

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 240.624 van 30 januari 2018
in de zaak A. 224.272/X-17.112.**

In zake : de BVBA LINA
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Thierry L'Allemand
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Britselei 47-49, b 5/7
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD ANTWERPEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jim Deridder
 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 19 januari 2018, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 3 januari 2018 waarbij aan de bvba Lina de vestigingstoelating voor een massagesalon te 2060 Antwerpen, Gemeentestraat 27, geweigerd wordt.

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 26 januari 2018, 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 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. Verzoekster baat een massagesalon uit te 2060 Antwerpen, Gemeentestraat 27.

Op 16 oktober 2016 treedt het politiereglement 'vestigingstoelating voor massagesalons' in werking. Het vereist een vestigingstoelating voor het exploiteren van verzoeksters massagesalon. Hoofdstuk 5 voorziet in voorwaarden, eensdeels, met betrekking tot de inrichting ('Stedenbouwkundige bepalingen', 'Brandveiligheid', 'Hygiëne', 'Ruimtes in het massagesalon'; artikelen 8 tot en met 16) en, anderdeels, met betrekking tot de uitbating ("een gunstig moraliteitsonderzoek"; artikelen 17 en 18).

Verzoekster dient op 14 januari 2017 een aanvraag voor een vestigingstoelating in. Er wordt haar meegedeeld dat het dossier ontvankelijk is en dat zij een voorlopige vestigingstoelating krijgt.

Met een brief van 31 augustus 2017 wordt verzoekster ter kennis gebracht welke controles negatief waren en wordt haar de mogelijkheid geboden gehoord te worden.

De hoorzitting heeft plaats op 15 september 2017. Verzoekster deelt met betrekking tot verschillende punten mee bewijzen te zullen bezorgen of aanleveren. De bewijzen moeten, volgens het verslag van de hoorzitting, uiterlijk op 15 oktober 2017 zijn binnengebracht; ze mogen ook doorgemailed worden.

Met een brief van 9 oktober 2017 herinnert de verwerende partij verzoekster eraan dat haar op de hoorzitting een regularisatietermijn geboden is tot 15 oktober 2017. Tevens worden aan verzoekster bijkomende vaststellingen ter kennis gebracht, die aan het aanvraagdossier zullen worden toegevoegd en waaromtrent verzoeksters eventuele opmerkingen de verwerende partij “uiterlijk op 15 oktober 2017 om 12.00u [dienen] te bereiken”.

Verzoekster doet gelden de verwerende partij op 15 oktober 2017 (twee) mails met stukken te hebben toegestuurd. De verwerende partij zegt niets ontvangen te hebben.

Op 3 januari 2018 beslist de burgemeester de gevraagde vestigingstoelating te weigeren. Dit is de bestreden beslissing. Ze wordt verzoekster op 10 januari 2018 bezorgd.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts 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.

V. Schorsingsvoorwaarde van een ernstig middel

A. Eerste middel

Standpunt van verzoekster

5. Verzoekster voert in een eerste middel aan “dat de verwerende partij geen enkele afweging van elementen heeft gemaakt en zonder verder na te denken en te zoeken naar een degelijke motivering tot een beslissing is gekomen, of, dat zulks minstens niet blijkt uit de bestreden beslissing hetgeen niet alleen in het kader van het motiveringsbeginsel vereist is, doch ook onder andere in het kader van het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel”.

Volgens verzoekster heeft de verwerende partij een beslissing genomen zonder ze met zorg en met “respect voor voorzorg” te hebben voorbereid. Concreet meent zij “dat er geenszins naar behoren werd geantwoord op de door haar overgemaakte stukken”:

“thans wordt ontkend dat [de verwerende partij] bepaalde stukken ontvangen [zou] hebben, in weerwil van de verzendingsbewijzen terzake (stuk 2). Op 15 oktober 2017, binnen de door de Stad Antwerpen opgelegde termijn, bezorgde verzoekster uitvoerig fotomateriaal, alsook omstandige toelichting.

Na ontvangst van de weigeringsbeslissing nam verzoekster onmiddellijk contact op met de Stad Antwerpen, vooreerst telefonisch en vervolgens ook per e-mail en bezorgde zij nogmaals deze verzendingsbewijzen. Toen vervolgens de Stad Antwerpen berichtte dat er geen sprake zou zijn van een herziening van de beslissing, gezien deze geen rekening hield met stukken die wel degelijk aan hen werden bezorgd, diende verzoekster zich tot [de] Raad te wenden.”

Beoordeling

6. De bestreden beslissing beslaat vier bladzijden waarin omstandig wordt uiteengezet waarom de vestigingstoelating die verzoekster aanvraag wordt geweigerd en namelijk aan welke precieze voorwaarden voor het verkrijgen van de toelating verzoekster “nog steeds” niet voldoet.

7. Inderdaad blijkt de verwerende partij geen rekening te hebben gehouden met de stukken die verzoekster haar op 15 oktober 2017 per e-mail heeft toegestuurd.

Ten minste in de huidige stand van zaken neemt de Raad van State evenwel aan dat de verwerende partij die stukken niet ontvangen heeft. Uit stuk 14 van het administratief dossier, zijnde een verslag van een onderzoek door Digipolis, bij wie de mailservers van de verwerende partij staan, zijn de stukken wel aangeboden maar niet in de mailbox van de stad afgeleverd “doordat de mails in kwestie te groot waren. Al deze mails zitten tegen de 30 MB aan doordat er heel wat JPG foto’s zijn toegevoegd. De afzender krijg[t] een bericht [...] dat deze mails onbestelbaar waren”.

Vooralsnog concludeert de Raad van State hieruit dat de verwerende partij bezwaarlijk onzorgvuldig of onredelijk kan zijn geweest door de betrokken stukken niet in aanmerking te hebben genomen.

8. Dadelijk na ontvangst van de bestreden weigeringsbeslissing, op 11 januari 2018, heeft verzoekster de verwerende partij telefonisch meegedeeld dat zij haar de e-mails van 15 oktober 2017 opnieuw toezendt. Ze worden weer niet ontvangen.

Tevens formuleert verzoekster per e-mail een “bezwaar op de weigering”. Deze mail wordt wel ontvangen door de verwerende partij, die er zich in haar antwoord toe beperkt te verwijzen naar de weigeringsbeslissing van 3 januari 2018 en naar het feit dat die beslissing een eenzijdige bestuurlijke rechtshandeling is waarvan de onmiddellijke uitvoerbaarheid alleen kan worden tegengegaan door een schorsingsprocedure bij de Raad van State.

Het komt de Raad van State op het eerste gezicht voor dat een grotere toeschietelijkheid ten aanzien van het willig beroep van verzoekster in de concrete omstandigheden van de zaak niet onverantwoord zou zijn geweest. Dit lijkt evenwel niet te beletten dat hoe dan ook de verwerende partij er niet toe

verplicht was gevolg te geven aan het oneigenlijk beroep, en dat onbuigzaamheid op zich geen onwettigheid uitmaakt.

9. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Standpunt van verzoekster

10. In een tweede middel betoogt verzoekster dat zij “steeds het nodige heeft gedaan” en dat de verwerende partij heeft nagelaten om een degelijk onderzoek te voeren “gezien zij geen rekening houden met de stukken die verzoekster haar bezorgde”.

Beoordeling

11. Blijkbaar was de bestandsgrootte van de e-mails die verzoekster aan de verwerende partij richtte te groot zodat ze niet bij de bestemming bezorgd konden worden, en heeft verzoekster het bericht dat de e-mails niet besteld konden worden, veronachtzaamd. De betrokken stukken lijken de verwerende partij dus niet bezorgd of afgegeven.

12. Het tweede middel, dat op het eerste gezicht met het eerste samenvalt, is evenzeer niet ernstig.

C. Derde middel

Standpunt van verzoekster

13. Luidens een derde middel bevindt verzoekster zich in geen van de gevallen waarin de burgemeester volgens artikel 19 van het politiereglement ‘vestigingstoelating voor massagesalons’ de vestigingstoelating kan weigeren. Meer bepaald betwist verzoekster dat zij niet aan de voorwaarden voldoet.

In verband met de vaststellingen die in de bestreden beslissing worden gedaan met betrekking tot de inrichting, verwijst verzoekster zowel wat de brandveiligheid betreft, als de hygiëne en de stedenbouwkundige problemen of inbreuken, hoofdzakelijk naar de stukken die zij op 15 oktober 2017 bezorgde.

Wat het ongunstig moraliteitsadvies met betrekking tot de zaakvoerder aangaat, doet zij gelden dat het enkel berust op zeer beperkte en niet-draagkrachtige administratieve akten. Dat één van de masseuses die in de uitbating werkt, gekend is voor zwartwerk/sluiwerk wist verzoekster niet. De bewijzen in verband met twee masseuses die niet zouden zijn aangemeld en in verband met de mogelijkheid van inkijk tijdens de uitbating zijn per e-mail van 15 oktober 2017 aan de verwerende partij toegestuurd.

Beoordeling

14. Artikel 19 van het politiereglement ‘vestigingstoelating voor massagesalons’ bepaalt:

“De burgemeester weigert de vestigingstoelating:

- als niet voldaan is aan de wettelijke of reglementaire bepalingen en voorwaarden van toepassing op de inrichting;
- als de onderzoeken om een toelating af te leveren, een negatief advies geven;
- als controle door de ambtenaar van de stad en/of de politie wordt verhinderd;
- als de aanvraag onjuiste gegevens bevat;
- als de openbare orde, de openbare rust en/of de openbare gezondheid gevaar loopt.”

15. De bestreden beslissing motiveert samenvattend de redenen voor de bestreden weigering van een vestigingstoelating als volgt:

“[Het] blijkt duidelijk dat ook na het verstrijken van de regularisatietermijn, uw inrichting en uw uitbating nog steeds niet voldoen aan de voorwaarden voor het verkrijgen van een vestigingstoelating voor een massagesalon. Zowel op het vlak van brandveiligheid, hygiëne en stedenbouw bestaan nog belangrijke inbreuken. Daarnaast voldoet uw uitbating niet aan de voorwaarden vermeld in artikel 17 en 18 van het politiereglement waarin o.a. wordt beschreven dat een politieonderzoek

wordt gedaan naar ernstige aanwijzingen van feiten zoals omschreven in het Strafwetboek en vaststellingen en veroordelingen m.b.t. sociaal- en arbeidsrechtelijke verplichtingen. Dit blijkt uit de correctionele veroordeling van uw zaakvoerde[r] [T.Y.], voor onwettig, bezit, handel en illegale vervaardiging van cannabis en deelneming aan een vereniging en voor diefstal met verzwarende omstandigheden. Dat het niet om eenmalige feiten gaat, blijkt uit het [gegeven] dat [T.Y.] ook na de correctionele veroordeling in 2012 in de politionele bestanden gekend is voor drugsbezit, voor zware diefstal en woonstschennis. Daarnaast stelde de sociale inspectie in 2016 vast dat er inbreuken op de regelgeving inzake deeltijdse arbeid waren gepleegd. Ook deze feiten lijken niet geëindigd te zijn gelet op de vaststelling van politie op 4 augustus 2017. Geen enkel van deze feiten werd op de hoorzitting of nadien betwist of weerlegd.”

16. Zoals meer vermeld, blijkt vooralsnog niet dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing kennis had of moest hebben van de stukken die verzoekster op 15 oktober 2017 getracht heeft, zij het zonder succes, in te dienen.

Op het eerste gezicht treft de verwerende partij dan ook geen verwijt dat zij geen rekening hield met deze stukken die zouden aantonen dat de inbreuken inzake brandveiligheid, hygiëne en stedenbouw niet meer bestaan of die beweerdelijk staven dat de voornoemde twee masseuses waren aangemeld en dat er wel degelijk tijdens de uitbating inkijk mogelijk is.

17. Wat de ongunstige beoordeling van de moraliteit van de zaakvoerder betreft, op grond van zijn correctionele veroordeling in 2012 en van de andere gegevens die de actuele relevantie van de veroordeling moeten staven, mag de informatie in de betrokken administratieve akte van de politie nogal schraal uitvallen, ze blijkt – zoals in de bestreden beslissing wordt overwogen – niet wezenlijk van onjuistheid te worden beticht.

Ter zake vermeldt het verslag van verzoeksters verhoor op 15 september 2017:

“Moraliteit zaakvoerder:
[T. Y.]
Veroordeeld rechtbank van eerste aanleg (verdovende middelen, diefstal met braak).

Woonstschennis, zware diefstal, drugsbezit, loterijen/speelhuizen/pandhuizen, slagen en verwondingen in familiaal verband.

Betrokkene vraagt zich af of hij met zijn verleden dan niet meer mag werken.

Betrokkene vraagt wat hij dan moet doen. Betrokkene gaat nakijken of hij als bediende kan worden ingeschreven. Het verleden is het verleden.”

Een en ander lijkt zelfs impliciet bevestigd te worden in de e-mail van 11 januari 2018 waarmee verzoekster “bezwaar op weigering” aantekent:

“Betreffende moraliteitszaken, zijn er geenszins nog problemen! Indien nodig wil ik onder ede verklaringen afleggen betreffende [T. Y.], die zich wel degelijk heeft herpakt en prima werk levert voor de zaak en de klanten, alsook inspanningen levert om het familiale leven optimaal(!) te laten verlopen en de vroegere gedupeerden nu helpt en bijstaat, zodat een kameraadschappelijke sfeer is ontstaan.”

18. De omstandigheid, ten slotte, dat één van de masseuses in de politionele bestanden gekend is voor zwartwerk/sluikwerk, blijkt niet in de hiervoor, sub randnummer 15, geciteerde samenvattende motivering opgenomen. Ten minste in de huidige stand van de procedure wordt aangenomen dat het om een niet-determinerend motief gaat dat zonder belang is voor de (on)wettigheid van de bestreden beslissing.

19. Vooralsnog doet verzoekster niet aannemen dat de verwerende partij het politiereglement ‘vestigingstoelating voor massagesalons’ heeft geschonden door haar op 3 januari 2018 de gevraagde vestigingsvergunning te hebben geweigerd om reden dat niet was voldaan aan de voorwaarden van toepassing op de inrichting en aan de voorwaarden van artikelen 17 en 18 in verband met een gunstig moraliteitsonderzoek. Ook het derde en laatste middel is niet ernstig.

Aangezien aldus ten minste één van de cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing niet is vervuld, is er reden de vordering in haar geheel te verwerpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig januari 2018, 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