

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 249.511 van 19 januari 2021
in de zaak A. 224.288/X-17.118.**

In zake : de BVBA AHMAD BUSINESS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bertrand Vrijens
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kortrijksesteenweg 641
 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 het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 januari 2018, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 16 november 2017 tot “[o]pheffing van de vestigingsvergunning voor een nachtwinkel in het pand Bevrijdingslaan 109 te 9000 Gent wegens de schrapping van de vestigingseenheid en de opening van het faillissement van Hamza Business International”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 241.334 van 27 april 2018 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

Verzoekster heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Eerste auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

Verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting ingediend en de verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 oktober 2020.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Annick Haegeman, die *loco* advocaat Bertrand Vrijens verschijnt voor verzoekster, en advocaat Sebastiaan De Meue, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Benny De Sutter 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. In de stad Gent is, ten gevolge van de politieverordening ‘betreffende de vestiging en de openingsuren van nachtwinkels en private bureaus voor telecommunicatie’, 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). Wordt de uitbating van een nachtwinkel stopgezet en wordt daarna een nieuwe nachtwinkel

op dezelfde locatie gevestigd, dan dient voor de nieuwe vestiging een aanvraag tot vestigingsvergunning te worden ingediend (artikel 7, § 4).

Op 25 maart 2013 beslist de gemeenteraad van de stad Gent dat, “om niet als een nieuwe vestiging in de zin van artikel 7, § 4” te worden beschouwd, een overname van een nachtwinkel “effectief [dient] te gebeuren binnen een termijn van 3 maanden ofwel na de feitelijke stopzetting door de vorige uitbater (zoals vastgesteld door Gemeenschapswacht of Politie) ofwel na de schrapping in de Kruispuntbank van Ondernemingen”.

4. Op 13 september 2012 verleent het college van burgemeester en schepenen een vestigingsvergunning aan Hamza Business International voor haar nachtwinkel te 9000 Gent, Bevrijdingslaan 109.

Vermits uit de Kruispuntbank voor ondernemingen blijkt dat met ingang van 30 maart 2016 een vestigingseenheid van verzoekster in de Bevrijdingslaan 109 te 9000 Gent staat ingeschreven, vraagt de verwerende partij haar met een schrijven van 6 juni 2017 om een kopie van de overnameovereenkomst.

Nadat verzoekster drie deadlines voor een antwoord – namelijk 23 juni 2017, 16 augustus 2017 en 15 september 2017 – liet verstrijken, deelt zij op 27 september 2017 mee dat “er geen sprake [is] van enige overname zodat er ook geen overname-overeenkomst aanwezig is, noch dient voorgelegd te worden”.

Het college van burgemeester en schepenen beslist op 16 november 2017 de vestigingsvergunning voor een nachtwinkel in het pand Bevrijdingslaan 109 te 9000 Gent op te heffen wegens de schrapping van de vestigingseenheid en de opening van het faillissement van Hamza Business International. De motivering luidt:

“Bij collegebesluit van 13 september 2012 is een vestigingsvergunning verleend voor de nachtwinkel gevestigd in het pand Bevrijdingslaan 109 te

9000 Gent aan de onderneming met maatschappelijke naam Hamza Business International met ondernemingsnummer 0844.915.431 en vestigingseenheidsnummer 2.208.993.371.

Bij nazicht van de recente KBO gegevens door de dienst Economie blijkt op 31 oktober 2016 de vestigingseenheid van Hamza Business International in de Bevrijdingslaan 109 geschrapt te zijn en uiteindelijk wordt op 22 augustus 2017 het faillissement van Hamza Business International geopend. De maatschappelijk zetel van Hamza Business International blijkt doorgehaald te zijn op 8 maart 2017.

Bij nazicht van de recente KBO gegevens door de dienst Economie blijkt ook op het adres Bevrijdingslaan 109 te 9000 Gent sinds 30 maart een vestigingseenheid met commerciële naam Night Shop ingeschreven te zijn met het vestigingseenheidsnummer 2.257.859.102 van de onderneming Ahmad Business met het ondernemingsnummer 0650.893.259. Uit het KBO blijkt duidelijk dat er op de locatie in kwestie een nieuwe onderneming met een nieuwe vestigingseenheid wordt uitgebaat.

Op 6 juni 2017 wordt aan Ahmad Business gevraagd het bewijs van overname te bezorgen. Op 3 augustus 2017 wordt deze vraag herhaald, per aangetekende en gewone brief. Op 18 augustus 2017 vraagt de advocaat van Ahmad Business om uitstel tot 20 september 2017. Dit uitstel wordt toegekend tot 15 september 2017. Op 27 september 2017 ontvangt de dienst Economie antwoord van de advocaat van Ahmad Business met KBO-uittreksels in bijlage dat er geen sprake is was van een overname en dus ook geen overnameovereenkomst dient voorgelegd te worden.

De vestigingseenheid van Hamza Business International in de Bevrijdingslaan 109 is op 31 oktober 2016 geschrapt en het faillissement werd op 22 augustus 2017 geopend.

De nieuwe inschrijving in het KBO op 30 maart 2016 van de vestigingseenheid met de commerciële naam Night Shop en het vestigingseenheidsnummer 2.257.859.102 van de onderneming Ahmad Business met het ondernemingsnummer 0650.893.259 betreft een nieuwe vestigingseenheid.

Overeenkomstig het toepasselijk politiereglement is een nieuwe vestiging slechts mogelijk met een vergunning verleend op basis van een aanvraag.”

IV. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting

5. Verzoekster voert in het verzoekschrift een enig middel aan: “Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de algemene rechtsbeginselen en de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de

motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting. Schending van verzoekers rechten van verdediging”.

Toegelicht wordt dat, gevraagd om een geldige overname-overeenkomst voor te leggen, verzoekster deze overnameovereenkomst “dan ook” op 15 november 2017 heeft bezorgd, maar dat hiermee op geen enkele wijze rekening is gehouden in de bestreden beslissing. In de beslissing wordt gezegd dat er sprake is van een nieuwe onderneming die een nieuwe vestigingseenheid uitbaat, wat manifest in strijd is met de bijgebrachte overnameovereenkomst. Elke motivering aangaande de overnameovereenkomst ontbreekt.

Tevens bekritiseert verzoekster dat haar nooit meegedeeld werd dat zij een nieuwe vergunningsaanvraag moest indienen. Zij meent zich niet te hebben kunnen verdedigen omtrent “het feit dat geen nieuwe vergunningsaanvraag werd ingediend”.

Beoordeling

6. Het middel is in het tussenarrest nr. 241.334 van 27 april 2018 als niet ernstig beschouwd op grond van de volgende overwegingen:

“7. Nadat verzoekster uiteindelijk had laten weten, met een schrijven van 27 september 2017, dat er geen overname was gebeurd, werd bij de verwerende partij op 10 november 2017 het punt van de opheffing van de vestigingsvergunning voor een nachtwinkel in de Bevrijdingslaan 109 op de agenda geplaatst van het college van burgemeester en schepenen, voor het nemen van een beslissing op 16 november 2017.

8. Daags voordien, op 15 november 2017, om 15.14 u, stuurt verzoekster per mail aan de dienst Economie van de verwerende partij een kopie ‘van het overnamedocument van de handelszaak met daarinbegrepen de overname van de vestigingsvergunning voor de Night Shop’.

Het stuk, dat haaks staat op verzoeksters eerdere verklaring van 27 september 2017, moest door de verwerende partij op het eerste gezicht in het geheel niet worden verwacht. Tenminste in de huidige stand van de procedure wordt de verwerende partij geloofd wanneer zij beweert dat het zonder meer onmogelijk was om het stuk nog tijdig aan het college van burgemeester en schepenen voor te leggen.

9. De Raad van State valt vooralsnog niet bij dat het college van burgemeester en schepenen onzorgvuldig is geweest of aan de formelemotiveringsplicht is tekortgekomen door bij het nemen van zijn

beslissing van 16 november 2017 geen rekening te hebben gehouden met het voormelde ‘overnamedocument’ en door er in de beslissing geen formele motieven te hebben aan gewijd.

10. Het voorwerp van de bestreden beslissing is ertoe beperkt de aan Hamza Business International verleende vestigingsvergunning op te heffen nu de betrokken uitbating door Hamza Business International werd stopgezet en er geen overname door verzoekster gebeurde noch bewezen wordt. Het mist op het eerste gezicht elke grond dat, zoals de verwerende partij beweert, ‘[de Stad Gent] uitsluitend verwijst naar het feit dat geen nieuwe vergunningsaanvraag werd ingediend’.

Dat de verwerende partij beweerdelijk zou hebben nagelaten verzoekster mee te delen dat zij een nieuwe vergunningsaanvraag moest indienen, lijkt niet van aard de wettigheid van de opheffingsbeslissing te kunnen beïnvloeden.

Overigens is de noodzaak om na de stopzetting van een nachtwinkel een aanvraag tot vestigingsvergunning in te dienen voor de vestiging van een nieuwe nachtwinkel op dezelfde plaats, een louter gevolg van het artikel 7, §§ 1 en 4, van de politieverordening ‘betreffende de vestiging en de openingsuren van nachtwinkels en private bureaus voor telecommunicatie’. Niet alleen wordt niet betwist dat deze verordening naar behoren is bekendgemaakt, bovendien heeft de verwerende partij verzoekster impliciet maar op het eerste gezicht onmiskenbaar op die noodzaak geattendeerd in haar brief van 11 oktober 2017, in fine.

11. Ook de grieven dat de verwerende partij verzoekster niet zou hebben meegedeeld dat zij een nieuwe vergunningsaanvraag moest indienen of dat verzoekster zich hieromtrent niet heeft kunnen verdedigen, doen niet de ernst van het middel aannemen.”

7. In de memorie van wederantwoord reageert verzoekster alleen dat zij uitdrukkelijk aangaf dat er “geen overname-overeenkomst van de handels-huurovereenkomst” was, dat zij echter wel over “een overnameovereenkomst van de handelszaak” beschikte, en dat zij die overnameovereenkomst aan de verwerende partij voorafgaand aan de bestreden beslissing heeft doorgegeven.

8.1. Dit betoog kan er niet van overtuigen het middel alsnog gegrond te bevinden.

8.2. Antwoordend op de vraag van de verwerende partij om te doen blijken van een geldige overnameovereenkomst van de nachtwinkel te 9000 Gent, Bevrijdingslaan 109, tussen verzoekster en de vorige uitbater, Hamza Business International, deelde verzoekster op 27 september 2017 mee dat zij inderdaad een vestigingseenheid heeft te Gent, Bevrijdingslaan 109, dat het betrokken pand

reeds sinds 1 november 2013 door haar zaakvoerder wordt gehuurd, en dat er “geen sprake [is] van enige overname zodat er ook geen overnameovereenkomst aanwezig is, noch dient voorgelegd te worden”.

Hieruit afleiden dat de vestiging die verzoekster sinds 30 maart 2016 in de Bevrijdingslaan 109 te Gent heeft bijgevolg een nieuwe vestigingseenheid betreft, komt niet foutief voor.

8.3. Voorts wordt door verzoekster met geen woord aandacht besteed aan of ingegaan op het verweer van de verwerende partij dat het voor haar, alle omstandigheden in acht genomen, “eenvoudigweg materieel onmogelijk” was om bij het nemen van de bestreden beslissing nog rekening te houden met het stuk – “Cession de bail commercial et avenant” – dat verzoekster op 15 november 2017, om 15.14 u, aan de dienst Economie doormailde.

De Raad van State ziet geen aanleiding om het verweer minder geloofwaardig te achten dan in het tussenarrest nr. 241.334 van 27 april 2018 werd gedaan. Het is afdoende.

9. De redenen die er de Raad van State eerder toe brachten het middel voor niet ernstig te houden, verantwoorden dat het thans ook ten gronde wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep tot nietigverklaring.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing, begroot op het rolrecht van 400 euro en een aan de verwerende partij verschuldigde rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 840 euro.

Het teveel betaalde rolrecht ten bedrage van 200 euro dient te worden terugbetaald.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negentien januari tweeduizend eenentwintig, 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