

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 75.711 van 10 september 1998

A. 75.208/XIII-478

In zake : **de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PHENIX RESTO,**

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Thérèse de BROQUEVILLE,
advocaat,
Ter Kamerenstraat 22 D bus 9
1200 Brussel,

tegen :

1. de stad Brussel,

2. de Burgemeester van de stad Brussel,

die beide woonplaats hebben
gekozen bij Mr. Jean-Paul LAGASSE,
advocaat,
Adolphe Lacomblélaan 8 bus 6
1030 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, XIIIe KAMER,

Gezien het op 6 augustus 1997 ingediende verzoekschrift, waarbij de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PHENIX RESTO de nietigverklaring vordert van het besluit van 15 juli 1997 waarbij de burgemeester van de stad Brussel de terrasvergunning van het etablissement genaamd 'LA BERGERIE' voor één maand intrekt;

Gelet op arrest nr. 67.695 van 8 augustus 1997, waarbij de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling volgens de procedure van de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt geschorst;

Gelet op de kennisgeving van het arrest aan de partijen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de procedure, ingediend door de verwerende partijen;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer QUINTIN, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 5 februari 1998, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 13 juli 1998, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 3 september 1998;

Gehoord het verslag van de heer HANOTIAU, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Th. de BROQUEVILLE, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, en van Mr. J.-P. LAGASSE, advocaat, die voor de verwerende partijen verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer QUINTIN, eerste auditeur-afdelingshoofd bij de Raad van State;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de volgende feiten aan het geding ten grondslag liggen :

1. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PHENIX RESTO, waarvan de zetel gevestigd is te (1000) Brussel, Korte Beenhouwersstraat 21, heeft in diezelfde straat op de nummers 18 tot 26 een restaurant met als handelsnaam "LA BERGERIE" en "MARE NOSTRUM".

Voor dat etablissement bezit zij een terrasvergunning die haar, bij wijze van gunst en tot wederopzeggens toe, de mogelijkheid biedt om op een deel van de openbare weg tafels en stoelen te plaatsen. Zulke standplaatsvergunningen worden telkens voor een jaar afgegeven.

De laatste vergunning die zij heeft gekregen dateert van 18 maart 1997. In de vergunning wordt herinnerd aan de voorwaarden waaraan ze verbonden is en aan het feit dat de vergunning wordt ingetrokken indien die voorwaarden niet worden nageleefd. Onder die voorwaarden staat geen verbod op het ronselen van klanten vermeld.

2. In een brief van 22 februari 1995 meldt de burgemeester van de stad Brussel alle restauranthouders in de Ilot Sacréwijk dat het ronselen van klanten volgens hem een schending inhoudt van artikel 93

van de wet van 14 juli 1991 op de handelspraktijken en van artikel 2.4. van het algemeen politiereglement van de stad Brussel. In de brief worden de restauranthouders die deze bepalingen overtreden, gewaarschuwd dat hun terrasvergunning gedurende zeven dagen zal worden ingetrokken bij een tweede overtreding, gedurende een maand en ten slotte gedurende een heel jaar bij volgende overtredingen.

3. Op 24 maart 1995 trekt de burgemeester van de stad Brussel de terrasvergunning van het etablissement "LA BERGERIE" gedurende zeven dagen in op basis van een proces-verbaal waarin "ronselen van klanten op de openbare weg" wordt vastgesteld. Reeds op 10 maart 1991 was een eerste proces-verbaal wegens ronselen opgemaakt.

4. Na te hebben vastgesteld dat de ronselpraktijken in de Ilot Sacréwijk onverminderd werden voortgezet, heeft de burgemeester op 24 november 1995 opnieuw een circulaire gezonden aan de restauranthouders, waarin hij hun het volgende meedeelt :

" (...) Onderhavige brief geldt als waarschuwing. De sancties worden toegepast vanaf de eerstvolgende vaststelling door de politie, zonder nieuwe aanmaning. Een eerste inbreuk wordt bestraft met het intrekken van de toelating om een terras te plaatsen gedurende 14 dagen. Bij een tweede inbreuk wordt de toelating gedurende één maand ingetrokken. Een derde inbreuk veroorzaakt de intrekking van de toelating om een terras te plaatsen gedurende een volledig jaar.";

5. Op 14 mei 1996 trekt de burgemeester de terrasvergunning van het voornoemde etablissement gedurende veertien dagen in wegens een nieuw geval van "ronselen van klanten op de openbare weg".

6. Op 21 april 1997 herinnert de burgemeester de restauranthouders eraan dat ronselen "onder alle vormen" verboden is en voegt hij daaraan het volgende toe :

" Bij overtreding, waarvoor proces-verbaal opgesteld werd, zal een eerste strenge waarschuwing schriftelijk betekend worden, onverminderd de rechterlijke vervolgingen die er kunnen uit voortvloeien.

Bij een tweede door de politiediensten vastgestelde overtreding, zal de "terrasvergunning" ingetrokken worden voor een duur van 7 dagen, bij de derde overtreding gedurende één maand, vervolgens zes maanden en één jaar.";

7. Op 9 juli 1997 stelt de politie van Brussel een pro justitia op tegen het etablissement "LA BERGERIE", waarin het volgende wordt vermeld :

" Wij hebben herhaaldelijk gezien dat (Kadir GURBUZ) voorbijgangers aanklampt om het restaurant en zijn producten aan te prijzen, hoewel dat verboden is en wij in uniform aanwezig waren. Hij heeft een verblijfsvergunning, maar had ze niet bij zich. Hij maakte zich schuldig aan een overtreding door voorbijgangers aan te klampen";

8. Op 15 juli 1997 trekt de burgemeester de terrasvergunning voor één maand in.

Dat besluit, dat de bestreden handeling is, is als volgt gemotiveerd :

" Gelet op de artikelen 117 en 135, § 2.2., van de nieuwe gemeentewet;

Gelet op het algemeen politiereglement van 11 mei 1981;

Gelet op het proces-verbaal van 9 juli 1997 waarin wordt geconstateerd dat een personeelslid van het etablissement "LA BERGERIE", Korte Beenhouwersstraat 18 tot 26, zich schuldig heeft gemaakt aan het ronselen van klanten op de openbare weg;".

Van die beslissing is op 23 juli 1997 kennis gegeven aan de zaakvoerster van de verzoekende vennootschap, met de vermelding dat die beslissing in werking treedt op 25 juli om 10.00 uur en geldt tot 22 augustus om 10.00 uur.

9. De zaakvoerster van het etablissement is op 24 juli 1997 op haar verzoek door de politiecommissaris gehoord en na dat onderhoud hebben de politiediensten de toepassing van de maatregel geschorst en overwogen die maatregel teniet te doen.

Dezelfde dag ontslaat de zaakvoerster van de BVBA PHENIX RESTO Kadir GURBUZ en stelt zij hem verantwoordelijk voor de intrekking van de terrasvergunning, die te wijten zou zijn aan zijn provocerende houding ten aanzien van een politieagent in het bijzijn van verscheidene getuigen.

10. Op 31 juli 1997 manen de politiediensten de zaakvoerster aan het besluit van 15 juli 1997 strikt na te leven, aangezien zij na onderzoek van oordeel zijn dat er op het ogenblik dat de feiten zich hebben voorgedaan die neerkomen op het ronselen van klanten, in tegenstelling tot wat de zaakvoerster beweert, tussen Kadir GURBUZ en diens werkgever geen geschil bestond, aangezien Kadir GURBUZ pas na de feiten ontslagen is, waarna de vergunningsakte aan de politie wordt teruggegeven;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap een middel, het derde van het verzoekschrift, ontleent aan schending van het beginsel van behoorlijk bestuur; dat zij dat middel als volgt uiteenzet :

" Het beginsel van behoorlijk bestuur impliceert voorts dat de rechten van verdediging moeten worden gerespecteerd (Paul LEWALLE, Contentieux

administratif, Coll. scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1997, blz. 607).

In het onderhavige geval lijkt de straf volstrekt willekeurig, aangezien verzoekster zich niet heeft kunnen verdedigen omtrent de feiten die haar worden verweten en de straf haar wordt opgelegd louter op basis van het eenzijdige proces-verbaal van de agent van de gemeentepolitie, terwijl in afwijking van de gebruikelijke procedure niet aan een justitieel gerecht gevraagd is deze zaak te beoordelen.

Dat de rechten van verdediging niet zijn gerespecteerd, vormt een schending van het beginsel van behoorlijk bestuur";

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat verzoekster "nadat de bestreden handeling gesteld was geenszins gehoord is in verband met het uitvaardigen ervan, maar integendeel op haar eigen verzoek is ontvangen door de politiecommissaris die in het kader van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling met de toepassing van de beslissing was belast", dat "de verzoekende vennootschap, die geenszins betwist dat de feiten zich hebben voorgedaan, maar alleen aan de tenuitvoerlegging van de maatregel tracht te ontkomen, met de politiediensten van de verwerende partij contact heeft opgenomen in een poging om te bewijzen dat de feiten, die op zich niet worden betwist, het werk zouden zijn van een personeelslid die zich op zijn werkgever zou hebben willen wreken door opzettelijk feiten te plegen die tot de omstreden maatregel hebben geleid, (en) dat die uitleg uit de lucht gegrepen is en na onderzoek verzonnen blijkt"; dat zij daarop laat volgen dat, "duidelijk vaststaat dat de feiten zich hebben voorgedaan en die feiten volgen op vroegere feiten die reeds tot twee keer toe ten laste van dezelfde verzoekende vennootschap zijn vastgesteld, zodat niet duidelijk is welke aanvullende, voor het stellen van de bestreden handeling vereiste, gegevens het horen van de verzoekende vennootschap had kunnen opleveren";

Overwegende dat de bestreden handeling een zware maatregel is, aangezien bij die maatregel de terrasvergunning van een restaurant in het toeristisch centrum van Brussel gedurende de maanden juli en augustus wordt ingetrokken wegens het gedrag van een personeelslid van de verzoekende vennootschap;

Overwegende dat niet wordt ontkend dat de verzoekende vennootschap niet is gehoord en niet de gelegenheid heeft gehad haar opmerkingen uiteen te zetten, voordat de burgemeester de omstreden handeling heeft gesteld; dat in dat verband geen rekening kan worden gehouden met het onderhoud dat verzoekster met een politiecommissaris heeft gehad toen de maatregel al getroffen was, te meer daar dat onderhoud niet heeft geleid tot enige nieuwe maatregel van de overheid die het bestreden besluit had uitgevaardigd;

Overwegende dat de verwerende partij echter tegenwerpt dat het horen van de verzoekende partij in de omstandigheden eigen aan de zaak niet vereist was, aangezien de burgemeester daardoor niet beter ingelicht zou zijn geweest over feiten waarvan duidelijk vaststond dat ze zich hadden voorgedaan en die trouwens door de verzoekende vennootschap zelf waren toegegeven;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap weliswaar kennelijk heeft toegegeven dat er klanten geronseld zijn, maar zij die feiten wijt aan een provocerende handeling vanwege een personeelslid met wie zij een conflict had en zij uitdrukkelijk heeft verklaard de duur van de intrekking te betwisten; dat de uitleg die de verzoekende vennootschap over de omstandigheden van de zaak heeft gegeven toen de maatregel al getroffen was, trouwens aanleiding heeft gegeven tot enige aarzeling vanwege de politiediensten omtrent de vraag of de maatregel wel opportuun was en

hoe lang de intrekking behoorde te duren; dat de omstandigheid dat de persoon die klanten had geronseld in juli 1997 ontslagen is, zij het na de omstreden feiten, bovendien niet als een volstrekt onbelangrijk gegeven mocht worden beschouwd; dat de bedoeling om de al te ijverige kelner te ontslaan immers deel kon uitmaken van de gegevens die de burgemeester in aanmerking had kunnen nemen als hij daarvan tijdens een voorafgaand verhoor kennis had gekregen; dat, zelfs gesteld dat het "ronseldelict" bewezen is, het horen van de verzoekende vennootschap aldus hoe dan ook dienstig bleef om de burgemeester in te lichten over de vraag of de maatregel opportuun was en hoe lang de intrekking moest duren, gelet op de concrete omstandigheden van de zaak;

Overwegende, voor het overige, dat men daartegen tevergeefs zou inbrengen dat de intrekking van de terrasvergunning krachtens de circulaires van de burgemeester van 22 februari 1995, 24 november 1995 en 21 april 1997 behoort te worden beschouwd als een gevolg dat van rechtswege voortvloeit uit het "ronseldelict" en dat de duur van de intrekking vooraf bepaald zou zijn door het aantal voordien vastgestelde "overtredingen", aangezien die circulaires volstrekt niet van verordenende aard zijn;

Overwegende dat het middel gegrond is voor zover het aan schending van het beginsel audi et alteram partem is ontleend,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 15 juli 1997 waarbij de burgemeester van de stad Brussel de terrasvergunning van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PHENIX RESTO voor het etablissement genaamd 'LA BERGERIE' voor één maand intrekt.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 14.000 frank, komen ten laste van de eerste verwerende partij.

Het zegelrecht van 7.000 frank betreffende het verzoekschrift tot nietigverklaring dat de verzoekende partij ten onrechte heeft gekweten, zal aan haar worden terugbetaald door de Administratie van registratie en domeinen.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de XIIIe kamer, op tien september 1900 achtennegtig door :

de HH. HANOTIAU,	kamervoorzitter,
QUERTAINMONT,	staatsraad,
Mevr. GEHLEN,	staatsraad,
Mevr. MALCORPS,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Chr. MALCORPS.

M. HANOTIAU.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD
VAN STATE, GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.