

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 248.466 van 6 oktober 2020
in de zaak A. 221.884/X-16.901**

In zake : Zahid MALIK
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Sander Kaïret en Stijn Van Hulle
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Koning Albertlaan 128
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD BRUGGE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Gerard Davidstraat 46/1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 april 2017, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de burgemeester van de stad Brugge van 7 februari 2017 tot weigering aan Zahid Malik van de uitbatingsvergunning voor een nachtwinkel te 8000 Brugge, Ezelstraat 3.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

X-16.901-1/6

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 september 2020.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sander Kaïret, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Samuel Mens, die *loco* advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Sofie De Doncker heeft een met dit arrest andersluidend 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. Verzoeker baat sinds 1997 in de Ezelstraat 3 te 8000 Brugge een winkel uit, die hij 's nachts openhoudt.

Met een brief van 29 juni 2016 aan de handelaars van winkels die na 22 u open zijn, deelt de verwerende partij mee dat vanaf 1 juli 2016 een gemeentelijk reglement tot bepaling van de sluitingsuren van vestigingseenheden van kleinhandel op het grondgebied Brugge in werking treedt en dat wie uiterlijk op 30 september 2016 een aanvraag voor een uitbatingsvergunning heeft ingediend, zijn winkel 's nachts kan blijven openhouden totdat een beslissing is genomen over de aanvraag.

Overeenkomstig het gemeentelijk reglement voor de invoering van een uitbatings- en vestigingsvergunning voor nachtwinkels of private bureaus voor telecommunicatie wordt de uitbatingsvergunning verleend door de burgemeester, na een administratief onderzoek dat verschillende “componenten” omvat, onder meer een moraliteitsonderzoek door de dienst Leefmilieu en de

X-16.901-2/6

politie; het onderzoek wordt gecoördineerd door de dienst Lokale Economie, die een verslag voorlegt aan de burgemeester.

Op 30 december 2016 stelt de dienst Lokale Economie aan de burgemeester voor om verzoeker geen uitbatingsvergunning toe te kennen.

Aan verzoeker wordt op 7 februari 2017 meegedeeld dat zijn aanvraag werd getoetst aan de criteria die in het reglement voor de invoering van een uitbatings- en vestigingsvergunning voor nachtwinkels of private bureaus voor telecommunicatie zijn opgenomen en dat hem geen uitbatingsvergunning kan worden toegekend:

“Uit het onderzoek kwam het negatief advies van de Politie. Daarnaast is er een stedenbouwkundige overtreding m.b.t. reclame en opschriften en is de inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen niet volgens het reglement.”

Bij arrest van 13 maart 2018 beveelt het hof van beroep te Gent de schorsing van de beslissing van de burgemeester van 7 februari 2017, wat volgens het arrest betekent dat verzoeker “vanaf de uitspraak van dit arrest, zijn nachtwinkel ook ’s nachts onder dezelfde voorwaarden als voordien en mits naleving van de overige voorwaarden kan openen en uitbaten”.

IV. Onderzoek van het eerste middel, eerste middelonderdeel

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker leidt een eerste middelonderdeel van het eerste middel af “uit een schending van artikelen 1 tot 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, het zorgvuldigheidsbeginsel en het *fair play*-beginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”. Toegelicht wordt onder meer dat verzoeker geen kennis had van het negatieve advies van de lokale politie Brugge tot aan de mededeling ervan in de kortgedingprocedure bij de gewone rechter. Hij kon er zich dus niet tegen verdedigen. Het achterhouden van nuttige informatie is een schoolvoorbeeld van de schending van het *fair-play*beginsel.

X-16.901-3/6

5. In de memorie van antwoord legt de verwerende partij uit dat, vanwege de aard van de gerechtelijke en strafrechtelijke informatie, overwogen werd om het moraliteitsverslag niet mee te delen, voornamelijk vanuit de bezorgdheid om eventuele lopende onderzoeken niet in het gedrang te brengen. Wel kon desgewenst verzoeker inzage en kopie van het moraliteitsverslag verkrijgen “na contactname met de daartoe bevoegde diensten”. Alhoewel dus de mogelijkheid bestond om de informatie te krijgen, is een schriftelijk verzoek daartoe nooit ontvangen. Toen verzoeker overging tot dagvaarding in kort geding, is in samenspraak met de lokale politie beslist het moraliteitsverslag toch mee te delen. Hij heeft dus ten allerlaatste op 24 maart 2017, bij de kennisgeving van de eerste conclusie in kort geding, kennis gekregen van het moraliteitsverslag.

Naar de mening van de verwerende partij is het doel van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ bereikt en kan het ontbreken van een formele motivering in de beslissing zelf, of het niet gelijktijdig ter kennis brengen van het moraliteitsverslag, niet worden gesanctioneerd. Verzoeker heeft geen belang meer bij een nietigverklaring op die grond. Een betrokkene die de motieven kent en die er zich tegen heeft kunnen verweren, heeft geen schade geleden door de schending van de formelemotiveringsplicht en heeft er geen belang (meer) bij om de schending ervan in te roepen. De thans gekende motivering is volgens de verwerende partij zowel feitelijk als juridisch correct, en is gebaseerd op een zorgvuldige feitenvinding, waarbij het vereiste onderzoek werd gevoerd en de nodige adviezen werden ingewonnen.

6. Verzoeker dupliceert in de memorie van wederantwoord dat anders dan de verwerende partij beweert, “het niet zo [is] dat ten deze het aangeklaagde motiveringsgebrek zou opgelost zijn indien de belanghebbende kennis krijgt van de zogenaamde stukken voor het instellen van het beroep”. Een administratieve beslissing die “ingrijpt in de rechtspositie van een rechtsonderhorige” “veronderstelt de mogelijkheid in hoofde van [de] rechtsonderhorige om op afdoende wijze zijn standpunt ten aanzien van de beslissende overheid te laten kennen”. De belanghebbende dient daartoe kennis te

hebben van het volledige administratief dossier vooraleer de administratieve beslissing wordt genomen.

7. In de laatste memorie herhaalt de verwerende partij dat verzoeker niet alleen kennis kón nemen van het moraliteitsverslag, maar er ook kennis van hād en er zich dus tegen kon verweren. Aangezien verzoeker het annulatieberoep met kennis van het moraliteitsverslag heeft kunnen instellen en zich in zijn tweede middel maar al te goed bewust toont van de motivering van dit moraliteitsverslag, ontbreekt het hem aan belang bij het opwerpen van de schending van de formelemotiveringsplicht.

Beoordeling

8. Verzoeker baat sinds 1997 's nachts een winkel uit in de Ezelstraat 3 te Brugge. De burgemeester stelt daar naar aanleiding van een nieuw gemeentelijk reglement een einde aan door verzoekers aanvraag van een uitbatingsvergunning voor een nachtwinkel te verwerpen. Meer bepaald besluit hij daartoe, discretionair, op grond van een administratief onderzoek dat onder meer een moraliteitsonderzoek omvat en resulteerde in een verslag en voorstel van de dienst Lokale Economie van 30 december 2016.

In de kennisgeving van de bestreden weigering aan verzoeker wordt als reden opgegeven dat uit het onderzoek een negatief moraliteitsadvies van de politie is gebleken, een stedenbouwkundige overtreding met betrekking tot reclame en opschriften, en een niet reglementaire inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen.

9. Een beslissing als de bestredene kan krachtens het in het middel aangevoerde zorgvuldigheidsbeginsel niet rechtmatig worden genomen zonder de betrokkene eerst in de gelegenheid te stellen nuttig zijn standpunt naar voor te brengen over de hem betreffende ongunstige gegevens die het administratief onderzoek heeft opgeleverd en die de burgemeester tot het voornemen brengen de aanvraag af te wijzen en bijgevolg de uitbating 's nachts te doen stopzetten.

10. Verzoeker klaagt er zich terecht over dat hij, vooraleer de bestreden weigering werd genomen, geen kennis heeft gekregen van het negatief advies van de politie en er zich niet bij de verwerende partij tegen heeft kunnen verdedigen.

Het middel is in de besproken mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de burgemeester van de stad Brugge van 7 februari 2017 tot weigering aan Zahid Malik van de uitbatingsvergunning voor een nachtwinkel te 8000 Brugge, Ezelstraat 3.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op het rolrecht van 200 euro en een aan verzoeker verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

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

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust