

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 234.635 van 3 mei 2016
in de zaak A. 219.105/X-16.606.**

In zake : 1. de BVBA DIAMOND LOUNGE
 2. Mohamed BOUNOU
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Kris Luyckx
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Amerikalei 122/14
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jim De Ridder
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210 A bus 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 28 april 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging “van de beslissing genomen op 22 april 2016 door het college van de burgemeester en schepenen van de Stad Antwerpen, waarbij werd beslist om de uitbatingsvergunning voor de uitbating van de instelling Diamond Lounge, gelegen aan de Kipdorpvest 7, 2000 Antwerpen, te schorsen gedurende een termijn van twee maanden, vanaf 27 april 2016 tot en met 26 juni 2016 en vanaf 27 juni 2016 totdat de bvba Diamond Lounge afdoende aantoonde dat voldaan is aan de voorwaarden van het uitbatingsreglement voor de uitbating van een shishabar en in het bijzonder aan moraliteitsvoorwaarden en brandveiligheidsvoorschriften”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 april 2016, om 11.40 uur en, in voortzetting, om 15.00 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart Verbelen, die *loco* advocaat Kris Luyckx verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Jim De Ridder, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Luc Vermeire 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. Op 13 februari 2014 reikt de verwerende partij aan de eerste verzoekster een vergunning uit voor de uitbating van een shishabar Diamond Lounge, Kipdorpvest 7 te Antwerpen. Tweede verzoeker is de zaakvoerder van eerste verzoekster.

Met een brief van 17 februari 2016 herinnert de verwerende partij aan een eerder verzoek om de zaak in orde te brengen met het uitbatingsreglement, wordt meegedeeld dat opnieuw ernstige inbreuken op het uitbatingsreglement zijn vastgesteld en wordt eerste verzoekster uitgenodigd om te worden gehoord in verband met een eventuele schorsing of intrekking van de uitbatingsvergunning door het college van burgemeester en schepenen.

Op de hoorzitting van 1 maart 2016 verschijnt S. B. voor de eerste verzoekster.

Op 22 april 2016 legt het college van burgemeester en schepenen de volgende gemeentelijke administratieve sanctie op: de uitbatingsvergunning voor de uitbating van de shishabar aan de Kipdorpvest 7 te Antwerpen wordt geschorst:

- “1. gedurende een termijn van twee maanden, vanaf 27 april 2016 tot en met 26 juni 2016;
2. en vanaf 27 juni 2016 totdat de bvba Diamond Lounge (0541.573.170) afdoende aantoonst dat voldaan is aan de voorwaarden van het uitbatingsreglement voor de uitbating van een shishabar en in het bijzonder aan:
 - de moraliteitsvoorwaarden bedoeld in artikel 4 van het uitbatingsreglement:
 - door mededeling van de publicatiedatum in het Belgische staatsblad waaruit de aanstelling van een zaakvoerder blijkt die aan de moraliteitsvereisten voldoet;
 - door mededeling van een feitelijke uitbater, die aan de moraliteitsvereisten voldoet;
 - de brandveiligheidsvoorschriften zoals opgenomen in de politiecodex:
 - door het bewijs te leveren dat de inbreuken brandveiligheid zoals opgenomen in het evaluatieverslag (PV nummer SL/306/490470) van 11 april 2016 werden weggewerkt.”

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. 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 een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing en dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

V. Voorwaarde van een uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

5. In het verzoekschrift wordt aan de hand van stukken betoogd dat elke dag waarop de shishabar niet mag opengaan, een financieel verlies vormt dat gelet op de gedane investeringen en de beperkte inkomsten onherroepelijke, schadelijke gevolgen dreigt te ressorderen. Indien de shishabar de deuren moet sluiten gedurende twee maanden, of nog langer, betekent dit mogelijk het einde van de onderneming.

6. De verwerende partij verklaart zich in de nota naar de wijsheid van de Raad van State te gedragen. Ter terechtzitting nuanceert zij dat dit enkel de eerste verzoekster betreft.

Beoordeling

7. De uiteenzetting en bijgebrachte stukken overtuigen ervan dat er alleszins wat eerste verzoekster betreft een dringende noodzakelijkheid voorhanden is.

VI. Voorwaarde van een ernstig middel

Standpunt van de partijen

8. In het verzoekschrift wordt in een eerste middel de schending van de materiële motiveringsplicht aangevoerd en in een tweede middel de miskennis van “het subsidiariteits- redelijkheids- en proportionaliteitsbeginsel”.

Toegelicht wordt, in essentie, dat de opgegeven motieven achterhaald zijn en dat “schijnbaar doelbewust” geen melding wordt gemaakt van de maatregelen die intussen genomen zijn:

“Zo merken verzoekers op:

- dat hun rookruimte inmiddels aan alle reglementaire voorschriften voldoet en dat er melding werd gemaakt van de verplaatsing;
- er geen nieuwe inbreuken op de rookwetgeving werden vastgesteld;
- er een nieuwe verwarmingsketel werd geplaatst;
- de jaarrekening inmiddels werd neergelegd en gepubliceerd;
- het strafregister van tweede verzoeker reeds gekend was op het ogenblik van het verlenen van een uitbatingsvergunning en de verschillende andere vergunningen;
- er slechts één incident plaatsvond dat de openbare orde kon verstoren, waarvoor zij zelf de politie hebben verwittigd en waarvan zij slachtoffer waren.”

Tevens wordt het verwonderlijk genoemd dat onmiddellijk een volledige sluiting voor de duur van twee maanden wordt bevolen. Gelet op de relatieve beperktheid van de vastgestelde inbreuken, het gebrek aan verstoring van de materiële openbare orde en de constructieve houding van de verzoekers is een beslissing tot sluiting gedurende twee maanden onevenredig zwaar.

9. In de nota benadrukt de verwerende partij dat de bestreden beslissing een administratieve sanctie is die punitief van aard is en enkel vastgestelde overtredingen sanctioneert. De meervoudige inbreuken inzake de rookwetgeving zijn niet-betwist en bewezen. Ze mogen in rekening worden gebracht, ook al zijn de inbreuken met betrekking tot de herinrichting en oppervlakte van de rookruimte ondertussen geregulariseerd. Terecht ook wordt S. B. minstens als mede-exploitant beschouwd. Hij moest zijn vermeld in de aanvraag voor het verkrijgen van een vergunning. Dit is niet gebeurd en maakt een inbreuk uit op het politiereglement inzake uitbating en vestiging. Zijn betrokkenheid bij de exploitatie wettigt de bestreden beslissing. Wat de moraliteit van tweede verzoeker betreft, is de beslissing om een uitbatingsvergunning te verlenen gesteund op een onvolledig dossier. Ook de inbreuken inzake de brandveiligheid worden niet overtuigend weerlegd. In verband met de inbreuk aangaande de neerlegging van de jaarrekening voeren de verzoekers enkel aan dat die intussen verholpen is.

In het licht van al het voorgaande is volgens de verwerende partij de verwijzing naar de verstoring van de openbare orde en rust een

overtollig motief. Ten andere wordt de materiële juistheid ervan niet overtuigend tegengesproken.

Naar de mening van de verwerende partij kan niet worden gesteld dat een sluiting voor een periode van twee maanden kennelijk onredelijk of kennelijk onevenredig is. Het gaat hier overigens niet om een algemene sluitingsmaatregel, maar alleen om een schorsing van de uitbatingsvergunning die de eerste verzoekster nodig heeft om een activiteit uit te oefenen die is bedoeld in het politiereglement inzake uitbating en vestiging.

De verwerende partij vraagt “[i]n uiterst ondergeschikte orde” dat de Raad van State de opgelegde schorsing enkel zou schorsen wat de termijn betreft die één maand te boven gaat.

Beoordeling

10. De bestreden sanctie wordt formeel verantwoord door:

- inbreuken tegen de rookwetgeving, namelijk is vastgesteld dat buiten de rookruimte wordt gerookt, is de rookkamer van de straatkant naar de achterkant verplaatst zonder dat dit gemeld werd en bleek de nieuwe rookkamer initieel 2,28 % te groot;
- de jaarrekening over het eerste boekjaar van 31 oktober 2013 tot 31 december 2014 is een paar maanden te laat neergelegd;
- noch de zaakvoerder noch de feitelijke uitbater voldoen aan de moraliteitsvereisten – tegen beiden zijn er recente vaststellingen en/of veroordelingen inzake de drugswetgeving;
- inbreuken op de brandveiligheidsvoorschriften;
- openbare ordeverstoring “door o.m. de feiten die plaatsvonden op 24 december 2015”.

Volgens de aangevochten beslissing dringt een tijdelijke schorsing van de uitbatingsvergunning zich op “[g]ezien de ernst van de feiten en de grote aantallen inbreuken op verscheidene reglementeringen”. De duur hiervan

moet, nog volgens de bestreden beslissing, “voldoende lang zijn om de uitbaatster een ernstig signaal te geven dat de inbreuken niet kunnen blijven voortduren”:

“Het is derhalve gepast de toegekende uitbatingsvergunning te schorsen voor de duur van minimaal twee maanden en vanaf dan totdat voldaan is aan de uitbatingsvoorwaarden en meer bepaald aan de moraliteitsvoorwaarden voor de zaakvoerder en de feitelijke uitbater en de brandveiligheidsvoorschriften zoals verwoord in de code van politiereglementen.”

11. Onder meer neemt de verwerende partij in de bestreden beslissing aan dat de zaakvoerder, tweede verzoeker dus, niet voldoet aan de moraliteitsvereisten verwoord in artikel 4 van het uitbatingsreglement vanwege “recente vaststellingen en/of veroordelingen, al dan niet met uitstel vastgesteld tegen de drugswetgeving”.

Niet onterecht wordt in het verzoekschrift opgemerkt dat een en ander reeds gekend was op het ogenblik van het verlenen van de uitbatingsvergunning van 13 februari 2014.

Inderdaad lijkt de verwerende partij zich voor dit motief niet te beroepen op nieuwe vaststellingen of veroordelingen sindsdien maar, in essentie, op de omstandigheid dat het toentertijd door de politie verstrekt gunstig advies moraliteit anders had moeten luiden gezien er geen blanco strafregister voorhanden was.

Die nalatigheid lijkt ten minste in de huidige stand van zaken geen reden om er naderhand eerste verzoekster een administratieve sanctie voor op te leggen.

12. Wat het motief van de ernstige inbreuken op de brandveiligheidsvoorschriften betreft, maakt de bestreden beslissing, onder verwijzing naar een evaluatieverslag van 11 april 2016, alleen expliciet melding van “een systematische afwezigheid [...] van keuringsattesten met betrekking tot de gasinstallatie en de verwarmingsinstallatie”.

Reeds tijdens het verhoor van eerste verzoekster op 1 maart 2016 werd de verwerende partij erop gewezen “dat er geen gas is” en dat een attest zou worden bezorgd “dat er geen gasverbruik is”.

Ofschoon ook effectief een attest van Eandis in die zin werd bijgebracht, wordt in het voormelde evaluatieverslag van 11 april 2016 geoordeeld:

“Er is een attest van eandis voorgelegd dat op 3 februari 2016 de gasmeter voor de gelijkvloerse verdieping buiten dienst is gezet. Er is een gemeenschappelijke verwarmingsinstallatie op gas voor het hele gebouw die in gebruik is, men kon geen geldig keuringsattest van de gasinstallatie voorleggen.”

Mede in het licht van de verklaringen van partijen ter terechtzitting, begrijpt de Raad van State vooralsnog dat de bvba Diamond Lounge haar shishabar alleen op de (gehuurde) gelijkvloerse verdieping van Kipdorpvest 7 te Antwerpen uitbaat, dat zij niet op gas verwarmt, en dat haar betrokken gasmeter begin februari 2016 buiten dienst is gesteld.

Dat de rest van het gebouw wél verwarmd wordt op gas en dat daarvoor geldige keurings- en reinigingsattesten zouden ontbreken, lijkt niet relevant en in de huidige stand van de procedure bezwaarlijk als een tekortkoming van de eerste verzoekster in de uitbating van haar shishabar te kunnen worden beschouwd en gesanctioneerd.

13. De openbare ordeverstoring die eerste verzoekster in de bestreden beslissing wordt aangerekend, houdt verband met, uitsluitend, de feiten die plaatsvonden op 24 december 2015.

Volgens de nota van de verwerende partij gaat het om een overtoellig motief.

Dat wordt vooralsnog niet bijgevallen. Het is vanwege de ernst van het totale aantal in aanmerking genomen inbreuken dat in een administratieve sanctie van niet minder dan “minimaal twee maanden” wordt voorzien. Ten

andere beargumenteert de verwerende partij in de aangevochten beslissing uitdrukkelijk de grote en negatieve impact van de feitelijkheden en ordeverstoring op de buurt van de shishabar. Bovendien wordt *in fine* van het motiverend gedeelte van de beslissing expliciet aangegeven dat het besluit past in het kader van het opzet om het plegen van inbreuken op de openbare orde en het veroorzaken van overlast te ontraden door snel en systematisch te bestraffen.

Voorts brengen de verzoekers een verklaring van de procureur des Konings bij waaruit blijkt dat het parket er niet in geslaagd is de dader van de feiten te identificeren. Dit lijkt ten minste voorlopig uit te wijzen dat het conflict niet aan de verzoekers is toe te schrijven.

14. Uit wat voorafgaat, volgt dat de bestreden beslissing niet op goede grond lijkt te berusten wat een aanmerkelijk deel betreft van de vele en ernstige inbreuken die met betrekking tot de shishabar Diamond Lounge beweerdelijk werden vastgesteld.

Zoals de bestreden beslissing is genomen, kan ze op het eerste gezicht niet geacht worden naar recht te verantwoorden dat een zware schorsing van twee maanden wordt opgelegd, laat staan nog een schorsing die blijft voortlopen tot aan de mededeling van de publicatiedatum in het Belgisch Staatsblad van de aanstelling van een andere zaakvoerder of totdat attesten worden bijgebracht waarvan de relevantie, als hoger gezien, betwifelbaar is.

De besproken middelen lijken tot de vernietiging van de bestreden beslissing in haar geheel te kunnen leiden. Ze zijn ernstig.

15. Ook aan de tweede voorwaarde voor een schorsing is voldaan. De hierna uitgesproken schorsing brengt mee dat de aangevochten schorsing van de uitbatingsvergunning niet voort ten uitvoer mag worden gelegd. De toelating die in het beschikkend gedeelte van het verzoekschrift ter sprake wordt gebracht, zou daar niets aan toevoegen.

BESLISSING

De Raad van State schorst de tenuitvoerlegging van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 22 april 2016 tot schorsing van de uitbatingsvergunning voor de uitbating van shishabar Diamond Lounge, Kipdorpvest 7 te Antwerpen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drie mei 2016, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Johan Lust