail van de dienst “Toelatingen_SV” van 9 september 2022, waarin wordt meegedeeld dat de aanvraag “nog lopende” is en dat op “bijkomend advies van politie” wordt gewacht.

Dit bijkomend advies – waarover niets wordt meegedeeld – wordt geheel buiten beschouwing gelaten.

11. Ten slotte valt de Raad van State, de concrete omstandigheden van de zaak in acht genomen, verzoeker bij in zijn kritiek dat de verwerende partij minstens moest hebben nagegaan of de aanvraag eventueel onder voorwaarden kon worden ingewilligd. Zoals (artikel 7 van) het toepasselijke algemeen reglement privatieve inname openbaar domein open horecaterrassen bevestigt, is het mogelijk in de terrastoelating voorwaarden op te nemen die moeten worden nageleefd.

Het blijkt niet dat de verwerende partij aan die mogelijkheid aandacht heeft geschonken.

12. Samenvattend, doet de verwerende partij niet aannemen dat de bestreden beslissing op voldoende zorgvuldig vastgestelde draagkrachtige motieven berust. Het eerste middel, zoals besproken, is gegrond.

13. Uit de hierna uit te spreken vernietiging volgt dat de verwerende partij zich opnieuw voor verzoeksters aanvraag van een terrasvergunning van 8 maart 2022 geplaats ziet, waarover zij zich in principe binnen 60 dagen dient uit te spreken.

De Raad van State twijfelt er niet aan dat de verwerende partij hieraan zal voldoen. Bijgevolg wordt niet ingegaan op de vraag in het verzoekschrift om de verwerende partij overeenkomstig artikel 36, § 1, van de

Raad van State-wet “te bevelen een nieuwe beslissing te nemen binnen een termijn van 60 kalenderdagen” – vraag, overigens, die verzoekster niet meer herhaalt in de laatste memorie.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen om aan de bv E., voorheen de bvba F., de toelating te weigeren voor het plaatsen van een gevelterras ter hoogte van het pand Vinçotteplein 22 te 2140 Borgerhout.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 24 euro en de basisrechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan verzoeker.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op achtentwintig juni tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
David D’Hooghe,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust