TRIBUNAL TA' REVIŻJONI AMMINISTRATTIVA

MAĠISTRAT DOTTOR SIMONE GRECH B.A. LL.D. MAG. JUR. (EUR LAW)

Rikors Numru: 3/2021 SG

Agnese Vitiello

vs

Awtorita' tal-Artijiet

Illum it-Tnejn, 9 ta' Awwissu 2021

It-Tribunal,

Ra r-rikors ta' l-appell ta' Agnese Vitiello ppreżentata fis-17 ta' Frar 2021 fejn ippremetta:

"Illi l-esponenti intavolat applikazzjoni mal-Awtorita intimata sabiex tqiegħed kiosk u sit imwejjed u siġġijiet fi triq ix-Xwejni, Marsalforn Għawdex (applikazzjoni numru GLA/ 2020/0503' u talbet il-kunsens tal-istess Awtorita' tal-Artijiet biex tissottometi Development Planning Application a tenur tal-artikolu 71(4) tal-Kap 552 tal-Liġijiet ta' Malta.

Illi permezz ta' ittra datata 25 ta' Jannar 2021 l-Awtorita' appellata iddeċidiet billi ċaħdet l-applikazzjoni tal-esponenti u dan minħabba li skond l-istess Awtorita':

"Proposal is not compatible with the use of public land within a residential area. In this respect, it is in breach of the general objectives of Policy 2 of the OCA policy".

Illi l-esponenti ħasset ruħha aggravata b'din id-deċiżjoni u għalhekk qiegħda tinterponi dan l-umili appell minnha.

Illi l-aggravju huwa car u manifest u jikkonsisti fis-segwenti:

Id-deċiżjoni tal-Awtorita' intimata hija arbitrarja, irragenvoli u tikkostitwixxi abbuż tas-setgħa għaliex tmur kontra l-istess policies li l-istess Awtorita' rabtet lilha nnifisha bihom, mhijiex biżżejjed motivata u tmur kontra l-ligi u kontra kull certezza legali:

1. **Nuqqas ta' Motivazzjoni.** *Ir-raguni li tat l-Awtorita' hij ali talba magħmla mill-appellanti mhijietx kompatibbli ma l-użu tal-art pubblika f'area residenzjali. U għal dan il-fini iċċitat l-Policy P6 tal-OCA (Outdoor Catering Areas) policy. Il Policy P2 Public Access and Amenities hi abbozzata f'termini ġeneriċi ħafna u tinkludi fatturi li għandhom jiġu mħarsa mill Outdoor Catering Areas. Ma huwiex indikat liema minn dawn l-aspetti l-applikazzjoni tal-appellanti qiegħda tikser jew tmur kontra, għalkemm l-istess Policy tibda biex tgħid li Outdoor Catering Areas f'żoni residenzjali ma humiex normalment kkundisrati favovervolment iżda ma hemm ebda projbizzjoni kontra assoluta tagħhom.*

   (i) *ma hemm imkien definit x'jikkostitwixxi "żona residenzjali" u jekk l-area li dwarha applikat l-appellanti għandhiex tiġi kkunsidrata bħal żona residenzjali. Għalhekk in kwantu li l-istess Awtorita' qiegda tikkunsidra l-area fuq liema saret l-applikazzjoni bħala area residenzjali, l-istess Awtorita' qiegħda timxi b'mod arbitrarju 'u d-deċiżjoni tagħha ma hija msejjsa fuq ebda parametru oggettiv li wieħed jista' jagħmel riferenza għalihom. Daqqa t'għajn fuq, fuq, tal-pjanta annessa u fotgrafiji esebiti juri li dik iż-żona hija waħda faċata tal-bajja tax Xwejni u l-ftit bini li hemm huwa reċenti u ma hemmx la ffullar u lanqas preponderanza ta' nies jabitaw fl-inħawi b'tali mod li dak li l-Policy P2 trid tipprova tittuleta u cioe' li r-"residential amenity" mhijiex sejjra tiġi ridotta jew imnaqqsa minħabba l-ħsejjes ("noise") u rwejjaħ ("odours"). Infatti biswit il-post fejn applikant l-appellanti, il-barra mit-triq iżda fuq art pubblika teżisti diġa' Outdoor Catering Area ta' terzi li qed tiffunzjona. (Dog G). Din l-Outdoor Catering Area hija bogħod mill-bini prattikament daqs il-post li dwaru appikat l-appellanti.*

   (ii) *Fi kliem ieħor, wieħed għandu jifhem, (u dan għaliex l-ittra tat-25 ta' Jannar 2021 ma tgħidux) li l-Awtorita' appellata ddeċidiet li tirrifjuta l-applikazjoni minħabba l-fatt li fil-Policy fuq imsemmija jingħad li normalment applikazzjonijiet ta' dan it-tip f'żoni residenzjali ma jkunux kkunsidrati b'mod favorevoli u xejn aktar. Iżda l-istess Policy ma tgħidx li dawn it-tipi ta' applikazzjonijiet għandhom jigu rifjutati fi kwalunkwe każ u bħala regola ġenerali. Il-fatti li ma hemmx din il-projbizzjoni totali ipoġġi l-obbligu fuq l Awtorita' li tispejga għaliex f'dan il-każi ddeċidiet li tirrifjuta. Ma setgħetx tistrieħ fuq dak li tipprovdi l-Policy P2. Għaliex il-Policy P2 ma tipprojbixxix applikazzjonijiet ta' dan it-tip f'kull każ. Għaliex l-Awtorita' appellata ma tgħid xejn fl-ittra tagħha dwar kwistjonijiet oħrajn li ssemmi l-istess*

Policy bħal ngħidu aħna ostruzzjonijiet għal aċċess "to public and private utilities including storm water drainage pits, the use of public trasposrt, etc ...etc. ...".

(iii) Għalhekk isegwi li l-Awtorita' Pubblika naqset li tagħti ragunijiet xierqa u motivazzjoni għad-deċiżjoni tagħha a tenur tal-artikolu 3 (2) (h) tal-Kap 490 tal Liġijiet ta' Malta.

2. *Mhix Raġonevoli. Id-deċiżjoni tal-Awtorita' appellata lanqas ma hi raġonevoli skond iċ-ċirkustanzi tal-każ. Wieħed mill-pilastri tal-ġustizzja amministrattiva huwa li fid-deċiżjonijiet tagħha u fl-użu tad-diskrezzjoni, l-Awtorita' Amministrattiva trid tkun raġonevoli. Ir-raġonevolezza hija l-bażi ta' kull użu ta' diskrezzjoni li mhuwiex arbitrarju. Lanqas ma tista' l-Awtorita' Amministrattiva tiskaġuna lilha nfisha billi tiċċita policies li għamlet hi stess għal gwida tagħha u li bihom hi stess intrabtet. Lilhinn minn dak kollu li jipprovdi l-Guidlines on Outdoor Catering Areas on Public Open Spaces, wieħed irid jara jekk id-deċiżjoni li ħadet l-Awtorita' appellata hijiex waħda raġonevoli imqar jekk din tosserva l-"guidlines" jew "policies" li l-istess Awtorita' ddikjarat li sejra tosserva. Għaliex minkejja l- policies u l-guidlines xorta waħda nibqgħu fl-isfera tal-użu tad-diskrezzjoni u l-użu tad-diskrezzjoni, minkejja li din tkun xi ħaġa strutturata skond il-policies u l-guidlines, xorta waħda tista' tirriżulta irraġonevoli meta applikata għal każ partikolari. Ir-rifjut tal-Awtorita li tapprova l applikazzjoni tal-esponenti hija irragonevoli għaliex:*

(i) Ftit metri l-bogħod u proprju faċċata tas-sit li dwaru saret l-applikazzjoni diga jeżisti Outside Catering Area ieħor. Ftit metri l-bogħod jeżitu catering establishments oħrajn fl-istess inħawi kif jiġi ppruvat waqt it-trattazzjoni ta' dan l-appell li żgur ma jawgurawx li r-residential amenty mhijiex ridotta skond ma tgħid il-Policy P2 għal dak li huma ħsejjes u rwejjaħ.

(ii) Hawnhekk si tratta minn bajja popolari (il-bajja tax-Xwejni) iffrekwentata minn ħafna nies kemm għall għawm kif ukoll għall passiggati u ż-żieda ta' Outside Catering Area mal-catering facilities li diga' jeżistu f'dik iż-żona hija xi haga benefikanti għall pubbliku li jiffrekwenta dawk l-inħawi kif ukoll in sintonija mal-ambjent fejn sejra tkun. Outside catering Area hija l-iktar ħaġa li tmur u tkun farmonija f'żona turisitka u rikrejattiva.

(iii) Mhuwiex raġonevoli li tirrifjuta permess għal Outside Catering Area meta l-inħawi fejn hu propost li jkun hemm l-OCA huwa diga' kommess b'numru kbir ta' stabbilimenti tal-Catering kemm dawk tat-tip li għalih tirreferi l-applikazzjoni tal-appellanti kif ukoll oħrajn bħalma huma r-restaurants u snack bars li jeżistu diga f'dawk l-inħawi.

3. *Deciżjoni Diskriminatorja. Huwa ovvju li d-deċiżjoni tal-Awtorita' appellata fil-konfront tal-appellanti toħloq sitwazzjoni diskriminatorja u dana għaliex jekk wieħed jieħu l-kuntest*

fejn qiegħed jintalab il-permess għal OCA wieħed isib li l Awtorita' apellata jew l-awturi tagħha taw il-kunsens tagħom għal ħruġ ta licenza simili għal dik li qiegħda titlob l-appellanti sew fiż-żona specifika fejn qiegħed jintalab il-kunsens sew f'inħawi simili oħrajn. U dana għaliex datum sed non concessum li hawn si tratta minn żona residenzjali, liċenzi bħal dik li qiegħda tintalab mill-appellanti inħarġu sew fl-istess żona kif ukoll f'żoni oħrajn "residenzjali". Biżżejjed wieħed jagħmel riferenza għal dawki 1-OCA li jeżistu sew f'dik l-area, kif ukoll f'Marsalforn Għawdex li il-bajja tax-Xwejni tagħmel parti minnha. L-esponenti qiegħda tesebixxi id-dokumnti "E","F","G", "H" u "I" li huma fotografiji li juri "outdoor furniture" f'żoni fejn hemm ħafna bini u fejn joqgħodu n-nies. Dan juri li inħarġu permessi oħrajn f'żoni residenzjali minħajr ebda impunita' u proprju għaliex il- Policy P2 mhijiex projbitiva kontra l-ħruġ ta' permessi simili anke f'żoni residenzjali. Imma allura l-Awtorita' appellata m'għandhiex tuża d-diskrezzjoni tagħha b'mod diskriminatorju inkella b'tali mod li toħloq diskriminazzajoni fil-konfront tal-applikant.

4. *Mhix Proporzjonata. Id-deċiżjoni tal-Awtorita' appellata mhix proprzjonata. "At the most basic level, the principle of proportionality captures the common-sensical oposition that, when the government acts, the means it chooses should be well-adapted to achieve the ends it is pursuing." (Proportionality Review In Administrative Law, Jud Mathews.)[1]. Jekk ir-raġuni għaliex l-Awtorita' appellata trid tirrifjuta l-kunsens tagħha għall OCA in kústjoni u tibbaża ruħha fuq dak li jingħad fil-Policy P2 allura wieħed għandu jifhem li r-raġuni ta' dan ir-rfjut huwa li jiġu evitati ħsejjes u irwejjaħ. Iżda hawnhekk ukoll l-Awtorita naqset:*

   (i) *l-Awtorita appellata ma kkonstatatx jekk fil-każ in eżami l-appellanti hijiex sejra tikkawża xi ħsejjes inkella hix ser tħalli xi iwejjaħ intollerabbli bit-tip ta' facilitajiet li toffri.*

   (ii) *Harget rifjut fuq presunzjoni mingħajr verifika u mingħajr ma effetivimanet qieset jekk l iskop li trid tilħaq, u cioe' li taqta' jew tnaqqas l-irwejjaħ u l-ħsejjes jista' jintlaħaq b'xi mod ieħor bla ma necessarjament tirrifjuta li tagħti l-kunsens tagħha.*

   (iii) *Barra minn hekk ta' min jistaqsi jekk, biex wieħed jillibera żoni residenzjali minn irwejjaħ jew ħsejjes huwiex meħtieq necessarjamernt ir-rifjut totali tal-kunsens meta l-istess għan jista' facilment jintlaħaq billi jiġu mposti fil-licenza certu kundizzjinijiet u jsir minn żmien għal żmien il-verifiki u kontrolli meħtiega.*

GHALDAQSTANT u għar-ragunijiet fuq esposti u għal dawk ir-ragunijiet l-oħra illi jirrizultaw waqt it-trattazzjoni ta' dan l-appell, l-esponenti filwaqt li jirrizerva li jipprezenta provi ulterjuri in sostenn tas-suespost, jitlob bir-rispett lill dan it-Tribunal sabiex jogħgbu jħassar u jirrevoka d-decizjoni tall-Awtorita intimata tal-25 ta' Jannar 2021u minflok jilqa' l-

[1] https://elibrary.law.psu.edu/book_contributions/9/#:~:text=Description,the%20ends%20it%20is%pursuing.

applikazzjoni sureferita tal-esponenti billi taghti l-kunsens taghha u tissottometti Development Planning Application a tenur talArtikolu 71(4) tal-Kap 552 tal-Ligijiet ta' Malta.

Bl-ispejjez kontra l-Awtorità appellata."

Ra r-risposta ta' l-Awtorita' ta' l-Artijiet ppreżentata fl-4 ta' Marzu 2021 fejn ġie eċċepit:

"1. Illi l-Awtorita' esponenti ġiet notifikata bir-rikors fl-ismijiet hawn fuq imsemmija fid-19 ta' Frar 2021, u l-istess esponenti ġiet mogħtija għoxrin gurnata cans biex tirrispondi;

2. *Illi r-rikorrenti appellanta applikat permezz tal-Applikazzjoni tat-tip GLA12 u liema applikazzjoni iġġib in-numru GLA12/2020/0503 għal-'To place Kiosk as indicated in the plans and also 6 tables with chairs, at Triq Xwejni, Marsalforn-Gozo MFN1613'.*

3. *Illi permezz ta' deċiżjoni ikkomunikata lill-applikant datata il-25 ta' Jannar 2021, l-esponenti infurmat lill-istess li t-talba li saret permezz ta' din l-applikazzjoni kienet qed tiġi miċħuda u dan minħabba li '<u>Proposal is not compatible with the use of the public land within a residential area</u>. In this respect, it is in breach of the general objectives and Policy P2 of the OCA policy' (emfasi miżjuda).*

4. *Illi filwaqt li l-motivazzjoni aħħarijja hija elenkata fl-ewwel sentenza tar-raġunijiet għar-rifjut (il-parti sottolinejata fil-paragrafu numru 3), ir-referenza għall-policy hija biss referenza ulterjuri f'forma ta' spjegazzjoni għall-istess motivazzjoni.*

5. *Illi fl-ewwel lok, l-esponenti tirrileva illi id-deċiżjoni appellata hija raġjonevoli u li bl-ebda mod ma tikkostitwixxi abuzz ta' setgħa' u dan stante illi din bl-ebda mod ma tmur kontra il-liġi u/ jew policy.*

6. *Illi r-rikorrenti appellanta ħasset ruħa aggravata b' din id-deċiżjoni u għaldaqstant interponiet l-appell odjern, liema huwa ibbażat fuq erbgħa aggravji, liema qegħdin jiġu mwieġba mill-esponenti kif ġej;*

<u>Nuqqas ta' Motivazzjoni</u>

7. *Illi permezz ta' dan l-ewwel aggravju, l-appellanta issostni illi l-esponenti naqqset milli timmotiva id-deċiżjoni tagħha, u dan minħabba li hija iċċitat biss il-policy li fuqha ibbażat id-deċiżjoni.*

8. *Illi l-motivazzjoni mgħotijja mill-Awtorità esponenti fid-deċiżjoni tagħha tissodisfa l-prinċipju amministrattiv "the duty to give reasons", u sussegwentement hija wkoll ċara biżżejjed sabiex ir-rikorrenti setgħu jifhmu ir-raġuni wara id-deċiżjoni.*

9. *Illi* **dan l-istess Onorabbli Tribunal, f' deċiżjoni tat-8 t' Ottubru 2018 fl-ismijiet Gary Mifsud vs Il-Kummissarju tal-Pulizija** *qal "Illi l-motivazzjoni wara deciżjoni amministrattiva hija essenzjali, anke jekk il-ligi tkun siekta, sabiex ic-cittadin jitpogga f'posizzjoni li jifhem ir-raguni tar-rifjut u jekk ihossu aggravat bl-istess deciżjoni ikun jista' jintavola appell abbażi tal-istess motivazzjoni."*

10. *Illi dan jikkonferma kif l-Awtorità esponenti tat deċiżjoni b' raġunijiet motivati biżżejjed sabiex saħansitra ir-rikorrenti setgħu jintavolaw u jimmotivaw dan l-Appell odjern, kif fl-aħħar mill-aħħar huwa fid-dritt tagħhom illi jgħamlu.*

11. *Illi dan l-Onorabbli Tribunal irritjena ukoll li deċiżjoni t' Awtorità pubblika għandha tkun ċara, iżda dan ma jfissirx illi din trid tkun elaborata daqs pronunzjament ta' xi Qorti, dan basta li jekk eventwalment l-Awtorita' tintalab tagħti spjegazzjoni, hija tagħmel dan. Issir referenza għad-deċiżjoni fl-ismijiet* **Salvatore Borg vs L-Awtorita tal-Artijiet tat-18 ta' Diċembru 2020 deċiża minn dan l-Onorabbli Tribunal**. *Tali talba għall-spjegazzjonijiet ulterjuri qatt ma saret mir-rikorrenti appellanta, u dan anke jekk kien hemm kuntatt sussegwenti mal-case officer kif ser jiġi pruvat fil-mori tal-proċeduri.*

12. *Illi lanqas huwa minnhu li hemm xi dubju dwar x' jikkostitwixxi "żona residenzjali", u jekk l-area li dwarha applikat l-appellanta għandhiex titqies bħala tali. L-Awtorità għamlet konsiderazzjonijiet oġġettivissimi fir-rigward, u dan anke kif ser jiġi pruvat fil-mori ta' dawn il-proċeduri.*

13. *Illi l-Awtorita esponenti ma ħarġet l-ebda permess għal- kiosk u mwejjed u siġġijiet simultattivament, la biswit is-sit in kwistjoni u lanqas f' żoni oħra. Illi l-espoennti lanqas ma ħarġet xi permess ta' encroachment fiż-żona għat-tqegħid ta' kiosks oħra fl-area residenzjali in kwistjoni.*

14. *Illi kull applikazzjoni tiġi ikkunsidrata b' mod individwali. Is-sitwazzjoni relattiva tal-applikazzjoni odjerna (inkluż l-operat ta' kiosk u l-inkonvenzjenzi illi dan jiġġenera lir-residenzi) hija ferm differenti minn dik ta' encroachment għal-mwejjed u siġġijiet.*

15. *Illi oltre mis-suespost, id-deċiżjoni tal-esponenti hija wkoll waħda ċara u speċifika, u dan fid-dawl tal-motivazzjoni illi dan l-użu m' huwiex kompattibli ma użu ta' art pubblika f' żona residenzjali. Din il-konsiderazzjoni hija konsiderazzjoni li l-esponenti hija legalment obbligata li tagħmel, u dan hekk kif l-esponenti hija mogħnijja bil-funzjoni u r-responsabilta' tal-amministrazzjoni bl-akbar mod assolut tal-Art kollha tal-Gvern ta' Malta, sabiex isir l-aħjar użu tal-art. Dan skont il-Kapitlu 563 tal-Liġijiet ta' Malta.*

16. *Illi fid-dawl tas-suespost dan l-ewwel aggravju ma jsegwix, u dan stante li l-esponenti immotivat id-deċiżjoni tagħha b'mod ċar u inekwivoku, tant illi kif ġja ritenut, l-appellanta tpoġġiet f' posizzjoni sabiex tintavola u timmotiva l-appell odjern.*

<u>Mhix Raġjonevoli</u>

17. *Illi ma hemm l-ebda dubju dwar il-fatt li kwalunkwe deċiżjoni ta' Awtorita' pubblika għandha tkun raġjonevoli, madankollu ma jistax jingħad illi d-deċiżjoni appellata m'hijiex waħda raġjonevoli, u dan kif ser jigi ukoll pruvat fil-mori ta' dawn il-proċeduri.*

18. *Illi ta' min jinnota ukoll illi l-OCA Policy ma hijiex solament policy tal-Awtorita esponenti, iżda policy konġunta għall- Awtorita' tat-Trasport f' Malta, l-Awtorita tal-Ippjanar u kif ukoll L-Awtorita tat-Turiżmu f' Malta.*

19. *Illi l-esponenti bl-ebda mod ma skaġunat lilha innifisa billi iċċitat l-imsemmija policy. Hekk kif diġa spjegat, l-imsemmija policy issemmiet biss b' mod ulterjuri u spjegattiv. Il-konsiderazzjoni raġjonevoli tal-esponenti tirriżulta direttament mill-kunsiderazzjonijiet li l-esponenti għamlet fid-dawl tal-obbligu impost fuqha mill-Kapitlu 563. Dan kif ser jiġi pruvat ukoll fil-mori tal-proċeduri odjerni.*

20. *Illi l-appellanta tissolevva tlett punti għaliex fil-fehema tagħha l-imsemmija deċiżjoni hija irraġjonevoli;*

    i. *Illi l-ewwel punt sollevat mill-appellanta huwa illi diga jeżisti Outside Catering Area, u Catering establishments ftit metri l-bogħod.*

    *Illi kif ġja ġie ritenut, l-esponenti jew il-predeċessuri tagħha qatt ma ikkonċedew xi titolu prekarju (encroachment) fuq art pubblika fl-imsemmija żona residenzjali sabiex tkun tista titpoġġa xi kiosk oħra. Il-konsiderazzjonijiet tal-esponenti jirrelataw biss mad-devoluzzjoni ta' art pubblika, u għalldaqstant il-presenza ta' catering establishments u/jew kisosk fuq art privata, jew li jinsabu fuq art pubblika illegalment, u/jew il-barra miż-żona residenzjali, ma jistgħux iservu sabiex tiġi skrutinizzata ir-raġjonevolezza tad-deċiżjoni tal-esponenti, aktar u aktar meta l-permessi relattivi għall-operat tal-imsemmija catering establishments m'huwiex fil-kompitu tal-esponenti. Apparti minn dan, l-applikazzjoni odjerna għandha tiġi ikkunsidrata b'mod individwali . L-esponenti tirreferi għad-***deċizjoni tal-Qorti tal-Appell Inferjuri tal-4 t' Ottubru 2019 fl-ismijiet 'Monsinjur Vella Edgar vs L-Awtorita tal-Artijiet'.***

    L-Applikazzjoni odjerna titratta it-tqegħid ta kiosk, u mhux biss ta' mwejjed u siġġijiet, u l-konsiderazzjonijiet illi l-esponenti trid tagħmel f' dawn l-istanzi huma differenti.

ii. *Illi t-tieni punt sollevat mill-appellanta huwa li l-post huwa bajja popolari u iffrekwentata minn ħafna nies, u li għalhekk iż-żieda ta' Outside Catering Areas hija benefikanti għall-pubbliku in ġenerali.*

Illi f' dan ir-rigward, l-esponenti tirrileva illi l-fatt li bajja hija popolari u ffrekwentata minn ħafna nies bl-ebda mod ma jista jiddetermina l-irraġjonevolezza tad-deċiżjoni tal-esponenti. Dan aktar u aktar meta r-rikorrenti appellanta qiegħeda titlob illi tingħata art pubblika, sabiex fuqha teżerċita n-negozju għall-gwaddan personali tagħha. Dan meta din l-art tista titgwda b' diversi modi oħra mill-ammont konsiderevoli ta' persuni li jiffrekwentaw iż-żona, fosthom bħala parkeġġ jew għar-rikreazzjoni ġenerali tagħhom.

iii. *Illi t-tielet punt sollevat mill-appellanta huwa li hemm diġa numru ta' stabbilimenti oħra, b' mod partikolari restaurants u snack bars li jeżistu diġa fl-inħawi.*

Illi kif ġja ġie ritenut, il-kunsiderazzjonijiet li tagħmel l-esponenti solament jirrelataw mal-użu tal-art pubblika in kwistjoni, u għaldaqstant il-presenza ta' restaurants jew snack bars fuq art privata fl-istess żona, bl-ebda mod ma jinċidu jew jirrelataw mad-deċiżjoni tal-esponenti. Barra minn dan, iċ-ċirkostanżi relattivi mal-applikazzjoni odjerna huma konsiderovlment differenti min sitwazzjoni ta' tqegħid ta' kiosk. Il-presenza ta' stabbilimenti oħra fiż-żona bl-ebda mod ma għandhom jimpinġu fuq l-mod ta' kif għandu jintuża dan is-sit pubbliku.

21. *Illi in vista tas-suespost, dan l-Onorabbli Tribunal għandu jara jekk id-deċiżjoni tal-Awtorita esponenti sabitx bilanċ bejn l-interess tal-pubbliku in ġenerali, inkluż dawk li jiffrekwentaw il-bajja u l-interessi tal-istess pubbliku fuq l-art in kwistjoni, vis-a-vis l-użu propost ta' dik l-art tal-istess pubbliku għall- negozju privat. L-Awtorita tirrileva illi permezz tad-deċiżjoni tagħha hija sostniet dan il-bilanċ u għaldaqstant id-deċiżjoni tagħha kienet waħda raġjonevoli.*

22. *Illi għalldaqstant, tali konsiderazzjonijiet sollevati mill-appellanta, ċertament ma jistgħux jintużaw sabiex jiġi eżaminat jekk id-deċiżjoni tal-esponenti kinietx raġjonevoli jew le.*

<u>Deċiżjoni Diskriminatorja</u>

23. *Illi fir-rigward ta' dan l-aggravju, l-esponenti teċepixxi li m'huwiex kompitu ta' dan l-Onorabbli Tribunal sabiex jeżamina jekk deċiżjoni tal-Awtorita hijiex waħda diskriminatorja jew le.*

24. *Illi f' dan ir-rigward issir referenza għad-**deċiżjoni tal-Qorti tal-Appell Inferjuri** (liema appell ġie intavolat wara deċiżjoni ta' dan l-Onorabbli Tribunal) fl-ismijiet **John Winfield vs l-Awtorita tal-Artijiet deċiża nhar it-30 t' April 2019.** It-Tribunal fid-deċiżjoni tiegħu issollevva illi huwa ma kienx il-foro*

kompetenti sabiex jiddeċidi materja ta' diskriminazzjoni. Il-Qorti tal-Appell iżda marret oltre minn hekk fejn irriteniet li 'hi tal-fehema li l-użu tal-kelma diskriminazzjoni hi barra minn lokha. Diskriminazzjoni sseħħ fejn persuna tiġi tratta b' mod differenti minn ħaddieħor minħabba ċerti karatteristiċi.'

25. *Illi kien hemm istanzi iżda fejn dan l-Onorabbli tribunal, u anke l-Qorti tal-Appell Inferjuri eżaminaw l-element ta' konsistenza, fid-deċiżjonijiet t' Awtorità pubblika. Madankollu il-kwistjoni ta' konsistenza m' hijiex waħda mill-aggravji tal-appellanta, u għalldaqstant ma tistax tiġi ikkunsidrata minn dan l-Onorabbli Tribunal.*

26. ***<u>Illi mingħajr preġudizzju għas-suespost,</u>*** *l-esponenti xorta waħda twieġeb is-segwenti għall-aggravju odjern, kif ġej;*

27. *Illi fl-ewwel lok, u kif ġja ġie spjegat, l-esponenti, u l-predeċessuri tagħha qatt ma ħarġu xi permess għat-tqegħid ta' kiosk, u jew ta kiosk u mwejjed u siġġijiet fis-sit in kwistjoni. Kwalunkwe permess mogħti jinsab il-barra miż-żona residenzjali. Il-presenza ta' kiosks oħra fiż-żona residenzjali m'hijiex koperta bil-permess relattiv tal-esponenti.*

28. *Illi l-allegazzjoni li nħarġu permessi oħrajn f' żoni residenzjali, trid għalhekk tiġi sustanzjata mill-appellanta.*

29. *Illi għalhekk l-appellanta ma ġiet diskriminata bl-eda mod permezz tad-deċiżjoni tal-esponenti. Apparti minn hekk, dan juri ukoll illi l-esponenti imxiet dejjem b' mod konsistenti fid-deċiżjonijiet tagħha fiż-żona relattiva.*

30. *Illi l-esponenti issostni ukoll illi anke jekk x-Xwejni tagħmel parti mill-bajja ta' Marsalforn, iċ-ċirkostanzi bejn iż-żewġ żoni jiddiferixxu konsiderevolment. Dan ukoll jirriżulta mill-fatt illi filwaqt li Marsalforn huwa kopert b' Master Plan, il-bajja tax-Xwejni ma hijiex, u għalhekk dawn iż-żewġ żoni huma regolati b' mod separat u differenti.*

<u>Mhix Proporzjonata</u>

31. *Illi l-appellanta teċepixxi illi d-deċiżjoni ma hijiex waħda proporzjonata billi fil-fehema tagħha, l-esponenti ma kkonstatax jekk l-appellanta hijiex ser tikkawża xi ħsejjes jew tħalli xi irwejjaħ intollerrabli. L-Appellanta tikkwota minn (Proprotionality Review in Administative Law, Jud. Matthews), u ssostni illi rrifjut m'huwiex proporzjonali mal-għan li jrid jilħaq l-Gvern, u li skont hi huwa li ma jkunx hemm ħsejjes jew irwejjaħ.*

32. *Illi l-esponenti, anke kif jirriżulta mid-deċiżjoni tagħha, u anke mill-obbligi mogħtijja lilha mill-liġi, hija amministratur tal-art, u konsiderazzjonijiet u għalldaqstant il-kwistjonijiet*

tal-irwejjah jew il-ħsejjes huma kwistjonijiet susegwenti għall-irwol legali tal-esponenti. Filfatt, dawn l-elementi ma ġew speċifikati bl-ebda mod lill-appellanta mill-Awtorità esponenti.

33. *Illi madankollu, kif ser jiġi pruvat, l-esponenti ħadet in konsiderazzjoni l-elementi kollha relattivi għall-applikazzjoni tal-appellanta, inkluż dik l-informazzjoni kollha provduta mill-istess appellanta.*

34. *Illi fir-rigward ta' jekk għandux ikun hemm kundizzjonijiet speċifiċi għall-dan l-encroachment, minflok jiġi rifjutat, jiġi rilevat illi d-deċiżjoni tar-rifjut hija ibbażata b'mod ċar fuq l-użu tal-art f'żona residenzjali (u mhux tal-ħsejjew jew rwejjaħ), u huwa għalhekk ukoll illi l-esponenti sostniet lilha innifsha billi kwotat il-policy P2 -OCA. Għalldaqstant, l-imposizzjoni ta' kundizzjonijiet fuq titlu prekarju m'huwa ser ibiddel xejn fil-mod ta' kif ser tintuża din l-art mill-appellanta.*

35. *Illi l-eżami tal-proporzjonalita' f' dan il-każ m'għandux ikun wieħed dwar proporzjonalita fuq il-ħsejjes jew irwejjaħ vis-a-vis id-deċiżjoni tar-rifjut, iżda dwar l-użu privat ta' art pubblika f' żona residenzjali, vis-a-vis l-interessi tal-pubbliku u l-aħjar użu tal-art.*

36. *Illi fir-rigward tat-talbiet mressqa mill-appellanta, l-esponenti umilment tissottometti, illi kif ġie ritenut minn dan l-Onorabbli Tribunal hekk presedut f' diversi deċiżjonijiet, huwa m'huwiex mgħoni bis-seta' li jissostitwixxi id-diskrezzjoni tal-Awtorità esponenti.*

Għaldaqstant, dan l-Onorabbli tribunal għandu jiċħad it-talbiet kollha mressqa quddiemu mill-appellanta, u dan bl-ispejjeż interament għall-istess appellanta.

Salv eċċezzjonijiet ulterjuri fil-fatt u fid-dritt."

Ra d-dokumenti kollha ppreżentati;

Sema' x-xhieda;

Ra n-noti ta' sottomissjonijiet rispettivi tal-partijiet;

Ra li din il-kawża ġiet differita għas-sentenza;

Ikkunsidra:

Fattispecie tal-każ

Ir-rikorrenti applikat mal-Awtorita' intimata (Applikazzjoni GLA12/2020/0503) sabiex tqiegħed *kiosk* u sitt imwejjed u siġġijiet fi Triq ix-Xwejni Marsalforn Għawdex fejn intalab il-kunsens tal-Awtorita' tal-Artijiet biex tissottometti

Development Planning Application a tenur ta' l-artikolu 71(4) tal-Kap 552 tal-Liġijiet ta' Malta.

Ir-rikorrenti rċeviet ittra datata 25 ta' Jannar 2021 fejn l-applikazzjoni ġiet miċħuda. Dan minħabba illi '*Proposal is not compatible with the use of the public land within a residential area. In this respect, it is in breach of the general objectives and Policy P2 of the OCA policy.*'

L-istess rikorrenti ħasset ruħha aggravata b' din id-deċiżjoni u ntavolat dan l-appell.

Permezz ta' din il-proċedura, it-Tribunal qed jintalab iħassar u jirrevoka d-deċiżjoni tal-Awtorita' intimata tal-25 ta' Jannar 2021 u "*minflok jilqa' l-applikazzjon sureferita tal-esponenti billi taghti l-kunsens taghha u tissottometti Development Planning Application a tenur tal-Artikolu 71(4) tal-Kap 552 tal-Ligijiet ta' Malta*".

L-Awtorita' ta' l-Artijiet oġġezzjonat għal tali talba.

Ikkunsidra

Xhieda prodotta

Ir-**rikorrenti** xehdet permezz ta' affidavit fejn spjegat li hija ġiet flimkien mal-familja tagħha sabiex tgħix ħajja aħjar. Spjegat li nvestiet biex tiftaħ *kiosk* fix-Xwejni Marsalforn. Dan huwa post fejn huwa qrib id-dar fejn qed tabita flimkien mal-familja tagħha. F' dan il-*kiosk*, hija tipprepara *slushes, juices, smoothies, crepes* u *cold sandwiches*. Sostniet li ma għandhiex forn, jew xi *generator*. Qalet li għandha l-elettriku peress li tieħu mingħand l-Enemalta permezz ta' *meter*. Insistiet li hija sitwata f' distanza regolari miż-żewġ *kiosks* l-oħra u mir-ristoranti li hemm f' dik l-*area*. Spjegat li t-talba tagħha li jkollha parti minn art pubblika fejn tagħmel siġġijiet u mwejjed hija essenjzali għan-negozju tgħha. Sosniet li anke l-*kiosks* u ristoranti l-oħra għandhom tali siġġijiet u mwejjed. Insistiet li t-talba tagħha ma hija ser tikkaġuna l-ebda dannu lil persuni jew lil ambjenti tal-madwar.

Il-Perit Josmar Cassar xehed li huwa ġie mitlub jagħmel *site plan* għall-*installation* għad-dawl minn Agnese Vitiello qrib ix-Xwejni. Spjega li t-talba kienet sabiex jitniżżel *meter* minn mas-*supply* li jkun hemm. Spjega li huwa kien immarka l-eqreb arblu li kien hemm. Sostna li wara dan il-post in kwistjoni, hemm ħajt għoli u m' hemmx bini.

In kontroeżami, huwa kkonferma li l-inkarigu tiegħu kien biss biex japplika għal *meter* tad-dawl. Spjega li huwa ma daħalx fid-desinjazzjoni ta' din iż-żona.

Il-Perit Ramona Cassar xehdet li r-rikorrenti nkarigatha sabiex tissottometti applikazzjoni mal-Awtorita' ta' l-Artijiet in konnessjoni mal-*kiosk* tagħha. Ikkonfermat li hija lestiet il-pjanti li ġew sottomessi f' Settembru 2020. Sostniet li meta wasal ir-rifjut, hija eżaminat ftit il-*policy* P2 u sosniet li s-sit propost ma kien qed itellef l-ebda waħda minn dawk il-kondizzjonijiet imsemmija f' dik il-*policy*. Sostniet li s-sit intgħażel mir-rikorrenti u ma kienx jidher li kien ser ikun ta' xi interferenza peress li kien hemm *kiosks* oħra fil-viċinanzi, ma kien ser itellef l-ebda traffiku jew pubbliku u inoltre wara s-sit kien hemm art li ma kinitx żviluppatha.

In kontroeżami, hija kkonfermat li wara li ġiet sottomessa l-applikazzjoni, la hi u lanqas il-klijenta tagħha ma rċivew xejn, sakemm ma' rċivew ir-rifjut. Sostniet li l-*kiosk* tar-rikorrenti jipprovdi xorb u qiegħed fuq ir-roti, fis-sens li jista' jiċċaqlaq minn post għall-ieħor. Ikkonfermat li dan mhuwiex fiss bħalma huma l-*kiosks* l-oħra li hemm flinħawi. Il-Perit ikkonfermat li hija ċċekjat id-desinjazzjoni ta' din iż-żona u li din hija żona residenzjali.

In rieżami, hija kkonfermat li żona residenzjali hija stabbilita mill-Awtorita' tal-Ippjanar. Sostniet li hija mhijiex infurmata dwar liema Awtorita' ħarġet il-*policy* in kwistjoni. Qalet li fid-dawl tal-*policy* li ma jistax ikun hemm *kiosks* differenti f' distanza ta' ħamsin metru fejn xulxin, il-Perit sostniet li l-*kiosk* tar-rikorrenti qed ibiegħ juices u affarijiet ta' dan it-tip.

Kenneth Dingli ppreżenta kopja tal-permessi, inkluż permessi għall-imwejjed u siġġijiet, li hemm fl-*area* tax-Xwejni. Spjega li l-kuntratti li hemm f' Marsalforn huma sostanzjali, iżda spjega li hemmhekk hemm *Master Plan*. Xehed li l-applikazzjoni tar-rikorrenti ġiet miċħuda minħabba li saret fiż-żona residenzjali. Ikkonferma li l-istabbilimenti fix-Xwejni li għandhom permessi ma jinsabux fiż-żona residenzjali, mentri dawk f' Marsalforn, inħarġu in linea mal-*Master Plan*. Spjega wkoll li ma' *kiosks*, id-direzzjoni li għandhom hi li ma jingħatawx imwejjed u siġġijiet. Sostna li l-*kiosks* li hemm fix-Xwejni għandhom permess għal *kiosk*, iżda mhux għal siġġijiet u mwejjed.

Spjega li billi s-sit kien f' żona residenzjali u għalhekk ġiet rifjutata. Spjega li kien tkellem mal-perita nkarigata mill-applikanta u wara li spjegalha fuq din il-kwistjoni, kien issuġġerixxa biex tapplika x' imkien ieħor. Huwa spjega li r-raġuni tar-rifjut kienet għaliex kienet f' żona residenzjali. Ir-raġuni msemmija abbażi tal-*policy* P2 kienet ħaġa oħra. Ikkonferma li meta jkun hemm *Master Plan*, ikun sar studju tal-*area* u l-permessi jistgħu jinħarġu biss in linea mal-*Master Plan*.

In kontroeżami, huwa spjega li fl-*area* tax-Xwejni u ta' Marsalforn ma hemmx *kiosks* f' żona residenzjali. Ikkonferma li l-Awtorita' ma ħarġet l-ebda permess għal *kiosk* biex jkollu mwejjed u siġġijiet. Spjega li d-direzzjoni li għandha l-Awtorita'

hija li ma jingħatawx mwejjed u siġġijiet ma' *kiosks*. Din id-direzzjoni toħroġ minn *policy* interna.

In rieżami, huwa wera fuq Dok KD1 fejn huma l-*kiosks* li għandhom permess fl-*area* tax-Xwejni. Wera wkoll li hemm permess għal mwejjed u siġġijiet għal ristorant li hemm fix-Xwejni. Spjega li l-problema tas-sit li ntgħażel mill-applikanta huwa li dan imiss mal-bini u qiegħed f' żona residenzjali. Ikkonferma li jekk is-sit ikun fuq in-naħa l-oħra tat-triq, jista' jkun li din l-applikazzjoni tiġi kkunsidrata. Dana peress li n-naħa l-oħra tat-triq mhijiex ikkunsidrata bħala żona residenzjali.

L-Inġinier **Mark Falzon** ippreżenta u kkonferma bil-ġurament tiegħu r-rapport ippreparat minnu u mmarkat bħala Dok A 100.

Ikkunsidra

Dan it-Tribunal sejjer jevalwa u jeżamina l-aggravji mressqa b' mod separat.

L-ewwel aggravju

Fl-ewwel aggravju, ir-rikorrenti sostniet li kien hemm nuqqas ta' motivazzjoni fid-deċiżjoni mogħtija mill-awtorita' intimata.

Dan it-Tribunal iqis li l-Awtorita' ta' l-Artijiet mmotivat id-deċiżjoni tagħha peress li fiha indikat b' mod ċar li r-raġuni għalfejn din l-applikazzjoni qed tiġi miċħuda hija peress li l-applikazzjoni saret fuq żona residenzjali.

F' dan ir-rigward, it-Tribunal jagħmel referenza għas-sentenza tiegħu hekk kif diversament ippresedut mogħtija fit-18 ta' Diċembru 2020 Rikors Numru 36/2020 fl-ismijiet Salvatore Borg u martu Yvonne Borg vs L-Awtorita` tal-Artijiet fejn intqal:

> *"Illi permezz tal-ewwel aggravju taghhom ir-rikorrenti jsostnu illi d-decizjoni appellata hija nieqsa minn motivazzjoni xierqa. Illi kif intqal iktar 'il fuq il-motivazzjoni tad-decizjoni hija li kienu rrizultaw xi nuqqasijiet fl-istima tal-Perit.*
>
> *Illi huwa mistenni li persuna li tircievi decizjoni amministrattiva tkun tista' tifhem l-istess sabiex jekk thossha aggravata tinterponi appell. Illi f'dan il-kaz huwa minnu li r-raguni moghtija hija wahda pjuttost xotta u minghajr hafna elaborazzjoni, pero` t-Tribunal iqis illi r-rikorrenti xorta tpoggew fi stat li jistghu jikkontestaw tali decizjoni, kif fil-fatt ghamlu. Illi t-Tribunal jirrileva illi l-Awtorita` intimata mhix korp gudizzjarju jew kwazi-gudizzjarju, izda korp regolatur fejn tidhol art pubblika. Illi ghalkemm huwa awspikabbli li d-decizjonijiet ta' awtorita` pubblika jkunu cari, dan*

ma jfissirx illi jridu jkunu elaborati daqs li kieku qiegħda tigi pronunzjata xi sentenza ta' xi tribunal jew qorti."

Fil-każ odjern, dan it-Tribunal iqis li r-rikorrenti tpoġġiet f' pożizzjoni li tifhem illi r-raġuni prinċipali tar-rifjut kienet in-natura taż-żona li hija applikat fuqha (senjatament żona residenzjali). In oltre, saret referenza wkoll għall-*policy* P2 ta' l-OCA *policy* sabiex ir-rikorrenti tkun tista' tifhem iktar ir-raġuni wara r-rifjut. Per konsegwenza, fl-appell tagħha, ir-rikorrenti qajjmet it-tieni, it-tielet u r-raba' aggravvji li kjarament jittrattaw l-motivazzjoni wara r-rifjut da parti ta' l-awtorita' intimata.

F' dan l-istess aggravvju, ir-rikorrenti argumentat li ma jagħmilx sens il-mod kif ġiet definita u kkunsidrata żona residenzjali, kif ukoll li lanqas jagħmel sens li l-Awtorita' qieset żona residenzjali in linea ma' kif l-Awtorita' ta' l-Ippjanar tiddefinixxi żona residenzjali meta din mhijiex kwistjoni ta' żvilupp iżda sempliċi *encroachment.*

Dan it-Tribunal jaqbel ma' dak li sostniet l-Awtorita' intimata fis-sens li anke t-tqegħid ta' *kiosk* huwa ikkunsidrat bħala forma ta' żvilupp, u dana fl-isfond li huwa neċessarju li ssir applikazzjoni *ad hoc* sabiex tali tqegħid jiġi approvat. Anke dak li għandu jiġi allokat b' titolu ta' *encroachment* għandhu jkun in linea mal-użu determinat għal sit partikolari. Jiġi osservat ukoll li l-għan wara l-OCA *Policy* huwa li l-proċess amministrattiv jiġi faċilitat b' dan li l-awtoritajiet involuti (inklużi fost oħrajn l-Awtorita' ta' l-Ippjanar u l-Awtorita' ta' l-Artijiet) isegwu l-istess prinċipji bħala bażi għad-deċiżjonijiet tagħhom. Dak li jikkostitwixxi żona residenzjali jemerġi minn dak determinat mill-Awtorita' rispettiva, u ċioe' l-Awtorita' tal-Ippjanar. L-Awtorita' ta' l-Artijiet għandha l-kompitu li fl-amministrazzjoni ta' l-art pubblika, tiżgura li kwalunkwe użu li jkun ser isir fuq art pubblika ikun jikkorrisspondi mal-iskemi ta' l-ippjanar fuq l-istess art. Għaldaqstant, din l-argumentazzjoni da parti tar-rikorrenti hija waħda infondata peress li l-Awtorita' ta' l-Artijiet straħet fuq d-desinjazzjoni ta' l-*area* in kwistjoni hekk kif mogħtija mill-Awtorita' kompetenti f' dan ir-rigward, u ċioe' l-Awtorita' ta' l-Ippjanar.

F' dan l-aggravju, ir-rikorrenti argumentat ukoll li deċiżjoni li tagħmel referenza għal *policy* li hija *open-ended* mhix motivata. Dana stante li *Policy* P2 tgħid biss li permessi normalment ma jingħatawx minħabba rwejjaħ u ħsejjes. Ġie argumentat li ma saret ebda indaġni mill-Awtorita' sabiex jiġi stabbilit jekk l-impjant tar-rikorrenti huwiex ser jipproduċi ħsejjes u rwejjaħ u addirittura l-istess rikorrenti pproduċiet żewġ rapporti li juru li l-attivita' tagħha mhijiex ser toħloq ħsejjes u rwejjaħ jew kwalunkwe inkonvenjent barra l-parametri legali. Per konsegwenza, ġie wkoll argumentat li l-fatt li fil-*Policy* P2 ma hemmx *outright prohibition* għal *outside catering areas* f' żoni residenzjali, ipoġġi l-oneru fuq l-awtorita' li tispjega għaliex irrifjutat l-applikazzjoni.

It-Tribunal iqis li d-deċiżjoni ta' rifjut kienet waħda ċara fis-sens li l-użu mitlub ma kienx kompatibbli ma' żona residenzjali. Ulterjorment ġie wkoll aġġunt li l-applikazzjoni hija in vjolazzjoni tal-*general objectives* ta' *Policy 2* ta' l-*OCA*. Il-*Policy* 2 taqra li:

> *"Outdoor Catering Areas in residential zones shall not normally be favourably considered such that residential amenity is not reduced due to noise and odours. The clustering of Outdoor Catering Areas shall be encouraged in order to minimize impacts on the pedestrian environment.*
>
> *Outdoor Catering Areas and any associated structures and equipment shall not obstruct access:*
>
> • *to public and private utilities including storm water drainage pits;*
>
> • *to the use of public transport;*
>
> • *to vehicular and pedestrian passageways and cycle lanes;*
>
> • *to pedestrian crossings;*
>
> • *by emergency personnel;*
>
> • *to third party properties;*
>
> • *to other land uses such as fishermen facilities; and*
>
> • *to public amenities.*
>
> *In general, Outdoor Catering Areas shall not detract from, intrude upon, or obstruct important short-, medium- or long-range views, from, to or within the urban context wherein they are located, unless a Master Plan issued for a particular area indicates otherwise.*
>
> *Time-sharing conditions may be considered, in the instance of any other operational requirements, with regard to other uses.*
>
> *Furthermore, accessibility requirements shall be in accordance with standard MEPA procedures."*

It-Tribunal iqis li l-Awtorita' mxiet b' mod korrett u in linea mal-prassi normali li tittieħed f' ċirkostanzi simili in linea ma' din il-*policy* appena ċitata. Id-deċiżjoni li waslet għaliha l-Awtorita' kienet li l-użu mitlub u ċioe' dak ta' operat ta' *kiosk*

flimkien ma' tqegħid ta' mwejjed u siġġijiet ma huwiex kompatibbli ma' użu ta' art pubblika f' żona residenzjali. Tali deċiżjoni ntlaħqet wara li l-awtorita' intimata qieset u kkunsidrat tali talba għal *kiosk* skont il-konsiderazzjonijiet li hija tagħmel fir-rigward ta' kwalunkwe *kiosk* ieħor.

Finalment f' dan l-aggravju, saru wkoll rimarki dwar il-*Master Plan* u li huwa assurd u kontradittorju li fejn jidħol il-*Master Plan* l-*policy* 2 ma tapplikax jew tiġi sorvolata. It-Tribunal iqis li minn qari ta' l-istess *policy* 2 hemm speċifikat li meta jkun hemm *Master Plan*, dan jissorvola kwalunkwe pjan lokali ieħor f' dik iż-żona partikolari, bil-konsegwenza, li huwa dak li jistipola l-*Master Plan* li jkun applikabbli.

Dan l-aggravju qiegħed għalhekk jiġi miċħud.

Ikkunsidra

It-tieni aggravju

F' dan l-aggravju, intqal li kienet il-perit tal-awtorita' li ħadet id-deċiżjoni u mhux l-awtorita'. Din il-parti ta' l-aggravju wkoll sejra tiġi miċħuda. Mix-xhieda mogħtija minn Kenneth Dingli in rappreżentanza tal-Awtorita' ta' l-Artijiet, ħareġ b' mod ċar li huwa l-Kumitat fi ħdan l-Awtorita' li ħa d-deċiżjoni u dana wara li l-Perit tal-Awtorita', li kienet tifforma parti mill-istess Kumitat, identifikat in-natura taż-żona. Il-fatt li l-Kumitat fl-aħħar wasal biex segwa dak irrakomandat mill-Perit, ma jfissirx li l-kumitat ma utilizżax id-diskrezzjoni tiegħu.

F' dan l-aggravju, ir-rikorrenti sostniet li ftit metri 'l bogħod hemm *fixed hawker* li għandu l-permess u sa anke nħareġ permess għal numru ta' mwejjed u siġġijiet għal *Seagulls Snack Bar*. Ġie argumentat li ma għandhux jkun hemm distinzjoni bejn *snack bar* u *kiosk* peress li t-tip ta' servizz li jipprovdu huwa identiku. Intqal ukoll li ftit metri 'l bogħod hemm ukoll *kiosks* li għandhom diversi mwejjed u siġġijiet. Per konsegwenza, ir-rikorrenti sostniet li d-deċiżjoni tal-Awtorita' hija irraġonevoli peress li dawk l-inħawi ġia' huma kommessi b' *catering establishments* u *kiosks* oħra.

It-Tribunal iqis li mill-provi prodotti, l-Awtorita' intimata għamlitha ċara li hija qatt ma tat permess ta' *encroachment* għall-*kiosk* jew *fixed hawker* fiż-żona residenzjali. Mill-istess xhieda ta' Kenneth Dingli, irriżulta wkoll li permess għal siġġijiet u mwejjed biswit *kiosk* ma jingħatax u dana minħabba li l-użu huwa differenti bejn *kiosk* u *snack bar*. Kif issottomettiet l-Awtorita' ta' l-Artijiet, il-konsiderazzjonijiet li jsiru, jvarjaw fir-rigward ta' *kiosks* fejn pereżempju tittieħed in konsiderazzjoni it-tip ta' liċenzja tal-bejjiegħ u d-distanza minn *kiosks* oħra. Ovvjament, apparti li kull applikazzjoni tiġi eżaminata b' mod individwali u skont iċ-ċirkostanzi speċifiċi ta' kull każ.

It-Tribunal ma jqisx li r-rikorrenti tista' sserraħ fuq il-fatt li hemm *kiosks* oħra li ftit il-metri 'l bogħod għandhom imwejjed u siġġijiet. Kif irriżulta, dan qed isir b' mod illegali. Dan l-abbuż iżda ma jistax iwassal biex ikun argument validu li in vista ta' tali aġir illegali ta' terzi, id-deċiżjoni ta' l-awtorita' ntimata kienet waħda irragonevoli. Mill-provi prodotti, ma rriżultax li kien hemm *kiosks* fiż-żona residenzjali. Il-*kiosks* li hemm huma fl-*area* viċina għall-baħar, liema *area* lanqas ma hija żona residenzjali. Irriżulta wkoll li dawn il-*kiosks* li hemm fl-*area* viċina għall-baħar ma ngħatawx permess biex ikollhom imwejjed u siġġijiet.

Għaldaqstant, dan l-aggravju sejjer jiġi miċħud ukoll.

Ikkunsidra

It-Tielet Aggravju

F' dan l-aggravju, ir-rikorrenti reġgħet qajjmet il-kwistjoni ta' l-applikabbilita' tal-*Master Plan*. Sostniet li l-fatt li l-*Policy* 2 tapplika għal Qbajjar u ma tapplikax għal Marsalforn minħabba l-*Master Plan* tammonta għal trattament differenti. Sosniet li biex ma jkunx hemm diskriminazzjoni, it-trattament differenti jrid ikollu raġuni oġġettiva u l-eżistenza ta' *Master Plan* mhijiex raġuni oġġettiva għax l-irwejjaħ u ħsejjes se jkunu hemm minkejja l-eżistenza tal-*Master Plan.*

It-Tribunal iqis li sabiex tirnexxi allegazzjoni ta' diskriminazzjoni, trid tissussisti sitwazzjoni fejn persuna tiġi trattata b' mod differenti minn ħaddiehor minħabba ċertu karatteristiċi u dana nonostante li ċ-ċirkostanzi jkunu identiċi. Irid jkun hemm sitwazzjoni fejn iċ-ċirkostanzi jkunu identiċi ('*like with like*'). Fil-każ odjern, dak li qed targumenta r-rikorrenti huwa li l-fatt li hemm *Master Plan* f' Marsalforn mhijiex raġuni oġġettiva għal trattament differenti.

It-Tribunal iqis li sabiex jinħareġ *Master Plan*, ikun sar studju estensiv dwar l-*area* in kwistjoni, sabiex b' hekk l-interessi ta' kull parti jiġu salvagwardjati. Il-fatt innifsu li sar *Master Plan* għall-bajja ta' Marsalforn juri li ċ-ċirkostanzi ta' dawk l-ambjenti huma differenti għal dawk tal-Qbajjar u x-Xwejni. Il-bżonnijiet tal-bajja ta' Marsalforn huma differenti minn dawk tal-bajja tal-Qbajjar u/jew tax-Xwejni. It-Tribunal ma ġie muri l-ebda sitwazzjoni fejn meta mqabbel *like with like*, jirriżulta li ngħata xi permess lil terzi persuni bħal dak li qed titlob li tingħata r-rikorrenti. Id-deċiżjoni tal-intimata għalhekk lanqas ma kienet waħda diskriminatorja.

It-Tribunal jirribadixxi li l-*Outdoor Catering Areas on Public Open Space Policy* ġiet proprju imnedija sabiex kull awtorita` tieħu d-deċiżjonijet tagħha bażati fuq *"a shared policy"*. It-Tribunal josserva illi teżisti *policy* maqbula bejn diversi awtoritajiet pubbliċi, fosthom il-predeċessur tal-Awtorita` ta' l-Artijiet, il-*Government Property Division,* u wkoll l-Awtorita` ta' l-Artijiet fejn ġew stabbiliti numru ta' gwidi u

standards li għandhom jiġu osservati fil-proċessar ta' applikazzjonijiet għal żvilupp relatat mal-*catering* fuq spazji pubbliċi fuq barra. Illi kif ġia' ġie ċitat iktar 'il fuq f' din id-deċiżjoni, fl-istess OCA *policy* hemm imniżżel li fejn hemm approvat *Master Plan*, l-applikazzjonijiet għandhom jiġu regolati u assessjati in linea ma' tali *Master Plan*. Illi dan it-Tribunal iqis li kuntrarjament għal dak sottomess mir-rikorrent, l-Awtorita` intimata kienet tkun qed tonqos mid-doveri tagħha kieku b' xi mod qieset u applikat dak li hemm regolat bil-*Master Plan* għall-*area* rigwardanti l-applikazzjoni tar-rikorrenti, li ċertament ma taqax fl-ambitu tal-*Master Plan* ta' Marsalforn.

Ikkunsidra

Ir-Raba' Aggravju

Ġie argumentat li d-deċiżjoni lanqas kienet waħda proporzjonata, peress li l-awtorita' naqset li tikkunsidra jekk ser ikunx hemm irwejjaħ u ħsejjes u x' tip ta' impjant ser jiġi utilizzat. Ma saru l-ebda verfiki filwaqt li r-rapporti tekniċi eżebiti juri li l-attivita' tar-rikorrenti mhi ser toħloq l-ebda ħsejjes u rwejjaħ.

It-Tribunal iqis li r-raġuni tar-rifjut ta' l-Awtorita' kienet ċara fis-sens li din seħħet minħabba li l-applikazzjoni saret fuq żona residenzjali.

Ulterjoralment, in kwantu dan l-aggravju huwa bbażat fuq il-kontenut tar-rapport ġuramentat ta' l-inġinier Mark Falzon, it-Tribunal iqis li r-rapport tal-Inginier Mark Falzon huwa bbażat fuq dak li sostniet miegħu r-rikorrenti mingħajr ma' dan effettivament għamel il-verifiki u l-kostatazzjonijiet tiegħu. In fatti, fir-rapport ġie ndikat li:

> "...*Currently there are no juicers neither blenders since juices are being squashed in another location, however Ms Agnese Vitiello informed me that she ordered a juicer with a maximum noise level of 40dB....*
>
> ...*Ms Agnese Vitiello assured me that she would never leave any spoilt fruits or rotten vegetables in the kiosk."*

It-Tribunal iqis li anke waqt is-smigħ ta' din il-kawża, ir-rappreżentant ta' l-Awtorita' intimata ssuġerixxa li l-applikazzjoni tar-rikorrenti kellha ssir fuq post ieħor li jiġi fuq in-naħa l-oħra tat-triq u eqreb għal *kiosks* li hemm. Dana stante li fuq dik in-naħa, iż-żona mhijiex delinjata bħala żona residenzjali. In oltre, dan ikun in linea ma' *clustering* li huwa wkoll kriterju stipulat fil-*policy* 2 tal-*OCA*.

Għaldaqstant, mill-assjem tal-provi prodotti jirriżulta għalhekk illi d-deċiżjoni tal-awtorita' intimata kienet waħda raġjonevoli u skont kif trid il-liġi.

Decide

Għal dawn ir-raġunijiet hawn fuq sottomessi, dan l-Onorabbli Tribunal qed jiċħad l-appell tar-rikorrenti bl-ispejjeż kollha kontra l-istess rikorrenti.

(ft) Maġistrat Dr. Simone Grech
President tat-Tribunal ta'
Reviżjoni Amministrattiva

(ft) Silvio Xerri
D/Reġistratur

Vera Kopja

Għar-Reġistratur

9.08.2021 – Trib3.2021 – Vitiello Agnese vs Awtorita tal-Artijiet
6185