

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.176 van 30 maart 2017
in de zaak A. 224.192/X-17.100.**

In zake : de BVBA AQAB
 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 GENT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Thomas Eyskens en Sebastiaan De Meue
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Bischoffsheimlaan 33
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 8 januari 2018, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “[h]et besluit van 19 oktober 2017 van het college van Burgemeester en Schepenen van de Stad Gent, [...] in samenlezing met de brief van 4 oktober 2017 uitgaande van het Departement Duurzame Stedelijke ontwikkeling en Ondernemen van de Stad Gent”.

 Tevens wordt gevraagd “bij wege van voorlopige maatregel, voor recht te zeggen dat de uitbating van de nachtwinkel in het pand Sint-Jacobsnieuwstraat 26 *prima facie* vergunningsgerechtigd lijkt, zodat een feitelijke uitbating, tot [...] op het ogenblik waarop een definitieve beslissing van [de] Raad zal tussenkomen, dient te worden toegelaten”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 maart 2018.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stefaan Sonck, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Thomas Eyskens, 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 verklaart in Gent twee nachtwinkels uit te baten: sinds 2001 een nachtwinkel in de Sint-Jacobsnieuwstraat 65 en sinds 2008 een nachtwinkel in de Sint-Jacobsnieuwstraat 26.

Ten gevolge van de politieverordening ‘betreffende de vestiging en de openingsuren van nachtwinkels en private bureaus voor telecommunicatie’ is, met ingang van 1 juli 2012, de vestiging van een nachtwinkel onderworpen aan een voorafgaande vergunning door het college van burgemeester en schepenen; voor het verkrijgen van een vestigingsvergunning moet een schriftelijke aanvraag worden ingediend (artikel 7, § 1). Nachtwinkels die op

uiterlijk 30 juni 2012 staan ingeschreven in de Kruispuntbank van ondernemingen dienen geen vestigingsvergunning aan te vragen (artikel 7, § 5, eerste lid).

Op 12 juli 2012 keurt het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent de lijst van nachtwinkels “die in Gent voor 28 juni 2012 werden geregistreerd en voor 1 juli 2012 werden geopend” goed. Op 13 september 2012 wordt aan 102 ervan een vestigingsvergunning gegeven. Verzoekster krijgt een vergunning voor de Sint-Jacobsnieuwstraat 65, maar niet voor de Sint-Jacobsnieuwstraat 26. Noch op de lijst bij de beslissing van 12 juli 2012, noch op die bij de beslissing van 13 september 2012 komt een nachtwinkel in de Sint-Jacobsnieuwstraat 26 voor.

Met een brief van 25 september 2012 wordt verzoekster meegedeeld dat zij op 13 september 2012 een vestigingsvergunning heeft gekregen voor haar zaak in de Sint-Jacobsnieuwstraat 65. Bij het afhalen van de vergunning zou verzoekster vragen hebben gesteld waarom zij niet ook een vergunning voor nr. 26 krijgt.

Met een e-mail van 7 september 2013 vraagt een advocaat namens verzoekster verduidelijking. Hij wijst erop dat de nachtwinkel in de Sint-Jacobsnieuwstraat 26 “geen nieuwe uitbating [is] die niet meer zou mogen volgens het reglement”.

De verwerende partij antwoordt met een brief van 23 oktober 2013 dat de zaak niet werd vergund bij collegebesluit van 13 september 2012, dat uit vaststellingen van de politie bleek dat het pand al geruime tijd als stockageplaats gebruikt wordt en er geen handelsactiviteiten meer zijn, en dat “het pand dan ook geenszins erkend [wordt] in het kader van betrokken politieverordening”.

De raadsman van verzoekster vraagt met een schrijven van 11 november 2013 dat standpunt te herzien. Daar wordt geen gevolg aan gegeven.

4. Nadat verzoekster met een brief van 29 december 2015 de opzeg van de handelsruimte in de Sint-Jacobsnieuwstraat 65 betekend kreeg, tegen 30 juni 2017, heeft in de eerste helft van 2016 opnieuw contact plaats tussen verzoeksters raadsman en de verwerende partij met betrekking tot een vestigingsvergunning voor een nachtwinkel in de Sint-Jacobsnieuwstraat 26. De administratie van de verwerende partij herhaalt dat de vestiging op het adres Sint-Jacobsnieuwstraat 26 niet werd vergund als nachtwinkel. Verzoeksters raadsman reageert: “Vrees dat wij verder moeten gaan”.

5. Met een brief van 12 september 2017 meldt een nieuwe raadsman dat verzoekster zich niet akkoord kan verklaren met het standpunt van de verwerende partij zoals dat blijkt uit haar brief van 23 oktober 2013 en uit correspondentie in 2016 en 2017. Toegevoegd wordt onder andere dat er juridische elementen zijn op grond waarvan de toekenning van een vergunning voor nr. 26 in rechte kan worden afgedwongen en dat, ofschoon verzoekster strikt genomen geen aanvraag hoeft in te dienen, zij volledigheidshalve toch een formulier invult.

Door de dienst Economie wordt bij schrijven van 4 oktober 2017 onder meer geantwoord dat een nachtwinkel in de Sint-Jacobsnieuwstraat 26 in 2012 in geen van de inventarissen voorkwam, dat de zaak “bijgevolg niet [werd] vergund bij collegebesluit van 13 september 2012”, dat de nieuwe aanvraag voor een vestigingsvergunning op die locatie goed ontvangen is, en dat het college van burgemeester en schepenen binnen een termijn van 75 dagen een beslissing dient te nemen.

Op 19 oktober 2017 weigert het college van burgemeester en schepenen de aanvraag van verzoekster in te willigen en besluit zij haar geen vestigingsvergunning te verlenen voor een nachtwinkel op het adres

Sint-Jacobsnieuwstraat 26 te 9000 Gent “op basis van de ruimtelijke ligging van de handelszaak (handelspand gelegen binnen de perimeter van zes vergunde nachtwinkels) en een ongunstig politieel advies”.

IV. Grondvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts 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 de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring.

V. Voorwaarde van een ernstig middel

Uiteenzetting van het enig middel

7. Verzoekster voert in een enig middel de schending aan van artikel 7 van de politieverordening ‘betreffende de vestiging en de openingsuren van nachtwinkels en private bureaus voor telecommunicatie’.

Naar zij toelicht, volgt uit artikel 7, § 5, dat nachtwinkels die op uiterlijk 30 juni 2012 staan ingeschreven in de Kruispuntbank van ondernemingen geen vestigingsvergunning dienen aan te vragen. Aangezien zij op uiterlijk 30 juni 2012 in de Kruispuntbank van ondernemingen stond ingeschreven als onderneming met een vestigingseenheid in de Sint-Jacobsnieuwstraat 26, voldeed zij aan de voorwaarden om vrijgesteld te worden van de verplichting een vestigingsaanvraag in te dienen. De politieverordening schrijft niet voor dat een vergunning enkel mogelijk is voor nachtwinkels die in bepaalde inventarissen van de politie of van de dienst Economie geregistreerd zijn. Evenmin is het een voorwaarde dat de vestiging een ononderbroken daadwerkelijke exploitatie kent.

Er is, aldus verzoekster “bijgevolg geen wettelijke grondslag om [haar] niet vrij te stellen van de verplichting tot het aanvragen van een vestigingsvergunning voor een nachtwinkel in haar vestigingseenheid te 9000 Gent, Sint-Jacobsnieuwstraat 26”.

Beoordeling

8. Artikel 7, § 1, van de politieverordening ‘betreffende de vestiging en de openingsuren van nachtwinkels en private bureaus voor telecommunicatie’ vereist voor de vestiging van een nachtwinkel een voorafgaande vergunning vanwege het college van burgemeester en schepenen. Voor het verkrijgen van een vestigingsvergunning moet de uitbater een schriftelijke aanvraag indienen bij middel van een daartoe voorzien aanvraagformulier.

Nachtwinkels evenwel “die op uiterlijk 30 juni 2012 staan ingeschreven in de Kruispuntbank van ondernemingen dienen geen vestigingsvergunning aan te vragen”, aldus artikel 7, § 5, eerste lid, van de politieverordening.

9. Op 12 juli 2012 keurt het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent de lijst van de bestaande nachtwinkels goed die geen aanvraag van een vestigingsvergunning dienen te doen. Daar is geen nachtwinkel van verzoekster op het adres Sint-Jacobsnieuwstraat 26 te 9000 Gent bij. Op 13 september 2012 verleent het college van burgemeester en schepenen een vestigingsvergunning aan 102 bestaande nachtwinkels.

Uit een en ander volgt, zo lijkt, de impliciete beslissing van het college van burgemeester en schepenen om niet aan te nemen dat er in de Sint-Jacobsnieuwstraat 26 een nachtwinkel is gelegen die voldoet aan artikel 7, § 5, eerste lid, van de politieverordening en die een vestigingsvergunning verkrijgt zonder daartoe een aanvraag te moeten indienen.

10. De weigering om verzoekster een vestigingsvergunning te verlenen voor een nachtwinkel op dat adres is haar, via haar raadsman, een eerste keer meegedeeld met een brief van 23 oktober 2013:

“Omwille van voormelde redenen wordt het pand dan ook geenszins erkend in het kader van betrokken politieverordening.”

Deze weigering blijkt herhaald in een e-mail aan de raadsman van 2 maart 2016 en 1 juni 2016. De raadsman antwoordde onder andere op 2 juni 2016, met de melding dat hij vreesde “dat wij verder moeten gaan”.

11. Het blijkt vooralsnog niet dat verzoekster tegen deze weigering een annulatieberoep heeft ingesteld binnen de beroepstermijn van zestig dagen, te rekenen vanaf het verstrijken van een termijn van vier maanden, gelet op de afwezigheid van de vermelding bedoeld in artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

In zoverre de voorliggende vordering op enigerlei wijze alsnog de weigeringsbeslissing uit 2013 zou beogen te viseren, lijkt met de verwerende partij te moeten worden aangenomen dat ze te laat is. Betrokken op die individuele beslissing uit 2013, waarvan de wettigheid niet meer ter discussie kan worden gesteld, kan het middel dan ook niet tot de nietigverklaring ervan leiden en is het dus niet ernstig.

12. Voorts is het middel evenmin ernstig in de mate waarin het de onwettigheid van de beslissing van 19 oktober 2017 beoogt aan te tonen.

Met die beslissing weigert de verwerende partij te bewilligen in de aanvraag die verzoekster in 2017 indiende. De verwerende partij weigert de aangevraagde vestigingsvergunning “op basis van de ruimtelijke ligging van de handelszaak (handelspand gelegen binnen de perimeter van zes vergunde nachtwinkels) en een ongunstig politioneel advies”.

Het middel dat er “geen wettelijke grondslag [is] om verzoekster niet vrij te stellen van de verplichting tot het aanvragen van een

vestigingsvergunning” lijkt niet nuttig op de weigeringsbeslissing van 19 oktober 2017 te kunnen worden betrokken en is op het eerste gezicht niet ter zake dienend.

13. Het enig middel is niet ernstig. Dit volstaat om de vorderingen in hun geheel te verwerpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

2. De Raad van State verwerpt de vordering tot het opleggen van een (andere) voorlopige maatregel.

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