

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 240.705 van 9 februari 2018
in de zaak A. 224.398/X-17.142.**

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

tegen :

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

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 30 januari 2018, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 18 januari 2018 waarbij aan de bvba Lucky Limited Company de vestigingstoelating voor een massagesalon te 2018 Antwerpen, Anneessensstraat 21, 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 6 februari 2018, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Shanne 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, Anneessensstraat 21.

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 16 januari 2017 een aanvraag voor een vestigingstoelating in. Er wordt haar op 17 februari 2017 meegedeeld dat het dossier ontvankelijk is en dat zij een voorlopige vestigingstoelating krijgt.

Zij wordt op 19 september 2017 gehoord over tekortkomingen met betrekking tot de brandveiligheids-, hygiëne-, stedenbouwkundige en moraliteitsvoorwaarden. Door verzoekster worden conclusies neergelegd.

Op 18 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 overgemaakte conclusie en stukken”.

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. 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.

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. Noch is het aan de Raad van State om het onderzoek van de verwerende partij over te doen, noch mag hij zijn beoordeling van de gegevens van de zaak in de plaats stellen van die van de overheid.

Wel komt het hem als legaliteitsrechter toe om, in zoverre verzoekster op een en ander wettigheidskritiek uitoefent, na te gaan of de verwerende partij rechtmatig tot haar voorstelling van de feiten is gekomen en of die feiten de vereiste draagkrachtige motieven opleveren voor haar conclusie dat verzoeksters inrichting en uitbating niet voldoen aan de voorwaarden voor het verkrijgen van een vestigingsvergunning.

16.1. Wat de brandveiligheid betreft, wordt in de bestreden beslissing overwogen:

“Uit de processen-verbaal inzake brandveiligheid van 9 maart 2017 en de administratieve hercontrole op 14 december 2017 blijkt dat volgende inbreuken inzake brandveiligheid nog steeds bestaan (art.- 10 - 11 Politiereglement vestigingstoelating massagesalons):

Artikel 380:

De verantwoordelijke moet de brandbestrijdingsmiddelen, de gasinstallatie en de verwarmingsinstallatie geregeld laten nakijken, hetzij door een bevoegd persoon, hetzij door een bevoegd installateur, hetzij door een daartoe erkend/geaccrediteerd organisme:

- Het keuringsverslag verwarmingsinstallatie ontbreekt. Het afgeleverde document is een interventie[bon] en geen keuringsattest/reinigingsattest van de verwarmingsketel.

Op heden voldoet uw inrichting aldus niet aan de regels inzake brandveiligheid.”

16.2. Verzoeksters kritiek hierop is dat zij niet alleen een interventiebon bijbracht, maar ook “een controleverslag van een installatie werkend op aardgas, waaruit blijkt dat deze installatie conform is (stuk 7)”, en dat zij er op geen enkel moment van verwittigd is “dat de voorgebrachte stukken niet zouden voldoen”. Dit heet “een inbreuk op de rechten van verdediging, zoals wordt gewaarborgd door art. 6 EVRM” te zijn.

16.3. Het door verzoekster bedoelde stuk 7 betreft de gasinstallatie. In de bestreden beslissing gaat het evenwel over de verwarmingsinstallatie. Wat

die installatie betreft, lijkt verzoekster inderdaad alleen een interventiebon te hebben bezorgd.

16.4. De verwerende partij werpt op het eerst gezicht terecht op dat artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) “niet van toepassing is op de louter administratieve procedure”.

Het is ten aanzien van artikel 6 EVRM voldoende dat de beslissing kan worden voorgelegd aan een rechterlijk orgaan met volle rechtsmacht dat aan de vereisten van voormeld artikel 6 voldoet. De Raad van State is op het eerste gezicht zo’n rechter.

17.1. Inzake stedenbouw overweegt de bestreden beslissing:

“Uit de processen-verbaal stedenbouw van 21 maart 2017, 30 mei 2017 en 21 november 2017 blijkt dat volgende inbreuken inzake stedenbouw nog steeds bestaan (art. 9 Politiereglement vestigingstoelating massagesalons):

- De werkkamers beschikken niet allemaal over toetreding van natuurlijk daglicht en natuurlijke ventilatie. De koepels zijn afgeplakt met folie.

In de schriftelijke conclusie werd melding gemaakt van het feit dat de stedenbouwkundige inbreuken onduidelijk zijn. De inbreuken worden in de processen-verbaal van 21 maart 2017 en 30 mei 2017 op heldere en begrijpbare wijze uiteengezet. De inbreuk wordt omschreven en er wordt expliciet melding gemaakt van de wettelijke basis. Er wordt door uw raadsman geenszins gepreciseerd wat onduidelijk zou zijn. Daarnaast kan ook steeds verdere informatie worden bekomen bij de dienst stedenbouwkundige vergunningen.

Op heden voldoet uw inrichting aldus niet aan de stedenbouwkundige regelgeving.”

17.2. Ter zake werpt verzoekster tegen dat de inbreuken “reeds [werden] weerlegd middels fotomateriaal dat aan de Stad Antwerpen werd overhandigd tijdens de hoorzitting van 19 september 2017 onder het stuk 4”.

17.3. Volgend op de hoorzitting en de ontvangst van dit stuk 4 heeft blijkbaar op 21 november 2017 een hercontrole plaatsgehad in verband met de eerder vastgestelde tekortkomingen inzake stedenbouw. In het betrokken proces-

verbaal, waarnaar de bestreden beslissing uitdrukkelijk verwijst, werd geconstateerd:

“De volgende inbreuken werden niet in orde gebracht:
- De werkkamers beschikken niet allemaal over toetreding van natuurlijk daglicht en natuurlijke ventilatie. De koepels zijn afgeplakt met folie.”

Dit lijkt verzoeksters grief te ontkrachten.

18.1. Met betrekking tot de moraliteit van zaakvoerder C. W. wordt in de bestreden beslissing verwezen naar het ongunstig moraliteitsadvies van de politie en naar de feiten waarvoor de betrokkene in de politionele bestanden “gekend” is. Vervolgd wordt met:

“Op de hoorzitting wierp uw raadsman op dat hieruit geen negatief moraliteitsadvies kan volgen. Er werd verwezen naar het arrest van het hof van beroep van Antwerpen van 9 november 2016. Alle inbreuken werden hier namelijk besproken en stonden het toekennen van de Belgische nationaliteit niet in de weg zodoende dient het gezag van gewijsde te worden gerespecteerd.

Het gezag van gewijsde van een rechterlijke uitspraak strekt zich niet verder uit dan tot hetgeen het voorwerp van de beslissing uitmaakt (artikel 23 gerechtelijk wetboek). Om een beroep te kunnen doen op de exceptie van het gezag van gewijsde wordt vereist dat (i) de gevorderde zaak dezelfde is, (ii) de vordering op dezelfde oorzaak berust, (iii) de vordering tussen dezelfde partijen bestaat en (iv) door hen en tegen hen in dezelfde hoedanigheid is ingesteld. In casu is aan deze voorwaarden niet voldaan, zodoende belet het arrest van het hof van beroep niet dat een negatief moraliteitsadvies wordt gegeven. Te meer daar een burgerlijke rechtbank zich niet kan uitspreken over de schuld van een persoon aan een misdrijf.

Uw raadsman brengt een strafdossier bij inzake mensenhandel. Uit het 198 pagina’s tellende strafdossier zou volgens uw raadsman kunnen worden afgeleid dat er geen link is tussen de feiten en uw zaakvoerder. Er wordt geenszins verwezen naar specifieke paragrafen uit het strafdossier waaruit dit zou blijken, noch naar een beschikking tot buitenvervolginstelling, een beslissing tot seponering omwille van technische redenen of een vrijsprekend vonnis.

Betreffende de feiten van opzettelijke slagen en verwondingen en illegale dracht van een verboden wapen wordt geen daadwerkelijk inhoudelijk verweer gevoerd. Uw raadsman verklaarde in zijn schriftelijke conclusie dat voor de inbreuk inzake verboden wapendracht in het proces-verbaal met nummer AN.36.LB.107709/2009 betrokkene een minnelijke schikking kreeg. De schuld van betrokkene aan het misdrijf is aldus bewezen.

De waslijst aan feiten in hoofde van één van uw zaakvoerders, [C.W.], wordt geenszins weerlegd: Gelet op de hoeveelheid, de ernst (cfr. mensensmokkel) en het herhaalde karakter van verschillende inbreuken zijn er ernstige aanwijzingen voorhanden in hoofde van uw zaakvoerder van feiten zoals omschreven in het strafwetboek. Dat er geen strafrechtelijke veroordeling heeft plaatsgevonden voor deze feiten, belet het bestaan van ernstige aanwijzingen niet. Te meer gezien er een minnelijke schikking werd afgesloten. De feiten dateren bovendien niet uit een ver verleden waardoor er geen sprake kan zijn van schending van de redelijke termijn. Gelet op al het voorgaande, voldoet [C.W.] niet aan de moraliteitsvoorwaarden zoals omschreven in artikel 17 van het politiereglement vestigingstoelating voor massagesalons.”

18.2. In zoverre verzoekster daar in de eerste plaats tegen inbrengt dat C. W. geen zaakvoerder meer is, voegt zij er – ter terechtzitting – aan toe dat het om informatie gaat die de verwerende partij niet kende.

Nu ook niet blijkt dat verwerende partij die informatie kón en móest kennen, is op het eerste gezicht niet in te zien hoe ze de wettigheid van de genomen beslissing in het gedrang zou brengen.

18.3. In de tweede plaats herneemt verzoekster het argument dat zij eerder ook al tijdens de hoorzitting van 19 september 2017 naar voor bracht: het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 9 november 2016 in verband met de nationaliteitsverklaring van C. W. verklaarde het negatief advies van de procureur des Konings ongegrond. Naar de mening van verzoekster verplicht het gezag van gewijsde van het arrest de verwerende partij ertoe de identieke bezwaren tegen zijn persoon af te wijzen.

Evenwel laat verzoekster de weerlegging van dit verweer, in de bestreden beslissing, zonder reactie. Zij doet aldus niet aannemen dat de verwerende partij verkeerdelijk van mening is dat te dezen geen beroep kan worden gedaan op het gezag van gewijsde van het arrest van het hof van beroep van 9 november 2016.

18.4. Nog in verband met de moraliteitsbeoordeling van C. W. doet verzoekster gelden dat, rekening houdend met de stukken die zij bijbrengt, moet

worden vastgesteld dat de onderzoeken nooit tegen C. W. werden gevoerd, maar “lastens derden, zijnde de échte of vermeende daders”, en dat zijn strafrechtelijke verantwoordelijkheid in al die kwesties nooit in het gedrang is gekomen.

Het enige dossier dat verzoekster lijkt te hebben bijgebracht, is dat inzake mensenhandel. Voor zoveel de Raad van State voorlopig, binnen het bestek van deze procedure kon nagaan, lijkt het bepaald onjuist dat C. W. in de betrokken processen-verbaal louter als slachtoffer, als getuige of terloops ter sprake komt.

Ook wat de bedreiging op 19 september 2015 en de opzettelijke slagen en verwondingen en illegale dracht van een verboden wapen op 24 augustus 2009 betreft, lijkt er wel degelijk sprake van vaststellingen tegen C. W. De bestreden beslissing reveleert hierover dat C. W. een mes toonde bij een discussie met een huurder, respectievelijk dat hij pepperspray gebruikte tegen een lastige klant. Een en ander wordt als zodanig niet tegengesproken.

Wat de door verzoekster aangevoerde omstandigheid aangaat dat nog nooit de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van C. W. “in het gedrang is gekomen”, wordt in de aangevochten beslissing opgemerkt dat de afwezigheid van een strafrechtelijke veroordeling niet het bestaan van ernstige aanwijzingen belet. Dit is, gelet op artikel 17 van het politiereglement ‘vestigingstoelating voor massagesalons’, op het eerste gezicht terecht.

19.1. Wat de moraliteit van zaakvoerster L. J. aangaat, motiveert de bestreden beslissing:

“[L. J.] is in de politionele bestanden gekend voor bezit van een verboden wapen/boksijzer (AN.36.LB.015855/2016 van 2 april 2016). Bij een verhoogde toegangscontrole in het Justitiepaleis, te Antwerpen wordt [L. J.] in het bezit gevonden van een boksijzer. Hieromtrent verklaarde uw raadsman op de hoorzitting dat zij slachtoffer was van partnergeweld. Dit verklaart echter geenszins waarom zij in het gerechtsgebouw een boksijzer bij zich draagt. Het attest van klachtneerlegging dat wordt voorgelegd kan niet worden beoordeeld. Er wordt verwezen naar een proces-verbaal met nummer AN.501LB.008616/2016. Er wordt geen melding gemaakt van de

kwalificatie van de inbreuk vervat in het proces-verbaal, noch wordt een afschrift bijgevoegd.

DVZ deelde mee dat [L. J.] verblijfsrecht heeft gekregen op basis van haar huwelijk met een Belg van Chinese origine. De Belgische ambassade in Peking had al duidelijk aangegeven dat het om een schijnhuwelijk ging, aangezien het betrokkene zijn derde huwelijk was. Uw raadsman merkt op dat het niet om een schijnhuwelijk gaat aangezien er nooit een gerechtelijke tussenkomst is geweest. De huwelijksakte werd bijgevoegd. Wederom wordt er geen inhoudelijk verweer gevoerd over de feiten waardoor zij niet worden weerlegd.”

19.2. In zoverre verzoekster het bezit van een boksijzer door L. J. wil verantwoorden en vergoelijken door het bewijs van het feit dat zij rond die tijd het slachtoffer was van partnergeweld, en ter bewijs daarvan een “attest van klachtneerlegging” heeft bijgebracht, moet met de verwerende partij in de bestreden beslissing worden vastgesteld dat dit attest niet dat bewijs levert.

Het vermeldt immers niet waarvoor klacht is neergelegd. Als zodanig is het nietszeggend. Het proces-verbaal dat de klacht bevat, dan weer, wordt niet voorgelegd.

19.3. Dat het huwelijk van L. J. een schijnhuwelijk zou zijn geweest, wordt door verzoekster in het verzoekschrift ten stelligste betwist. Er is volgens haar geen gerechtelijke tussenkomst geweest en er is een huwelijksakte; indien er een schijnhuwelijk zou zijn geweest, had zij niet kunnen trouwen.

De betrokken overweging in de bestreden beslissing gaat terug op een vermelding vanwege de dienst Vreemdelingenzaken die van de Belgische ambassade in Peking “aangegeven” kreeg dat het huwelijk van L. J. “duidelijk” een schijnhuwelijk was omdat het het derde huwelijk was van haar man. Tijdens de hoorzitting van 19 september 2017 betwistte verzoekster dat er sprake was van een schijnhuwelijk en betoogde zij onder meer dat het ging “om een echt huwelijk tussen twee mensen van Chinese origine, waar toevallig de man de Belgische nationaliteit heeft”. De verwerende partij verwerpt het verweer in de bestreden beslissing omdat er geen inhoudelijk verweer zou zijn gevoerd over de feiten “waardoor zij niet worden weerlegd”.

Waarom het verweer van verzoekster beweerdelijk niet inhoudelijk was en wat dan wel een inhoudelijk verweer kon of moest geweest zijn, blijft vooralsnog duister. De Raad van State mag het ook niet vernemen uit de nota van de verwerende partij. De besproken overweging van de bestreden beslissing lijkt ten onrechte.

Het belet evenwel niet dat het derde middel, in zijn geheel genomen, op het eerste gezicht toch niet geacht kan worden zodanig de deugdelijkheid van het voorafgaand onderzoek en van de motieven van de bestreden beslissing te doen betwijfelen dat het voor ernstig moet worden gehouden.

20. Verzoekster doet vooralsnog niet aannemen dat de verwerende partij het politiereglement ‘vestigingstoelating voor massagesalons’ heeft geschonden door haar de gevraagde vestigingsvergunning te hebben geweigerd om reden dat niet was voldaan aan de voorwaarden van toepassing op de inrichting en aan de voorwaarden in verband met een gunstig moraliteitsonderzoek.

Ook het derde en laatste middel kan *prima facie* geen nietigverklaring verantwoorden.

Hieruit volgt dat alvast één van de cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing niet vervuld is. Er is bijgevolg reden om de vordering in haar geheel te verwerpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negen februari 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