RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 143.310 van 18 april 2005
in de zaak A. 161.653/XII-4428.

In zake : de GCV JOGY,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. Vanacker,
kantoor houdende te Ieper,
Torhoutstraat 23

tegen :

1. de BURGEMEESTER VAN DE STAD WERVIK,
2. de STAD WERVIK,
die woonplaats kiezen bij
advocaat B. Bronders,
kantoor houdende te Oostende,
F. Beernaertstraat 106.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de gewone commanditaire vennootschap Jogy op 12 april 2005 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 25 maart 2005 van de burgemeester van Wervik tot sluiting van de nachtwinkel te Wervik, Leiestraat 12, voor een duur van drie maanden, en van het besluit van 4 april 2005 van het college van burgemeester een schepenen tot bevestiging van de beslissing van de burgemeester;

Gezien de nota van de verwerende partijen;

Gelet op de beschikking van 13 april 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 april 2005, om 11.00 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. Vanacker, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat P. Louage, die loco advocaat B. Bronders verschijnt voor de verwerende partijen;

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

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat verzoekster een nachtwinkel uitbaat aan de Leiestraat 12 te Wervik; dat op 11 maart 2005 door de sociale inspectie wordt vastgesteld dat de zaakvoerder, M. Ghous, niet in het bezit is van een beroepskaart; dat daarop de burgemeester van Wervik de nachtwinkel sluit; dat op 19 april 2005 verzoekster een nieuwe zaakvoerder, A. Jabbar, aanstelt, die wel over het vereiste getuigschrift beschikt; dat, korte tijd nadat verzoekster de winkel weer opende, de burgemeester op 25 maart 2005 een nieuwe sluiting oplegt, op grond van artikel 134quater van de nieuwe gemeentewet, voor de duur van drie maanden; dat onder meer wordt gemotiveerd dat M. Ghous zaakvoerder is, dat hij "op illegale basis verblijft" en bijgevolg "op onwettige basis een nachtwinkel uitbaat", dat er vanwege "het groot aantal klachten, reeds tweemaal vergaderd werd met het stadsbestuur, de buurtbewoners en de zonechef van de politiezone Arro Ieper", dat er heel veel nachtlawaai veroorzaakt wordt door de klanten van de nachtwinkel, dat omwonenden allerhande opmerkingen en verwijten naar het hoofd geslingerd krijgen, dat de meeste wagens op het voetpad geparkeerd worden of in het midden van de straat blijven staan en dat er heel wat afval in de Leiestraat wordt gevonden; dat het college van burgemeester en schepenen de sluitingsmaatregel bevestigt op 4 april 2005;

2. Overwegende dat verwerende partijen de ontvankelijkheid van de vordering betwisten omdat verzoekster geen kopie voorbrengt van haar statuten, noch van het stuk waaruit blijkt dat het rechtens bevoegde orgaan tijdig besloot om de procedure in te stellen;

Overwegende dat de exceptie feitelijke grond mist; dat de betreffende stukken, tijdig, ter terechtzitting zijn neergelegd;

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de

vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is;

4.1. Overwegende, met betrekking tot de eerste voorwaarde, dat verzoekster in een tweede middel de schending van de hoorplicht aanvoert doordat zij niet de gelegenheid heeft gekregen op nuttige wijze haar standpunt te laten kennen, wijl "bezwaarlijk gesteld [kan] worden dat de aangelegenheid dermate dringend was dat de Burgemeester van het nakomen van de hoorplicht mocht worden vrijgesteld";

Overwegende dat verwerende partijen hoofdzakelijk tegenwerpen dat er met betrekking tot de hinder die verzoeksters nachtwinkel veroorzaakt drie bewonersvergaderingen zijn georganiseerd, waarop eveneens de uitbater van de nachtwinkel werd uitgenodigd, dat de lokale politie de uitbater al meerdere keren meldde dat er veel klachten waren van de buurtbewoners en zelfs reeds een bericht heeft opgesteld, om in de winkel uit te hangen, waarin de klanten wordt gevraagd correct te stationeren en geen onnodig lawaai te maken;

Overwegende dat degene tegen wie een sluitingsmaatregel wordt overwogen als de bestredene, krachtens een beginsel van behoorlijk bestuur, in de gelegenheid moet worden gesteld om nuttig voor zijn standpunt op te komen; dat vooralsnog niet blijkt dat verzoeker die kans heeft gekregen; dat de eerste bewoners-vergadering waarop verwerende partijen alluderen, die van 6 mei 2004, heel algemeen een "Vergadering bewoners Leiestraat in verband met nachtelijke lawaaihinder" betrof; dat op de tweede vergadering, van 22 juli 2004, op het eerste gezicht geen bewoners, en dus evenmin verzoeksters uitbater, waren uitgenodigd; dat in de uitnodiging voor de derde vergadering, op 16 februari 2005, alleen gewag wordt gemaakt van een "overleg met betrekking tot de veiligheid en overlast in het stadscentrum";

Overwegende dat de burgemeester in zijn besluit van 25 maart 2005 wel "de hoogdringendheid van deze aangelegenheid" inroept; dat echter deze hoogdringendheid niet nader wordt toegelicht, niet apert is en bovendien wordt tegengesproken door de vaststelling dat van zijn besluit pas vijf dagen nadien kennis is gegeven aan verzoekster;

Overwegende dat geen reden lijkt te verantwoorden dat te dezen de naleving van de hoorplicht is voorbijgezien; dat het middel ernstig is;

4.2. Overwegende dat verzoekster in een eerste middel onder meer aanvoert dat de burgemeester niet motiveert waarom de meest drastische maatregel moet worden opgelegd; dat in een derde middel, afgeleid uit de schending van het evenredigheidsbeginsel, wordt aangeklaagd dat de burgemeester "meteen voor de zwaarste en meest draconische maatregel" heeft gekozen, zonder andere maatregelen te overwegen die mogelijk eenzelfde effect bereiken, en dat er geen enkele afweging is gebeurd van de in het geding zijnde belangen; dat in een vierde middel daaraan wordt toegevoegd dat meteen een maatregel is genomen die verzoekster in haar voortbestaan bedreigt en dat tegen haar nooit eerder "een dergelijke of een lichtere maatregel" genomen werd;

Overwegende dat verwerende partijen repliceren dat de overlast voor de buurt, ten gevolge van de uitbating van de nachtwinkel, reeds dateert van mei 2004, dat aanvankelijk ervoor gekozen is om de situatie te verhelpen middels bijeenkomsten met de omwonenden en middels informele contacten, dat evenwel de uitbater geen enkel initiatief nam, dat, meer nog, hij illegaal in het land verbleef, dat de belangen van de bewoners van de Leiestraat primeren boven het belang van de nachtwinkel "die minstens ten tijde van de -eerste- bestreden beslissing effectief werd uitgebaat door een persoon die illegaal in ons land verblijft", dat een korte sluiting zonder effect zou zijn "gezien pas na enige tijd kan worden geëvalueerd of de overlast en de hinder in de buurt tengevolge van de sluiting van de nachtwinkel afneemt";

Overwegende dat artikel 134quater van de nieuwe gemeentewet de burgemeester toelaat, wanneer de openbare orde rond een voor het publiek toegankelijke inrichting wordt verstoord door gedragingen in die inrichting, de zaak te sluiten voor een termijn die drie maanden niet overschrijdt; dat de bestreden beslissingen verzoekster een maximum-sluiting opleggen; dat, om niet onredelijk en onevenredig te zijn, de sluiting het resultaat moet zijn van een evenwichtige afweging van alle betrokken belangen; dat die afweging in principe moet blijken uit de formele motivering van de sluiting;

Overwegende dat te dezen de burgemeester zich in de bestreden maatregel van 25 maart 2005 er toe beperkt aangaande de zwaarte van de opgelegde

maatregel te stellen dat “er geen andere gepaste maatregel openstaat” om de onleefbaarheid van de buurt tegen te gaan en de openbare orde en veiligheid te handhaven; dat het om niet meer dan een blote affirmatie gaat; dat zij niet evident juist lijkt; dat op het eerste gezicht immers een lichtere maatregel, die verzoeksters belangen minder zou belasten, bezwaarlijk a priori kan worden uitgesloten waar stuk 5 van het administratief dossier aangeeft dat alleen de uren “tussen 21u en 23u” “kritieke uren” zijn en dat er “relatief weinig meldingen binnen(komen) in verband met de nachtwinkel in de Leiestraat”; dat dan ook niet duidelijk is waarom een minder verregaande maatregel niet evengoed “[d]e belangen van de bewoners van de Leiestraat en de onmiddellijke omgeving” zou kunnen veiligstellen; dat het de Raad ten slotte een raadsel is waarom, zoals verwerende partijen in de nota doen uitschijnen, alleen in geval van een lange sluiting “kan worden geëvalueerd of de overlast en de hinder in de buurt tengevolge van de sluiting van de nachtwinkel afneemt”; dat de bestreden beslissingen niet op een behoorlijke belangenafweging lijken te steunen;

Overwegende dat ook het eerste, derde en vierde middel ernstig zijn, in de besproken mate;

5. Overwegende, met betrekking tot de tweede schorsingsvoorwaarde, dat verzoekster argumenteert dat de handelsuitbating haar enige bron van inkomsten is, dat zij geconfronteerd wordt met vaste maandelijkse kosten die zij niet zal kunnen betalen, dat het voortbestaan van de uitbating in het gedrang zal komen, dat zij een blijvend cliëntenverlies riskeert, dat zij reputatieschade lijdt en dat het nadeel “achteraf moeilijk waardeerbaar is”;

Overwegende dat verwerende partijen in de nota betwisten dat de nachtwinkel in de Leiestraat te Wervik verzoeksters enige bron van inkomsten is en in dit verband er op wijzen dat uit de vermeldingen in het verzoekschrift “zelfs” blijkt dat verzoeksters maatschappelijke zetel niet langer op het adres van de nachtwinkel gevestigd is; dat, blijkens de debatten ter terechtzitting, de bedoelde vermelding in het verzoekschrift op een verschrijving berust; dat er in de huidige stand van de procedure geen reden toe is te betwijfelen dat verzoekster geen andere inkomsten geniet dan uit de gesloten nachtwinkel; dat, voorts, met verwerende partij wordt aangenomen dat meer toelichting bij, en staving van het aangevoerde nadeel beslist had gemogen; dat het evenwel niet belet, inzonderheid gelet op de aard van de maatregel waarmee verzoekster is overvallen en op de ogenschijnlijk overdreven

lange duur ervan, dat het aangevoerde nadeel, in zijn geheel beschouwd, toch als ernstig en moeilijk herstelbaar wordt beschouwd; dat ook aan de tweede voorwaarde voor de schorsing is voldaan;

6. Overwegende, met betrekking tot de derde schorsingsvoorwaarde, dat niet ernstig betwist kan worden dat een eventuele schorsing volgens de gewone procedure te laat zou zijn gekomen om het aangevoerde nadeel passend te weren; dat verwerende partijen dat niet doen ook; dat zij evenmin betwisten dat verzoekster haar vordering niet met de nodige voortvarendheid zou hebben ingesteld; dat zij verklaren zich ter zake naar het oordeel van de Raad te gedragen; dat naar dit oordeel aan verzoekster geen nodeloos getalm kan worden verweten; dat ook de derde schorsingsvoorwaarde vervuld is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 25 maart 2005 van de burgemeester van Wervik tot sluiting van de nachtwinkel te Wervik, Leiestraat 12, voor een duur van drie maanden, en van het besluit van 4 april 2005 van het college van burgemeester een schepenen tot bevestiging van de beslissing van de burgemeester.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien april 2005, door :

de HH.	J. LUST,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,	**De voorzitter,**
F. BONTINCK.	**J. LUST.**