

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 133.643 van 8 juli 2004
in de zaak A. 54.530/XII-1259.**

In zake : 1. de BVBA SUNSET,
 2. de VZW CHERRY MOON CLUB,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaten J. Ghysels, P. Flamey en Partners,
 kantoor houdende te 1050 Brussel,
 Aarlenstraat 25

tegen :

1. de BURGEMEESTER VAN DE STAD LOKEREN,
2. de STAD LOKEREN.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA Sunset en VZW Cherry Moon Club op 14 december 1993 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 21 oktober 1993 van de burgemeester van de stad Lokeren om de dancing Cherry Moon met ingang van 29 oktober 1993 voor een duur van drie maanden te sluiten;

Gelet op het arrest nr. 117.489 van 25 maart 2003 waarbij de debatten worden heropend en het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat met een aanvullend onderzoek wordt belast;

Gezien het aanvullend verslag opgesteld door eerste auditeur-afdelingshoofd F. De Buel;

Gelet op de beschikking van 20 mei 2003 die de neerlegging ter griffie van het aanvullend verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 3 februari 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 maart 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. Ghysels, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat E. Van Den Brande, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. De Buel;

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

1. Overwegende dat eerste verzoekster uitbaatster is van de dancing Cherry Moon te Lokeren; dat zij blijkens een overeenkomst van 26 april 1993 de dancing met ingang van 14 mei 1993 voor onbepaalde duur tijdens de weekends ter beschikking stelt van tweede verzoekster; dat de burgemeester van de stad Lokeren met brief van 12 oktober 1993 eerste verzoekster ervan inlicht dat hij, gelet op de fundamentele en voortdurende verstoring van de openbare rust en orde ten gevolge van de uitbating van de dancing Cherry Moon, overweegt de dancing voor een periode van zes maanden te sluiten, en haar uitnodigt om daarover op 19 oktober 1993 gehoord te worden; dat, na het verhoor, de burgemeester op 21 oktober 1993 besluit de dancing Cherry Moon met ingang van 29 oktober 1993 voor een duur van drie maanden te sluiten;

2.1. Overwegende dat in een eerste middel de schending wordt aangevoerd van de artikelen 7 en 10 (lees: 12 en 15) van de Grondwet, de miskennis van de artikelen 133 en 135, § 1, van de nieuwe gemeentewet en de onbevoegdheid van de burgemeester; dat wordt toegelicht dat het recht van tweede verzoekster om bijeenkomsten te organiseren voor haar leden in de lokalen van eerste verzoekster een door de Grondwet beschermd recht is, dat de burgemeester het recht noch de bevoegdheid had de vrijheid om te vergaderen onmogelijk te maken of te bemoeilijken en dat de exploitatie met ingang van 14 mei 1993 “volstrekt privaat [werd] gevoerd om het drugprobleem te lijf te gaan”;

Overwegende dat verzoeksters in de laatste memorie hun rechten van verdediging geschonden achten doordat het middel “niet ten gronde door het auditoraat onderzocht is”; dat zij voorts benadrukken dat de bijeenkomsten van

tweede verzoekster een privé-karakter vertonen, dat zij bijgevolg niet binnen de bevoegdheidssfeer van de burgemeester en diens politionele bevoegdheid vallen, dat de ingang niet “vrij” is, dat een systeem van lidkaarten wordt gehanteerd, dat ook een logboek wordt bijgehouden van de leden aan wie de toegang tot de inrichting wordt ontzegd, dat controle gebeurt op de identiteit van de personen die zich niet aan het huishoudelijk reglement conformeren, dat beperkingen worden gesteld met betrekking tot kledij en leeftijd, dat fouilleringen kunnen worden uitgevoerd;

2.2. Overwegende dat het bezwaar omtrent de rechten van verdediging feitelijke grond mist nu het lid van het auditoraat in zijn verslag, na de standpunten van de partijen te hebben weergegeven, op gemotiveerde wijze tot de conclusie komt dat het eerste middel niet tot vernietiging kan leiden; dat verzoeksters de gelegenheid hebben gekregen én te baat genomen om hierop te reageren in hun laatste memorie; dat geen schending van hun rechten van verdediging kan worden ontwaard;

Overwegende dat volgens het middel de burgemeester niet bevoegd is om op grond van de artikelen 133 en 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet tegen de dancing Cherry Moon op te treden, omdat de daarin georganiseerde bijeenkomsten “in een private club plaatsvinden die niet voor het ruime publiek toegankelijk [is]”; dat een privé-club hierdoor gekenmerkt wordt dat de toegang niet vrij is; dat het privé-karakter geval per geval moet worden beoordeeld, naar gelang van de concrete omstandigheden van de zaak;

Overwegende dat, naar verzoeksters uiteenzetten, de dancing met ingang van 14 mei 1993 tijdens het weekend nog uitsluitend voor leden van tweede verzoekster openstaat en dat een “systeem van lidkaarten” wordt gehanteerd; dat verzoeksters inderdaad een “systeem van lidkaarten” in het leven hebben geroepen; dat het er in de praktijk op neer komt dat bij de ingang van de dancing blanco formulieren “Aanvraag lidmaatschap VZW Cherry Moon Club” ter beschikking liggen, dat de bezoekers er hun naam, adres, geboortedatum en handtekening moeten op invullen en dat de voorzitter van tweede verzoekster, die bij de ingang van het gebouw aanwezig is, “onmiddellijk” een beslissing over de aanvraag neemt, begrijp: de aanvraag inwilligt; dat immers de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde zetelend in kort geding reeds op 28 oktober 1993 vaststelde dat een lijst van geweigerde aanvragen tot lidmaatschap niet kon worden overgelegd, en een dergelijke lijst evenmin nadien is geproduceerd; dat aldus mag worden aangenomen dat in de regel iedereen op simpele aanvraag een lidmaatschapskaart kan verkrijgen;

Overwegende, voorts, dat er reden is te betwijfelen of de lidkaarten effectief gecontroleerd worden; dat de bevindingen van de politie op 22 mei 1993 en ook nog op 11 oktober 1993 in elk geval van het tegendeel doen blijken; dat verzoeksters de afwezigheid van controle van welbepaald de lidkaarten ook niet duidelijk en ondubbelzinnig betwisten; dat zij weliswaar bij herhaling betogen dat op de leden wel degelijk controle aan de ingang wordt uitgeoefend, zonder evenwel te specificeren dat de controle tevens op het bezit van de lidkaart slaat; dat integendeel de controles exclusief betrekking lijken te hebben op “verdachte gedragingen”, op wapen- en drugbezit, op kledij en leeftijd, op de gang van zaken op de parking;

Overwegende dat de conclusie hieruit is dat de dancing geacht moet worden in principe voor iedereen open te staan; dat dit volkomen aansluit bij en bevestigd wordt door de vaststelling dat, zoals de verwerende partijen opmerken, de in het administratief dossier opgenomen publiciteit voor de dancing geen enkele verwijzing bevat “naar het verplicht lidmaatschap en het privaat karakter van de Club”, maar zich tot alle gegadigden, zonder onderscheid, richt;

Overwegende dat het middel feitelijke grond mist en dienvolgens verworpen wordt;

3.1. Overwegende dat verzoeksters in een derde middel de rechten van verdediging geschonden noemen doordat de bestreden beslissing steunt op een “doorslaggevend motief” dat eerste verzoekster niet voorafgaand aan of tijdens de hoorzitting ter kennis is gebracht, “inzonderheid het argument als zou verzoekster Sunset gebonden zijn door het sluitingsuur opgelegd in de Vlarem II reglementering”;

Overwegende dat in de laatste memorie verzoeksters hun rechten van verdediging nog geschonden noemen doordat in het auditoraatsverslag geen onderzoek is gevoerd met betrekking tot het middel; dat zij tevens toelichten dat niet vooraf als motief was meegedeeld dat de bepalingen van Vlarem II waren geschonden, dat het niet voldoende is melding te maken van de overtreding van het sluitingsuur, zonder de wettelijke grondslag te vermelden, dat zij zich dan dienen te verdedigen “op alle mogelijke wettelijke bepalingen die eventueel een sluitingsuur aan hun inrichting zou kunnen opleggen”, hetgeen niet strookt met het beginsel van de rechten van verdediging;

3.2. Overwegende dat het lid van het auditoraat onder de hoofding “Onderzoek van het middel” op gemotiveerde wijze concludeert dat het derde middel niet tot de gevraagde vernietiging kan leiden; dat verzoeksters het daar niet eens mee mogen zijn, maar dit hen nog niet toelaat te stellen dat er geen onderzoek heeft plaatsgehad of dat hun rechten van verdediging geschonden zijn; dat hun bezwaar andermaal feitelijke grond mist; dat verzoeksters overigens de gelegenheid hebben gekregen de redenen voor hun verschillende zienswijze in een laatste memorie nader te argumenteren, en van die gelegenheid ook daadwerkelijk gebruik hebben gemaakt;

Overwegende dat het middel niet betwist dat de oproeping van eerste verzoekster, bij brief van 12 oktober 1993, naar de hoorzitting van 19 oktober 1993 als motief voor de voorgenomen maatregel melding maakt van de niet-naleving van het sluitingsuur; dat evenwel volgens verzoeksters ten onrechte niet was meegedeeld dat het motief niet alleen met het stedelijk politiereglement van 7 september 1992 verband hield, maar ook met “de Vlarem II reglementering”;

Overwegende dat verzoeksters het ten onrechte voorstellen alsof in de oproeping alleen sprake is van de miskennis van het sluitingsuur op grond van het stedelijk politiereglement; dat immers de oproeping de eerste verzoekster een ernstige en voortdurende verstoring van de materiële openbare orde en rust verwijt; dat de verstoring vervolgens gepreciseerd wordt in elf punten; dat het tiende punt betrekking heeft op de niet-naleving van “het sluitingsuur vastgelegd in het politiereglement dd. 7.9.1992”; dat in het elfde punt aan eerste verzoekster wordt tegengeworpen, met betrekking tot haar milieuvergunning van 16 april 1992 voor het uitbaten van een danszaal, dat “de vergunningsvoorwaarden niet worden nageleefd (o.a. sluitingsuur)”; dat bovendien, blijkens het betreffende proces-verbaal, de burgemeester ter hoorzitting uitdrukkelijk heeft herhaald: “Tenslotte worden de milieuvergunningsvoorwaarden niet nageleefd: de bepalingen aangaande het sluitingsuur zijn op vrijdagnacht bij herhaling overtreden”;

Overwegende, bovendien, dat niet wordt bijgetreden dat de schending van het door Vlarem II opgelegde sluitingsuur een “doorslaggevend motief” van de bestreden beslissing is geweest; dat, daargelaten de vraag of de burgemeester in zoverre hij zijn besluit op de overtreding van het sluitingsuur heeft gesteund daartoe al dan niet rekening heeft gehouden met “Vlarem II (ingeschreven in de milieuvergunning)”, in elk geval moet worden vastgesteld dat die overtreding slechts één element is van het conglomeraat van wanordelijkheden dat hem tot de

bestreden sluiting heeft aangezet; dat, zoals reeds overwogen in het arrest nr. 117.489 van 25 maart 2003 waarin over het tweede middel uitspraak wordt gedaan, noch uit de bestreden beslissing in haar geheel gelezen, noch uit de onderliggende verslagen wordt opgemaakt dat zonder dat element de conclusie van de burgemeester anders zou zijn geweest; dat met andere woorden de besproken onwettigheid betrekking heeft op een overtollig motief;

Overwegende dat het middel verworpen wordt;

4.1. Overwegende dat volgens een vierde middel de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is; dat wordt uiteengezet dat de bevolen sluiting catastrofale gevolgen zal hebben en dat eerste verzoekster regelrecht op een faillissement afstevent, wijl niet is aangetoond dat dit in verhouding staat tot de ernst waarmee de materiële openbare orde wordt verstoord of dreigt verstoord te worden;

Overwegende dat in de laatste memorie “nog maar eens” de schending van de rechten van verdediging wordt aangevoerd doordat het auditoraatsverslag “geen eigen onderzoek naar de gegrondheid van het middel bevat”; dat verzoeksters tevens menen dat de rechten van verdediging miskend zijn in zoverre reeds in het arrest nr. 117.489 over het vierde middel uitspraak zou zijn gedaan “daar waar de debatten en het onderzoek gericht waren op het tweede middel”;

4.2. Overwegende dat het auditoraatsverslag wél een bespreking van het middel bevat en duidelijk aangeeft waarom het middel naar het oordeel van de steller niet tot de vernietiging kan leiden;

Overwegende, voorts, dat verzoeksters in hun tweede middel onder meer deden gelden dat het argument dat de burgemeester geen andere mogelijkheid restte dan de sluiting van de dancing om de ordeverstoring tegen te gaan niet overtuigt en dat zeker niet is aangetoond dat de sluiting gedurende drie maanden de enig mogelijke maatregel was die kon worden genomen; dat de Raad van State, in zijn arrest nr. 117.489 van 25 maart 2003, daarin een betwisting heeft gelezen van de redelijke en evenredige verhouding tussen de motieven van de bestreden beslissing en de opgelegde maatregel; dat hij ter zake besloot “dat de opgelegde maatregel niet zonder redelijk verband van evenredigheid is met de hoger bewezen geachte ordeverstoring in en rond dancing Cherry Moon”; dat verzoeksters

in het besproken vierde middel, waarin zij opnieuw de redelijkheid en proportionaliteit van de sluiting doen gelden, geen elementen bijbrengen die tot een andere conclusie nopen; dat zulks des te minder het geval is waar, a posteriori beschouwd, de voorgespiegelde “catastrofale gevolgen” finaal zijn uitgebleven;

Overwegende dat het middel verworpen wordt;

5.1. Overwegende dat in een vijfde middel machtsafwending wordt aangevoerd; dat verzoekster nader argumenteert dat de burgemeester zijn bevoegdheid heeft afgewend teneinde verzoeksters te straffen omdat “het sluitingsuur voorzien in het politiereglement van 7 september 1992 werd overtreden -quod non-”;

Overwegende dat verzoeksters in de laatste memorie betogen dat hun rechten van verdediging miskend zijn omdat in het auditoraatsverslag het middel niet ten gronde is onderzocht, dat het bestreden besluit duidelijk sanctionerend bedoeld is, dat “één der principale redenen” de overtreding van het politiereglement van 7 september 1992 houdende vaststelling van een sluitingsuur voor dansgelegenheden is, dat een indicatie voor het sanctionerend karakter het gegeven is “dat het bestreden besluit onmiddellijk en zonder voorafgaande minder vergaande maatregelen een tijdelijke sluiting heeft bevolen”, dat “in casu sprake is van een administratieve sanctie, die geen steun vindt in art. 133 en 135 van de nieuwe Gemeentewet” en dat “dit overduidelijk blijkt uit het gegeven dat de genomen maatregel van onmiddellijke sluiting geen enkele naar de toekomst gerichte maatregel betreft”, dat men immers bezwaarlijk kan aannemen dat na drie maanden sluiting, de zogenaamde verstoring van de openbare orde plots zou zijn verdwenen bij de heropening van de zaak;

5.2. Overwegende dat het auditoraatsverslag het middel ongegrond noemt en de reden voor die conclusie doet kennen; dat, begrijpelijkerwijze, verzoeksters het lid van het auditoraat liever tot een andere conclusie hadden zien komen; dat dit evenwel niet volstaat om tot een schending van hun recht van verdediging te kunnen besluiten;

Overwegende dat uit de bespreking van de eerste vier middelen van verzoeksters volgt dat de voorwaarden voor de burgemeester om met toepassing van de artikelen 133 en 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet de dancing Cherry Moon bij wege van preventieve politiemaatregel gedurende drie maanden te sluiten, vervuld

waren; dat, ter argumentatie dat de burgemeester niettemin geen dergelijke maatregel maar in werkelijkheid een sanctie heeft opgelegd, verzoeksters tevergeefs betogen dat de overtreding van het sluitingsuur “één der principale redenen” is geweest om tot de verstoring van de openbare orde en rust te besluiten; dat integendeel, zoals al bij de bespreking van het tweede en derde middel is geoordeeld, het betreffende motief zich als overtoellig laat bestempelen; dat, voorts, de zwaarte van de maatregel niet als zodanig een bestraffende bedoeling waarschijnlijk maakt, des te minder waar de opgelegde sluiting zoals gezien niet zonder redelijk verband van evenredigheid is met de ordeverstoring ten gevolge van de activiteiten van dancing Cherry Moon; dat het tenslotte niet opgaat de sluiting als een niet “naar de toekomst gerichte maatregel” voor te stellen; dat zich per slot van rekening, volgens de verwerende partijen, na de sluiting geen ernstige problemen meer hebben voorgedaan; dat verzoeksters dit niet betwisten;

Overwegende dat verzoeksters geen elementen aanvoeren die, afzonderlijk of tezamen genomen, aannemelijk kunnen maken dat de burgemeester de bevoegdheid die hij uit de artikelen 133 en 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet put, heeft gebruikt om een ander dan het door de wet beoogde doel te bereiken;

Overwegende dat het middel verworpen wordt,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 198,32 euro, komen ten laste van verzoeksters, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht juli 2004, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH. D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
J. LUST,	staatsraad,
G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr. S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.