

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 255.555 van 24 januari 2023
in de zaak A. 238.183/X-18.310**

In zake : Can Burak TUNCEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kris Luyckx
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 122/14
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 17 januari 2023, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 6 januari 2023 tot intrekking van de uitbatingsvergunning voor een shishabar aan Can Burak Tuncel, voor de inrichting The Sultanz te 2018 Antwerpen, Statiestraat 5.

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 20 januari 2023, om 11 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart Verbeelen, die *loco* advocaat Kris Luyckx verschijnt voor verzoeker, 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. Verzoeker krijgt op 2 juni 2014 een uitbatingsvergunning voor het uitbaten van de shishabar The Sultanz, Statiestraat 5 te 2018 Antwerpen.

Bij een politiecontrole op 21 mei 2022 worden inbreuken op het politiereglement uitbatingsvergunning vastgesteld. Met een brief van 8 juni 2022 nodigt de burgemeester verzoeker uit om te worden gehoord op 21 juni 2022.

Ook bij een politiecontrole op 25 juli 2022 worden inbreuken op het politiereglement uitbatingsvergunning vastgesteld. De burgemeester vraagt verzoeker met een brief van 2 augustus 2022 zijn schriftelijk verweer ten laatste op 10 augustus 2022 te willen bezorgen.

Op 14 november 2022 geeft de politie een ongunstig moraliteitsadvies voor verzoeker en zijn zaak. Ook het financieel onderzoek van verzoekers zaak door de politie resulteert in een ongunstig advies.

Tijdens een hoorzitting van 2 december 2022 brengt verzoeker over een en ander een mondeling verweer naar voor.

Op 6 januari 2023 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen verzoekers uitbatingsvergunning voor een shishabar in te trekken. Onder meer wordt gemotiveerd:

“Het komt aan het college toe om uit te maken welke sanctie het meest gepast is om de herhaalde inbreuken op het uitbatingsreglement te sanctioneren en te voorkomen dat bepalingen opgenomen in het uitbatingsreglement in de toekomst nog worden overtreden.

Voor het bepalen van de sanctie voor de inbreuken inzake de moraliteitsverplichtingen, de inbreuken betreffende de wettelijke verplichtingen die verband houden met de exploitatie die gedurende uitbating moeten worden nageleefd, wordt rekening gehouden met: het herhaald en moedwillig karkater van de inbreuken op de voorschriften om een shishabar te exploiteren, waaronder de rookwetgeving, ondanks herhaalde politionele tussenkomst evenals een formele waarschuwing van het college en eerdere administratieve en strafrechtelijke sancties.

De houding van de uitbater toont onomstotelijk aan dat hij zich niet conformeert, noch wenst te conformeren aan de geldende regelgeving. De verschillende vaststellingen waarvan processen-verbaal werden opgemaakt, opeenvolgend in de tijd, zijn hiervan het bewijs.

De omvang, de ernst en het weerkerend karakter van de begane inbreuken op de uitbatingsreglementering rechtvaardigen een definitieve intrekking van de uitbatingsvergunning, conform artikel 19 §2, derde punt van het uitbatingsreglement.

De intrekking van de uitbatingsvergunning verhindert niet dat de betrokkene andere activiteiten in zijn inrichting kan exploiteren. Bovendien kan hij na zes maanden na dit collegebesluit een nieuwe uitbatingsvergunning aanvragen (artikel 4 §4 van het uitbatingsreglement), waarbij hij dan kan aantonen lessen te hebben getrokken uit deze sanctie. De sanctie is derhalve niet disproportioneel.”

IV. Precisering van de verzoekende partij – ontvankelijkheid

4. Naar in een aanvulling op het verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt gepreciseerd, is de enige verzoekende partij Can Burak Tuncel, handel drijvend onder het ondernemingsnummer 0544.882.850, uitbater van shishabar The Sultanz.

5. Zoals de verwerende partij in de bestreden beslissing aangeeft, is Can Burak Tuncel de begunstigde van de uitbatingsvergunning die zij intrekt. Haar exceptie van gebrek aan belang is dan ook ongegrond.

V. Schorsingsvoorwaarden

6. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid 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.

VI. Voorwaarde van een ernstig middel

Standpunt van de partijen

7. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van het proportionaliteitsbeginsel. Onder andere argumenteert hij dat de bestreden beslissing erop wijst dat na het verstrijken van zes maanden een nieuwe uitbatingsvergunning kan worden aangevraagd voor de uitbating van The Sultanz en dat ze zo de indruk wekt “dat de opgelegde sanctie neerkomt op een verplichte sluiting voor een periode van (slechts) zes maanden”. Evenwel kan een nieuwe uitbatingsvergunning alleen worden verleend wanneer er binnen een straal van 250 m geen andere shishabar of shishabar in oprichting wordt uitgebaat, terwijl er zich maar liefst zes andere shishabars in de nabije omgeving van The Sultanz bevinden. Zonder schorsing/vernietiging kan dus onmogelijk een nieuwe uitbatingsvergunning voor de exploitatie van shishabar The Sultanz verkregen worden.

Overigens vraagt verzoeker zich af of de regel met betrekking tot de concentratie van shishabars binnen een bepaalde perimeter wel grondwettig is

en in overeenstemming met de vrijheid van ondernemen. Verzoeker zegt zich het recht voor te behouden om hier in zijn beroep tot nietigverklaring “een apart middel en eventuele prejudiciële vragen rond te formuleren”.

8. In de nota benadrukt de verwerende partij dat het gelet op de veelheid aan incidenten en overtredingen én op het gegeven dat verzoeker zich slechts conformeert na waarschuwingen en sancties, waarna hij weer in dezelfde fouten hervalt, de intrekking van de verleende vergunning niet onevenredig is. Verzoeker toont volgens haar niet aan dat de bestreden beslissing disproportioneel is.

Wat de regel in het politiereglement uitbatingsvergunning betreft dat nieuwe shishabars slechts vergund kunnen worden als er binnen een straal van 250 m geen andere shishabar wordt uitgebaat, neemt de verwerende partij er akte van dat de vraag naar de grondwettigheid van de regel niet behoort tot de voorliggende vordering. Voorts merkt zij op dat in ieder geval “de bestreden beslissing niet [strekt] tot de weigering van een vergunningsaanvraag op grond van de vermelde regel zodat de [...] rechtsvraag alleszins eraan vreemd is”.

Beoordeling

9. Overeenkomstig artikel 4, § 4, van het toepasselijke politiereglement uitbatingsvergunning, kan een nieuwe aanvraag van dezelfde exploitant, voor dezelfde locatie én voor dezelfde bestemming, volgend op een ingetrokken uitbatingsvergunning, ten vroegste zes maanden na de datum vermeld in de beslissing tot intrekking worden ingediend.

Artikel 4, § 5, van het toepasselijke politiereglement uitbatingsvergunning schrijft voor dat de locatie voor shishabars moet voldoen aan een afstandsregeling, hierin bestaande dat voor de locatie waarvoor een uitbatingsvergunning wordt gevraagd, binnen een straal van 250 m geen andere shishabar of aangevraagde shishabar gevestigd is.

10. Het klopt dat de intrekking waartoe de verwerende partij met de bestreden administratieve sanctie beslist, niet hierop berust dat de inrichting van verzoeker in strijd is met de afstandsregel. Maar het is op het eerste gezicht wel zo dat de beslissing de proportionaliteit van de opgelegde intrekking uitdrukkelijk verantwoordt in het licht van de mogelijkheid voor verzoeker om na zes maanden voor dezelfde locatie én voor dezelfde bestemming een nieuwe uitbatingsvergunning te vragen en om dan aan te tonen dat hij lering heeft getrokken uit de intrekking.

11. Volgens verzoeker is die mogelijkheid, gelet op de afstandsregel en de ligging van de bestaande andere shishabars, onbestaande.

Het wordt door de verwerende partij opvallend niet tegengesproken, niet in de nota en niet ter terechtzitting.

12. Er lijkt reden toe om verzoeker bij te vallen. Aangenomen wordt, in de huidige stand van de procedure, dat de verwerende partij zich een onjuiste voorstelling heeft gemaakt van de concrete gevolgen van haar beslissing voor verzoeker en dat om die reden haar afweging van de inbreuken en de sanctie is aangetast.

Het tweede middel is ten minste in de besproken mate ernstig

VII. Voorwaarde van een uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

13. Verzoeker betoogt dat de intrekkingsbeslissing dreigt te resulteren in onherroepelijke schadelijke gevolgen, dat hij geen inkomsten meer kan genereren, dat de kosten – meer dan 10.000 euro per maand – blijven doorlopen, en dat het voortbestaan van de inrichting in het gedrang komt.

14. De verwerende partij werpt tegen dat het bijgebrachte stuk in verband met de vaste kosten alleen maar door de accountant van verzoeker geparafeerd is, en niet ondertekend, dat het onvoldoende ondersteund is door “objectieve (boekhoudkundige) stukken”, dat verzoeker al minstens drie jaar verliezen lijdt en dat het risico op faillissement veeleer door die verzamelde verliezen lijkt te zijn ingegeven.

Beoordeling

15. De bestreden beslissing heeft tot gevolg dat verzoeker zijn shishabar, Statiestraat 5 te 2018 Antwerpen, onmiddellijk moet sluiten én, zoals uit de bespreking van het ernstig bevonden middel volgt, dat hij niet eens het perspectief mag koesteren dat hij de shishabar, na verloop van zes maanden en na een nieuwe uitbatingsvergunning te hebben aangevraagd, eventueel zal kunnen heropenen.

16. Dat volstaat om ervan te overtuigen dat er zich te dezen een uiterste urgentie tot schorsen voordoet.

Ook de tweede en laatste cumulatieve grondvoorwaarde voor een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijk is vervuld.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 6 januari 2023 tot intrekking van de uitbatingsvergunning voor een shishabar aan Can Burak Tuncel, voor de inrichting The Sultanz te 2018 Antwerpen, Statiestraat 5.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig januari tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust