

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 254.345 van 25 augustus 2022
in de zaak 237.019/X-18.220**

In zake: 1. de BV MOUMEN
2. Moumen CHENNOUF
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Verbelen
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 122/14
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

tegen:

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jim Deridder
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210 A bus 10
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 12 augustus 2022, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van “het besluit van het College van Burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 5 augustus 2022 tot intrekking van de uitbatingsvergunning AL MASHRABIA met referte ‘2022_CBS_06438’.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 augustus 2022, om 11.00 uur.

Kamervoorzitter Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart Verbelen, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Jim Deridder, die 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

3.1. De eerste verzoekende partij baat een shishabar uit aan de Turnhoutsebaan 24 te Borgerhout. Zij beschikt hiervoor over een uitbatingsvergunning, gegeven door de verwerende partij op 17 juni 2011. Tweede verzoeker is een bestuurder van de eerste verzoekende partij en de feitelijke uitbater van de inrichting.

In de loop der jaren worden een aantal inbreuken vastgesteld op het politiereglement van de stad Antwerpen van 26 juni 2006 ‘op de uitbatingsvergunning voor club-vzw’s, nachtwinkels, belwinkels en videotheken’, zoals meermaals gewijzigd en thans bekend als ‘politiereglement uitbatingsvergunning’ (hierna: uitbatingsreglement). Deze vaststellingen leiden enerzijds tot vier aangetekende brieven van de verwerende partij waarmee de eerste verzoekende partij wordt gewaarschuwd en anderzijds tot zes administratieve sancties.

3.2. Op 30 maart 2022 vindt een schietincident plaats nabij de shishabar waarbij tweede verzoeker en twee van zijn familieleden betrokken zijn. Naar aanleiding hiervan stelt de politie op 31 maart 2022 een administratieve akte op.

3.3. Op 2 juni 2022 voert de politie een controle uit in de shishabar van de eerste verzoekende partij. Hierbij worden vier inbreuken vastgesteld.

Op vraag van de verzoekende partijen vindt een hoorzitting plaats op 22 juni 2006.

3.4. Op 5 augustus 2022 beslist het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij tot de intrekking van de uitbatingsvergunning van de eerste verzoekende partij van 17 juni 2011. Dit is de bestreden beslissing.

IV. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement prima facie kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

V. Voorwaarde van een ernstig middel

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. De verzoekende partijen werpen in een eerste middel de schending op van de materiële motiveringsplicht.

Zij voeren aan dat de in de bestreden beslissing opgegeven motieven inmiddels volledig achterhaald zijn, meer bepaald dat het volledige aandeelhoudersregister werd overgemaakt, dat afsluitbare vuilnisbakken werden aangebracht in de inrichting, dat de vazen van de waterpijpen op een verhoog werden geplaatst en de darmen van de waterpijpen werden opgehangen, dat van de aanwezige camerabewaking aangifte gedaan werd bij de commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en dat een ijzeren plaat werd ingebouwd in de muur om het koffiezetapparaat af te schermen van de zekeringskast en dat de bijbehorende bekabeling werd weggewerkt.

De verzoekende partijen vervolgen dat uit de bewoordingen van de bestreden beslissing blijkt dat de intrekking van de uitbatingsvergunning is ingegeven door de vermeende betrokkenheid van tweede verzoeker bij bepaalde strafbare feiten. Tweede verzoeker werd echter op geen enkel moment gehoord door de politie over zijn zogenaamde betrokkenheid bij deze feiten, noch heeft hij op enig moment inzage verkregen in de processen-verbaal die hierover zouden zijn opgemaakt.

Waar de moraliteit van tweede verzoeker in twijfel wordt getrokken op grond van een veroordeling uit 1992, merken de verzoekende partijen op dat deze veroordeling het verkrijgen van de uitbatingsvergunning voorafgaat en dus geen doorslaggevende rol speelde bij het geven van deze vergunning.

Verder hebben de processen-verbaal die sinds de uitbating werden opgesteld nooit enig strafrechtelijk gevolg gehad in hoofde van de verzoekende partijen, noch aanleiding gegeven tot enige administratieve sanctie.

Betreffende het schietincident van 30 maart 2022 laten de verzoekende partijen gelden dat tweede verzoeker hier zelf het slachtoffer van is en dat deze feiten deel uitmaken van een lopend gerechtelijk onderzoek. De controle van 2 juni 2022 lijkt als voorwendsel te worden gebruikt om de verzoekende partijen te sanctioneren voor dit schietincident. Volgens de verzoekende partijen speelt de locatie van het incident geen enkele rol doch is het

louter toeval dat deze feiten zich hebben afgespeeld in de omgeving van de shishabar en bijvoorbeeld niet in de privéwoning van tweede verzoeker.

Beoordeling

6. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

7. Met de bestreden beslissing wordt de uitbatingsvergunning van de eerste verzoekende partij voor de shishabar ingetrokken omdat sedert 2016 tot heden tal van inbreuken op het uitbatingsreglement werden vastgesteld, omwille van de ongunstige moraliteit van tweede verzoeker en omwille van de vele incidenten in de inrichting die zorgen voor openbare ordeverstoring met inbegrip van overlast.

Artikel 19, § 2 van het uitbatingsreglement bepaalt dat de uitbatingsvergunning geschorst of ingetrokken kan worden indien:

- de exploitatie van een publiek toegankelijke inrichting aanleiding geeft tot ordeverstoring, met inbegrip van overlast;
- in geval van verschillende en of herhaalde vaststellingen waaruit dat blijkt dat niet meer voldaan is aan de voorwaarden vermeld in dit reglement.

Uit het administratief dossier blijkt dat in het verleden reeds vier formele waarschuwingen werden gestuurd naar en zes administratieve sancties werden opgelegd aan de eerste verzoekende partij. Desalniettemin werden bij de

recentste controle op 2 juni 2022 nog een aantal tekortkomingen vastgesteld, zodat op het eerste gezicht niet meer is voldaan aan de voorwaarden van het uitbatingsreglement.

De verzoekende partijen betwisten de vastgestelde tekortkomingen niet doch stellen dat deze thans allen verholpen zijn. Ook indien een aantal van de opgesomde tekortkomingen inmiddels verholpen zijn, blijkt echter dat verzoekende partijen zich slechts conformeren nadat zij er, meermaals, op worden gewezen dat zij zich dienen te houden aan de voorwaarden van het van toepassing zijnde politiereglement. Bovendien zijn thans alle tekortkomingen op het eerste gezicht nog steeds niet verholpen nu een nieuwe wijziging van zaakvoerders tot nu toe niet lijkt te zijn doorgegeven aan de bevoegde diensten.

De verzoekende partijen merken terecht op dat de feiten van 1996 thans niet meer in rekening kunnen worden gebracht voor de ongunstige moraliteit van tweede verzoeker vermits na deze feiten een uitbatingsvergunning werd gegeven die is gesteund op een gunstig moraliteitsonderzoek. Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing blijkt echter dat zich na het geven van de uitbatingsvergunning heel wat feiten hebben afgespeeld waarbij tweede verzoeker wel degelijk was betrokken. Nu van al deze incidenten processen-verbaal werden opgemaakt, lijken de verzoekende partijen bezwaarlijk te kunnen ontkennen dat zij van deze feiten op de hoogte waren. Dat deze feiten nooit een strafrechtelijk gevolg zouden hebben gekend, lijkt op zich niet relevant te zijn vermits naar luid van artikel 8 van het uitbatingsreglement ernstige aanwijzingen volstaan.

Uit de in de bestreden beslissing vermelde incidenten, die als dusdanig niet worden tegengesproken door de verzoekende partijen, blijkt wel degelijk dat zich in en rond de inrichting ernstige incidenten hebben voorgedaan die de openbare veiligheid in het gedrang brengen. Wat het schietincident van 30 maart 2022 betreft, doet het op het eerste gezicht niet ter zake dat het gerechtelijk onderzoek nog lopende is. De feiten vertonen een zodanig ernstig

karakter dat het de verwerende partij niet kan verweten worden dat zij overweegt dat de inrichting voor overlast zorgt.

8. Derhalve tonen de verzoekende partijen op het eerste gezicht niet aan dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing is uitgegaan van de onjuiste feitelijke gegevens, dat zij die niet correct heeft beoordeeld of dat zij op grond daarvan niet binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

9. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10. De verzoekende partijen werpen in een tweede middel de schending op van “het subsidiariteits- en evenredigheidsbeginsel”.

Zij voeren aan dat zij om de haverklap bezoek krijgen van de politiediensten en allerhande instanties. De verzoekende partijen trachten de aan hen gevraagde informatie steeds onmiddellijk te verschaffen en doen het nodige om in orde te zijn met elke bestaande regelgeving. Zoals reeds aangegeven, hebben zij zich na de controle van 2 juni 2022 onmiddellijk en volledig in regel gesteld.

Het verwondert de verzoekende partijen dan ook ten stelligste dat met de bestreden beslissing zonder meer de verregaande maatregel van de intrekking van de uitbatingsvergunning wordt opgelegd, nu in het verleden nooit enige andere administratieve maatregel werd opgelegd aan de vergunde inrichting.

Gelet op de relatieve beperktheid van de vastgestelde inbreuken, waaraan onmiddellijk werd verholpen, en op de staving van de intrekking op strafbare feiten waarvan tweede verzoeker niet op de hoogte is dan wel hij zelf het slachtoffer is, achten de verzoekende partijen een beslissing tot intrekking van de

uitbatingsvergunning onevenredig zwaar. Volgens hen is de bestreden beslissing het resultaat van een onredelijke afweging van alle betrokken gegevens en belangen, waarbij de kennelijk zware impact van de intrekking onvoldoende in rekening werd gebracht. Vermits de verplichte sluiting van de shishabar voor de verzoekende partijen neerkomt op een financiële ramp, besluiten zij dat de bestreden beslissing in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel.

Beoordeling

11. Een schending van het evenredigheids- of proportionaliteitsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur veronderstelt dat de overheid bij het nemen van de beslissing onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij de haar toegekende discretionaire beoordelings- of beleidsvrijheid onjuist heeft gebruikt. Van een schending van het dit beginsel kan slechts sprake zijn wanneer een beslissing, waarvan is vastgesteld dat ze berust op deugdelijke grondslagen, inhoudelijk dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon of, nog, er een zodanige wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot die besluitvorming zou komen of die beslissing zou nemen. De Raad van State is in de uitoefening van zijn wettigheidscontrole enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de administratieve overheid op grond van de juiste en correct beoordeelde feitelijke gegevens, in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen. Het komt de Raad van State evenwel niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid.

12. De stelling van de verzoekende partijen als zou hen in het verleden nog nooit een administratieve sanctie zijn opgelegd, komt niet ernstig voor. In de huidige stand van het geding blijkt immers zowel uit de bestreden beslissing als uit de stukken van het administratief dossier dat aan verzoekende partijen reeds zes administratieve sancties werden opgelegd en dat zij ook reeds vier maal een formele waarschuwing hebben ontvangen. Ondanks al deze sancties en waarschuwingen werden bij drie controles telkens dezelfde inbreuken op de

camerawetgeving vastgesteld, blijven de verzoekende partijen nalaten om iedere wijziging van zaakvoerders door te geven en lijken zij het niet nauw te nemen met de maximaal toegelaten oppervlakte van de rokersruimte. De stelling dat de verzoekende partijen zich steeds conformeren lijkt dan ook weinig ernstig.

Gelet op de veelheid aan incidenten en overtredingen én het gegeven dat de verzoekende partijen zich slechts confirmeren na waarschuwingen en sancties, is het niet onevenredig dat de verwerende partij, mede gelet op de ernst van het schietincident van 30 maart 2022, is overgaan tot de intrekking van de verleende vergunning. De verzoekende partijen tonen op het eerste gezicht dan ook niet aan dat een minder ingrijpende maatregel zou volstaan of dat de bestreden beslissing disproportioneel is.

13. Het tweede middel is niet ernstig.

VI. *Conclusie*

14. Uit wat voorafgaat volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid af te wijzen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 400 euro, ieder voor de helft, een bijdrage van 22 euro en een

rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftientwintig augustus tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Carlo Adams