

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 245.780 van 15 oktober 2019
in de zaak A. 217.559/X-16.409.**

In zake : de BVBA RAI CARWASH
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Roger Moszynski
 kantoor houdend te 1060 Brussel
 Berckmansstraat 7
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 en
 eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jean-François De Bock
 kantoor houdend te 1050 Brussel
 Waterloosesteenweg 612

tegen :

 de GEMEENTE HAACHT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Cies Gysen
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Antwerpsesteenweg 16-18
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 november 2015, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de burgemeester van de gemeente Haacht van 17 september 2015 om geen nieuwe uitbatingsvergunning te verlenen aan de nachtwinkel van de bvba Rai Carwash te Haacht, Markt 11.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 september 2019.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Roger Moszynski, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Wouter Rubens, die *loco* advocaat Cies Gysen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste 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. Sinds maart 2010 heeft verzoekster een nachtwinkel te Haacht, Markt 11.

Op 26 april 2010 keurt de gemeenteraad van de gemeente Haacht een gemeentelijk reglement ‘op de vestiging van nachtwinkels en private bureaus voor telecommunicatie’ (hierna: het gemeentelijk reglement van 26 april 2010) goed. Overwogen wordt “dat de noodzaak tot reglementering zich opdringt omwille van [...] de recente opening van één nachtwinkel”. Artikel 5 van het reglement vereist dat een uitbatingsvergunning wordt aangevraagd. Artikel 6 schrijft voor dat de uitbatingsvergunning alleen kan worden verleend na een

administratief onderzoek, en welke “componenten” dat administratief onderzoek omvat.

Verzoekster krijgt een 3 september 2010 gedateerde uitbatingsvergunning, die – aldus de verwerende partij – “nog diverse keren hernieuwd” wordt.

Omdat verzoeksters verzoek van 20 april 2015 tot verlenging van de uitbatingsvergunning te laat is, verstrijkt haar uitbatingsvergunning op 1 juli 2015. Verzoeksters aanvraag van 22 juli 2015 tot het verlenen van een nieuwe uitbatingsvergunning wordt door de burgemeester op 17 september 2015 afgewezen. Dit is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid

A. Aanduiding verwerende partij

Uiteenzetting van de verwerende partij

4. Volgens een eerste exceptie is de vordering tot nietigverklaring onontvankelijk omdat verzoekster alleen de gemeente Haacht als verwerende partij heeft aangewezen terwijl de burgemeester bij het nemen van de bestreden beslissing is opgetreden “in het raam van het gemeentelijk belang”, “zodat verzoekende partij zowel de burgemeester als verwerende partij als procespartij diende aan te wijzen”.

Beoordeling

5. De aanwijzing van wie het meest geschikt is om als de verwerende partij voor de Raad van State op te treden, komt finaal de Raad van State zelf toe.

6. Zoals de verwerende partij aangeeft, handelde de burgemeester bij het nemen van de bestreden beslissing “in het raam van het gemeentelijk belang”. Vermits de burgemeester optrad als een orgaan van de gemeente, is dan ook terecht ter verdediging van zijn beslissing de gemeente als verwerende partij in de zaak betrokken.

Dat de gemeente, in de regel vertegenwoordigd door haar college van burgemeester en schepenen, te dezen bijkomend eventueel ook vertegenwoordigd kon zijn geworden door de burgemeester, maakt, als zodanig, de aanwijzing van de gemeente niet foutief of ontoereikend.

7. De exceptie is ongegrond.

B. Belang

Uiteenzetting van de verwerende partij

8. In een tweede exceptie doet de verwerende partij gelden dat enkel een uitbatingsvergunning kan worden uitgereikt als voorafgaandelijk een vestigingsvergunning werd verkregen. Verzoekster blijkt evenwel niet over een vestigingsvergunning te beschikken. Een eventuele vernietiging kan haar geen voordeel bezorgen aangezien, ook na een nieuwe beoordeling, haar aanvraag “niet anders dan geweigerd kan worden gezien het ontbreken van de vereiste vestigingsvergunning”.

Beoordeling

9. Artikel 4, § 1, van het gemeentelijk reglement van 26 april 2010 schrijft voor dat “[d]e vestiging van een nachtwinkel of van een privaat bureau voor telecommunicatie is onderworpen aan een voorafgaande vergunning verleend door het College van Burgemeester en Schepenen”.

Artikel 5 bepaalt:

“§ 1. Voor elke uitbating van een nachtwinkel of privaat bureau voor telecommunicatie zoals bedoeld in artikel 1 van dit reglement, moet de uitbater schriftelijk een uitbatingsvergunning aanvragen bij de burgemeester door middel van het daartoe ter beschikking gestelde aanvraagformulier.

§ 2. Voor de nachtwinkels die worden opgericht na de inwerkingtreding van dit reglement, moet de uitbater in alle gevallen een vestigingsvergunning kunnen voorleggen, voorafgaand aan de indiening van de aanvraag tot uitbatingsvergunning.

§ 3. Voor de nachtwinkels en private bureaus voor telecommunicatie die bestaan op het ogenblik van de inwerkingtreding van dit reglement, moet de uitbater uiterlijk binnen een periode van 1 maand na de inwerkingtreding van dit reglement een uitbatingsvergunning aanvragen. De aanvraag geldt als tijdelijke uitbatingsvergunning tot de definitieve vergunning wordt verleend of geweigerd.”

10. Uit de voorgaande bepalingen, in hun samenhang gelezen, begrijpt de Raad van State dat geen voorafgaande vestigingsvergunning wordt vereist van een nachtwinkel die – zoals verzoeksters nachtwinkel – vóór de inwerkingtreding van het gemeentelijk reglement van 26 april 2010 werd opgericht, en dat het (daarom), wat de uitbatingsvergunning voor een dergelijke, reeds bestaande nachtwinkel betreft, volstaat dat ze wordt aangevraagd binnen een maand na de inwerkingtreding van het reglement, zonder dat de uitbater een voorafgaandelijk verkregen vestigingsvergunning moet kunnen voorleggen.

Het mag dan ook niet verwonderen dat de verwerende partij al verschillende jaren een uitbatingsvergunning aan verzoekster heeft verleend, ook al beschikt zij niet over een vestigingsvergunning.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek ten gronde

Standpunt van de partijen

11. Verzoekster leidt een tweede middel af “uit de schending van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, uit de schending van de motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, uit het redelijkheidsbeginsel en het proportionaliteits[beginsel] als algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de manifeste beoordelingsfout”.

Toegelicht wordt onder meer dat de verwerende partij geen rekening houdt met het resultaat van het moraliteitsonderzoek dat conform het gemeentelijk reglement moet worden uitgevoerd, maar slechts met de subjectieve en ongefundeerde conclusie van de korpschef. Hoewel het resultaat van het moraliteitsonderzoek, bestaande uit de componenten vermeld in artikel 6 van het gemeentelijk reglement van 28 april 2010, aanleiding zou moeten geven tot een positief advies van de lokale politie, besluit de korpschef niettemin dat beide uitbaters een manifest gevaar zouden betekenen voor de openbare orde, veiligheid of rust.

Voorts betoogt verzoekster de nachtwinkel sinds 2010 steeds zonder problemen te hebben uitgebaat. Nooit heeft de verwerende partij een beslissing genomen om de beweerde overlast en overtredingen te sanctioneren. Uit het administratief dossier blijkt niet dat er reeds overtredingen zijn vastgesteld in het kader van de geldende regels en afspraken in de uitbatingsvergunning.

De overweging dat er sinds de sluiting opmerkelijk minder zwerfvuil op de Markt rondslingert, heeft geen feitelijke grondslag, wordt niet gestaafd en wordt formeel ontkend.

Ook het motief in verband met de vestiging van een andere nachtwinkel kan niet overtuigen. Er zijn geen redenen om aan te nemen dat er in een gemeente als Haacht geen plaats is voor twee nachtwinkels. Bovendien werd de vergunning aan de tweede nachtwinkel verleend “ondanks het gegeven dat verzoekende partij reeds haar nachtwinkel uitbaatte”.

12. De verwerende partij repliceert in de memorie van antwoord dat de elementen die volgens het reglement deel moeten uitmaken van het moraliteitsonderzoek geenszins limitatief zijn. Het reglement omschrijft het moraliteitsonderzoek “in enkele van zijn aspecten”. De burgemeester kon bij gebrek aan gerechtelijke en strafrechtelijke informatie niet anders dan afgaan op het moraliteitsonderzoek van de politie en de zwaarwegende conclusie erin. Het is niet in te zien “op welke wijze deze beoordeling subjectief zou zijn”: “Er wordt immers uitdrukkelijk gewezen op de gerechtelijke informatie die bij de lokale politie van verwerende partij voorhanden is. Daarenboven zijn er talrijke PV’s voor ernstige strafbare feiten waarin verzoekende partij werd aangemerkt als verdachte”. De burgemeester beschikt als verantwoordelijke voor de openbare orde op het grondgebied van de gemeente over een ruime discretionaire bevoegdheid.

Tevens doet de verwerende partij gelden dat zij reeds in 2012 vaststelde dat er alcoholische dranken aan minderjarigen “onder de toonbank” werden verkocht en dat zij daar al in haar schrijven van 27 maart 2012 op wees. Ook werd “in elk van de eerdere vergunningen steeds de voorwaarde opgelegd dat de winkel op bepaalde dagen gesloten diende te blijven, hetgeen met de voeten werd getreden”.

13. In de laatste memorie herhaalt de verwerende partij dat het gemeentelijk reglement het moraliteitsonderzoek omschrijft “in enkele van zijn aspecten” en dat die objectivering “niet [mag] leiden tot ongerijmde resultaten, zodat moet worden aangenomen dat de omschrijving van het moraliteitsonderzoek in artikel 6 Reglement niet-exhaustief is”.

Bovendien, aldus nog de verwerende partij, wordt de bestreden beslissing ook geschraagd door de eerdere overtredingen van verzoeker op de geldende regels en afspraken in de uitbatingsvergunningen en de beperkte draagkracht van het gebied in functie van het aantal nachtwinkels.

Beoordeling

14. Artikel 6 van het gemeentelijk reglement van 26 april 2010 somt de “componenten” op waaruit het administratief onderzoek met het oog op het al dan niet verlenen van een uitbatingsvergunning bestaat. Eén ervan is het “Moraliteitsonderzoek”, dat als volgt wordt toegelicht:

“- een onderzoek inzake de zedelijkheid voor het exploiteren van een drankgelegenheid overeenkomstig de regeling van het koninklijk besluit van 3 april 1953 inzake de slijterijen van gegiste dranken, het koninklijk besluit van 4 april 1953 tot uitvoering van dit koninklijk besluit en de Wet van 28 december 1983 betreffende de vergunning voor het verstrekken van sterke drank, verricht door het gemeentebestuur van de plaats van de drankgelegenheid;

- een onderzoek of recent een veroordeling werd opgelopen wegens een inbreuk op de wet op het racisme en/of de xenofobie en/of tegen de drugswetgeving en/of een veroordeling werd opgelopen wegens daden van weerspannigheid ten overstaan van politie of andere overheidsdiensten;

- een onderzoek of er ernstige aanwijzingen zijn van fraude;

- een onderzoek of er ernstige aanwijzingen voorhanden zijn dat in de private doch voor het publiek toegankelijke plaats, herhaaldelijk illegale activiteiten plaatsvinden die betrekking hebben op de verkoop, de aflevering of het vergemakkelijken van het gebruik van giftstoffen, slaapmiddelen, verdovende middelen, psychotrope stoffen, antiseptica of stoffen die gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen, waardoor de openbare veiligheid en rust in het gedrang komt.”

15. Naar de verwerende partij in de memorie van antwoord zelf verklaart, wordt de bestreden beslissing “[i]n hoofdzaak” gedragen door de negatieve resultaten van het moraliteitsonderzoek en het bijkomend bestuurlijk verslag, die “weldegelijk gefundeerd zijn op objectiveerbare en correcte informatie”.

16. Meer bepaald wordt in dit verband in de bestreden beslissing overwogen:

“Overwegende dat uit het moraliteitsonderzoek van de politie d.d. 8 september 2015 blijkt dat minstens één van de twee uitbaters bij hen gekend staat voor ‘meerdere zware feiten’;

Gelet op het bijkomend bestuurlijk verslag d.d. 17 september 2015 opgesteld door de korpschef waaruit wordt geconcludeerd dat ‘beide personen manifest een gevaar betekenen voor de openbare orde, veiligheid of rust in de gemeente Haacht’.”

Wat de uitbaters concreet wordt verweten, wordt met geen woord in de bestreden beslissing, in het administratief dossier of de procedurestukken van de verwerende partij uiteengezet. Zelfs geen tip van de sluier over de beweerde “objectiveerbare en correcte informatie” wordt opgelicht.

Klare duidelijkheid is er voor de Raad van State alleen hiéover dat er géén indicaties voor bestaan dat verzoekster tekort is gekomen aan de regelgeving waartoe het moraliteitsonderzoek zich volgens artikel 6 van het gemeentelijk reglement (maar) uitstrekt. In het bijkomend bestuurlijk verslag van 17 september 2015 wordt immers uitdrukkelijk gesteld:

“De inlichtingenbladen van beide personen op het vlak van de veroordelingen bevatten echter geen veroordelingen die personen uitsluiten tot het houden van een drankslijterij (cfr. art. KB 3 april 1953 en de wet van 28 december 1983).

Tevens loopt voor beide personen geen onderzoek of zijn er geen ernstige aanwijzingen voorhanden, noch zijn er veroordelingen op het vlak van:

- inbreuken wet racisme en/of xenofobie;
- daden van weerspannigheid;
- fraude;
- illegale activiteiten op het vlak van gifstoffen, slaapmiddelen, verdovende middelen, psychotrope stoffen, antiseptica.”

17. De verwerende partij doet in de gegeven omstandigheden niet aannemen dat zij op goede grond tot de ongunstige beoordeling van de moraliteit van de uitbaters van verzoeksters nachtwinkel is gekomen en dat haar hoofdzakelijke motief voor de bestreden beslissing naar behoren onderbouwd is.

Deze vaststelling volstaat ter vernietiging van de bestreden beslissing. Het middel is – minstens – in de besproken mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de burgemeester van de gemeente Haacht van 17 september 2015 om geen nieuwe uitbatingsvergunning te verlenen aan de nachtwinkel van de bvba Rai Carwash te Haacht, Markt 11.

2. De Raad van State verwijst de verwerende partij in de kosten van het beroep, begroot op het rolrecht van 200 euro en een aan verzoekster verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftien oktober tweeduizend negentien, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust.