

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 220.351 van 20 juli 2012
in de zaak A. 205.584/XII-7008.**

In zake : 1. de BVBA BEJAN
 2. Grigor SARGSYAN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Andy Van Pachtenbeke
 en tevens door advocaat Dirk Vanbiervliet
 kantoor houdend te 8500 Kortrijk
 Scheutistenlaan 24
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE KUURNE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Van Heuven
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 6/24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 14 juli 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kuurne van 3 juli 2012 om "(d)e vergunning voor de heropening van een vaste drankslijterij" aan de BVBA Bejan en Grigor Sargsyan te weigeren.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 juli 2012.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Andy Van Pachtenbeke en Dirk Vanbiervliet, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en advocaat Jonas Riemslag, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts 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. Op 3 mei 2012 dient de tweede verzoeker, mede namens de eerste verzoekende partij, bij de gemeente Kuurne een aanvraag in tot heropening van een vaste drankslijterij en tot vergunning van het verstrekken van sterke drank in een vaste drankslijterij aan de Brugsesteenweg 102 te Kuurne.

3.2. Bij beslissing van 3 juli 2012 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kuurne zowel de vergunning om een vaste drankslijterij te heropenen als de vergunning voor het schenken van sterke en/of gegiste dranken. Die beslissing luidt als volgt :

"Gelet op de vraag van de bvba Bejan, Burg. Felix de Bethunelaan 53 in Kortrijk, vertegenwoordigd door de heer Sargsyan Grigor, wonende op hetzelfde adres, tot het bekomen van een vergunning voor de heropening van een vaste drankslijterij en het schenken van sterke en/of gegiste dranken, momenteel genaamd "Danscafé Tornado", gelegen in de Brugsesteenweg 102 in 8520 Kuurne met ingang van 1 juni 2012;

Overwegende dat de zaakvoerder zich niet bevindt in één van de gevallen van uitsluiting bepaald bij art. 1, 2° tot 10° van de wetsbepalingen inzake slijterijen van gegiste dranken, samengeordend op 3 april 1953 zoals van kracht;

Overwegende dat alle nodige stukken werden binnengebracht op 20 juni 2012, namelijk : registratienummer BE 082.766.5465, kopij van de aanvraag bij het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen (FAVV genaamd), afdruk van de elektronische identiteitskaart, huurcontract, verzekering burgerrechtelijke aansprakelijkheid inzake brand en ontploffing, recent uittreksel uit het strafregister model 1 dienstig voor het uitbaten van een drankgelegenheden, medisch certificaat voor tewerkstelling in de voedingssector, naam en adres van de erkende boekhouder die zal instaan voor het bedrijfsbeheer;

Overwegende dat de uitbating nog altijd voldoet aan de hygiënische voorwaarden van de artikelen 5 tot en met 7 van de wetsbepalingen inzake de slijterijen van dranken, samengeordend op 3 april 1953;

Overwegende dat uit het uittreksel uit het strafregister model 1 niet over het gedrag van de betrokkene kan geoordeeld worden en als dusdanig een diepgaander onderzoek nodig is;

Gelet op de vraag vanwege de dienst burgerzaken van de gemeente Kuurne, gericht aan de Directie Mifin van de politiezone Vlas, om een moraliteitsverslag op te stellen op naam van de zaakvoerder Sargsyan Grigor;

Overwegende dat de vroegere uitbaatster mevrouw Gilliers Gwendoline, vooraleer de herberg Baretto uit te baten, actief was in de herberg 'De Pelikaan', Doornikselaan 2 in 8500 Kortrijk, als bijzit van de toenmalige uitbater Bouhdida Mounir en dat deze herberg op bevel van de burgemeester van de stad Kortrijk op 14 december 2011 werd gesloten op basis van artikel 9bis van de drugswet;

Overwegende dat Sargsyan Grigor in de Kruispuntbank voor Ondernemingen enkel gekend is als zaakvoerder van de BVBA BEJAN, Burg. Felix de Bethunelaan 53 in Kortrijk, gaan wij er van uit dat betrokkene onder die vennootschap de herberg wenst uit te baten;

Overwegende dat Sargsyan Grigor in de politionele databank gekend is voor : diefstal, verdachte handelingen en opzettelijke slagen en verwondingen;

Overwegende dat betrokkene op 11 juli 2009 betrokken was in een zware vechtpartij ter hoogte van de dansgelegenheden 'Rock Paradise' en uit getuigenissen bleek dat betrokkene fungeerde als portier in deze dancing;

Overwegende dat Sargsyan Grigor verschillende keren werd verhoord in dossiers inzake opzettelijke slagen en verwondingen en uit die verhoren bleek dat hij werkzaam was in 'Da Shake';

Overwegende dat uit diverse tussenkomsten van de interventieploegen van de Politiezone Vlas is gebleken dat Sargsyan Grigor deel uitmaakt van een Armeense bende die vaak verwickeld is in zware vechtpartijen met Noordafrikanen in de buurt van het station van Kortrijk;

Overwegende dat door het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Kortrijk een aanvraag van Sargsyan Grigor om de herberg 'Lagaar' gelegen aan de Tolstraat in Kortrijk uit te baten, werd geweigerd;

Overwegende dat blijkt uit het dossier dat op 1 juni 2012 bij beslissing van de algemene vergadering van de BVBA BEJAN de volgende persoon werd benoemd tot nieuwe zaakvoerder : (P.L.), wonende in 8500 Kortrijk, Maurits Maeterlincklaan 3;

Overwegende dat deze benoeming tot op heden nog niet gepubliceerd is in het Belgische Staatsblad;

Overwegende dat (P.L.) in de politionele databank gekend is voor : verdachte handelingen, opzettelijke slagen en verwondingen, schijnhuwelijk, wapens en privé militie;

Overwegende dat (P.L.) in de politiezone Vlas reeds meerdere keren betrokken is geweest in zware vechtpartijen, waarbij het gebruik van een mes niet geschuwd wordt;

Overwegende dat Sargsyan Grigor er niet in slaagde een drankvergunning te bekomen in Kortrijk en zich nu poogt te vestigen in Kuurne;

Overwegende dat uit het moraliteitsverslag blijkt dat Sargsyan Grigor niet van onbesproken gedrag is en dat de nieuw benoemde zaakvoerder dat evenmin is;

Gelet op het negatief advies, uitgebracht door de dienst Mifin van de politiezone Vlas, inzake het toekennen van een drank-, nacht- en muziekvergunning aan de genaamde SARGSYAN Grigor.

(...)

De vergunning voor de heropening van een vaste drankslijterij en het schenken van sterke en/of gegiste dranken wordt GEWEIGERD aan de BVBA BEJAN, alsook aan de vroegere zaakvoerder Sargsyan Grigor".

Dit is de thans bestreden beslissing.

3.3 De vordering is gericht tegen deze beslissing in de mate zij het "positief bericht" weigert om de drankslijterij te heropenen.

Tegen de weigering van de vergunning voor het verstrekken van sterke dranken staat nog een georganiseerd administratief beroep open bij de minister van Justitie.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

Standpunt van de verwerende partij

4. De verwerende partij voert in haar nota aan dat de exploitatie van een danscafé niet tot het maatschappelijk doel van de eerste verzoekende partij zou behoren.

Beoordeling

5. Uit de statuten van de eerste verzoekende partij blijkt dat haar maatschappelijk doel onder meer bestaat uit "horeca-uitbating". Volgens de spraakgebruikelijke betekenis van het begrip "horeca", omvat deze bedrijfstak hotels, restaurants en cafe's. Op het eerste gezicht druist de eerste verzoekende partij met de uitbating van een danscafé dan ook niet in tegen haar in de statuten omschreven maatschappelijk doel.

V. Grondvoorwaarden voor een schorsing

6. Luidens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

VI. Ernst van de middelen

Tweede middel

Standpunt van de verzoekende partijen

7. In het tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 50 juncto artikel 1 van de wetbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken, samengeordend op 3 april 1953. Zij betogen dat zij voldoen aan de in de voornoemde bepalingen vastgelegde voorwaarden, hetgeen trouwens door de bestreden beslissing wordt bevestigd. Door daarnaast een uitgebreider moraliteitsonderzoek te voeren en op basis van dat moraliteitsverslag het aangevraagde positief bericht te weigeren, treedt verwerende partij volgens de verzoekende partijen buiten de perken van de bevoegdheden die haar zijn toegekend.

Beoordeling

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

"§ 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 artikel 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".

Uit deze bepalingen volgt dat een -vaste- drankslijterij slechts mag worden geopend in het geval de "gemeentelijke overheid" een "positief bericht" aflevert.

Dat "positief bericht" wordt verleend of geweigerd op basis van de controles die de "gemeentelijke overheid" uitvoert overeenkomstig artikel 50, § 2, van voornoemde wetsbepalingen, dit wil zeggen dat de "gemeentelijke overheid" nagaat (1) of de drankslijterij voldoet aan de voorwaarden inzake hygiëne zoals omschreven in de artikelen 5 en 6 van die wetsbepalingen en (2) of de slijter en de bij hem inwonende personen die aan de exploitatie van de slijterij zouden kunnen deelnemen, zich niet bevinden in één van de gevallen van uitsluiting zoals bepaald in artikel 1 van die wetsbepalingen.

9. Artikel 1 van de wetsbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken, samengeordend op 3 april 1953, luidt als volgt:

"Onverminderd artikel 634, eerste lid, van het Wetboek van straffordering, mogen, hetzij zelf, hetzij door middel van een derde persoon, geen slijter van ter plaatse te verbruiken gegiste dranken zijn, in de betekenis van deze gecoördineerde wetten:

1° zij die niet ten volle hun openingsbelastingen of vijfjaarlijkse belastingen op de slijterijen van gegiste dranken, vastgesteld overeenkomstig de bepalingen van deze gecoördineerde wetten, hebben betaald.

Dit verval wordt opgeheven te rekenen van de betaling van die belastingen; een nieuwe openingsbelasting is verschuldigd voor de slijterijen die opnieuw worden geopend na ten minste één jaar sluiting;

2° zij die tot een criminele straf zijn veroordeeld;

3° zij die veroordeeld zijn wegens een van de misdrijven omschreven in de hoofdstukken IV, V, VI en VII, titel VII, Boek II van het Strafwetboek;

4° zij die wegens heling zijn veroordeeld;

5° zij die veroordeeld zijn hetzij wegens het houden van een speelhuis, hetzij wegens het onwettig aanvaarden van weddenschappen op paardenwedrennen, hetzij wegens het houden van een kantoor voor andere wedenschappen dan op paardenwedrennen;

6° zij die driemaal veroordeeld zijn wegens het slijten van geestrijke dranken;

- 7° zij die vallen onder artikel 4 van de wet van 10 juni 1947 betreffende de accijnzen en douanen;
- 8° zij die een huis van ontucht of een inrichting voor geheime prostitutie houden of hebben gehouden; (...)
- 9° zij die hun slijterij exploiteren in een gebouw waarin een plaatsingskantoor, een bevrachtingskantoor of een aanwervingskantoor is gevestigd, behalve wanneer dat kantoor slechts langs de openbare weg verbinding met de slijterij heeft;
- 10° de onbekwamen (...)"

Wie in één van de hierboven opgesomde gevallen verkeert, wordt het recht om een drankslijterij te houden, ontzegd. Dat leidt er op het eerste gezicht toe dat die opsomming als limitatief moet worden beschouwd. Het moraliteitsonderzoek lijkt zich dan ook te moeten beperken tot het nagaan of de slijter -of een bij hem inwonende persoon die aan de exploitatie van de slijterij zou kunnen deelnemen- zich in één van die gevallen van uitsluiting bevindt.

10. Te dezen bevestigt de bestreden beslissing dat "de uitbating nog altijd voldoet aan de hygiënische voorwaarden van de artikelen 5 tot en met 7 (...)" en dat "de zaakvoerder zich niet bevindt in één van de gevallen van uitsluiting bepaald bij art. 1, 2° tot 10° (...)"

11. Wanneer de verwerende partij in die omstandigheden een bijkomend moraliteitsonderzoek voert -zij noemt het een "diepgaander onderzoek"- dat andere informatie dan deze bedoeld in artikel 1, 2° tot 10°, van de genoemde wetsbepalingen beoogt op te leveren en wanneer de verwerende partij deciesief op die bijkomende informatie steunt om het aangevraagde "positief bericht" te weigeren, lijkt zij op onwettige wijze een eis toe te voegen aan de in de wet voorziene voorwaarden.

12. Dat artikel 172ter van de algemene politieverordening van de gemeente Kuurne een ruimere toetsing mogelijk zou maken, zoals de verwerende partij in haar nota stelt, is niet relevant. Immers, de verwerende partij vermag op het eerste gezicht niet middels eigen besluitvorming federale besluitvorming te wijzigen of aan te vullen.

Het tweede middel is ernstig.

VII. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunten van de partijen

13. In verband met de grondvoorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel voeren de verzoekende partijen onder meer aan dat de uitbating van de drankgelegenheid hun enige vorm van inkomsten betreft, dat zij intussen aanzienlijke investeringen hebben gedaan, dat zij contractuele verplichtingen hebben, te weten een handelshuurovereenkomst en een zware drankafnameverplichting tegenover de brouwerij, dat het gebrek aan inkomsten geplaatst tegenover de aangegane verplichtingen niet alleen een "desastreus effect" heeft op hun financiële situatie -in het bijzonder de eerste verzoekende partij die een recent opgerichte vennootschap is zonder financiële reserves-, maar dat ook niet uit te sluiten valt dat de contractspartij van de verzoekende partijen de voorliggende weigering zou aangrijpen om de handelshuurovereenkomst te -doen- verbreken, met hoge schadevergoedingen tot gevolg.

14. In verband met de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid betogen de verzoekende partijen nog dat de financiële overlevingskansen van de eerste verzoekende partij slechts enkele weken bedraagt en dat wanneer, in een gewone schorsingsprocedure, enkele maanden zou moeten worden gewacht vooraleer een arrest van de Raad van State tussenkamt, de brouwerij dit als een verbreking van de overeenkomst zou beschouwen, hetgeen de "doodsteek" voor de eerste verzoekende partij zou betekenen en het "persoonlijk bankroet" voor de tweede verzoeker.

Beoordeling

15. Met de bestreden beslissing wordt aan de verzoekende partijen onder meer de vergunning voor de heropening van een vaste drankslijterij aan de Brugsesteenweg 102 te Kuurne geweigerd.

16. De verzoekende partijen overtuigen, op het eerste gezicht, waar zij de kosten plaatsen tegenover het totale gebrek aan inkomsten. Dat het voortbestaan van de vennootschap daardoor wordt bedreigd, komt als evident voor.

De verzoekende partijen zijn te dezen bovendien volkomen afhankelijk van de positie die een contractspartij omtrent de afwezigheid van iedere activiteit in de drankslijterij zal innemen. Hoewel die positie vandaag niet duidelijk is, dient alleszins vastgesteld dat de overeenkomst tussen de verzoekende partijen en de brouwerij de nodige sancties voorziet voor het geval niet aan de drankafnameverplichting wordt voldaan of wanneer de drankgelegenheid niet "normaal voor het publiek" wordt opengehouden. Daarbij is een verbreking van de overeenkomst niet uitgesloten.

17. Waar daartegen, zoals door de verwerende partij aangevoerd, zou kunnen ingebracht worden dat het aan de eigen voortvarendheid van de verzoekende partijen te wijten is dat zij zich tot de door hen aangevoerde verplichtingen hebben geëngageerd zonder reeds over de vereiste vergunning of het "positief bericht" te beschikken, dient thans toch te worden bedacht dat zij, op grond van de wetsbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken, voor zichzelf een sluitende inschatting konden maken naar de slaagkans voor het bekomen van het vereiste "positief bericht". Immers, ter zake blijkt de gemeente over een quasi gebonden bevoegdheid te beschikken. De weigering die thans voorligt, is, zoals gezien, slechts ingegeven door de onwettige toevoeging van een voorwaarde.

Daarbij komt nog dat het "aanvraagformulier drankslijterijen" van de gemeente Kuurne zelf bepaalt dat onder meer het huurcontract bij de aanvraag moet worden gevoegd. Dan kan bezwaarlijk aan de verzoekende partijen worden verweten dergelijk engagement reeds te zijn aangegaan vooraleer zekerheid te hebben omtrent de toekenning van de vergunning.

18. De verwijzing in de nota van de verwerende partij naar een andere vestigingseenheid in Kortrijk lijkt te maken te hebben met de taxidienst die de eerste verzoekende partij daar uitbaatte. "Uitbaatte", want de aldaar verleende taxivergunning werd door het college van burgemeester en schepenen van de stad Kortrijk ingetrokken bij besluit van 14 september 2011. Daartegen is een beroep tot nietigverklaring hangende bij de Raad van State. Dat de verwerende partij daarvan op de hoogte is, bewijst de inhoud van haar nota. De verzoekende partijen lijken uit die uitbating op dit ogenblik dus geen inkomsten te genereren.

19. Aangezien, ten overvloede, reeds bij een prima facie onderzoek van het verzoekschrift vastgesteld kan worden dat het tweede middel ernstig is, is het in de gegeven omstandigheden in de onderhavige zaak in redelijkheid verantwoord de verzoekende partijen niet langer dan strikt nodig te laten wachten op een uitspraak ten gronde. Het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel en de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dienvolgens aanvaard.

20. Voorts kan niet worden betwist dat de verzoekende partijen zich met de huidige vordering op voldoende diligente wijze tot de Raad van State hebben gewend.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kuurne van 3 juli 2012 waarbij de vergunning voor de heropening van een vaste drankslijterij aan de BVBA Bejan en Grigor Sargsyan wordt geweigerd.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het bij uiterst dringende noodzakelijkheid geschorste besluit.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig juli tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

André Beirlaen