RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

nr. 241.562 van 22 mei 2018
in de zaak A. 225.208/X-17.236.

In zake : 1. de BVBA RAHMAN SUPERMARKET
2. Mushtaq DIWAN ALI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frank Scheerlinck
kantoor houdend te 9000 Gent
Recolettenlei 41
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD KORTRIJK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Van Heuven en Leandra Decuyper
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 15 mei 2018, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de burgemeester van de stad Kortrijk van 7 mei 2018 om de handelszaak te 8500 Kortrijk, Zwevegemsestraat 48, een sluiting van vier maanden op te leggen op grond van artikel 134*quinquies* van de nieuwe gemeentewet.

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 18 mei 2018, om 12.30 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieterjan Van Muysen, die *loco* advocaat Frank Scheerlinck verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Dirk Van Heuven, 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. Eerste verzoekster baat een winkel uit aan de Zwevegemsestraat 48 te 8500 Kortrijk. Tweede verzoeker is een van de drie zaakvoerders ervan.

In een verslag van 28 maart 2018 aan de burgemeester van de stad Kortrijk, deelt de commissaris van de politiezone VLAS mee dat op 26 maart 2018 bij een controle van de winkel van verzoekers twee werknemers zijn aangetroffen die illegaal in het land zijn en die blijkens de verhoren en omstandigheden "flagrant worden uitgebuit en voor een schamele tegenprestatie buiten proportie dienen arbeid te leveren". Toegevoegd wordt dat er bij een controle op 28 maart 2018 van een loods van verzoekers aan de Pluimstraat 17 te 8500 Kortrijk "terug vaststellingen zijn zowel van illegale tewerkstelling als van mensenhandel met het oog op economische uitbuiting": één werknemer is niet aangemeld in "dimona" (aangifte bij RSZ van indiensttreding werknemer) en er is ook een persoon aan het werk die illegaal in het land is. Voorgesteld wordt een bestuurlijke sluiting van vier maanden op te leggen.

In zijn “gemotiveerd standpunt” van 29 maart 2018 verklaart de arbeidsauditeur de inhoud van het verslag integraal te bevestigen en geen bezwaar te hebben tegen de bestuurlijke maatregel.

De arbeidsauditeur bevestigt op 30 maart 2018 eveneens de informatie van de politiecommissaris dat uit de verhoren in het kader van de vaststellingen van 28 maart 2018 blijkt “dat de zaakvoerders van de bvba Rahman Supermarket dringend op zoek waren naar vervangers en daarbij terug personen in het werk stelden die zich in een precaire situatie bevonden”.

Met een brief van 12 april 2018 meldt de burgemeester van de stad Kortrijk aan eerste verzoekster dat hij overweegt haar winkel te sluiten voor een duur van maximum zes maanden en dat zij haar eventuele middelen van verweer schriftelijk mag indienen “tegen uiterlijk 24 april 2018”.

Tweede verzoeker bezorgt een 24 april 2018 gedateerd verweerschrift, waarin hij onder meer vraagt om mondeling gehoord te worden.

Naar aanleiding van het ontvangen verweer stelt de burgemeester bij e-mail van 2 mei 2018 een paar punctuele vragen aan de commissaris. Diens antwoord is van 3 mei 2018.

Op 7 mei 2018 beslist de burgemeester om de winkel aan de Zwevegemsestraat 48 te 8500 Kortrijk op grond van artikel 134*quinquies* van de nieuwe gemeentewet een sluiting van vier maanden op te leggen, met onmiddellijke ingang vanaf de betekening van de beslissing. Geoordeeld wordt dat de argumenten van tweede verzoeker “niet van die aard zijn dat afgezien wordt van de voorgenomen maatregel; wel dat deze mee in rekening worden gebracht bij de bepaling van de duur van de sluiting”.

IV. Ontvankelijkheid

4. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering wat tweede verzoeker betreft.

Een onderzoek van en een uitspraak over de exceptie zouden zich alleen opdringen mocht aan de grondvoorwaarden voor een schorsing voldaan zijn, hetgeen zoals hierna zal blijken niet het geval is.

V. Schorsingsvoorwaarden

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

VI. Voorwaarde van een ernstig middel

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. In een eerste middel, bestaande uit drie onderdelen, voeren verzoekers aan dat de verwerende partij het recht op tegenspraak en de wapengelijkheid, vervat in artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) “dat het recht op een eerlijk proces waarborgt”, heeft geschonden “[d]oordat de verwerende partij zich voor de bestreden beslissing baseert op informatie welke verzoekers niet gekend was”.

Beoordeling

7. In zoverre artikel 6.1 EVRM geacht kan worden van toepassing te zijn inzake procedures tot sluiting op grond van artikel 134*quinquies* van de nieuwe gemeentewet, moet op het eerste gezicht worden opgemerkt dat de waarborgen die de bepaling biedt voor een eerlijk proces door een onafhankelijke en onpartijdige "rechterlijke instantie" geldt. Het besluit dat te dezen bestreden wordt is evenwel geen jurisdictionele beslissing maar een beslissing van een administratieve overheid die optreedt als orgaan van het actief bestuur.

Vanuit het oogpunt van de vereisten die gesteld zijn bij artikel 6 EVRM volstaat het dat uiteindelijk een beroep mogelijk is bij een rechterlijke instantie met volle rechtsmacht die aan de bij artikel 6 EVRM gestelde vereisten voldoet.

Het blijkt vooralsnog niet dat de mogelijkheid om zich tegen de bestreden beslissing tot de Raad van State te wenden te dien aanzien onvoldoende is.

8. Behoudens wat het antwoord van 3 mei 2018 van de politiecommissaris aan de burgemeester betreft, lijkt het overigens onjuist dat de verwerende partij voor haar beslissing van 7 mei 2018 gebruik zou hebben gemaakt van "informatie welke verzoekers niet gekend was". Er is, onder gemeld voorbehoud, op het eerste gezicht geen reden om te betwijfelen dat, zoals de burgemeester in zijn brief van 12 april 2018 aan eerste verzoekster schreef, het ter inzage gelegde dossier effectief "alle elementen en stavingsstukken" bevat waarop hij zich voor de voorgenomen maatregel heeft gebaseerd.

In de mate dan weer waarin verzoekers in het eerste onderdeel van het besproken middel bekritiseren dat zij geen kennis hadden van het antwoord van de politiecommissaris van 3 mei 2018, valt het onderdeel ogenschijnlijk samen met het eerste onderdeel van het tweede middel – dat hierna niet ernstig wordt bevonden.

9. Uit wat voorafgaat, volgt dat het eerste middel in zijn geheel niet ernstig is.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10. Volgens een tweede middel heeft de verwerende partij de hoorplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel miskend.

In een *eerste middelonderdeel* wordt betoogd dat de verwerende partij bijkomende informatie heeft vergaard en in overweging heeft genomen waarover verzoekers niet zijn gehoord. In een *tweede middelonderdeel* doen verzoekers gelden dat de bestreden beslissing op een verkeerde veronderstelling en onvolledige inlichtingen berust: indien de verwerende partij verzoekers mondeling zou hebben gehoord, "kon zij kennis nemen van de overtuigingsstukken aangaande het financieel nadeel, welke in de huidige procedure worden aangevoerd in het kader van de gegrondheid van de uiterst dringende noodzakelijkheid".

Bespreking

11. Naar de burgemeester uit het schriftelijk verweer van tweede verzoeker van 24 april 2018 begreep, "zouden [er] geen verklaringen van de slachtoffers zijn" en vreesde tweede verzoeker door een sluiting het belangrijkste deel van zijn inkomsten te verliezen "terwijl hij helemaal niet de oorzaak is van de inbreuken".

12. Wat het eerste betreft vroeg de burgemeester, het verweer kennelijk ernstig nemend, aan de lokale politie of en wanneer de betrokken personen werden verhoord. Het antwoord wees uit dat de slachtoffers werden verhoord op dezelfde dag waarop ze werden aangetroffen, dus respectievelijk op 26 en 28 maart 2018.

13. Wat het tweede betreft antwoordt de burgemeester in de bestreden beslissing onder meer dat het argument ongeloofwaardig is wegens het verzuim om zelfs maar een begin van bewijs van het financieel nadeel bij te brengen. De vaststelling van dat verzuim lijkt niet onjuist.

14. Ten minste in de huidige stand van de procedure wordt niet aangenomen dat tweede verzoeker in de gelegenheid moest zijn gesteld om zich – bijkomend – te verweren met betrekking tot de voormelde behandeling en weerlegging van de in zijn verweerschrift van 24 april 2018 aangevoerde middelen van verdediging.

Het tweede middel is in zijn geheel niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

15. In een derde middel worden "de beginselen van behoorlijk bestuur alsook het vermoeden van onschuld" geschonden genoemd.

In een *eerste middelonderdeel* bekritiseren verzoekers een passus uit de bestreden beslissing waarin sprake is van "op zijn minst een erkenning van inbreuken" door tweede verzoeker. In een *tweede middelonderdeel* wordt een passus bekritiseerd waarin volgens verzoekers wordt geëist dat zij "zelf bewijs aandragen om hun onschuld aan te tonen".

Beoordeling

16. De eerste gewraakte passus is een antwoord op het verweer van tweede verzoeker in fine van zijn verweerschrift van 24 april 2018, waarin hij eensdeels vraagt om geen maatregelen te nemen en hem de kans te geven zich te bewijzen en hij zich anderdeels bereid verklaart om voorwaarden na te leven.

In zoverre het ten onrechte zou zijn dat de burgemeester hierin "een erkenning van inbreuken" leest, moet hoe dan ook op het eerste gezicht worden vastgesteld dat het een overtollige, niet doorslaggevende overweging betreft. Ten eerste lijkt de opgelegde sluiting wezenlijk alleen door het bestuurlijk verslag van de lokale politie en het standpunt van de arbeidsauditeur te worden verantwoord. Ten tweede is ook al eerder in de bestreden beslissing in hoofde van tweede verzoeker "een erkenning […] van de tenlastegelegde inbreuken" aangenomen (p. 10, nr. 7), zonder dat ze is bekritiseerd en in het gedrang wordt gebracht. De besproken passus voegt daar op het eerste gezicht niets aan toe.

17. Het eerste middelonderdeel is niet ernstig.

18. Eén zaak is dat de verwerende partij voor het nemen van de bestreden beslissing over motieven moet beschikken waarvan zij het bestaan bewijst en die de beslissing kunnen dragen; een andere is dat verzoekers, zo zij geloofwaardig de deugdelijkheid willen betwisten van de motieven die de verwerende partij voornemens is in aanmerking te nemen, dat moeten doen aan de hand van overtuigende gegevens.

19. Te dezen voert de verwerende partij politionele informatie aan waaruit zou blijken dat op 26 maart 2018 in de winkel van verzoekers twee "kwetsbare" werknemers ("illegalen") zijn aangetroffen die "in ruil voor een schamele tegenprestatie (een hongerloon of zelfs dat nog niet) onmenselijk veel werkuren [moeten] presteren". Twee dagen later worden in een met de winkel verbonden magazijn twee personen gevonden die zwartwerk verrichten en waarvan er één illegaal in het land verblijft. Zij verklaren dat zij aangetrokken werden door de zaakvoerders omdat die personeel verloren door een controleactie en dringend vervangers zochten. Deze politionele informatie wordt door het arbeidsauditoraat, dat een strafonderzoek voert, expliciet bevestigd.

Over de vaststellingen van 26 maart 2018 zegt tweede verzoeker, in de verweernota, niets te kunnen zeggen. Wat de vaststellingen van 28 maart 2018 betreft, gaat het volgens hem om een persoon die op

sollicitatiegesprek kwam en om een vriend van zijn oudste zoon. Een nadere concrete staving van een en ander is er niet.

20. Dat de verwerende partij in de gegeven omstandigheden meent te mogen voortgaan op de politionele informatie waartegen zelfs geen "begin van concrete tegenelementen" wordt ingebracht, lijkt niet onterecht.

Ook het tweede middelonderdeel is niet ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

21. In een vierde middel achten verzoekers de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden "[d]oordat de bestreden beslissing geen motivering biedt omtrent de verschillende argumenten van verzoekers aangaande de politiecontrole d.d. 28/03/2018".

Beoordeling

22. De verwerende partij heeft de verweernota van verzoekers in de bestreden beslissing expliciet samengevat in negen punten. Er is daarbij uitdrukkelijk melding gemaakt van de argumenten van verzoekers met betrekking tot de vaststellingen van 28 maart 2018.

Na eerst ter beantwoording van dit verweer verduidelijking te hebben ingewonnen, is vervolgens de burgemeester in de bestreden beslissing drie bladzijden lang ingegaan op de voormelde negen punten. Wat specifiek de vaststellingen van 28 maart 2018 aangaat, verwijst de burgemeester naar de concrete vaststellingen door de politiediensten: "één werknemer die niet is aangemeld in Dimona en één illegaal persoon die er ook tewerkgesteld was". Naar de burgemeester verklaart, weerleggen de aangebrachte argumenten niet de gedane vaststellingen van illegale tewerkstelling.

23. Aldus lijkt de verwerende partij niet in strijd te zijn gekomen met het zorgvuldigheidsbeginsel, en evenmin met de formelemotiveringsverplichting.

In zaken als deze houdt deze formelemotiveringsverplichting immers niet in dat elk afzonderlijk argument van de verantwoordelijke van de inrichting uitdrukkelijk uitgebreid moet worden beantwoord. Integendeel volstaat het dat de formele motivering laat begrijpen dat de overheid goed rekening heeft gehouden met de aangevoerde middelen van verdediging en waarom zij niettegenstaande deze middelen van verdediging tot een sluiting heeft besloten. Hieraan is te dezen op het eerste gezicht voldaan.

24. Ook het vierde en laatste middel is niet ernstig.

Daaruit volgt dat alvast één van de grondvoorwaarden voor een schorsing niet vervuld is. Dit volstaat om de vordering in haar geheel te verwerpen.

BESLISSING

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tweeëntwintig mei 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**