

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 251.951 van 26 oktober 2021
in de zaak A. 228.818/X-17.555**

In zake : Rizwan SHAKILA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tim De Hertogh
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Cellebroedersstraat 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jim Deridder
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210 A/10
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 augustus 2019, strekt tot de nietigverklaring van “[d]e beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Antwerpen genomen in de vergadering van 29/05/2019, aan verzoekster ter kennis gebracht middels brief van 13/06/2019. Waarbij de door verzoekster ingediende vestigingsvergunningsaanvraag dd. 20/05/2019 [...] voor de uitbating van een nachtwinkel in het gebouw gelegen te 2100 Deurne, Bisschoppenhoflaan 117, werd afgewezen.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. 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.

X-17.555-1/7

Verzoekster en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 mei 2021.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Mathias Verbist, die *loco* advocaat Tim De Hertogh verschijnt voor verzoekster en advocaat Jim Deridder, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Sofie De Doncker heeft een met dit arrest, behoudens wat de kosten betreft, 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 26 juni 2006 keurt de gemeenteraad van de stad Antwerpen een politiereglement op de uitbatingsvergunning voor club-vzw's, nachtwinkels, belwinkels en videotheken goed.

Op 20 maart 2008 kent de verwerende partij aan F.V. Rizwan Ahmads – Monty Emmanuel (ondernemingsnummer 0885.479.346) een uitbatingsvergunning toe voor de uitbating van een nachtwinkel te 2100 Antwerpen, Bisschoppenhoflaan 117.

Bij beslissing van 20 december 2010 neemt de gemeenteraad in het politiereglement van 26 juni 2006 een regeling met betrekking tot een vestigingsvergunning voor nachtwinkels op. Alle exploitanten van nachtwinkels

dienen naast de uitbatingsvergunning te beschikken over een vestigingsvergunning, met uitzondering van de exploitanten van de nachtwinkels die op 1 januari 2011 beschikken over een geldige uitbatingsvergunning en de exploitanten die een uitbatingsvergunning voor een nachtwinkel hebben verkregen na 1 januari 2011 maar die hun aanvraag hebben gedaan voor 1 december 2010. De vestigingsvergunning voor nachtwinkels wordt enkel toegekend aan exploitanten van nachtwinkels die gevestigd zijn in een winkelstraat. Een winkelstraat is een straat die voorkomt in een opgegeven opsomming, waarin de Bisschoppenhoflaan niet wordt vermeld. De uitbatings- en vestigingsvergunning vervallen van rechtswege, onder andere in geval van schrapping van de exploitant of van de betrokken vestiging uit de kruispuntbank voor ondernemingen.

Sinds 31 december 2013 is de entiteit F.V. Rizwan Ahmads – Monty Emmanuel stopgezet.

Op 21 november 2017 vraagt verzoekster (ondernemingsnummer 0675.585.895, sedert 10 mei 2017) een vestigingsvergunning aan voor een nachtwinkel te 2100 Antwerpen, Bisschoppenhoflaan 117. Het college van burgemeester en schepenen beslist op 8 december 2017 de vestigingsvergunning te weigeren omdat het aangevraagde exploitatieadres niet gelegen is in een winkelstraat.

Op 11 april 2019 vraagt verzoeksters boekhouder aan het bedrijvenloket van de verwerende partij namens verzoekster om een afspraak om de “ingetrokken vergunning nachtwinkel” te bespreken. Dezelfde dag nog wordt geantwoord dat de onderneming met ondernemingsnummer 0675.585.895 reeds twee keer een aanvraag voor een vestigingsvergunning heeft ingediend, en dat het schepencollege op 8 december 2017 besliste dat er geen vestigingsvergunning kon worden uitgereikt aangezien de Bisschoppenhoflaan (117) niet gelegen is in een officiële winkelstraat. In die context wordt het maken van een afspraak “niet nodig” geacht.

Op 20 mei 2019 vraagt verzoekster, via haar boekhouder, nog eens een vestigingsvergunning aan voor een nachtwinkel op het adres 2100

Antwerpen, Bisschoppenhoflaan 117. Het college van burgemeester en schepenen beslist op 29 mei 2019 de vestigingsvergunning te weigeren omdat het aangevraagde exploitatieadres niet gelegen is in een winkelstraat. Dit is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid ratione materiae

Standpunt van de partijen

4. Volgens de verwerende partij is het beroep niet ontvankelijk, want gericht tegen een louter bevestigende beslissing. Toegelicht wordt onder meer dat verzoeksters aanvraag van 20 mei 2019 in niets verschilt van haar eerdere aanvraag van 21 november 2017 en dan ook wordt afgewezen op dezelfde gronden als de eerdere aanvraag. Het kan, aldus de verwerende partij, niet ernstig worden betwist dat de collegebeslissing van 29 mei 2019 een loutere bevestiging inhoudt van wat het college van burgemeester en schepenen op 8 december 2017 heeft beslist. Het had bijgevolg op de weg van verzoekster gelegen om het collegebesluit van 8 december 2017 aan te vechten, wat zij heeft nagelaten.

5. Verzoekster antwoordt dat de beslissing van 29 mei 2019 genomen is op grond van een nieuw gemeentelijk reglement van 29 april 2019 dat zelf de nieuwe gemeentewet als juridische grondslag heeft, terwijl de beslissing van 8 december 2017 berust op het eerdere gemeentelijk reglement van 30 januari 2017, dat de wet van 10 november 2006 ‘betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening’ als juridische grondslag heeft. Tegen een gemeentelijk reglement dat gedeeltelijk of geheel identiek is aan het reglement dat het vervangt, “kan toch nog steeds een annulatieberoep ingesteld worden”.

Het is dan logisch “dat als een beslissing tekstueel gelijkaardig is aan een eerdere beslissing, maar wel gebaseerd is op een verschillende juridische grondslag (m.n. een nieuw gemeentelijk reglement), [ze] toch nog aangevochten moet kunnen worden, ook al zijn de twee reglementen tekstueel gelijklopend”. Overigens kan er tegen een beslissing beroep worden ingesteld, zelfs als ze

beschouwd kan worden als een bevestiging van een eerste beslissing waartegen geen beroep werd aangetekend.

Beoordeling

6. Sinds 2006 bestaat te Antwerpen een politiereglement dat voor de uitbating van onder meer nachtwinkels, een uitbatingsvergunning verplicht stelt. Op 20 december 2010 is er ook de verplichting van een vestigingsvergunning voor nachtwinkels in opgenomen.

Bij beslissing van 29 april 2019 keurt de gemeenteraad aan het politiereglement een wijziging goed, er vooral in bestaande dat een nieuwe vergunningsplichtige categorie inrichtingen wordt ingevoerd (telecomwinkels). Aan de vestigingsvoorwaarden voor de exploitanten van nachtwinkels verandert er niets.

7. Op 21 november 2017 vraagt verzoekster een vestigingsvergunning aan voor een nachtwinkel te 2100 Antwerpen, Bisschoppenhoflaan 117. De vergunning wordt bij collegebeslissing van 8 december 2017 geweigerd omdat het aangevraagde exploitatieadres niet in een winkelstraat is gelegen. Tegen die beslissing is geen beroep ingesteld, ze is definitief.

Ruim meer dan een vol jaar later, op 11 april 2019, herinnert de verwerende partij verzoeksters boekhouder nog eens uitdrukkelijk aan de collegebeslissing van 8 december 2017 en de onmogelijkheid om een vestigingsvergunning te krijgen omdat de Bisschoppenhoflaan geen winkelstraat is. Waarna de boekhouder ertoe overgaat op 20 mei 2019 een identieke aanvraag in te dienen als op 21 november 2017, en de verwerende partij met de bestreden beslissing van 29 mei 2019 eens te meer herhaalt dat overeenkomstig het toepasselijke politiereglement geen vestigingsvergunning kan worden afgegeven voor de exploitatie van een nachtwinkel in de Bisschoppenhoflaan 117 te 2100 Antwerpen.

8. De bestreden beslissing herneemt en bevestigt louter wat de verwerende partij eerder ook al op 8 december 2017 besliste. Ze brengt geen enkele wijziging in de rechtsorde aan. De bewoordingen gebruikt in de kennisgevingsbrief van de bestreden beslissing veranderen daar niets aan.

Tevergeefs beroept verzoekster zich op de arresten nr. 160.598 en 51.152 (lees: 54.152) om niettemin te doen aannemen dat de aangevochten beslissing ontvankelijk *ratione materiae* bestreden kan worden.

In arrest nr. 160.598 van 27 juni 2006 heet het “dat wanneer een bestuur een verordening vaststelt, ook al is deze geheel of gedeeltelijk identiek aan een verordening welke zij zou vervangen, tegen die nieuwe verordening steeds een annulatieberoep kan worden ingesteld”. Te dezen wordt evenwel geen verordening bestreden, maar een individuele weigeringsbeslissing.

Voorts blijkt er in de zaak die het arrest nr. 54.152 van 30 juni 1995 heeft beslecht, geen sprake van een echte bevestigende beslissing die niettemin ontvankelijk kan worden aangevochten. De eerste beslissing bleek immers door een onbevoegde overheid genomen, zodat de bestreden tweede beslissing in wezen te beschouwen was als slechts de eerste beslissing van de bevoegde overheid. Ook het tweede arrest wordt niet dienstig aangevoerd.

9. De exceptie is gegrond. Het beroep is onontvankelijk.

10. Nu de verwerende partij in de brief van 13 juni 2019 waarmee zij de bestreden beslissing ter kennis van verzoekster bracht – verkeerdelijk – aangaf dat er tegen de beslissing beroep openstond bij de Raad van State, is er reden de kosten van het beroep ten laste van de verwerende partij te leggen. Daar is evenwel geen rechtsplegingsvergoeding bij vermits verzoekster niet kan worden beschouwd als de door artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bedoelde “in het gelijk gestelde partij”.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op het rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 20 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventwintig oktober 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