

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 257.162 van 7 augustus 2023
in de zaak A. 239.687/X-18.438**

In zake: de BV DIAMOND LOUNGE
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 28 juli 2023, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van “het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 20 juli 2023 waarbij werd beslist om de uitbatingsvergunning voor een shishabar afgeleverd aan de BV Diamond Lounge, voor de inrichting gelegen aan de Kipdorpest 7, 2000 Antwerpen, gekend als en/of genoemd ‘Diamond Lounge’ te sluiten voor een periode van twee maanden met ingang van 25 juli 2023 om 00.00 uur tot en met 24 september 2023 om 24.00 uur (sic) en waarbij werd beslist dat de inrichting gesloten blijft na deze termijn van twee maanden totdat een of meerdere bestuurders en feitelijke verantwoordelijke is/zijn aangesteld volgens de volgens de voorwaarden gesteld in artikel 8 van het uitbatingsreglement. Deze bestuurders en feitelijke verantwoordelijken dienen aan de burgemeester gemeld worden, dienen vervolgens een gunstig moraliteitsonderzoek uitgevoerd door de

Politiezone Antwerpen te ondergaan waarna nog een publicatie in het Belgisch Staatsblad moet volgen”.

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 7 augustus 2023, om 10.00 uur.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart Verbelen, die *loco* advocaat Kris Luyckx verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Hans-Kristof Carême, die *loco* advocaat Bert Beelen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Iris Verheven 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. Op 13 februari 2014 reikt de verwerende partij aan de verzoekende partij een vergunning uit voor de uitbating van een shishabar Diamond Lounge, Kipdorpvest 7 te Antwerpen.

4. Met een brief van 17 februari 2016 herinnert de verwerende partij aan een eerder verzoek om de zaak in orde te brengen met het uitbatingsreglement, wordt meegedeeld dat opnieuw ernstige inbreuken op het

uitbatingsreglement zijn vastgesteld en wordt de verzoekende partij uitgenodigd om te worden gehoord in verband met een eventuele schorsing of intrekking van de uitbatingsvergunning door het college van burgemeester en schepenen.

Op de hoorzitting van 1 maart 2016 verschijnt S. B. voor de verzoekende partij.

Op 22 april 2016 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen de uitbatingsvergunning te schorsen gedurende twee maanden. De beslissing wordt onder meer verantwoord door het niet voldoen van de zaakvoerder en de feitelijke uitbater aan de moraliteitsvereisten en door openbare ordeverstoring ten gevolge van feiten die plaatsvonden op 24 december 2015. De beslissing luidt:

- “1. gedurende een termijn van twee maanden, vanaf 27 april 2016 tot en met 26 juni 2016;
- 2. en vanaf 27 juni 2016 totdat de bvba Diamond Lounge (0541.573.170) afdoende aantoonst dat voldaan is aan de voorwaarden van het uitbatingsreglement voor de uitbating van een shishabar en in het bijzonder aan:
 - de moraliteitsvoorwaarden bedoeld in artikel 4 van het uitbatingsreglement:
 - door mededeling van de publicatiedatum in het Belgische staatsblad waaruit de aanstelling van een zaakvoerder blijkt die aan de moraliteitsvereisten voldoet;
 - door mededeling van een feitelijke uitbater, die aan de moraliteitsvereisten voldoet;
 - de brandveiligheidsvoorschriften zoals opgenomen in de politiecode:
 - door het bewijs te leveren dat de inbreuken brandveiligheid zoals opgenomen in het evaluatieverslag (PV nummer SL/306/490470) van 11 april 2016 werden weggewerkt.”

De beslissing wordt op vordering van de verzoekende partij door de Raad van State bij uiterst dringende noodzakelijkheid geschorst met arrest nr. 234.635 van 3 mei 2016. Wat het niet voldoen van de zaakvoerder en de feitelijke uitbater aan de moraliteitsvoorwaarden betreft door recente vaststellingen of veroordelingen tegen de drugwetgeving, stelt de Raad van State vast dat de vaststellingen of veroordelingen al gekend waren op het ogenblik van het verlenen

van de uitbatingsvergunning en van het gunstig moraliteitsadvies daartoe van de politie. Met betrekking tot de openbare-ordeverstoring van 24 december 2015 oordeelt de Raad van State ten minste voorlopig dat het betrokken conflict niet aan de verzoekende partij toe te schrijven was.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen trekt de beslissing van 22 april 2016 op 3 juni 2016 in.

5. Volgens een administratieve akte van de politie van 6 juli 2018 is de inrichting van de verzoekende partij op 5 juli 2018 gecontroleerd “[n]aar aanleiding van verschillende klachten”, waaronder “een klachtenbrief met de melding dat er drugs zou[den] verkocht worden in de shisha bar ‘Diamond Lounge’”. Van de negentien klanten zijn er acht in de politionele bestanden gekend voor druggerelateerde feiten en verdachte handelingen. Van vijf klanten heeft men “het sterke vermoeden dat zij zich inlaten met de verkoop van drugs”: zij zijn in het bezit van meerdere BlackBerry’s en van meerdere biljetten van 50 euro. Een klant is in het bezit van 26 lege plastic verpakkingen met druksluiting met daarin restanten van cocaïne; twee klanten zijn in het bezit van cocaïne.

De verzoekende partij wordt op 7 augustus 2018, om 11.00 u, gehoord over het voornemen van de burgemeester om haar instelling te sluiten op grond van artikel 9bis van de wet van 24 februari 1921 ‘betreffende het verhandelen van gifstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen’ (hierna: de drugwet). Onder meer doet de verzoekende partij gelden dat zij “zich distantieert van drugs” en dat de administratieve akte onvermeld laat dat uit drugtesten van de politie blijkt “dat er geen drugs in aanraking zijn geweest met het aanwezige meubilair of in de inrichting”.

In een administratieve akte van de politie van 7 augustus 2018, 19.25 u, bevestigt de politie dat tijdens de controle van 5 juli 2018 het meubilair

geswipet is om na te gaan “of er cocaïne op het meubilair heeft gelegen” en dat de tests negatief zijn.

Bij besluit van 5 september 2018 verbiedt de burgemeester in de inrichting van de verzoekende partij enige vorm van activiteit of uitbating uit te oefenen gedurende zes weken vanaf woensdag 12 september 2018 om 00.00 u tot en met dinsdag 23 oktober 2018 om 24.00 u. Gemotiveerd wordt onder meer dat uit de vaststellingen duidelijk blijkt “dat er zeer ernstige aanwijzingen zijn dat in de inrichting, gekend als en/of genoemd ‘Diamond Lounge’, herhaaldelijk illegale activiteiten plaatsvinden die betrekking hebben op de verkoop, de aflevering of het vergemakkelijken van het gebruik van verdovende middelen”.

De beslissing wordt op vordering van de verzoekende partij door de Raad van State bij uiterst dringende noodzakelijkheid geschorst met arrest nr. 242.365 van 18 september 2018. Wat het niet voldoen van de zaakvoerder en de feitelijke uitbater aan de moraliteitsvoorwaarden betreft door recente vaststellingen of veroordelingen tegen de drugwetgeving, stelt de Raad van State vast dat de vaststellingen of veroordelingen al gekend waren op het ogenblik van het verlenen van de uitbatingsvergunning en van het gunstig moraliteitsadvies daartoe van de politie. Voorts wordt geoordeeld dat de bestreden sluiting niet berust op aanwijzingen als artikel 9bis van de drugwet vereist, te weten ernstige aanwijzingen dat er in verzoeksters inrichting herhaaldelijk, voldoende zwaarwichtige, illegale feiten plaats hadden met betrekking tot de verkoop, de aflevering of het vergemakkelijken van het gebruik van verdovende middelen.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen trekt de beslissing van 5 september 2018 op 21 september 2018 in.

6. Blijkens een administratieve akte van de politie van 2 juni 2023 stelt de politie inbreuken op het uitbatingsreglement vast. De inkijk vanop de openbare weg was onvoldoende doordat er een ondoorzichtige folie werd aangebracht op de raampartijen van de inrichting. Bij aanvang van de controle trof de politie een student aan achter de toonbank, die op het ogenblik van de controle niet was ingeschreven in de sociaalrechtelijke databanken en dus niet rechtmatig

aan het werk was. Een groot televisietoestel was buiten de rookkamer specifiek verplaatst zodat de klanten in de rookkamer naar een voetbalwedstrijd konden kijken. In de rookkamer waren drie minderjarigen shisha aan het roken.

Verder is vastgesteld dat de aanwezige brandblussers reeds vervallen waren sinds 2020 en “de hygiëne van de inrichting liet bovendien te wensen over”. De vuilnisbakken hadden geen deksel, de ruimte waar de waterpijpen werden schoongemaakt was vuil en de mondstukken hingen bijna op de grond.

Er kon er geen UBO-register voorgelegd worden en het dagontvangstenboek niet meer was ingevuld sinds februari 2023. De uitbater verklaarde dat zowel het UBO-register als het dagontvangstenboek bij de boekhouder zouden liggen. Tot slot stelde de politie vast dat de aanwezige camera's niet aangemeld waren bij de daarvoor voorziene commissie.

7. Een bestuurlijk verslag inzake het brandveiligheidsonderzoek van publiek toegankelijke inrichtingen van 22 juni 2023 besluit onder meer:

- Er is veiligheidsverlichting boven de ingang, bij het testen hiervan brandde het lampje niet. Men dient aan te tonen dat de verlichting onmiddellijk aangaat bij het uitvallen van de stroom en dat ze minstens een uur blijft branden en voldoende licht geeft om de ruimte veilig te evacueren (artikel 327);
- Opmerking: de verwarming gebeurt via een gemeenschappelijke centrale verwarming waarvan de ketels die werken op gas zich in een afzonderlijk lokaal bevinden op het dak van het gebouw. Vanuit de inrichting is er geen rechtstreekse in pandige toegang tot het stooklokaal (artikel 328);
- Opmerking: de kooltjes voor de waterpijpen worden in een vaste, stabiele opstelling verwarmd, die voorzien is van een rookgasafvoer (artikel 333); en
- Volgende documenten dienen voorgelegd te worden:
 1. veiligheidsverlichting; uitbater dient een attest voor te leggen waaruit blijkt dat de veiligheidsverlichting voldoende sterk is om een veilige evacuatie te garanderen;
 2. keuringsattest gasinstallatie (controleorganisme);

3. keuringsverslag verwarmingsinstallatie (bevoegd onderhoudstechnieker);
4. keuringsattest muurhaspel;
5. keuringsattest rookgasafvoer houtskoolvuur.

8. Op de hoorzitting van 27 juni 2023 verschijnt S. B. voor de verzoekende partij.

9. Bij schrijven van 28 juni 2023 van de dienst handhaving van de verwerende partij krijgt de verzoekende partij een voorstel tot administratieve geldboete voor brandveiligheidsinbreuken en de waarschuwing dat bij een volgende overtreding de inrichting kan worden gesloten.

Om de boete te vermijden beschikt de verzoekende partij blijkens dezelfde brief van 28 juni 2023 evenwel over de mogelijkheid om zich in regel te stellen met alle brandveiligheidsregels en hiervan het bewijs te leveren voor 12 augustus 2023.

10. Op 20 juli 2023 besluit het college van burgemeester en schepenen “om de uitbatingsvergunning voor een shishabar afgeleverd aan de BV Diamond Lounge, voor de inrichting gelegen aan Kipdorpvest 7 te 2000 Antwerpen, gekend als en/of genoemd ‘Diamond Lounge’, te sluiten voor een periode van twee maanden met ingang van 25 juli 2023 om 00.00 uur tot en met 24 september 2023 om 24.00 uur.”

Het college beslist dat na deze termijn van twee maanden de inrichting gesloten blijft totdat:

- de brandveiligheidsvoorwaarden conform artikel 7, § 2 van het uitbatingsreglement en zoals nader omschreven in de code van politiereglementen van de stad Antwerpen worden nageleefd; en
- een (of meerdere) bestuurder(s) en feitelijke verantwoordelijke(n) is/zijn aangesteld volgens de voorwaarden gesteld in artikel 8 van het uitbatingsreglement. Deze bestuurder(s) en feitelijke verantwoordelijke(n) moet(en) allen aan de burgemeester gemeld worden conform artikel 11, §1 van het

uitbatingsreglement. Deze aanstelling moet – na een gunstig moraliteitsonderzoek uitgevoerd door de Politiezone Antwerpen – eveneens blijken uit de publicatie in het Belgisch Staatsblad.”

Dit is de bestreden beslissing. Zij is aan de verzoekende partij betekend op 24 juli 2023.

IV. Herinnering van de schorsingsvoorwaarden

11. 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. Ernstig middel

Standpunt van de partijen

12. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van de materiële motiveringsplicht en in een tweede middel enerzijds de miskennis van het subsidiariteitsbeginsel en anderzijds het proportionaliteitsbeginsel.

Toegelicht wordt, in essentie, dat de opgegeven motieven niet correct zijn. In de bestreden beslissing wordt systematisch verwezen naar “tal van inbreuken”, maar de beweerde feiten die aanleiding gaven tot eerdere sancties van sluiting in 2016 en 2018 waren niet aan de verzoekende partij of haar bestuurder verwijtbaar. Na tot tweemaal toe de schorsing van beslissingen te hebben bekomen bij de Raad van State werd geen enkele inbreuk vastgesteld die aanleiding gaf tot het opstellen van een proces-verbaal of administratieve akte. Ook de vaststellingen

inzake moraliteit overtuigen niet. Sedert het toekennen van de uitbatingsvergunning aan de verzoekende partij zijn er geen strafbare feiten gepleegd of inbreuken vastgesteld die een invloed kunnen hebben op de moraliteit. De bestreden beslissing verwijst naar verschillende waarschuwingen maar brengt geen bewijs bij daar ze onbestaand zijn. Indien de verwerende partij destijds een uitbatingsvergunning heeft verleend op basis van een onvolledig dossier kan dit heden de verzoekende partij niet verweten worden. Ook de verwijzing naar eerder sancties kan niet overtuigen daar de Raad van State ze geschorst heeft en de verwerende partij ze vervolgens heeft ingetrokken. Daarnaast valt niet te begrijpen dat de verwerende partij in haar schrijven van 28 juni 2023 de verzoekende partij in de mogelijkheid stelt om te verhelpen aan de gebreken in verband met de brandveiligheid en haar een termijn verleent tot 12 augustus 2023 om zich in orde te stellen maar anderzijds de bestreden beslissing grotendeels motiveert op diezelfde feiten.

Er worden inbreuken vastgesteld enkel en alleen gebaseerd op de ‘algemene indruk’ van de politie. Er zou sprake zijn van “ernstige inbreuken op de hygiënevoorschriften”, doch wordt hiervoor uitsluitend verwezen naar de waterpijpen die “bijna” tot op de grond zouden hangen.

Voorts wordt aangevoerd dat de verzoekende partij om de haverklap bezoek krijgt van de politiediensten met het oog op de inspectie van de zaak en zij na een vastgestelde inbreuk steeds onmiddellijk het nodige heeft gedaan om zich in regel te stellen Tussen 2018 en 2023 is geen enkele proces-verbaal of administratieve akte opgesteld waarin ook maar iets is vastgesteld. Het proportionaliteitsbeginsel vereist dat een maatregel proportioneel moet zijn ten opzichte van het beoogde doel. De verzoekende partij heeft zich inmiddels in regel gesteld.

De genomen maatregel komt er op neer dat de verzoekende partij moet sluiten voor onbepaalde duur. Deze maatregel is onevenredig zwaar in verhouding met de feiten en streeft het normdoel voorbij.

13. De verwerende partij antwoordt in essentie dat het duidelijk is dat er op 20 mei 2023 meerdere inbreuken zijn vastgesteld en dat daarnaast uit de aangehaalde arresten nr. 242.365 en nr. 234.635 kan worden afgeleid dat er toen wel degelijk inbreuken voorhanden waren. Deze arresten beletten niet dat de verzoekende partij toen en op 20 mei 2023 nog steeds de vigerende reglementering bij de uitbating van de shishabar, en zodoende “op voortdurende en weerkerende wijze”, schendt. S.B. erkende tijdens de hoorzitting de inbreuken en de verzoekende partij ontkent zulks niet. De gevraagde stukken zoals het uittreksel uit het UBO-register enzovoort, werden helemaal niet ingediend. De verzoekende partij verwijst ten onrechte naar de aangehaalde arresten omdat in de bestreden beslissing wordt overwogen dat de aanvraag van de uitbatingsvergunning is gesteund op het moraliteitsverslag van M.B. terwijl er zich een wijziging in de exploitatie heeft voorgedaan aangezien de inrichting thans geheel, zoniet voor een belangrijk deel wordt uitgebaat door S.B.

Er vonden tussen 2018 en 20 mei 2023 geen controles plaats “mede gelet op de Coronaperiode tijdens dewelke de shishabars gesloten waren”. De verzoekende partij spreekt de vastgestelde inbreuken niet tegen. Haar bewering dat zij telkens “onmiddellijk” het nodige doet om zich in regel te stellen, mist minstens feitelijke grondslag. “De verwerende partij kan niet bevestigen dat aan alle inbreuken zou zijn geredigeerd”. Op 20 mei 2023 werden opnieuw meerdere inbreuken vastgesteld. “De verzoekende partij bevindt zich wel degelijk in staat van herhaling, reden waarom er thans niet kan worden volstaan met bijvoorbeeld een administratieve geldboete. [...] De bewering van de verzoekende partij dat het normdoel van de tijdelijke sluiting zou zijn bereikt aangezien zij zich telkens in regel zouden hebben gesteld – quod non –, is niet pertinent, enerzijds omdat zij zich helemaal niet in regel heeft gesteld [...], anderzijds omdat de bestreden beslissing strekt tot het opleggen van een administratieve sanctie”.

Zij antwoordt nog dat de verzoekende partij de vaststellingen van de verbalisanten “trivialiseert [...] terwijl ze die elders in het verzoekschrift en ook tijdens de hoorzitting uitdrukkelijk heeft erkend”. De verzoekende partij heeft “zelf de hand [...] aan het tijdstip waarop de inrichting opnieuw zal kunnen worden

geopend na 24 september 2023, met name door gevolg te geven aan de voorwaarden voor heropening die haar zijn opgelegd”.

Beoordeling

14. 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.

15. Artikel 19, § 2 van het uitbatingsreglement bepaalt dat de uitbatingvergunning 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.

16. De bestreden sanctie wordt formeel verantwoord door:

“Ondanks herhaalde mondelinge verzoeken van de politie en verschillende formele waarschuwingen van het college van burgemeester en schepenen blijven tal van inbreuken (de inbreuken aangaande de rookwetgeving, de inbreuk betreffende het niet melden van de medevennoot, de inbreuken betreffende het niet naleven van de wettelijke verplichtingen die verband houden met de exploitatie en de herhaalde inbreuken op de brandveiligheid) onverminderd voorbestaan. Op het vlak van de moraliteitsvoorwaarden voldoet de uitbating nog steeds niet aan de toepasselijke regelgeving. De overtredingen zijn afdoende bewezen. Bij elke politionele controle werden er meerdere inbreuken vastgesteld op het reglement uitbatingvergunning en de rookwetgeving.

Uit de historiek van het dossier en de recente vaststellingen blijkt dat de betrokkene het niet nauw neemt met de regels die betrekking hebben op de exploitatie van een shishabar. De recente inbreuken op de rookwetgeving, waaronder het aantreffen van minderjarigen die shisha roken, de diensten die geleverd worden in de rookkamer, en op de hygiëne- en brandveiligheidsvoorschriften, waarbij de waterpijpen net boven de vuilbakken of op de grond worden bewaard, tonen aan dat de betrokkene de inrichting uitbaat op een wijze die stelselmatig in strijd is met de gemeentelijke voorschriften. (. . .)

Hoewel aan de betrokkene meerdere kansen werden geboden om zich in regel te stellen, onder meer via herhaalde waarschuwingen door de politie en de stad en tijdens verschillende hoorzittingen, grijpt de betrokkene deze kansen niet. Het is duidelijk dat de betrokkene het niet nauw neemt met de geldende regelgeving en zich ook na herhaalde waarschuwingen, hoorzittingen, slechts gedeeltelijk of enkel tijdelijk in regel stelt. Thans werden de gevraagde stukken niet overgemaakt door de betrokkene.

Als uitbaatster geeft de betrokkene bijgevolg onvoldoende blijk van afdoende en concrete maatregelen om zich te conformeren aan de vigerende reglementering. De wijze van uitbating van de inrichting, zoals het laten roken van shisha door minderjarigen, en het feit dat de waarschuwingen in de wind worden geslagen, tonen aan dat de betrokkene zich niet redelijkerwijze gedraagt zoals van een verantwoordelijke uitbaatster mag verwacht worden.”

17. Niettegenstaande de administratieve sancties opgelegd door de verwerende partij in 2016 en 2018 werden geschorst door de Raad van State en vervolgens door de verwerende partij werden ingetrokken, moet worden vastgesteld dat, zoals terecht wordt opgeworpen in de nota van de verwerende partij, de verzoekende partij zich in het verleden reeds heeft schuldig gemaakt aan o.a. het niet naleven van de rookwetgeving.

Deze feiten werden door de verzoekende partij toen ook toegegeven.

Wel moet in de huidige stand van de procedure met verzoekende partij worden vastgesteld dat gedurende vijf opeenvolgende jaren zij niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een proces-verbaal of administratieve akte waarbij inbreuken werden vastgesteld. Daarenboven zijn de thans vastgestelde inbreuken wat betreft de rookwetgeving niet van dezelfde aard als voorheen, waar het voornamelijk de afmetingen van de rookruimte betrof. Gelet op dit lange

tijdsverloop, lijkt de beoordeling van “het herhaald en moedwillig karakter van de inbreuken” feitelijke grondslag te missen.

De vaststelling van de verwerende partij dat de verzoekende partij hardleers is en zich niet wenst te conformeren met de vigerende wetgeving klopt op het eerste gezicht evenmin wat betreft de recent vastgestelde feiten. De verzoekende partij heeft immers, weliswaar pas op 7 juli 2023, na de afgesproken datum van 3 juli 2023, maar ruimschoots vóór het nemen van de bestreden beslissing, stukken overgemaakt waaruit blijkt dat zij de nodige initiatieven heeft genomen en zal nemen om zich in regel te stellen.

Evenmin komt het in de huidige stand van de procedure deugdelijk voor dat de bestreden beslissing mede is gesteund op inbreuken op de brandveiligheidsvoorschriften. Uit de bestreden beslissing blijkt op het eerste gezicht dat de brandveiligheidsvoorwaarden een dermate cruciaal karakter worden toegedicht dat de inrichting zelfs na twee maanden sluiting niet heropend kan worden, terwijl de verwerende partij op 28 juni 2023 de verzoekende partij voor diezelfde inbreuken nog de gelegenheid heeft gegeven zich in orde te stellen op uiterlijk 12 augustus 2023.

De veroordelingen en vaststellingen, ten slotte, met betrekking tot M.B. en S.B. lijken deze te zijn waarvan in het arrest nr. 234.635 van 3 mei 2016 en in arrest nr. 242.365 van 18 september 2018 wordt overwogen dat ze al gekend waren ten tijde van het verlenen van de uitbatingsvergunning van 13 februari 2014 voor de shishabar. Er liggen geen nieuwe vaststellingen voor. Aangezien ze op het eerste gezicht dateren van vóór de aanvang van de exploitatie van de shishabar, kunnen ze bezwaarlijk aanwijzingen vormen dat de uitbating op het vlak van de moraliteitsvoorwaarden niet voldoet.

Het gegeven dat de verwerende partij thans van oordeel is dat zij, meer dan negen jaar geleden, een beoordeling heeft gemaakt op grond van een onvolledig dossier, kan geen reden zijn om de verzoekende partij thans een administratieve sanctie op te leggen.

Uit wat voorafgaat, volgt dat de bestreden beslissing niet op goede grond lijkt te berusten wat een aanmerkelijk deel betreft van de vele en ernstige inbreuken die met betrekking tot de Shishabar Diamond Lounge beweerdelijk werden vastgesteld.

Zoals de bestreden beslissing is genomen, kan ze op het eerste gezicht niet geacht worden naar recht te verantwoorden dat een zware schorsing van twee maanden wordt opgelegd, laat staan nog een schorsing die blijft voortlopen tot aan de mededeling van de publicatiedatum in het Belgisch Staatsblad van de aanstelling van een of meer andere bestuurders en feitelijke verantwoordelijken waarvan de relevantie, als hoger gezien, betwifelbaar is.

De besproken middelen samengelezen lijken tot de vernietiging van de bestreden beslissing in haar geheel te kunnen leiden. Ze zijn daarom ernstig.

VI. *Uiterst dringende noodzakelijkheid*

Standpunt van de partijen

18. De verzoekende partij zet uiteen dat de bestreden beslissing de inrichting twee maanden sluit maar de facto neerkomt op een sluiting van onbepaalde duur. De bijkomende opgelegde voorwaarde van het aanduiden van nieuwe juridische en feitelijke verantwoordelijken zorgt ervoor dat de sluiting nog veel langer zal duren, waarbij de enige beslissingsmacht over de duurtijd van de sluiting bij de verwerende partij ligt. Indien al personen worden gevonden die de juridische en feitelijke verantwoordelijkheden op zich willen nemen, moeten ze nog worden aangemeld en een gunstig moraliteitsonderzoek ondergaan en moet hun aanstelling nog gepubliceerd worden in het Belgisch Staatsblad. De facto betekent dit dat de zaakvoerder en de aandeelhouders verplicht worden hun handelszaak over te dragen waarbij hun eigendomsrechten ernstig worden geschonden. De verzoekende partij verwijst naar de aangehaalde arresten van de Raad van State waar reeds geoordeeld werd dat een bijkomende voorwaarde excessief is en dat de relevantie ervan betwifelbaar is. De situatie met betrekking

tot de moraliteit van de zaakvoerder en diens broer is tot op heden niet gewijzigd. De verzoekende partij kan de normale procedure voor de Raad van State niet afwachten aangezien de voorwaarde voor de sluiting van onbepaalde duur is. Er is bijgevolg niet alleen sprake van een financieel nadeel maar ook een verlies van het zorgvuldig opgebouwde klantenbestand aan de nabij gelegen shishabars.

De verzoekende partij verwijst naar de noodzaak van een effectieve rechtsbescherming en het gegeven dat de dringende noodzakelijkheid in bepaalde gevallen zonder meer afhankelijk kan zijn van de aard van de bestreden beslissing en haar temporele werking. Wanneer de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid van aard is de eigen procedure te zijn die de verzoekende partij de gelegenheid biedt nog enig rechtsherstel van enige concrete betekenis te bekomen dient dit ter ondersteuning van de dringende noodzakelijkheid mee in rekening te worden gebracht.

Elke dag dat Diamond Lounge niet kan opengaan vormt voor de verzoekende partij een financieel verlies dat gelet op de gedane investeringen dreigt te resulteren in onherroepelijke schadelijke gevolgen, zeker nu de verzoekende partij ook tijdens de coronacrisis heeft moeten sluiten. De verzoekende partij voegt er nog aan toe dat zij haar zorgvuldig opgebouwd klantenbestand dreigt te verliezen.

19. De verwerende partij werpt op dat een financieel nadeel te herstellen valt en de verzoekende partij niet aantoon aan de hand van concrete gegevens dat zij zich in een penibele situatie bevindt die niet toelaat de annulatieprocedure af te wachten. Een inkrimping van haar handelsactiviteiten en een vermindering van haar daaruit voortkomende inkomsten is herstelbaar. De verzoekende partij brengt dan ook onvoldoende gegevens aan waaruit zou kunnen blijken dat zij in een zodanig moeilijke financiële positie dreigt terecht te komen door het opleggen van een tijdelijke maatregel, dat zij dit nadeel niet langer kan verdragen.

De verwerende partij merkt op dat de verzoekende partij erkent dat het vooral de bijkomende voorwaarde is die een einde van de sluiting niet op een concrete datum in het vooruitzicht stelt die haar schaadt. De verzoekende partij heeft die bijkomende voorwaarde nochtans zelf in de hand, met name doordat zij zelf gevolg kan geven aan de voorwaarden voor heropening die haar zijn opgelegd.

Beoordeling

20. Zoals is gebleken bij de bespreking van de middelen heeft de Raad van State de verwerende partij er tot tweemaal toe op gewezen dat op de uitbatingsvergunning niet kan worden teruggekomen omwille van een moraliteitsonderzoek dat zij zelf mogelijks niet grondig heeft verricht indien zich sinds de aflevering van deze vergunning geen nieuwe feiten hebben voorgedaan.

De verwerende partij mag het daar niet mee eens zijn. Evenwel moet worden vastgesteld dat zij telkens de bestreden beslissingen van 2016 en 2018 heeft ingetrokken en hierdoor een oordeel ten gronde uit de weg is gegaan en zich heeft geschikt naar het oordeel van de Raad van State.

Niettegenstaande deze ingenomen houding legt zij met de bestreden beslissing op dat “één (of meerdere) bestuurder(s) en feitelijke verantwoordelijke(n) is/ zijn aangesteld volgens de voorwaarde(n) gesteld in artikel 8 van het uitbatingsreglement”.

Tot die tijd blijft de inrichting van de verwerende partij gesloten en is de duur van de sluiting onbepaald en volledig afhankelijk van de beoordeling van de verwerende partij.

Gelet op het voorgaande is de omstandigheid dat er na twee maanden, met name op 24 september 2023, een einde komt aan de sluiting niet meer dan een theoretische mogelijkheid.

Uit de nota van de verwerende partij blijkt dat zij van oordeel is dat de verzoekende partij zich maar te schikken heeft naar de voorwaarde, waarvan de Raad van State reeds tweemaal heeft aangegeven dat ze niet aanvaardbaar lijkt.

Zoals de Raad van State al heeft geoordeeld, is het een misvatting dat er voor een rechtspersoon alleen sprake kan zijn van een uiterst dringende noodzakelijkheid ingeval zijn voortbestaan op het spel staat.

De verzoekende partij is opgericht als een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid met één bestuurder. Zij noopt de verzoekende partij ertoe haar dagelijks bestuur aan een derde toe te vertrouwen. Daar gelaten de vraag of überhaupt een derde wordt gevonden, die door de verwerende partij wordt gewogen en goed bevonden, betreft dit een inmenging die inderdaad eens een uitspraak ten gronde van de zaak is bekomen, niet ongedaan kan worden gemaakt.

21. De vraag blijft evenwel of een gewone schorsingsprocedure geen soelaas kan bieden.

De toepassing van de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid brengt immers een ernstige verstoring teweeg in het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad van State, beperkt de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een strikt minimum en brengt de uitoefening van de rechten van de verdediging van de verwerende partij aanzienlijk in het gedrang.

Daarom moet de aanwending van die procedure zeer uitzonderlijk blijven, in die zin dat ze slechts mag worden aangewend in die enkele gevallen dat het uiterst dringende karakter van de zaak door de verzoekende partij op duidelijke en onomstootbare wijze wordt aangetoond.

De verzoekende partij wéét dat – want zij schrijft het zelf – dat bij een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid zij “zich niet mag beperken tot algemeenheden of het louter aanvoeren van de doorlooptijd van een gewone vordering tot schorsing om de uiterst dringende noodzakelijkheid te

staven”. Zij werd er ook in arrest nr. 242.365 reeds op gewezen dat de luttele stukken die ze toen had neergelegd “minder gedetailleerd en gestaafd [zijn] dan ideaal ware geweest”.

22. Toch limiteert de verzoekende partij zich nu tot de stelling dat elke dag waarop zij niet kan opengaan een financieel verlies vormt dat gelet op de gedane investeringen dreigt te resulteren in onherroepelijke schadelijke gevolgen.

Het komt weliswaar aannemelijk voor dat een sluiting van onbepaalde duur, kort na de coronacrisis die de verzoekende partij verplichtte haar inrichting te sluiten zwaar valt, doch de verzoekende partij legt geen enkel stuk neer dat enige inkijk biedt aan de Raad van State. Van haar beweringen ligt niet de minste becijfering voor, laat staan ook maar één overtuigingsstuk van de investeringen, uitgaven en reguliere inkomsten die het beweerde kan schragen. Van enige “precieze en concrete gegevens” is dus elk spoor zoek.

Ook met betrekking tot het klantenbestand en de concurrerende shishabars wordt niets uiteengezet.

23. Uit wat voorafgaat, volgt dat geen uiterst dringende noodzakelijkheid is aangetoond, hoewel die procedure slechts mag worden aangewend in die enkele gevallen dat het uiterst dringende karakter door een verzoekende partij op duidelijke en onomstootbare wijze wordt aangetoond, daarbij in acht genomen dat de vordering tot schorsing, ook deze bij uiterst dringende noodzakelijkheid, “op elk moment” kan worden ingesteld. Evenmin is aangetoond dat het doorlopen van een gewone schorsingsprocedure onherroepelijk te laat zou komen, op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen.

24. De uiterst dringende noodzakelijkheid is derhalve niet aangetoond.

VII. Conclusie

25. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 24 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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

Pierre Lefranc,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	

Joris Casneuf,	griffier.
----------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Pierre Lefranc