

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.611 van 25 mei 2018
in de zaak A. 225.162/X-17.228.**

In zake : BVBA ANDAMAN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Thierry L'Allemand
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Britselei 47-49, bus 5-7
 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 9 mei 2018, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 27 april 2018 waarbij aan de bvba Andaman de vestigingstoelating voor een massagesalon te 2000 Antwerpen, Sint-Jacobsmarkt 78, 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 18 mei 2018, om 11 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Shanna Schuerewegen, die *loco* advocaat Thierry L'Allemand verschijnt voor de verzoekende partij, 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. 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”).

S. Wang dient op 11 december 2016 als zaakvoerster van de bvba Andaman een aanvraag voor een vestigingstoelating in met betrekking tot de Sint-Jacobsmarkt 78 te 2000 Antwerpen. De verwerende partij deelt op 25 januari 2017 mee dat het dossier ontvankelijk is en dat een voorlopige vestigingstoelating wordt verleend.

Verzoekster wordt op 19 september 2017 gehoord over tekortkomingen met betrekking tot de brandveiligheids-, hygiëne-, stedenbouwkundige en moraliteitsvoorwaarden. Een bijkomend verhoor heeft plaats op 26 maart 2018.

Op 27 april 2018 beslist de burgemeester de gevraagde vestigingstoelating te weigeren. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de verantwoording als volgt op het einde wordt samengevat:

“Uit het bovenstaande blijkt duidelijk dat ook na het verstrijken van de verlengde 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 brandveiligheid 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 vaststellingen en veroordelingen m.b.t. sociaal- en arbeidsrechtelijke verplichtingen. De meervoudige sociaalrechtelijke inbreuken en strafrechtelijke veroordelingen toe te schrijven aan uw zaak en/of zaakvoerster in eigen naam, als bestuurder, aandeelhouder of zaakvoerster van een andere vennootschap en het gebrek aan transparantie en vermenging tussen de verschillende vennootschappen, maken dat uw zaak niet voldoet [aan] de voorwaarden van het reglement.

De vestigingstoelating, aangevraagd door de bvba Andaman voor een massagesalon gelegen aan de Sint-Jacobsmarkt 78, wordt geweigerd, minstens zonder voorwerp verklaard.”

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. 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.

V. Voorwaarde van een ernstig middel

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. Verzoekster voert in een eerste middel de schending van de formelemotiveringsplicht en van de zorgvuldigheidsplicht aan. Concreet bekritiseert zij dat “de processen-verbaal terzake” niet bij het dossier zijn gevoegd en dat de verwerende partij niet naar behoren heeft geantwoord op de stukken die verzoekster haar bezorgde.

Beoordeling

6. De bestreden beslissing, die acht bladzijden beslaat, bevat een uitgebreide formele motivering, waarin op verzoeksters verweer wordt ingegaan.

In het middel wordt niet verduidelijkt welke processen-verbaal verzoekster beoogt en wordt evenmin gepreciseerd op welke stukken onvoldoende zou zijn geantwoord.

7. Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. Volgens een tweede middel is de bestreden beslissing op een foutieve feitenvinding gestoeld en kan de aanvraag dan ook onmogelijk zonder voorwerp worden verklaard: de verplaatsing van verzoeksters zetel van de Quellinstraat 17 naar de Sint-Jacobsmarkt 78 is zonder gevolg “wat betreft het voorwerp van de aanvraag van de vestigingstoelating”.

Beoordeling

9. Wordt in de bestreden beslissing geoordeeld dat de aanvraag voor een vestigingstoelating van een massagesalon aan de Sint-Jacobsmarkt 78

“[i]n principe” zonder voorwerp is, het belet niet dat dit niet de enige noch zelfs maar de voornaamste reden voor de bestreden weigering is. Verzoeksters aanvraag lijkt in de eerste plaats te worden geweigerd omdat “uw zaak niet voldoet [aan] de voorwaarden van het reglement”.

Aangezien, zoals hierna zal blijken, verzoekster er niet in slaagt die preponderante motieven in het gedrang te brengen, lijkt het middel inderdaad, zoals de verwerende partij betoogt, “een louter overtollig motief” te betreffen.

Het middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

10. Volgens een derde middel kunnen het gevoerde onderzoek en alle “daaruit voor[t]vloeiende ‘vaststellingen’” niet de toets aan het redelijkheidsbeginsel doorstaan, en is het zorgvuldigheidsbeginsel met de voeten getreden. Nader wordt ingegaan op een proces-verbaal AN.37.LB.172194/2014, een proces-verbaal AN.69.LB.172193/2014, en nog twee andere processen-verbaal die zouden ontbreken.

Beoordeling

11. Het proces-verbaal AN.37.LB.172194/2014 komt op het eerste gezicht in de bestreden beslissing niet ter sprake en lijkt geen motief ervan. Verzoeksters kritiek lijkt niet ter zake te doen.

12. Hetzelfde lijkt te moeten gelden voor de processen-verbaal AN.32.LB.012130/2016 en NL.55.F1.005512/2011. Het wordt in het middel niet toegelicht en het is evenmin direct duidelijk hoe verzoekster ertoe komt te beweren dat ze door de verwerende partij “ten nadele van verzoekster [worden] beoordeeld”.

13. Wat het proces-verbaal AN.69.LB.172193/2014 aangaat, zou volgens verzoekster “geen inbreuk weerhouden [kunnen] worden”: ter zake is er “geen enkele strafrechtelijke vervolging/veroordeling”, maar werd een administratieve geldboete opgelegd, die zij betaalde.

Verzoekster lijkt het proces-verbaal AN.69.LB.172193/2014 te verwarren met het proces-verbaal AN.069.12.009341.14. Alleen met betrekking tot dit laatste proces-verbaal is een administratieve geldboete opgelegd; het eerstgenoemde leidde wel degelijk tot een “strafrechtelijke vervolging/veroordeling”. Meer bepaald lijkt te moeten worden aangenomen dat het proces-verbaal heeft geleid tot een, aan het administratief dossier toegevoegde, veroordeling van de zaakvoerder van verzoekster, wat de verwerende partij ertoe brengt zich in de nota af te vragen – niet zonder pertinentie zo lijkt – waarom dan nog het proces-verbaal zelf ook deel zou moeten uitmaken van het administratief dossier.

14. Het middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

15. In een vierde middel betoogt verzoekster dat “[h]et algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem* dat door het IVBPR door het 7^e aanvullend protocol bij het EVRM wordt gewaarborgd, verbiedt dat iemand opnieuw vervolgd of berecht wordt voor (hoofdzakelijk) dezelfde strafbare feiten die al aanleiding gaven tot een veroordeling of vrijspraak”. Verwezen wordt naar twee vonnissen van de correctionele rechtbank te Antwerpen die gevolgd zijn door arresten waartegen cassatieberoep is aangetekend, evenals naar een proces-verbaal dat volgens verzoekster niet tot een strafrechtelijke vervolging of veroordeling heeft geleid, maar alleen tot de betaling van een administratieve geldboete.

Beoordeling

16. Het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem* dat door het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten en door het Zevende Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens wordt gewaarborgd, verbiedt dat iemand opnieuw vervolgd of berecht wordt voor (hoofdzakelijk) dezelfde strafbare feiten die al aanleiding gaven tot een veroordeling of een vrijspraak.

Is aldus voor dezelfde feiten een tweede sanctie van repressieve aard verboden, anders is het wat een maatregel van een verschillende aard betreft.

17. Daargelaten nog dat verzoekster zelf lijkt aan te geven dat er nog geen enkele onherroepelijke veroordeling of vrijspraak is, licht zij hoe dan ook met geen enkel woord toe dat, en waarom, de bestreden weigering als een tweede sanctie van repressieve aard te beschouwen zou zijn. Dit volstaat om het middel ten minste in het kader van de onderhavige vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet ernstig te bevinden.

18. Het middel is niet ernstig.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

19. In een vijfde middel voert verzoekster “een inbreuk op het personaliteitsbeginsel” aan doordat bij de beoordeling van de moraliteitsvoorwaarde feiten en gebeurtenissen betrokken zijn “welke hoegenaamd geen betrekking (kunnen) hebben op de onderneming van verzoekster”. Bovendien valt er niets aan verzoekster zelf te verwijten, “doch wel haar zaakvoerster, mevrouw Wang”.

Beoordeling

20. Krachtens artikel 17 van het politiereglement ‘vestigingstoelating voor massagesalons’ is de uitbating onderworpen aan een moraliteitsonderzoek dat onder meer betrekking heeft op vaststellingen van en veroordelingen voor inbreuken op wettelijke verplichtingen die verband houden met of naar aanleiding van de exploitatie, zoals de niet naleving van sociaal- en arbeidsrechtelijke verplichtingen van de personen die op enigerlei wijze deelnemen aan de exploitatie (onder meer aangifte en bijdrageplicht sociale zekerheid).

Artikel 18 bepaalt dat het onderzoek wordt uitgevoerd “op de exploitant, op de organen en/of vertegenwoordigers van de exploitant en op de natuurlijke personen die in feite belast zijn met de exploitatie”.

21. S. Wang, zaakvoerster van verzoekster, is ook betrokken bij de uitbating van verschillende andere massagesalons, “in eigen naam, als bestuurder, aandeelhouder of zaakvoerster van een andere vennootschap”. Als zodanig pleegde zij – volgens de bestreden beslissing – telkens opnieuw inbreuken op de sociale wetgeving en was zij er “als achterman” verantwoordelijk voor.

22. Het middel gaat aan het een en het ander zonder meer voorbij. Het kan er vooralsnog niet van overtuigen dat de verwerende partij voor verzoeksters ongunstige moraliteitsbeoordeling geen rekening mocht houden met deze inbreuken die haar zaakvoerster in eigen naam of als bestuurder, aandeelhouder of zaakvoerster van een andere vennootschap beging en waarvoor zij verantwoordelijkheid droeg.

Het middel is niet ernstig.

F. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

23. In een zesde middel betwist verzoekster dat zij niet voldoet aan de gestelde voorwaarden voor het verkrijgen van een vestigingstoelating.

Wat de brandveiligheid betreft, wijst zij erop dat zij geen kans heeft gekregen tot een hercontrole met betrekking tot de verwarmingsinstallatie en dat zij wel degelijk het bewijs heeft bijgebracht dat er geen gasaansluiting is en dat de gasinstallatie gasdicht is.

In verband met de moraliteit argumenteert zij dat het evident is dat eventuele inbreuken “onmogelijk op de cvba CN Health-18 afgewenteld kunnen worden” en dat geredelijk mag worden aangenomen “dat er wat betreft CN Health-18 [...] geen negatieve indicaties voorliggen en/of bekend zijn”.

Beoordeling

24. Verzoeksters betoog aangaande de moraliteitsbeoordeling lijkt naast de kwestie. De bestreden beslissing betreft verzoekster; er wordt niets in afgewenteld op de cvba CN-Health18.

25. Dat er met betrekking tot de verwarmingsinstallatie geen hercontrole heeft plaatsgehad lijkt onterecht. De hercontrole gebeurde op het eerste gezicht op 27 november 2017 (stuk 16 van het administratief dossier).

26. Wel terecht, aldus de verwerende partij zelf, in de nota, is verzoeksters kritiek met betrekking tot de gasinstallatie.

Dit brengt op het eerste gezicht evenwel niet mee dat de draagkracht van de motieven voor het besluit van de verwerende partij dat verzoeksters zaak niet aan de voorwaarden van het reglement voldoet, op decisieve wijze onderuit wordt gehaald. Deze conclusie lijkt nog voldoende steun te vinden in de overige beweegredenen die ervoor worden aangevoerd.

27. Ook het zesde en laatste middel is niet ernstig.

Hieruit volgt dat alvast één van de cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet vervuld is. Deze vaststelling volstaat om 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 vijftientwintig 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