

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 240.625 van 30 januari 2018
in de zaak A. 224.276/X-17.114.**

In zake : de BVBA HONG KONG MASSAGE
 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 18 januari 2018, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 9 januari 2018 waarbij aan de bvba Hong Kong Massage de vestigingstoelating voor een massagesalon te 2018 Antwerpen, De Keyserlei 18, 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 2018 Antwerpen, De Keyserlei 18.

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') en, anderdeels, met betrekking tot de uitbating ("een gunstig moraliteitsonderzoek").

Verzoekster dient op 27 november 2016 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 23 mei 2017 wordt verzoekster ter kennis gebracht welke controles negatief waren en wordt haar de mogelijkheid geboden gehoord te worden.

De hoorzitting heeft plaats op 7 juni 2017. Verzoekster legt besluiten en verschillende stukken neer.

Met een brief van 7 juli 2017 legt verzoekster twee aanvullende stukken neer.

Met een brief van 9 oktober 2017 herinnert de verwerende partij verzoekster eraan dat haar op de hoorzitting een regularisatietermijn geboden is tot 7 juli 2017. Tevens wordt melding gemaakt van twee documenten die aan het aanvraagdossier zullen worden toegevoegd.

Naar aanleiding hiervan wordt verzoekster, op haar vraag, een tweede keer gehoord, op 19 december 2017.

Op 9 januari 2018 beslist de burgemeester de gevraagde vestigingstoelating te weigeren. Dit is de bestreden beslissing.

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 [neer]gelegde conclusies”.

Beoordeling

6. De bestreden beslissing beslaat vijf 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. Welke feiten of elementen de verwerende partij onvoldoende heeft onderzocht of foutief heeft geapprecieerd, wordt in het middel niet toegelicht.

8. In zoverre overigens verzoekster beweert dat er niet genoeg is geantwoord op haar verweer, wijst de verwerende partij er in de nota op het eerste gezicht terecht op dat de formelemotiveringsplicht niet voorschrijft dat het bestuur expliciet op elk argument dient te antwoorden, maar dat het volstaat dat

wordt aangegeven waarom het bestuur tot de genomen beslissing is gekomen niettegenstaande het gevoerde verweer.

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”. Nu zij altijd heeft gedaan wat redelijkerwijze verwacht kan worden van de uitbater van een massagesalon, is er dan ook minstens een inbreuk op het redelijkheidsbeginsel.

Beoordeling

11. Opdat de Raad van State het middel van de schending van het redelijkheidsbeginsel door de bestreden beslissing ernstig kan bevinden, moet op het eerste gezicht aannemelijk zijn gemaakt dat de verwerende partij de grenzen van de redelijkheid te buiten is gegaan.

Het volstaat daartoe niet dat, zoals in het verzoekschrift wordt betoogd, verzoekster steeds gevolg heeft gegeven aan de oproepingen om gehoord te worden of de verzoeken om stukken bij te brengen – ongeacht wat ook de inhoud van haar verklaringen of stukken was.

12. Het tweede middel is 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 zouden zijn gedaan met betrekking tot de inrichting, betwist verzoekster in de eerste plaats de inbreuken inzake hygiëne. Wat de stedenbouwkundige problemen of inbreuken betreft, zegt verzoekster “doende” te zijn “met het uitvoeren van een reeks (regularisatie) werkzaamheden aan en rond het pand”. Zij heeft het volledige aanvraagdossier bij haar schrijven van 7 juli 2017 gevoegd.

Wat het ongunstig moraliteitsadvies met betrekking tot de zaakvoerder aangaat, doet verzoekster vooreerst gelden dat de in aanmerking genomen elementen “een reeds lang failliete handelszaak gelegen te Gent, zijnde de bvba Be[i]jing Massage, [betreffen] welke vennootschap overigens geen enkele (rechts)band, noch feitelijk, noch juridisch, met de door bvba Hong Kong Massage uitgebate zaak heeft”. Voorts doet het voorgelegde proces-verbaal van 25 september 2014 geenszins blijken van enige betrokkenheid van de zaakvoerder bij mensenhandel, al dan niet met sexuele uitbuiting.

In verband met het ongunstig moraliteitsverslag van twee masseuses die in haar inrichting werken, zegt verzoekster geen kennis te hebben van het privé-leven van haar personeel en niet de beschikking te hebben over de uitgebreide controletools waarover bijvoorbeeld de verwerende partij kan beschikken.

Het feit met betrekking tot de dienst Vreemdelingenzaken heeft volgens verzoekster geen uitstaans met haar of met haar zaakvoerder.

De inbreuken op de sociale wetgeving staan “niet op de lijst van de wetgeving die indicatief kan zijn voor het kunnen weigeren van de vestigingstoelating”. De inbreuken dateren bovendien van vijf jaar geleden; ernstig nazicht en dienstig verweer zijn niet meer mogelijk; er ligt alleen een proces-verbaal van de politiediensten voor, niet van de federale overheidsdienst Sociale Zekerheid.

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:

“Uit het bovenstaande 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. Op het vlak van stedenbouw bestaan nog steeds 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. Uw onderneming werd meermaals bestraft voor inbreuken op de sociaal- en arbeidsrechtelijke wetgeving. Bovendien werd de bvba Be[i]jing Massage Salon, ten tijde van het zaakvoerderschap van de heer [L.H.], eveneens veroordeeld voor inbreuken op de sociale wetgeving en waren er ernstige aanwijzingen inzake mensenhandel met het oog op seksuele uitbuiting. Daarnaast is uw zaakvoerder tevens gekend voor inbreuken illegale vreemdeling en zijn twee van de bij [u] werkzame

masseuses gekend voor schijnhuwelijken, waarvan een vaststelling nog maar dateert van 2016. Tot slot werd één van deze twee masseuses veroordeeld door de arbeidsrechtbank voor inbreuken op de arbeidswetgeving en is de andere masseuse nog gekend voor een inbreuk buitenlandse werknemer/zelfstandige.”

16. De verwerende partij laat in de nota op het eerste gezicht terecht gelden dat de bestreden beslissing “niet op gebreken inzake hygiëne is gesteund”. Verzoeksters betwisting in dit verband lijkt zonder voorwerp te zijn.

17. Volgens de verwerende partij, in de nota, berust de bestreden beslissing evenmin op overwegingen die betrekking hebben op de vreemdelingenwetgeving.

Lectuur van het citaat *sub* randnummer 15 kan dat doen betwijfelen. Toch wordt vooralsnog de zienswijze van de verwerende partij gevolgd. Immers beoogt het citaat een resumé te geven van “het bovenstaande”, wjl in dat “bovenstaande” niet specifiek op “inbreuken illegale vreemdeling” wordt ingegaan om er een beoordelingsmotief aan te ontleen.

18. De vastgestelde stedenbouwkundige inbreuken worden door verzoekster niet betwist, maar zij zou bezig zijn ze te verhelpen en inzonderheid zou zij het “volledige aanvraagdossier” ter regularisatie bij een schrijven van 7 juli 2017 hebben gevoegd.

Wat verzoekster met de brief van 7 juli 2017 bezorgde, waren plannen van haar architect. In dat verband lijkt de bestreden beslissing terecht te overwegen dat die plannen de bestaande stedenbouwkundige inbreuken niet opheffen.

Voorts wordt niet tegengesproken dat de inbreuken niet hersteld zijn, noch dat geen regularisatievergunning is aangevraagd. De conclusie, in de bestreden beslissing, dat de inrichting op heden niet aan de stedenbouwkundige regelgeving voldoet, is op het eerste gezicht juist.

19. De ernstige aanwijzingen voor de betrokkenheid van de zaakvoerder L. H. van verzoekster bij mensenhandel, zoekt de verwerende partij in een proces-verbaal van de politiezone Gent van 25 september 2014 met betrekking tot een inrichting van de bvba Beijing Massage Salon. Van die bvba was L. H. toen één van de zaakvoerders.

Ten minste in de huidige stand van de procedure lijkt verzoekster de vaststellingen in het proces-verbaal, evenals de betrokkenheid erbij van haar zaakvoerder, ten onrechte te minimaliseren.

Wat de ernstige aanwijzingen van mensenhandel betreft, put de bestreden beslissing uit de in het proces-verbaal gedane vaststellingen onder meer “het feit dat geen van de werkzame masseuses Nederlands spreekt, noch zich verstaanbaar kon maken in het Engels, er tekenen van bewoning waren in het massagesalon zoals een kamer met vier bedden, waarvan een bed duidelijk beslapen was en dewelke slotvast was en werd geopend door één van de zaakvoerders, de aanwezigheid van camera’s waarvan de beelden werden bekeken door de zaakvoerders en de inbreuken op de sociale wetgeving die werden vastgesteld”.

In verband met de persoonlijke betrokkenheid van L. H. blijkt uit het proces-verbaal dat de zaakvoerder die aanwezig is tijdens de controle en huiszoeking waarover het proces-verbaal relateert, meermaals telefonisch contact opneemt met L. H., en dat volgens die aanwezige zaakvoerder de beelden van de twee webcamera’s in de kleine ontvangstruimte op de gelijkvloerse verdieping “enkel kunnen bekeken worden door [L. H.]”.

20. Dat inbreuken op de sociale wetgeving “niet op de lijst [staan] van de wetgeving die indicatief kan zijn voor het kunnen weigeren van de vestigingstoelating” is foutief, zoals artikel 17, § 3, van het politiereglement ‘vestigingstoelating voor massagesalons’ uitwijst.

Ook al tijdens het verhoor van 7 juni 2017 beklagde verzoekster zich erover dat de inbreuken op de sociale wetgeving uit 2012 en 2014 die haar zaak ten laste werden gelegd, meer dan vijf jaar oud waren en dat verzoekster niet meer in de mogelijkheid was om er nog een ernstig nazicht van te verrichten en er zich dienstig tegen te verweren. Toen echter voegde zij er eveneens aan toe dat geen van de inbreuken aanleiding bleek te hebben gegeven tot een strafrechtelijke vervolging, een administratieve geldboete of “wat dan ook”, hetgeen volgens haar aangaf dat er “hoegenaamd” geen eigenlijke inbreuken werden vastgesteld of dat ze als onbelangrijk werden aanzien.

Dit blijkt evenwel niet te kloppen. Volgens de bestreden beslissing werd voor de betrokken inbreuken op de regelgeving inzake zwartwerk en deeltijdse arbeid, een administratieve geldboete opgelegd van 5700, 1800 en 300 euro. Het raakt, aldus de bestreden beslissing, dan ook kant noch wal dat geen verweer kan worden gevoerd: “Uw onderneming werd telkenmale veroordeeld tot het betalen van een geldboete waardoor zij kennis heeft van de gesanctioneerde inbreuken.” “Daarnaast”, zo wordt in de aangevochten beslissing nog opgemerkt, “bevat het administratief dossier een beknopte omschrijving van de feiten en de datum van de vaststelling waardoor het mogelijk is om een verweer te voeren.”

Niets hiervan wordt door verzoekster zelfs maar tegengesproken. Zij beperkt zich ertoe in het besproken middel louter het verweer te hernemen dat zij op 7 juni 2017 voerde, maar thans met weglating van de passus in verband met de beweerde afwezigheid van enig gevolg aan de vastgestelde inbreuken. Het is niet van aard te overtuigen.

21. Wat ten slotte het ongunstig moraliteitsadvies met betrekking tot twee masseuses betreft, heeft de verwerende partij er blijkens de bestreden beslissing goed nota van genomen dat verzoekster van mening is dat zij de betrokken vaststellingen niet kon kennen, maar ook dat verzoekster “geen stappen heeft genomen na vaststelling van deze negatieve moraliteitsadviezen”.

Tegen dit laatste wordt in het middel niets ingebracht.

22. Vooralsnog doet verzoekster niet aannemen dat de verwerende partij het politiereglement ‘vestigingstoelating voor massagesalons’ heeft geschonden door haar op 9 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