

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 232.374 van 29 september 2015
in de zaak A. 216.996/X-16.354.**

In zake : BURATHOKI SANTOSH
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Johan Durnez
 kantoor houdend te 3050 Oud-Heverlee
 Waversebaan 134A
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD LEUVEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bert Beelen
 kantoor houdend te 3000 Leuven
 Justus Lipsiusstraat 24
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 18 september 2015, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven van 4 september 2015 om geen uitbatingsvergunning te verlenen voor de nachtwinkel Sky, gelegen te 3000 Leuven, Naamsestraat 141.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

 De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 september 2015, om 11.30 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Johan Doms, die *loco* advocaat Johan Durnez verschijnt voor verzoeker, en advocaat Thomas Beelen, die *loco* advocaat Bert Beelen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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. Bij beslissing van 3 januari 2013 vergunt de burgemeester van de stad Leuven aan de bvba Sky de voorlopige uitbating tot 31 mei 2015 van de bestaande nachtwinkel Sky, Naamsestraat 141 te 3000 Leuven, overeenkomstig het gemeentelijk reglement ‘inzake vestigings- en uitbatingsvergunning voor nachtwinkels’, goedgekeurd door de gemeenteraad op 23 april 2012.

Op 13 april 2015 ontvangt de verwerende partij het door verzoeker, zaakvoerder, ingevulde aanvraagformulier met betrekking tot de verlenging van de uitbatingsvergunning voor de nachtwinkel Sky. De verwerende partij meldt de bvba op 12 mei 2015 dat de aanvraag volledig is.

Het “moraliteitsonderzoek” door de lokale politie van 24 augustus 2015 resulteert in “onmiddellijke bezwaren tegen het verlenen van de vergunning”.

Om die reden besluit het college van burgemeester en schepenen op 4 september 2015, onder verwijzing naar de wet van 10 november

2006 ‘betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening’ en het voormelde gemeentelijk reglement:

“De heer Santosh Burathoki, wonende te 3000 Leuven, Naamsestraat 141, geen uitbatingsvergunning te verlenen voor de nachtwinkel ‘Sky’, gelegen te 3000 Leuven, Naamsestraat 141, met ondernemingsnummer 0820 561 008 aangezien de uitbater gekend is voor strafbare feiten in de nationale databank, gekend is bij de lokale politie en vermeldingen heeft in het uittreksel van het strafregister. De betrokkene zijn identiteitsgegevens stemmen niet overeen met de werkelijkheid waardoor de aanvraag niet waarheidsgetrouw is ingevuld. De betrokkene is bekend voor meerdere inbreuken die het uitoefenen van de handelsactiviteiten verdacht doe[n] lijken. Dit heeft tot gevolg dat er onmiddellijke bezwaren zijn tegen het verlenen van de uitbatingsvergunning.”

De beslissing wordt aan verzoeker meegedeeld met een brief, waarin verzoeker wordt opgedragen zijn (“uw”) winkel te sluiten vanaf 1 oktober 2015.

IV. Ontvankelijkheid

Standpunt van de verwerende partij

4. De verwerende partij werpt tegen dat het persoonlijk belang van verzoeker niet wordt aangetoond, zodat de vordering onontvankelijk is. Immers blijkt de handelszaak eigendom van de bvba Sky, zodat het deze bvba Sky is en niet verzoeker die de handelsactiviteit zou moeten stopzetten. De bvba Sky is evenwel geen partij in het geding.

Beoordeling

5. De eigenaar en uitbater van de nachtwinkel Sky, Naamsestraat 141 te Leuven, is de bvba Sky. Aan haar is op 3 januari 2013 een voorlopige uitbatingsvergunning toegekend en het is ook voor die bvba dat verzoeker als zaakvoerder op 13 april 2015 een uitbatingsvergunning voor een nachtwinkel gedurende drie jaar heeft aangevraagd.

Weliswaar heeft de verwerende partij op 12 mei 2015 aan de bvba bevestigd dat de aanvraag goed ontvangen en volledig is, maar de weigering ervan, bij de bestreden beslissing van 4 september 2015, heeft zij uitdrukkelijk en exclusief tot verzoeker gericht.

In die weigering wordt er zonder meer van uitgegaan dat verzoeker de uitbater is. Meer nog, de gevraagde uitbatingsvergunning wordt geweigerd omdat “de uitbater” gekend zou zijn voor strafbare feiten in de nationale databank, gekend is bij de lokale politie en vermeldingen heeft in het uittreksel van het strafregister – waarmee, blijkens stuk 5 van het administratief dossier, duidelijk op verzoeker wordt gedoeld.

6. In de gegeven omstandigheden kan de verwerende partij er, alleszins in de huidige stand van de procedure, niet van overtuigen dat verzoeker zonder het vereiste belang zou zijn.

De exceptie wordt verworpen.

V. Schorsingsvoorwaarden

7. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement prima facie kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

VI. Voorwaarde van een ernstig middel

Standpunt van de partijen

8. Verzoeker betoogt in een eerste middel dat de bestreden beslissing genomen is “in strijd met het Reglement van de stad Leuven inzake vestigings- en uitbatingsvergunningen voor nachtwinkels”.

Toegelicht wordt dat, gelet op artikel 6, § 1, van laatst genoemd reglement, het verlenen van een uitbatingsvergunning afhankelijk is van onder meer een moraliteitsonderzoek, zijnde een onderzoek naar de conformiteit met de regeling van het koninklijk besluit van 3 april 1953 inzake de slijterijen van gegiste dranken, het koninklijk besluit van 4 april 1953 tot uitvoering van het koninklijk besluit van 3 april 1953, en de wet van 28 december 1983 ‘betreffende de vergunning voor het verstrekken van sterke drank’. In het licht van het arrest nr. 220.351 van 20 juli 2012 is “een gemeente beperkt [...] tot één van de limitatieve gevallen, opgesomd in artikel 1 2°-10° van het KB van 3 april 1953, om een aanvraag tot vergunning te weigeren op basis van mo[r]aliteitsredenen”. Welnu, geen van de feiten waarvoor verzoeker gekend heet zijn, “voldoen aan de moraliteitsvereisten vermeld in artikel 1 van het KB van 3 april 1953”. Bijgevolg komt de bestreden beslissing ongemotiveerd en willekeurig voor.

9. De verwerende partij benadrukt in de nota dat de geweigerde vergunning geen drankvergunning is, maar een vergunning overeenkomstig artikel 18 van de wet van 10 november 2006 ‘betreffende openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening’. Op grond van artikel 18, § 1, mag de verwerende partij rekening houden met alle relevante gegevens die de openbare orde aanbelangen en mocht zij wel degelijk rekening houden met de informatie die door de politie verstrekt werd in het kader van het moraliteitsonderzoek, om de uitbatingsvergunning te weigeren.

Beoordeling

10. De bestreden beslissing weigert verzoeker een uitbatingsvergunning op grond van de bevindingen van de politie inzake het “Moraliteitsonderzoek naar aanleiding van een aanvraag tot hernieuwen vestigingsvergunning tot exploitatie nachtwinkel”.

Dat moraliteitsonderzoek houdt op het eerste gezicht verband met de “Voorwaarden voor de uitbatingsvergunning” bedoeld in artikel 6 van het reglement “inzake vestigings- en uitbatingsvergunning voor nachtwinkels” dat de gemeenteraad van Leuven op 23 april 2012 heeft aangenomen. Gelet op dit artikel kan de uitbatingsvergunning enkel worden verleend na een administratief onderzoek dat onder meer de volgende component bevat:

“een moraliteitsonderzoek:

een onderzoek inzake de zedelijkheid voor het exploiteren van een drankgelegenheid overeenkomstig de regeling van het KB van 3 april 1953 inzake de slijterijen van gegiste dranken, het KB van 4 april 1953 tot uitvoering van dit KB en de Wet van 28 december 1983 betreffende de vergunning voor het verstrekken van sterke drank.”

11. Het lijkt door de verwerende partij – terecht – niet te worden betwist dat de elementen uit het moraliteitsonderzoek waarop de verwerende partij zich voor de bestreden beslissing heeft gebaseerd, niet passen binnen de vereisten die de voormelde koninklijke besluiten van 3 en 4 april 1953 en de wet van 28 december 1983 stellen, maar deze te buiten gaan.

12. Dat is naar het oordeel van de verwerende partij evenwel niet problematisch nu zij met die elementen rekening zou mogen houden op grond van artikel 18, § 1, van de wet van 10 november 2006 ‘betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening’, welke bepaling luidt:

“Een gemeentelijk reglement kan ieder ontwerp van nachtwinkel of privaat bureau voor telecommunicatie onderwerpen aan een voorafgaande vergunning verleend door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente waar de geplande nachtwinkel of privaat bureau voor telecommunicatie zal worden uitgebaat.

Deze vergunning kan worden geweigerd op basis van criteria:

- die niet-discriminatoire zijn;
- die gerechtvaardigd zijn om een dwingende reden van algemeen belang, namelijk de ruimtelijke ligging van de vestigingseenheid, de handhaving van de openbare orde, veiligheid en rust;
- die duidelijk, ondubbelzinnig en objectief zijn;
- die vooraf openbaar bekendgemaakt worden;
- en die transparant en toegankelijk zijn.

Deze criteria worden verduidelijkt in een gemeentelijk reglement.”

13. Uit het geciteerde voorschrift volgt dat een gemeentelijk reglement klaar en duidelijk moet aangeven op grond van welke criteria die verantwoord worden door onder meer de handhaving van de openbare orde, veiligheid en rust, de vergunning voor een nachtwinkel kan worden geweigerd.

14. Inzake moraliteit zijn de enige weigeringscriteria waarin het gemeentelijk reglement van 23 april 2012, dat ter uitvoering van het artikel 18 van de wet van 10 november 2006 is genomen, voorziet: die in verband met de vereisten “van het KB van 3 april 1953 inzake de slijterijen van gegiste dranken, het KB van 4 april 1953 tot uitvoering van dit KB en de Wet van 28 december 1983 betreffende de vergunning voor het verstrekken van sterke drank”.

Als gezien, wordt zelfs niet beweerd dat verzoeker er aan tekortkomt.

15. De bestreden beslissing zoekt op het eerste gezicht dan ook tevergeefs steun in de meer vermelde wet van 10 november 2006 en het gemeentelijk reglement van 23 april 2012 om een uitbatingsvergunning te weigeren voor de nachtwinkel Sky op basis van de gegevens uit het verslag van de politie van 24 augustus 2015.

Het eerste middel is ernstig.

VII. Voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

16. Verzoeker betoogt dat hij onherroepelijke schadelijke gevolgen dreigt te ondervinden. Namelijk vermeldt de bestreden beslissing dat verzoeker zijn handelsactiviteit met ingang van 1 oktober 2015 dient stop te zetten.

17. Volgens de verwerende partij moet niet verzoeker, maar de bvba Sky haar handelsactiviteit stopzetten. Het verzoekschrift bevat geen argumenten of stukken waaruit blijkt dat verzoeker persoonlijk schade kan leiden die niet door een procedure tot nietigverklaring kan worden hersteld.

Beoordeling

18. Het verweer van de verwerende partij sluit aan bij haar ontvankelijkheidsexceptie. Die is hiervoor, tenminste voorlopig, verworpen.

De verwerende partij heeft verzoeker de bestreden beslissing toegestuurd met een brief van 10 september 2015 waarin hem persoonlijk werd meegedeeld dat hem (“u”) geen uitbatingsvergunning wordt verleend voor de nachtwinkel Sky en dat hij zijn (“uw”) nachtwinkel vanaf 1 oktober 2015 moet sluiten. Verzoeker drijft die nachtwinkel al meer dan vijf jaar.

19. In de concrete omstandigheden van de zaak verantwoordt de imminente sluiting van de nachtwinkel verzoekers beroep op de uiterst dringende noodzakelijkheid.

Ook de tweede en laatste voorwaarde voor een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is vervuld.

BESLISSING

De Raad van State schorst de tenuitvoerlegging van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven van 4 september 2015 om geen uitbatingsvergunning te verlenen voor de nachtwinkel Sky, gelegen te 3000 Leuven, Naamsestraat 141.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig september 2015, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Johan Lust