

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.370 van 14 februari 2017
in de zaak A. 221.390/X-16.854.**

In zake : Yuan XIAOLING
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Thierry L'Allemand
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Britselei 47-49/1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 1 februari 2017, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de stad Antwerpen van 27 januari 2017 waarbij de aanvraag voor een vestigingstoelating van een massagesalon te 2000 Antwerpen, Sint-Jacobsmarkt 77-79 als niet ontvankelijk wordt afgesloten.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

 De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 februari 2017, om 11.00 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Shanna Schuerewegen, die *loco* advocaat Thierry L'Allemand verschijnt voor verzoekster, en advocaat Jim Deridder, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven 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. Toepasselijke regelgeving en feiten

3. Op 16 oktober 2016 treedt te Antwerpen een politiereglement ‘vestigingstoelating voor massagesalons’ in werking. Het reglement schrijft voor dat voor het exploiteren van een massagesalon een toelating tot vestiging vereist is (artikel 2). Voor het verkrijgen van een vestigingstoelating moet een aanvraag worden ingediend aan de hand van een aanvraagformulier op de website van de stad (artikel 4).

Bij de aanvraag moeten documenten gevoegd worden, zo niet is de aanvraag onvolledig (artikel 5, § 3) en bijgevolg onontvankelijk (artikel 6). De aanvrager beschikt over een termijn van dertig kalenderdagen na mededeling van de onvolledigheid, om de ontbrekende documenten in te dienen (artikel 5, § 5).

Gevestigde massagesalons moeten uiterlijk binnen drie maanden na de inwerkingtreding van het reglement een aanvraag indienen. Een volledige aanvraag geldt als voorlopige vestigingstoelating zolang de toelatingsaanvraag niet is ingewilligd of geweigerd of de voorlopige vestigingstoelating niet is ingetrokken (artikel 6).

4. Op 26 december 2016 dient verzoekster een aanvraag tot vestiging in voor het gevestigde massagesalon aan de Sint-Jacobsmarkt 77-79 te 2000 Antwerpen, uitgebaat door de bvba Xiaoling, waarvan verzoekster een zaakvoerder is.

Met een e-mail van 27 december 2016 wordt aan verzoekster mededeling gedaan van “Ontbrekende/foutieve documenten/gegevens” voor de onderneming, voor de zaakvoerder(s) en voor vijf masseuse(s)/masseur(s). Gevraagd wordt dit binnen de dertig kalenderdagen in orde te maken en de ontbrekende stukken via het bedrijvenloket te bezorgen; “Indien we niets ontvangen, wordt uw aanvraag na deze periode onontvankelijk verklaard en automatisch stopgezet.”

Door verzoekster worden documenten bezorgd op 26 januari 2017 en op 27 januari 2017 (e-mails van 11.02 u en 14.36 u).

Evenwel wordt vanwege het bedrijvenloket geantwoord, op 27 januari 2017 om 16.23 u, dat het dossier inmiddels onontvankelijk werd verklaard en dat “bovendien” het toegestuurd uittreksel (voor zaakvoerder Cheng Wu) niet het juiste is.

In een 27 januari 2017 gedateerd schrijven, aangetekend aan verzoekster toegestuurd, luidt het dat:

“uw dossier niet ontvankelijk is en wordt afgesloten.

Onderstaande gegevens ontbreken in uw dossier:

- Uittreksel strafregister conform artikel 596 tweede lid Sv ontbreekt voor volgende zaakvoerder(s):
 - Xiaoling Yuan
 - Waters Brook
 - Cheng Wu
- Ontbrekende documenten/gegevens voor volgende masseuse(s)/masseu(s):
 - Zinfeng Zhu:
 - bewijs van sociale verzekering van de masseuse/masseur.”

Toegevoegd wordt dat een nieuwe aanvraag pas ten vroegste zes maanden na datum van de beslissing kan worden gedaan.

IV. Ontvankelijkheid

Exceptie

5. Volgens de verwerende partij, in de nota, beschikt verzoekster niet over het rechtens vereiste belang of de rechtens vereiste hoedanigheid om de procedure te voeren. Zij is immers niet de aanvrager van de vestigingstoelating, noch de uitbater van de inrichting.

Beoordeling

6. De brief van 27 januari 2017 die de bestreden weigering van een vestigingstoelating van het massagesalon van de bvba Xiaoling aan de Sint-Jacobsmarkt 77-79 te 2000 Antwerpen bevat, is uitdrukkelijk gericht tot verzoekster. Het is aan haar dat in fine wordt meegedeeld dat zij binnen zestig dagen een verzoekschrift tot schorsing of nietigverklaring kan indienen bij de Raad van State.

7. In de gegeven omstandigheden wordt ten minste in de huidige stand van de procedure aangenomen dat de vordering is ingesteld namens de vennootschap bvba Xiaoling, die verzoekster, aangezien zij zaakvoerster is, blijkens de statuten alleen in rechte als eiser of als verweerder mag vertegenwoordigen.

8. De exceptie wordt verworpen.

V. Schorsingsvoorwaarden

9. 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.

VI. Voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

10. Verzoekster argumenteert dat het massagesalon van de bvba Xiaoling bij gebreke aan een vestigingstoelating onmiddellijk gesloten kan worden, dat de klanten naar de concurrentie zullen gaan, dat de geschonden bedrijfsreputatie haast onoverkomelijk is, en dat het financieel evenwicht en het voortbestaan van de zaak in het gedrang komen. Ook betoogt zij dat er in de zeer nabije omgeving verschillende massagesalons aanwezig zijn en dat er zich op enkele tientallen meters rechtstreekse concurrenten van haar bevinden. Nu haar aanvraag onontvankelijk is verklaard en zij slechts na zes maanden een nieuwe aanvraag mag indienen, zal dan conform artikel 6 van het politiereglement ‘vestigingstoelating voor massagesalons’ enkel toelating kunnen worden verleend indien er geen massagesalon gevestigd is binnen een straal van 250 m.

11. De verwerende partij verklaart zich ter zake naar de wijsheid van de Raad van State te gedragen.

Beoordeling

12. De bestreden beslissing heeft tot onmiddellijk gevolg dat de exploitatie van het massagesalon aan de Sint-Jacobsmarkt 77-79 te 2000 Antwerpen moeten worden gestaakt. Die sluiting zal tot minstens eind juli 2017 duren aangezien een nieuwe aanvraag voor dezelfde plaats én dezelfde bestemming niet eerder dan na zes maanden mag worden ingediend (artikel 6, § 4, van het politiereglement ‘vestigingstoelating voor massagesalons’).

Bovendien zal deze nieuwe aanvraag voor een massagesalon aan de Sint-Jacobsmarkt 77-79 alleen ontvankelijk zijn indien er binnen een straal

van 250 m geen ander massagesalon gevestigd is dat voorkomt op de lijst van bestaande massagesalons (artikel 6, § 1, van het politiereglement). Van die afstandsvoorwaarde zijn weliswaar de gevestigde massagesalons vrijgesteld voor zover zij een aanvraag indienen binnen de overgangstermijn van drie maanden na de inwerkingtreding van het politiereglement, maar op die vrijstelling zal de bvba Xiaoling eind juli 2017 geen beroep meer kunnen doen.

Rekening houdend met de niet-betwiste aanwezigheid van verschillende concurrerende massagesalons in de zeer nabije omgeving van het massagesalon van de bvba Xiaoling, heeft aldus de bestreden beslissing met quasi-zekerheid tot gevolg dat dit sinds 2013 bestaande massagesalon op de Sint-Jacobsmarkt 77-79 te 2000 Antwerpen voorgoed de deuren moet sluiten en dient te verdwijnen.

13. Het komt de Raad van State in de gegeven omstandigheden wijs voor de schorsingsvoorwaarde van het voorhanden zijn van een uiterst dringende noodzakelijkheid vervuld te achten.

VII. Voorwaarde van een ernstig middel

Standpunt van de partijen

14. Verzoekster voert in een eerste en een tweede middel de schending aan van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

Toegelicht wordt onder meer dat de bestreden beslissing berust op een onredelijke en foutieve appreciatie van de feiten, en compleet onevenredig is. Verzoekster betoogt dat de overheid haar beslissingen met zorgvuldigheid moet voorbereiden, dat de feitelijke omstandigheden te dezen niet correct geïnterpreteerd zijn, en dat de verwerende partij geval per geval moet kijken naar de concrete omstandigheden van de zaak. Verzoekster meent tijdig de gevraagde stukken te hebben meegedeeld. Verzoeksters gedrag moet worden getoetst aan wat “redelijkerwijze kan verwacht/geëist worden van de uitbater van een

massagesalon, rekening houdende met de haar ter beschikking staande middelen”. Die toetsing toont aan dat verzoekster steeds het nodige heeft gedaan om het bedrijvenloket juist te informeren met betrekking tot de gevraagde documenten – “welke nota bene ook werd[en] aangeleverd!”

15. De verwerende partij antwoordt in de nota dat het indienen van “een” stuk niet volstaat om de aanvraag ontvankelijk te zien verklaren. Zij wijst erop dat de beslissing formeel gemotiveerd is en dat verzoekster niet aangeeft “[a]an welke beweerde onderzoeksplicht verwerende partij tekortgeschoten zou zijn”.

Ook benadrukt de verwerende partij dat de regelgeving op gelijke wijze ten aanzien van allen moet worden toegepast en zegt zij dat het voor haar onduidelijk is “door welke specifieke bril verzoekster de toepassing van het politiereglement in haren opzichte bekeken wil zien”. Voorts is zij van mening dat zowel het politiereglement als de communicatie door het bedrijvenloket zeer duidelijk en niet mis te verstaan zijn. Ten slotte merkt de verwerende partij nog op dat wanneer een vennootschap niet voor de vereiste publicaties zorgt, zij in gebreke blijft, en dat hoe dan ook voor geen van de actuele zaakvoerders van het massagesalon een correct uittreksel uit het strafregister voorligt.

Beoordeling

16. De aanvraag voor het verkrijgen van een vestigingstoelating voor een massagesalon moet, om ontvankelijk te zijn, volgens artikel 6, § 3, van het politiereglement ‘vestigingstoelating voor massagesalons’ “volledig zijn conform artikel 5”. Daartoe dienen de vereiste documenten te zijn bijgevoegd. De aanvrager, zo wordt in artikel 5, § 5, bepaald, beschikt over een termijn van 30 kalenderdagen na mededeling van de onvolledigheid van de aanvraag, om de ontbrekende documenten in te dienen.

17. Ten minste in de huidige stand van de procedure leest de Raad van State in het reglement niet dat een onvolledige aanvraag die niet binnen 30

dagen na mededeling van dat feit vervolledigd is, in alle omstandigheden zonder meer – namelijk zonder de mogelijkheid om afhankelijk van de precieze en specifieke omstandigheden van de zaak nog in een bijkomende termijn te kunnen voorzien – als onontvankelijk moet worden afgesloten.

Evenmin lijkt het reglement de overheid vrij te stellen van de elementaire zorgvuldigheid die bij de behandeling van een aanvraag redelijkerwijze mag worden verwacht. In een zaak als de voorliggende, waarin voor de aanvrager van de vestigingstoelating het voortbestaan van de inrichting op het spel staat, lijkt die zorgvuldigheid onder andere in te houden dat de overheid een minimale dienstwilligheid of coöperatieve ingesteldheid aan de dag legt.

18. De bestreden onontvankelijkverklaring wordt verantwoord door het ontbreken van vier documenten.

19. Drie ervan betreffen de afwezigheid van een uittreksel uit het strafregister conform artikel 596, tweede lid, wat het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot drie zaakvoerders.

Wat haarzelf betreft had Yuan Xiaoling al bij de aanvraag van 26 december 2016 een uittreksel uit het strafregister, model nr. 1 “in toepassing van art. 595 van het Wetboek van Strafvordering”, gevoegd. Waar haar door de verwerende partij op 27 december 2016 alleen maar was meegedeeld “uittreksel strafregister conform artikel 596 tweede lid Sv ontbreekt/is ongeldig”, diende zij op 26 januari 2017 nog eens een uittreksel uit het strafregister, model nr. 1, in. Zoals uit het betrokken “vinkje” op bladzijde 2 van stuk 4 van het administratief dossier kan worden opgemaakt, verkeerde zij in de mening hiermee te hebben voldaan aan wat vereist werd.

Die overtuiging mag onjuist zijn, in het licht van de informatie op de algemene infopagina van het e-loket van de stadsdiensten waarnaar verzoekster verwijst, is ze niet onbegrijpelijk. Alleszins kon de verwarring bij

verzoekster eenvoudig zijn vermeden mocht de verwerende partij haar in de e-mail van 27 december 2016 hebben meegedeeld dat het bijgebrachte model niet het juiste is en dat het door een model 2 moet worden vervangen.

Wat het uittreksel uit het strafregister met betrekking tot Waters Brook aangaat, deelt verzoekster op 26 januari 2017 mee dat die zaakvoerder “niet meer aanwezig” is en “ontslagen”. Dit wordt op 27 januari 2017, nog vóór de verwerende partij verzoekster per e-mail meedeelt dat haar dossier inmiddels onontvankelijk is verklaard, nader toegelicht en gestaafd (stuk 11 van het administratief dossier).

Wat het uittreksel uit het strafregister met betrekking tot Cheng Wu betreft, deelt verzoekster op 26 januari 2017 mee dat het “aangevraagd, nog niet binnen” is. Het wordt op 27 januari 2017 nagezonden, nog vóór de e-mail waarin de verwerende partij zegt dat het dossier intussen onontvankelijk is verklaard. Het uittreksel is eveneens een model nr. 1.

20. Het vierde document dat volgens de bestreden beslissing zou ontbreken is een bewijs van sociale verzekering van Zhu Yinfeng.

Nochtans bezorgde verzoekster aan de verwerende partij op 26 januari 2017 een recente uitnodiging tot betaling waarop de verzekeringsinstelling en het aansluitingsnummer van de betrokkene masseuse vermeld staan (stuk 4i van het administratief dossier).

21. Tegenover de inspanningen van verzoekster om alle uitleg en stukken te verschaffen die haar aanvraag volledig moeten maken, reageert de verwerende partij, zo lijkt, met wat in het door verzoekster aangevoerde arrest nr. 20.602 van 30 september 1980 wordt genoemd: “het automatisme van een slecht geprogrammeerd computer”.

In de concrete omstandigheden van deze zaak kon de verwerende partij op het eerste gezicht niet zonder aan het zorgvuldigheids- en

het redelijkheidsbeginsel tekort te komen, de aanvraag van een vestigingstoelating voor de bvba Xiaoling als onontvankelijk afsluiten op grond van het enkele feit dat die aanvraag niet compleet was binnen dertig kalenderdagen na de e-mail van 27 december 2016.

22. De middelen zijn in de besproken mate ernstig.

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

BESLISSING

De Raad van State schorst de tenuitvoerlegging van de beslissing van de stad Antwerpen van 27 januari 2017 waarbij de aanvraag van een vestigingstoelating voor het massagesalon van de bvba Xiaoling te 2000 Antwerpen, Sint-Jacobsmarkt 77-79, als niet ontvankelijk wordt afgesloten.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien februari 2017, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust