

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 238.514 van 13 juni 2017
in de zaak A. 222.279/X-16.924.**

In zake : 1. de BVBA WESTSIDE
 2. Singh GURMEET
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Walter Van Steenbrugge en Stefaan Sonck
 kantoor houdend te 9030 Mariakerke
 Durmstraat 29
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD OOSTENDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 29 mei 2017 strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende van 16 mei 2017 waarbij aan Singh Gurmeet de vergunningen voor de uitbating en de vestiging van een nachtwinkel op het adres Torhoutsesteenweg 444 te Oostende worden geweigerd.

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 9 juni 2017, om 11.30 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Walter Van Steenbrugge, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Diane Mareen 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. Sinds 2007 baat tweede verzoeker als vennoot van eerste verzoekster een nachtwinkel uit te Oostende, Torhoutsesteenweg 444.

Bij beslissing van 24 oktober 2016 keurt de gemeenteraad van de stad Oostende een wijziging van de stedelijke verordening betreffende winkels en nachtwinkels goed, waarmee de stad – blijkens de “Argumentatie” – wil bijdragen aan het bestrijden van de overlast en de handhaving van de openbare rust en de verkeersveiligheid. De verordening schrijft in artikel 4 onder meer voor dat voor de vestiging van een nachtwinkel een voorafgaande vestigingsvergunning van het college van burgemeester en schepenen vereist is. Volgens artikel 5 heeft de uitbater voor het openen, het open houden of het heropenen van onder andere een nachtwinkel een uitbatingsvergunning van het college van burgemeester en schepenen nodig.

Op 31 januari 2017 dient tweede verzoeker een vergunningsaanvraag in voor de uitbating en de vestiging van de nachtwinkel aan de Torhoutsesteenweg 444 in.

Het college van burgemeester en schepenen weigert op 2 mei 2017 de vergunningen voor de vestiging en de uitbating van de nachtwinkel op grond van een negatief advies van de lokale politie in het kader van een onderzoek naar de moraliteit van tweede verzoeker.

Op vraag van verzoekers om verduidelijking van de motivering, trekt het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende op 16 mei 2017 zijn beslissing van 2 mei 2017 in en weigert het, met de bestreden beslissing, opnieuw de vergunningen “op grond van een negatieve evaluatie na een politioneel en moreel onderzoek”:

“De Lokale Politie verleent op 25 april 2017 een negatief advies voor de inrichting en de uitbating van een nachtwinkel door de heer Gurmeet Singh. In uitvoering van artikel 5.4 van de Stedelijke Verordening werd een onderzoek gevoerd naar de moraliteit van de betrokkene. Na een politioneel onderzoek verleent de Lokale Politie een negatief advies om de heer Gurmeet Singh een nachtwinkel voor het brede publiek te laten inrichten en uitbaten.

De Lokale Politie verduidelijkt en bevestigt op 15 mei 2017 dit negatief advies. Dit advies werd genomen op basis van publiek bekende gegevens, met name een gerechtelijke veroordeling en de feiten die daaraan vooraf gingen. Het betreft een veroordeling voor een bouwmisdrijf, uitgesproken door het Hof van Beroep Gent op 29 mei 2015, arrest nr. C/894/2015. Aangezien de veroordeling slaat op het verhuren van woongelegenheden die niet aan de wooncode voldeden is deze veroordeling van grote relevantie voor het aantonen van de moraliteit.

Daarnaast wordt in belangrijke mate ook rekening gehouden met andere, gevoelige gerechtelijke informatie. Daarover kan evenwel geen bijkomende informatie verstrekt worden wegens de politionele vertrouwelijkheid van deze gegevens.

De heer Gurmeet Singh voldoet bijgevolg niet aan de voorwaarden voor de uitbating en de vestiging van een nachtwinkel.”

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verwerende partij vraagt dat de aanvullende nota die verzoekers ter zitting van 9 juni 2017 neerleggen, uit het debat wordt geweerd.

De vraag is terecht; de aanvullende nota wordt buiten het debat gehouden. De zaak werd ter terechtzitting van 2 juni 2017 in voortzetting naar 9 juni 2017 uitgesteld, niet om verzoekers toe te laten nog een aanvullende nota bij te brengen, maar louter om de Raad van State in staat te stellen de lokale politie Oostende bepaalde stukken te doen overleggen.

V. Schorsingsvoorwaarden

5. 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

6. Verzoekers doen gelden dat de afwijzing van de vraag tot het verkrijgen van de vergunningen voor het uitoefenen van een economische activiteit gemotiveerd en gerechtvaardigd moeten zijn.

In zoverre de bestreden beslissing verwijst naar een strafrechtelijke veroordeling betogen verzoekers dat het gaat om een inbreuk inzake verhuring van woongelegenheden waaraan binnen een korte termijn werd

verholpen en die vreemd is aan de moraliteit vereist bij de uitbating van een nachtwinkel.

Wat de “andere, gevoelige gerechtelijke informatie” betreft waarmee de bestreden beslissing rekening houdt, is tweede verzoeker niet in de gelegenheid gesteld zijn standpunt of verdediging te laten kennen. Het motief laat hem volkomen in het ongewisse over de feiten die hem verweten worden, zodat de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ geschonden wordt. Ten slotte levert de omstandigheid dat de stad zelf de inhoud van het advies niet kent een miskennis op van het zorgvuldigheidsbeginsel.

7. De verwerende partij antwoordt in essentie dat er ten onrechte “een beetje afgedongen” wordt op het arrest van het hof van beroep, dat het hof duidelijk aangeeft dat tweede verzoeker handelde in strijd met wat een normaal zorgvuldig en vooruitziend persoon zou hebben gedaan en dat het hof “behoorlijk zwaar” aan de feiten tilde. Naar de overtuiging van de verwerende partij volstaat dit materieel motief overigens om het negatieve conformiteitsonderzoek te schragen.

Het duidelijke politioneel advies is het tweede schragend “maar desgevallend overtollig” motief. De politie mag zich “uiteraard” op zijn zwijgplicht beroepen ten aanzien van het bestuur en het bestuur kan de politie niet dwingen om die zwijgplicht te overtreden. Artikel 4 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motiveringsplicht niet van toepassing is indien de motivering van de handeling afbreuk kan doen aan de bepalingen inzake de zwijgplicht. Het komt verzoekers toe om aan te geven waarom zij van oordeel zijn dat de politie leugenachtige informatie zou verspreiden en waarom de politie niet door een bestuur mag worden geloofd tot bewijs van het tegendeel.

Beoordeling

8. De bestreden beslissing weigert de aangevraagde vergunning voor de uitbating en de vestiging van een nachtwinkel, naar in artikel 3 van het dispositief uitdrukkelijk wordt gesteld, “op grond van een negatieve evaluatie na een politieel en moreel onderzoek in uitvoering van artikel 5.4. van de Stedelijke Verordening betreffende winkels en nachtwinkels”.

Niet verduidelijkt wordt hoe het college ertoe komt vermeld artikel 5.4, dat alleen de uitbatingsvergunning lijkt te betreffen, ook bij de beoordeling van de vestigingsvergunning te betrekken.

9. Artikel 5.3 van de (gewijzigde) stedelijke verordening betreffende winkels en nachtwinkels vereist voor het openen, het open houden of het heropenen van een nachtwinkel een positieve beoordeling van het conformiteitsonderzoek.

Luidens artikel 5.4, § 1, bestaat het conformiteitsonderzoek uit een onderzoek naar “andere [dan in artikel 5.3 bedoelde] werkelijk bestaande en concrete gerechtelijke en politieke antecedenten of ernstige aanwijzingen van feiten die relevant zijn voor het beoordelen van de vergunningsaanvraag”. Artikel 5.4, § 3, schrijft voor dat het onderzoek door de lokale politie Oostende wordt verricht en dat het zich beperkt “tot de feiten of veroordelingen tijdens de periode van 5 jaar vóór de aanvraag”.

10. Wat tweede verzoeker betreft, mondt het onderzoek uit in een negatief advies van de politie van 25 april 2017. Zoals nadien, op 15 mei 2017, door de politie nader toegelicht, berust het advies op, eensdeels, “publiek bekende gegevens zoals in *casu* een gerechtelijke veroordeling en de feiten die daaraan vooraf gingen” en, anderdeels, gevoelige gerechtelijke informatie.

11. De gerechtelijke veroordeling in kwestie is een arrest van het hof van beroep te Gent van 29 mei 2015. Het arrest veroordeelt onder meer

tweede verzoeker voor inbreuken op de Vlaamse Wooncode, door in de Frère Orbanstraat 102 te Oostende vier woongelegenheden te hebben verhuurd, onderverhuurd of ter beschikking gesteld die niet voldeden aan de vereisten van de Vlaamse Wooncode.

Het gaat om feiten die zich voordeden tussen 13 oktober 2011 tot 17 juli 2012 en dus om feiten van gedeeltelijk meer dan vijf jaar voor de aanvraag voor de uitbating van een nachtwinkel van 31 januari 2017.

In het arrest noemt het hof de verhuring van een niet aan de woonkwaliteiten beantwoordende woning ernstig en onaanvaardbaar, maar ook neemt het hof aan, “gelet op de weliswaar niet toereikende maar toch belangrijke herstellingswerken” die kort na de eerste vaststellingen zijn gedaan, dat de minimum geldboete en een vervangende gevangenisstraf volstaat en neemt het aan dat tweede verzoeker dergelijke feiten niet meer zal plegen.

In zoverre het arrest tweede verzoeker beveelt het pand te herstellen, blijkt uit de door de politie meegedeelde stukken dat daar intussen ook effectief aan is voldaan.

12. Als zodanig – zonder nadere, formele afweging – vermogen het arrest en de feiten waarop het berust op het eerste gezicht niet afdoende te verantwoorden dat tweede verzoeker niet voldoet aan de vereiste moraliteit voor het verkrijgen van een uitbatingsvergunning voor een nachtwinkel – welke vergunning, voortgaande op de aanhef van de gemeenteraadsbeslissing van 24 oktober 2016, essentieel wil voorkomen dat onder andere nachtwinkels aanleiding geven tot een verstoring van de openbare orde, overlast, rust en veiligheid.

13. Over de “andere, gevoelige gerechtelijke informatie” die aan het advies ten grondslag ligt, mag volgens de politie geen bijkomende informatie verstrekt worden, noch aan de stad, noch aan de aanvrager.

Naar de mening van de verwerende partij, in de nota, zouden verzoekers ter zake moeten aantonen waarom het bestuur de politie niet mag geloven tot bewijs van het tegendeel. Dit lijkt geen steek te houden: bewijzen dat het college in de concrete omstandigheden van de zaak niet zomaar de politie mocht volgen, vergt op het eerste gezicht dat zij weten op welk bewijs de politie zich baseert, maar dat wordt juist geheimgehouden.

Op de vraag van de Raad van State, overeenkomstig artikel 23 van zijn gecoördineerde wetten, heeft de lokale politie van Oostende de inlichtingen in kwestie uiteindelijk aan de Raad van State overgelegd, met de vraag ze niet ter kennis van de partijen te brengen omdat het “strikt politionele informatie” betreft. Ter zitting van 9 juni 2017 hebben verzoekers evenwel verzocht de vertrouwelijke behandeling af te wijzen.

14. Het kan niet zonder meer worden uitgesloten dat bewijzen mogen worden achtergehouden wanneer dat bijvoorbeeld nodig is om een belangrijk algemeen belang veilig te stellen. In dat geval betaamt het dat de moeilijkheden die daar voor sommigen uit voortvloeien, gecompenseerd worden doordat minstens een onafhankelijke en onpartijdige rechter controleert of de vertrouwelijke stukken juist en relevant zijn.

Of te dezen de lokale politie van Oostende terecht de vertrouwelijkheid van de verstrekte inlichtingen claimt en of zij verzoekers terecht zelfs de inzage van een niet-vertrouwelijke versie ervan ontzegt, wordt vooralsnog, in het kader van de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, onbeantwoord gelaten. De hierna volgende beoordeling biedt verzoekers een voldoende tegenwicht voor de inperking van hun recht op inzage van de relevante bewijsstukken.

15. De bijgebrachte inlichtingen blijken te bestaan uit een zogenaamd “operationeel verslag” en acht bijlagen ter staving. Wat de precieze “andere” informatie is die de politie bedoelt, laat zich niet op de meest evidente

wijze uit het operationeel verslag opmaken. Het somt allerhande gegevens op, zonder een beredeneerde evaluatie of conclusie te bevatten.

Kennelijk heeft de politie vooral oog gehad voor de “zachte informatie” (doorspekt met “zou” en “zouden”) uit de Algemene Nationale Gegevensbank. Het gaat om informatie die zo goed als integraal betrekking heeft op feiten van meer dan vijf jaar vóór het indienen door tweede verzoeker van zijn aanvraag om een uitbatingsvergunning. De actuele relevantie ervan voor, specifiek, de nachtwinkel te Oostende wordt zelfs effenaf tegengesproken door de “Bijkomende informatie” op pagina 4 van het verslag.

Noemenswaardige “Interventies” met betrekking tot de nachtwinkel die tweede verzoeker al sinds 2007 uitbaat, zijn er blijkbaar niet. Gespecificeerd worden alleen twee klachten van tweede verzoeker zelf over een concurrerende dagwinkel die ook ’s nachts geopend zou zijn.

Wat, ten slotte, de feiten betreft die “gekoppeld” heten te zijn aan het pand in de Frère Orbanstraat 102, waarvan tweede verzoeker mede-eigenaar is, lijkt het op het eerste gezicht, en bij gebrek aan nadere toelichting, om feiten te gaan die niet met tweede verzoeker zelf verband houden maar wel met een of meer huurders of bewoners.

16. Ook de “andere, gevoelige gerechtelijke informatie” lijkt aldus ontoereikend om te verantwoorden dat de politie en, met haar, het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende de moraliteit van tweede verzoeker voor de uitbating van een nachtwinkel te Oostende negatief beoordelen.

17. Het middel is ernstig in zoverre het is afgeleid uit de afwezigheid van relevante, draagkrachtige motieven.

VII. Voorwaarde van een uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

18. Door verzoekers wordt uiteengezet dat tweede verzoeker al sinds 2007, alleen, een nachtwinkel uitbaat, zonder dat er politionele interventies zijn geweest. Door de bestreden beslissing verliest hij nu zijn broodwinning. De verplichte sluiting van de nachtwinkel om 22.00 u betekent de economische doodsteek. Hij zal niet meer in zijn verdere bestaansmiddelen en die van zijn gezin kunnen voorzien.

19. De verwerende partij werpt tegen dat verzoekers zich beperken tot het formuleren van enkele slogans, zonder onderbouw, zonder stuk dat iets zou aantonen. Volgens haar klagen zij in wezen over een financieel verlies, dat herstelbaar is. Voorts wijst zij erop dat tweede verzoeker ervoor kan opteren om dagwinkel te zijn, wat hij trouwens zou doen. Bovendien is hij nog mede-eigenaar van een pand in de Frère Orbanstraat, waaruit hij vermoed mag worden huuropbrengsten te halen.

Beoordeling

20. Tweede verzoeker baat al tien jaar als vennoot van eerste verzoekster een nachtwinkel uit te Oostende. Het blijkt niet dat die uitbating ooit aanleiding gaf tot overlast of verstoring van de openbare orde.

Op grond van een stedelijke verordening die specifiek wil bijdragen aan het bestrijden van de overlast en de handhaving van de openbare rust en verkeersveiligheid, is het tweede verzoeker ten gevolge van de bestreden beslissing nu abrupt verboden nog voort de winkel uit te baten.

Ook zonder stukken ter zake kan deze stopzetting van de nachtwinkel geacht worden hem bijzonder ingrijpend te raken. Daarvan getuigt

ten andere ook bijlage 6 bij het voormeld operationeel verslag van de politie (een dagbladartikel over de hongerstaking door tweede verzoeker).

De reductie door de verwerende partij van het niet-betwiste verlies van de handelszaak tot een simpel financieel verlies, doet het nadeel dat tweede verzoeker lijdt tekort. Dat een financieel verlies in principe herstelbaar is en dat tweede verzoeker ook huurinkomsten zou genieten, doet in dit licht niet wezenlijk ter zake.

Evenmin volgt de Raad van State de zienswijze dat verzoekers, in afwachting van een eventuele uitspraak over de annulatie, van hun zaak, die tot nog toe open was van ongeveer 19.00 u tot 03.00 u, maar een dagwinkel moeten maken, open tussen 05.00 u en 22.00 u. Een dagwinkel is een heel ander type winkel, met een sterk verschillend assortiment. De interventies in de bijlage 6 bij het meer vermelde operationeel verslag bewijzen hoezeer tweede verzoeker specifiek een nachtwinkel wil uitbaten en de hand gehouden wil zien aan het onderscheid tussen dergelijke winkel en een dagwinkel.

21. De Raad van State acht de voorwaarde van een uiterst dringende noodzakelijkheid vervuld.

Aldus blijkt ook aan de tweede en laatste cumulatieve grondvoorwaarde voor een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid voldaan.

BESLISSING

De Raad van State schorst de tenuitvoerlegging van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende van 16 mei 2017 waarbij aan Singh Gurmeet de vergunningen voor de uitbating en de vestiging van een nachtwinkel op het adres Torhoutsesteenweg 444 te Oostende worden geweigerd.

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

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust.