

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.033 van 16 maart 2018
in de zaak A. 224.733/X-17.187.**

In zake : de BVBA ACM DIAM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Kris Masson
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Vlaamse kaai 49-50
 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 per fax op 9 maart 2018, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid, onder verbeurte van een dwangsom, van “de beslissing van de Stad Antwerpen dd. 10/1/2018 waarbij verzoekster een weigering verkreeg van de aanvraag van de vestigingstoelating voor haar massagesalon, gelegen te 2018 Antwerpen, Appelmansstraat 26”, evenals van “de bevestigende beslissing ‘brief Stad Antwerpen van 19/2/2018’, waarbij hieraan geen verandering werd gebracht”.

 Tevens wordt gevraagd als voorlopige maatregel op te leggen “dat ACM DIAM vanaf dag 1 na het arrest het massagesalon gelegen te 2018 Antwerpen, Appelmansstraat 26 terug kan openen en dit onder een verbeurte van een dwangsom van 2.500 € per dag van niet-naleving”.

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 13 maart 2018, om 12.00 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kris Masson, die 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, Appelmansstraat 26. Zij huurt daartoe van de nv Albatros de gelijkvloerse verdieping van het gebouw; op de bovenliggende verdiepingen bevinden zich woongelegenheden.

Op 16 oktober 2016 treedt het politiereglement ‘vestigings-toelating 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 19 december 2016 een aanvraag voor een vestigingstoelating in. Er wordt haar meegedeeld dat het dossier ontvankelijk is en dat zij een voorlopige vestigingstoelating krijgt.

Met brief van 20 juni 2017 wordt verzoekster meegedeeld welke controles negatief waren. Tijdens een hoorzitting op 18 juli 2017 wordt zij meer bepaald gehoord over tekortkomingen in verband met de voorwaarden inzake brandveiligheid, hygiëne, stedenbouw en moraliteit.

Door verzoekster worden verschillende bewijsstukken bezorgd; door de verwerende partij worden hercontroles uitgevoerd.

Op 10 januari 2018 beslist de burgemeester de gevraagde vestigingstoelating te weigeren om reden dat de inrichting niet voldoet aan de regels inzake brandveiligheid en aan de stedenbouwkundige regelgeving.

Met een brief van 8 februari 2018 vraagt verzoekster om een opschorting van de beslissing. Zij legt uit dat zij niet zelf de in aanmerking genomen problemen kan verhelpen, maar voor een oplossing ervan afhankelijk is van de eigenaar, de syndicus en de algemene vergadering van de medeëigenaars van het gebouw.

De burgemeester antwoordt op 19 februari 2018 dat de inbreuken inzake brandveiligheid en stedenbouw nog steeds bestaan “waardoor de beslissing van 10 januari 2018 integraal wordt bevestigd”. Voorts wordt een verduidelijking gegeven bij die beslissing van 10 januari 2018.

IV. Grondvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts bij uiterst dringende noodzakelijkheid tot het opleggen van een schorsing van de tenuitvoerlegging of van voorlopige maatregelen worden besloten op 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. Voorwaarde van een ernstig middel

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. In een eerste middel betwist verzoekster dat de beslissing van 10 januari 2018 op juiste en deugdelijke motieven berust:

- Wat de inbreuken met betrekking tot de brandveiligheid betreft “is het duidelijk dat Technisch Bureau Verbrugghen op 20/10/2016 [lees: 20/10/2017] wel degelijk het nodige heeft gedaan”.
- Wat de verwarmings- en gasinstallatie betreft, zijn “de nodige vraagstellingen gebeurd waar echter nooit antwoord op is gekomen”. Het is “dan ook niet correct dat de naam van de technicus en erkenningsnummer niet juist zouden zijn. Men had dit perfect kunnen vragen.”
- Verzoekster heeft in verband met de gasinstallatie het nodige gedaan bij de syndicus en de eigenaar. Het kan niet aan hem worden verweten dat dit nog niet in orde is.
- Nergens wordt vermeld wanneer het politiereglement tot stand zou zijn gekomen.
- Niet verzoekster, maar de eigenaar van het gebouw, de nv Albatros, heeft een regularisatiedossier ingediend met betrekking tot de stedenbouwkundige problemen. Het dossier dat is gestart, “moet zijn verder gevolg nog krijgen”.

Beoordeling

6. De beslissing van 10 januari 2018 voert in de eerste plaats tekortkomingen inzake brandveiligheid aan: met betrekking tot de verwarmings-

installatie wordt vastgesteld dat de naam van de technicus en het erkenningsnummer op het keuringsattest van 13 oktober 2017 ontbreken; in verband met de gasinstallatie wordt opgemerkt dat het keuringsattest van 20 oktober 2017 van verschillende inbreuken gewaagt en de installatie niet conform verklaart.

Als stedenbouwkundige tekortkomingen vermeldt de beslissing van 10 januari 2018:

“- Ter hoogte van de gelijkvloerse verdieping werd het kantelend vlak dewelke toegang verleende naar de twee parkeerniveaus, zijnde parkeerverdieping -1 en parkeerverdieping 0, verwijderd. De toegang tot parkeerverdieping -1 werd voorzien van een vast hellende constructie en de toegang naar parkeerniveau 0 werd dichtgemaakt en mede opgenomen in het bouwvolume van de gelijkvloerse verdieping.
- De hoofdfunctie van de gelijkvloerse verdieping achter de winkelruimte werd gewijzigd van wonen naar diensten. De voormalige parking, niveau 0, van de bovengelegen woongelegenheden werd mede opgenomen in het bouwvolume en maakt op het moment van de controle mede deel uit van het massagesalon. De afmeting bedraagt circa 7,70 meter op een diepte van circa 12,00 meter.”

7. Het verslag van de vzw Technisch Bureau Verbrugghen waarnaar verzoekster in het middel verwijst, heeft betrekking op de gasinstallatie. De conclusie ervan is “dat de onderzochte installatie niet conform is” en dat niet de nodige tests konden worden uitgevoerd.

Ten minste in de huidige stand van de procedure wordt niet aangenomen dat de verwerende partij dit voorbij moest zien om de reden dat verzoekster de syndicus en de eigenaar daaromtrent gealerteerd heeft.

8. Wat de verwarmingsinstallatie betreft, wordt in tegenstelling tot wat verzoekster meent, in de beslissing van 10 januari 2018 geenszins beweerd dat de naam van de technicus en zijn erkenningsnummer niet juist zouden zijn. Geargumenteed wordt integendeel dat de naam en het erkenningsnummer op het keuringsattest van 13 oktober 2017 “niet leesbaar” zijn. Dit lijkt terecht.

Voorts wordt – gelet op stuk 20 van het administratief dossier – in de beslissing van 10 januari 2018 op het eerste gezicht terecht overwogen dat er op 7 november 2017 nog een e-mail aan verzoekster is gestuurd met de vraag om de naam en het erkenningsnummer van de betrokken technicus mee te delen.

Overigens lijkt ook die overweging in de beslissing van 10 januari 2018 verzoekster er niet toe te hebben kunnen brengen om de gevraagde informatie te verschaffen. Blijkbaar beschikte de verwerende partij er nog altijd niet over bij het nemen van de bevestigende beslissing van 19 februari 2018.

9. Het politiereglement ‘vestigingstoelating voor massagesalons’ van 16 oktober 2016 is verzoekster bekend. Zij werd er met een infobrief over ingelicht en er werd op 15 november 2016 een afschrift van afgegeven op haar adres; ook heeft verzoekster met toepassing ervan een vestigingstoelating aangevraagd.

10. Met betrekking tot de inbreuken inzake stedenbouw wordt in de beslissing van 10 januari 2018 geschreven: “U vroeg een regularisatievergunning aan maar deze werd onvolledig verklaard op 11 oktober 2017. Op heden voldoet uw inrichting aldus niet aan de stedenbouwkundige regelgeving.”

De draagkracht van dit motief lijkt niet te worden onderuitgehaald door te doen gelden dat niet verzoekster maar de nv Albatros de regularisatievergunning aanvroeg.

Ook het argument dat het regularisatiedossier in gang is gestoken, kan op het eerste gezicht niet doen aannemen dat verzoeksters inrichting ten onrechte geacht wordt niet aan de stedenbouwkundige voorschriften te voldoen. In de bevestigende beslissing van 19 februari 2018 wordt overigens vastgesteld dat er “nog steeds” geen nieuwe vergunningsaanvraag is ingediend nadat op 11 oktober 2017 het ingediende regularisatiedossier onvolledig werd verklaard.

11. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

12. In een derde middel noemt verzoekster het gelijkheidsbeginsel geschonden doordat haar pand wordt gesloten niettegenstaande zij alle mogelijke initiatieven neemt om alles in orde te brengen, terwijl “er blijkbaar voor de bewoners geen potentieel gevaar zou zijn”. Dit wijst erop dat niet iedereen gelijk wordt behandeld. Dit kan, aldus verzoekster, “ook nog eens [...] afgeleid worden met het pand aan de Paardenmarkt te Antwerpen waar er toen een explosie was”.

Voorts meent verzoekster “waarschijnlijk [...] ook nog ongelijk behandeld [te worden] tegen voorgaande massagesalons” omdat het politiereglement niet onmiddellijk een datum vermeldt.

Beoordeling

13. Verzoeksters massagesalon bevindt zich op de gelijkvloerse verdieping van een gebouw dat nog verschillende woongelegenheden behelst, ten aanzien waarvan de verwerende partij op het eerste gezicht geen stappen onderneemt niettegenstaande de niet-conforme gasinstallatie.

In de nota voert de verwerende partij ter rechtvaardiging aan dat op de burgemeester een veel strengere handhavingsplicht rust inzake de voor het publiek toegankelijke inrichtingen, aangezien het die inrichtingen zijn waaraan uitbatingsvoorwaarden kunnen worden opgelegd.

Dit kan op het eerste gezicht overtuigen.

Tevens merkt de verwerende partij niet zonder pertinentie op dat als uit de ramp op de Paardenmarkt iets kan worden afgeleid, het is dat, zoals

in de beslissing van 10 januari 2018 gebeurt, de controle op de brandveiligheidsvoorschriften zeer ernstig moet worden genomen.

14. Verzoeksters grief met betrekking tot een “waarschijnlijk” ongelijke behandeling in vergelijking met “voorgaande massagesalons” lijkt te weinig precies en concreet om voor beoordeling in aanmerking te komen en ontvankelijk te zijn.

15. Het middel is niet ernstig.

C. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

16. Verzoekster leidt een vierde middel af uit de schending van het rechtszekerheidsbeginsel. Zij wijst erop dat zij haar massagesalon moet sluiten ofschoon zij alles in het werk stelde om het in orde te brengen. Voor die sluiting, licht zij toe, baseert de verwerende partij zich “op een onvolledig dossier ingediend door een andere partij waarvan verzoekster huurt” en “op een politie-reglement waar men geen datum bij ver[meldt] dat inderdaad is tussengekomen omdat men thans moeilijkheden komt maken over een bouwovertreiding die reeds 35 jaar gedoogd zou zijn”.

Beoordeling

17. Voor zoveel de Raad van State in de huidige stand van zaken kan uitmaken, zijn de bouwovertreidingen die in de beslissing van 10 januari 2018 in aanmerking worden genomen (pas) vastgesteld op 19 januari 2017 in het kader van het onderzoek waartoe verzoeksters aanvraag van 19 december 2016 van een vestigingstoelating voor haar massagesalon aanleiding gaf.

Waar een gedogen een voorafgaande kennis lijkt te vereisen, maakt verzoekster op het eerste gezicht niet aannemelijk dat er sprake zou zijn van een al 35 jaar durend gedogen vanwege de verwerende partij.

18. Voorts lijken noch haar inspanningen om de eigenaar en de syndicus van het gebouw tot actie te bewegen, noch de omstandigheid dat zij niet verantwoordelijk kan worden gesteld voor de onvolledigheid van het regularisatiedossier dat de eigenaar indiende, van aard te kunnen staven dat zij er bijgevolg rechtmatig mocht op vertrouwen dat de verwerende partij bij de beoordeling van haar aanvraag van een vestigingstoelating voor een massagesalon geen rekening zou houden met de stedenbouwkundige inbreuken.

19. Het middel is niet ernstig.

D. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

20. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel. Toegelicht wordt dat zij volledig te goeder trouw is en alle mogelijke initiatieven neemt die zij zelf kan nemen, maar dat zij afhankelijk is van de eigenaar en de syndicus om de problemen op te lossen. Toch wordt tot de sluiting van haar massagesalon overgegaan. Rekening houdend met “de zaken die nog moeten in orde gebracht worden”, staat dit in een kennelijke wanverhouding tot haar disproportionele financieel verlies.

Beoordeling

21. Daargelaten de redelijkheid en evenredigheid van de definitieve weigering van de vestigingstoelating voor verzoeksters massagesalon indien ze louter op de betrokken stedenbouwkundige inbreuken zou zijn gesteund, wordt vastgesteld dat dit nu eenmaal niet het geval is. Ze berust bovendien onder meer

ook op het aanzienlijke veiligheidsrisico doordat voor de gasinstallatie geen conformiteitsattest kan worden verkregen.

In dit licht kan de Raad van State er vooralsnog niet toe komen om aan te nemen dat de verwerende partij met de beslissing van 10 januari 2018 de grenzen van de redelijkheid te buiten is gegaan, of het eveneens in het middel aangevoerde zorgvuldigheidsbeginsel zou hebben geschonden.

22. Het middel is niet ernstig.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

23. Een vijfde middel heeft als opschrift: “De overheid mag geen willekeur oproepen”.

Verzoekster licht in de eerste plaats toe dat zij haar salon moet sluiten, maar dat de bewoners ondanks het potentieel gevaar van de gasinstallatie mogen blijven. In de tweede plaats beklemtoont zij dat de onvolledige regularisatieaanvraag niet door haar werd ingediend.

Beoordeling

24. De grieven werden hiervoor al beoordeeld in het kader van het derde, respectievelijk het eerste middel (randnummers 13 en 10). Ze zijn niet ernstig.

25. Ook het vijfde en laatste middel is niet ernstig.

Er volgt uit dat alvast één van de cumulatieve voorwaarden voor het opleggen van de gevorderde schorsing en voorlopige maatregel niet

vervuld is. Deze vaststelling volstaat om de vorderingen in hun geheel te verwerpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering tot het bevelen, onder verbeurte van een dwangsom, van de schorsing.

2. De Raad van State verwerpt de vordering tot het opleggen, onder verbeurte van een dwangsom, van een voorlopige maatregel.

3. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het geding, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een aan de verwerende partij verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 maart 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