

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 250.397 van 23 april 2021
in de zaak A. 229.731/X-17.630**

In zake : de BVBA BS PADWAL
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Dimitry Descamps
 kantoor houdend te 3500 Hasselt
 Kunstlaan 4/1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD TIENEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bert Beelen
 kantoor houdend te 3000 Leuven
 Justus Lipsiusstraat 24
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 december 2019, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Tienen van 17 september 2019 om de uitbatingsvergunning van de nachtwinkel BS Padwal, Gilainstraat 54 te 3300 Tienen, niet te verlengen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verzoekende partij heeft een toelichtende memorie ingediend.

Eerste auditeur Sofie de Doncker heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een laatste memorie met verzoek tot voortzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 februari 2021.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dimitry Descamps, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Thomas Beelen, die *loco* advocaat Bert Beelen 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. Verzoekster baat een nachtwinkel uit te 3300 Tienen, Gilainstraat 54.

Zij vraagt op 6 februari 2019 aan het college van burgemeester en schepenen haar uitbatingsvergunning, die op 8 maart 2019 afloopt, te verlengen.

Door de lokale politie wordt op 12 juli 2019 een advies verleend. De conclusie ervan luidt:

“Wij dienen een negatief advies te formuleren met betrekking tot een eventuele verlenging van deze uitbating. Zou toch een uitbatingsvergunning worden verleend, komt het ons als noodzakelijk voor dat er strenge en concrete voorwaarden aan zouden gekoppeld worden.

Bovendien moet dan nagegaan worden of uitbater en/of zaakvoerder zich niet in een uitsluitingsgrond bevinden wegens bepaalde veroordelingen.”

Het college van burgemeester en schepenen beslist op 17 september 2019 de uitbatingsvergunning niet te verlengen. Gemotiveerd wordt:

“Adviezen
Ongunstig advies van de politie: zie bijlage.”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek ten gronde

Standpunt van de partijen

4. Verzoekster voert in haar middelen onder meer de schending van de formele- en de materiële motiveringsplicht aan.

Zij betoogt onder andere dat in het advies van de politie verschillende elementen worden onderzocht die “op geen enkele manier gerelateerd [kunnen] worden aan enig voorschrift of criterium opgenomen in het reglement vestigings- en uitbatingsvergunning”. Zij kan “uit de bestreden beslissing in het geheel niet afleiden welke feitelijke overwegingen aan de weigering ten grondslag liggen, en hoe de beoordeling van deze feitelijke overwegingen in het licht van de toepasselijke juridische bepalingen [...] tot de weigering van de aanvraag heeft kunnen leiden”. Het politieonderzoek naar de “moraliteitsvoorwaarden” stemt niet overeen met een onderzoek naar de moraliteit in de zin van artikel 7, § 1, van het reglement ‘inzake vestigings- en uitbatingvergunning voor nachtwinkels’. In het advies worden drie processen-verbaal opgesomd met betrekking tot de verkoop van alcoholhoudende dranken aan minderjarigen, maar uit niets blijkt enige beoordeling van deze elementen, “noch door de politie, noch door de verwerende partij”.

5. In de laatste memorie reageert de verwerende partij dat verzoekster blijkens het advies van de politie niet voldeed aan de voorwaarden in

artikel 7, § 2, van het reglement ‘inzake vestigings- en uitbatingvergunning’, dat het advies uitvoerig gemotiveerd is en dat afdoende blijkt dat het college van burgemeester en schepenen zich dit advies heeft eigen gemaakt. Ten slotte merkt zij op dat de verlenging niet is geweigerd op grond van een moraliteitsonderzoek overeenkomstig artikel 7, § 1, van het reglement ‘inzake vestigings- en uitbatingvergunning’, maar wegens het niet voldaan zijn aan de voorwaarden in artikel 7, § 2, ervan.

Beoordeling

6. Blijkens artikel 10, § 2, van het toepasselijke reglement ‘inzake vestigings- en uitbatingvergunning voor nachtwinkels’ van 28 november 2013 kan na het verstrijken van de geldigheidsperiode van een uitbatingvergunning een verlenging worden aangevraagd, en verkregen, “onder dezelfde voorwaarden als deze die golden in de voorafgaande periode”.

Wat die “voorwaarden voor de uitbatingvergunning” betreft, vermeldt artikel 7 van dit reglement in de eerste plaats – in paragraaf 1 – dat een administratief onderzoek plaatsheeft dat onder meer een onderzoek omvat 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’.

In de tweede plaats schrijft artikel 7 voor – in paragraaf 2 – dat de uitbater steeds alle reglementen, verordeningen, besluiten en wetten dient te respecteren die van toepassing zijn op een nachtwinkel, waaronder niet limitatief begrepen zijn: het politiereglement van de stad Tienen en de wet van 24 januari 1977 ‘betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten’, inzonderheid artikel 6, § 6. In geval van overtreding van die reglementen, verordeningen, besluiten en wetten “kan” de burgemeester de sluiting van de nachtwinkel bevelen.

7. In haar advies van 12 juli 2019 maakt de politie gewag van overlast door rondslingerende blikjes en ander afval en door de aanwezigheid van een dronken persoon, van hinderlijk parkeren, de verkoop in 2012, 2017 en 2018, ter gelegenheid van Suikerrock, van alcohol aan in totaal zes minderjarigen. Inzake “Moraliteitsvoorwaarden” wordt onder meer vermeld dat verzoekster in verband met vaststellingen inzake heling op 24 april 2017 een minnelijke schikking betaalde en dat de zaakvoerder op 23 september 2019 voor de rechtbank dient te verschijnen in verband met feiten inzake de uitbating van een winkel te Hasselt. Of de uitbater of de zaakvoerder zich “in een uitsluitingsgrond bevinden wegens bepaalde veroordelingen” is niet nagegaan.

Geconcludeerd wordt dat een eventuele verlenging negatief geadviseerd wordt en dat, als toch een uitbatingsvergunning wordt verleend, daaraan dan strenge en concrete voorwaarden gekoppeld moeten worden, afgezien nog van een onderzoek naar de aanwezigheid van een uitsluitingsgrond wegens bepaalde veroordelingen in hoofde van de uitbater of zaakvoerder.

Finaal weigert de bestreden beslissing de gevraagde verlenging van de uitbatingsvergunning onder de loutere verwijzing naar het, bijgevoegde, ongunstige advies van de politie.

8. Naar blijkt, komt het college van burgemeester en schepenen bij de beoordeling of verzoeksters aanvraag tot verlenging van een uitbatingsvergunning aan de vereiste voorwaarden voldoet, een discretionaire appreciatiebevoegdheid toe. Dit houdt in dat het daaromtrent over een beoordelingsruimte beschikt en niet verplicht is een ingewonnen advies te volgen.

Bovendien neemt het politieadvies van 12 juli 2019 zelf de mogelijkheid van een eventuele verlenging van de uitbatingsvergunning in aanmerking en wordt die verlenging, weze het onder voorwaarden, er niet zonder meer in uitgesloten geacht.

Uit een en ander volgt dat, gelet op de aanzienlijke impact die de weigering om een bestaande nachtwinkel voort te mogen uitbaten voor de betrokkene meebrengt, de verwerende partij zich niet naar behoren van haar beoordelingsbevoegdheid heeft gekweten en haar beslissing in dat verband niet afdoende formeel heeft verantwoord, door ter motivering van de bestreden beslissing louter naar het advies van de politie te verwijzen, zonder daarbij zelfs maar de minste afweging te maken.

Het middel is in die mate gegrond.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Tienen van 17 september 2019 om de uitbatingsvergunning van de nachtwinkel BS Padwal, Gilainstraat 54 te 3300 Tienen, niet te verlengen.**
- 2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op het rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een aan verzoekster verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drieëntwintig april 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