RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 183.739 van 2 juni 2008
in de zaak A. 188.318/XII-5453.

In zake : Abdelhamid BEN SMIDA,
die woonplaats kiest bij
advocaat F. Lebacq,
kantoor houdende te Antwerpen,
Frankrijklei 107

tegen :

1. de BURGEMEESTER VAN DE STAD ANTWERPEN,
2. de STAD ANTWERPEN,
die woonplaats kiezen bij
advocaat Chr. Coen,
kantoor houdende te Antwerpen,
Mechelsesteenweg 210 A.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Abdelhamid Ben Smida op 26 mei 2008 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid,en onder verbeurte van een dwangsom van "3.000,00 € per dag overtreding", de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 16 mei 2008 van de burgemeester van de stad Antwerpen waarbij het verbod wordt opgelegd om in de instelling gekend of genoemd Zonder Naam, gelegen te Antwerpen, Oudemansstraat 8, enige vorm van uitbating of activiteit uit te oefenen alle dagen van 0 tot 10 uur, van 23 mei 2008 tot en met 22 augustus 2008;

Gezien de nota van de verwerende partijen;

Gelet op de beschikking van 27 mei 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 mei 2008, om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. Lebacq, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat J. Deridder, die loco advocaat Chr. Coen verschijnt voor de verwerende partijen;

Gehoord het gedeeltelijk eensluidend advies van auditeur P. De Somere;

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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

I. De bestreden beslissing

1. Verzoeker is uitbater van het café Zonder Naam, Oudemansstraat 8 te Antwerpen. Op 16 mei 2008 verbiedt de burgemeester van de stad Antwerpen in de drankgelegenheid enige vorm van uitbating of activiteit uit te oefenen alle dagen van 0 tot 10 uur, van 23 mei 2008 tot en met 22 augustus 2008. De beslissing wordt op 23 mei 2008 bevestigd door het college van burgemeester en schepenen.

In punt II. van de beslissing ("Procedure") wordt vermeld dat de burgemeester optreedt "in het kader van artikel 67 van het gemeentedecreet en artikel 134*quater* van de nieuwe gemeentewet".

Blijkens punt III., 1., van de beslissing ("Concrete gegevens/bewijs verstoring van de openbare orde rond de instelling Zonder Naam"), "zorgt [de instelling] op regelmatige tijdstippen voor overlast ondanks het feit dat de heer Ben Smida Abdelhamid op zeer regelmatige tijdstippen in kennis werd gesteld van het feit dat de instelling overlast veroorzaakt", en zijn de "voornaamste bronnen van overlast": "geluidoverlast in en rond de instelling in de vorm van elektronisch versterkte muziek, geschillen gaande van discussies tot vechtpartijen in de instelling die verder worden gezet op de openbare weg en diefstallen. Eén en ander gaat gepaard met verontreiniging van de openbare weg door de eigenaar van het café, die zijn hond regelmatig op de openbare weg zijn behoefte laat doen, zonder dit op te kuisen".

Ter rechtvaardiging van de duur van de opgelegde sluiting wordt, onder punt III., 3., van de beslissing ("Verantwoording van de maatregel") onder meer overwogen :

"De ordeverstoring heeft een ernstig karakter. In casu werd er herhaalde verstoring van de openbare orde vastgesteld gedurende een periode van een zestal maanden: 8 oproepen onder meer voor geluidoverlast door elektronisch versterkte muziek, gerechtelijke feiten, een petitie met klachten van een vijftigtal buurtbewoners en vaststellingen van de politie met betrekking tot de aanwezigheid van een minderjarige in het bezit van verdovende middelen. Bij de politie is de instelling gekend voor meldingen van druggebruik en -handel en vechtpartijen. De plaats is gekend als verzamelplaats voor pooiers".

II. De grondvoorwaarden voor een schorsing

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

De grondvoorwaarde van de ernstige middelen

Standpunt van de partijen

3. Verzoeker voert in een tweede middel de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aan. Hij zet onder meer uiteen :

"De motivatie betreffende de beweerde overlast roept heel wat bedenkingen op!

Ten laste van de instelling Zonder Naam werden in de periode tussen 22 september 2007 en 15 maart 2008 zes korte verslagen opgesteld en werden drie gerechtelijke feiten vastgesteld. Aandachtige lezing van deze verslagen en P.V.'s spreekt de uiterst tendentieuze strekking van het aangevochten besluit tegen.

l/ Een eerste kort verslag heeft betrekking op hondenpoep, die op de stoep in de Oude Mansstraat aangetroffen werd, en waarvan een anonieme getuige beweert dat die afkomstig zou zijn van de hond van verzoeker.

Verzoeker ontkent formeel dat één en ander van zijn hond afkomstig is. Waarop de burgemeester zich steunt om deze anonieme verklaring zonder meer voor waar aan te nemen, is voor verzoeker een volslagen raadsel.

Overigens ziet verzoeker niet in wat dit beweerde doch formeel ontkende feit met de eigenlijke uitbating van zijn handelszaak zou kunnen te maken hebben!

3/ Vier korte verslagen hebben betrekking op beweerde geluidsoverlast. In drie van deze vier gevallen heeft de politie geen vaststellingen gedaan. Uiteraard werd er ook geen meting verricht.

Wanneer de politie een vierde maal wel ter plaatse komt, stelt zij vast dat er zachte muziek op de openbare weg te horen is (het is dan ook bijzonder onwaarschijnlijk dat deze in de in de buurt gelegen panden te horen was!) Op verzoek van de agenten zet verzoeker de muziek onmiddellijk stiller.

4/ Eén kort verslag heeft betrekking op een vechtpartij, die in feite een heftige woordenwisseling was.

5/ Eén gerechtelijk verslag bevat de verklaring van een slachtoffer, dat beweert dat hij in de instelling geslagen werd door een onbekende, een ander 'slachtoffer' doet aangifte van een beweerde diefstal van zijn portefeuille, die overigens door verbalisanten als een poging tot diefstal gekwalificeerd werd. Hoe de omwonenden hierdoor hinder ondervonden hebben en het slachtoffer werden van overlast, is voor verzoeker andermaal een volslagen raadsel.

6/ Een derde gerechtelijk verslag heeft betrekking op een diefstal van geld uit de spelautomaten, die tijdens de sluitingsuren van de instelling ten laste van verzoeker gepleegd werd.

Doordat hij het slachtoffer werd van een diefstal met braak, heeft verzoeker derhalve -althans volgens de burgemeester- de omwonenden overlast bezorgt!

In casu kan men derhalve onmogelijk stellen dat het kwestieuze sluitingsbevel gesteund is op concrete feiten, die deugdelijk bewezen en ter zake dienend zijn, wat meteen inhoudt dat de motivering zowel in feite als in rechte faalt en dit sluitingsbevel met een maximum termijn niet kan rechtvaardigen".

4. Verwerende partijen antwoorden terzake in de eerste plaats :

"Nog daargelaten dat de melding omtrent de hondenpoep geen anonieme melding betrof en bovendien slechts in de marge van de motivering is opgenomen (de bestreden beslissing steunt mee op dit element in de belangenafweging en de verantwoording van de maatregel), moet worden vastgesteld dat de feiten, die verzoekende partij als tendentieus weergegeven beschouwt, als dusdanig niet ernstig worden betwist. Evenmin wordt betwist dat de politie regelmatig wordt geconfronteerd met oproepen die een interventie of rapportering noodzakelijk maken.

Aan de bestreden beslissing kan dan ook gem gebrek aan zorgvuldigheid worden verweten".

Eveneens wijzen verwerende partijen op wat volgt :

"De bestreden beslissing is ingegeven door en gesteund op de overlast die specifiek door de inrichting van verzoekende partij wordt veroorzaakt; de motivering is daartoe ook beperkt.

Zoals verzoekende partij zelf aangeeft is er evenwel ook een verband met de twee andere inrichtingen die in dezelfde straat gelegen zijn, die eenzelfde cliënteel aantrekken, die gelijkaardige overlast en inbreuken op de openbare orde en veiligheid veroorzaken en met wie verzoekende partij gemeenschappelijk heeft dat de laatste maanden (bovenop de duidelijk aan één van de inrichtingen toe te wijzen meldingen) niet minder dan 43 oproepen toekwamen bij de politie, die een verslag of een interventie noodzakelijk maakten zonder dat duidelijk kon worden vastgesteld in welk van de drie inrichtingen de overlast en/of de ordeverstoring was ontstaan. Zoals blijkt uit het plan, gevoegd bij stuk I van het administratief dossier, zijn de drie inrichtingen inderdaad op enkele meters van elkaar gevestigd.

Eerste verwerende partij ziet zich, indien niet tevens met deze elementen van overlast rekening zou mogen worden gehouden, in zijn wettelijke taak tot het handhaven van de openbare orde en veiligheid dan ook geconfronteerd met het onoverkomelijk probleem dat de vastgestelde overlast - die in zijn totaliteit ontegensprekelijk aan de drie inrichtingen moet worden toegeschreven en zonder dat één inrichting aanwijsbaar geen overlast zou veroorzaken - niet als grondslag voor een maatregel van ordebewaking zou kunnen gelden omdat niet alle feiten

van overlast aanwijsbaar toerekenbaar zijn aan één specifieke inrichting. Dergelijke belemmering van de ordehandhaving strookt niet met het algemeen belang, dat er mede op is gericht dat de buurtbewoners en de omgeving van overlast worden gevrijwaard. De genomen maatregelen moet niet alleen worden beoordeeld in het licht van de particuliere belangen van verzoekende partij, maar ook en vooral met het oog op het algemeen belang dat eerste verwerende partij dient te vrijwaren".

Beoordeling

5. De bestreden beslissing zoekt haar rechtsgrond in artikel 67 van het gemeentedecreet en artikel 134*quater* van de nieuwe gemeentewet. Luidens die bepalingen kan de burgemeester een voor het publiek toegankelijke inrichting sluiten als de openbare orde in de buurt ervan wordt verstoord door of naar aanleiding van gedragingen in die inrichting. De bedoelde "openbare orde" lijkt de materiële openbare orde te zijn.

6. Voor het bewijs dat de openbare orde verstoord wordt naar aanleiding van of door de gedragingen in de inrichting van verzoeker, steunt de bestreden beslissing in wezen op acht oproepen -tussen 22 september 2007 en 15 maart 2008- in verband met "concrete feiten die de overlast aantonen", en op een petitie van 21 augustus 2007 van buurtbewoners.

7. De "concrete feiten" betreffen in hoofdzaak de melding van geluidshinder door elektronisch versterkte muziek. Eén keer is de politie ter plaatse gekomen. De bevindingen waren: "Vaststellers horen van op de openbare weg wel zachte muziek komende van de vernoemde instelling. Muziek nog zachter gez[et] door eigenaar van de vernoemde instelling".

Van één beweerd feit ("De eigenaar van de instelling Zonder Naam zou zijn hond regelmatig op de openbare weg zijn behoefte laten doen en niet opkuisen") is op het eerste gezicht niet duidelijk hoe het aan de gedragingen in de inrichting gelinkt kan worden. Van twee andere dan weer (de diefstal van geld uit twee speelautomaten in het café en de poging tot diefstal, zonder geweld, van een portefeuille in het café) is niet duidelijk op welke wijze de openbare orde in de buurt erdoor verstoord is geworden.

Resteren nog twee feiten van vechtpartijen. Het eerste blijkt uiteindelijk om “een hevige woordenwisseling (geen vechtpartij)” te gaan. In het tweede geval is iemand in het café geslagen en “nadien buiten gaan wachten op de openbare weg”.

8. Uit de petitie van 21 augustus 2007 blijkt gewis, zoals in de bestreden beslissing wordt gesteld, dat de ordeverstorende feiten die erin worden aangeklaagd “een grote bron van ergernis zijn in de omgeving”. Wat er echter niet uit blijkt is dat de buurtbewoners de ordeverstorende feiten op welke wijze dan ook aan de inrichting van verzoeker zouden toeschrijven. In de petitie doen zij in het algemeen hun beklag over de grote vervuiling van de Oudemansstraat met kauwgum, huisvuil, enzovoort, en bekritiseren zij het nachtlawaai uit “de omringende cafés”, die met name genoemd worden: “Het Keteltje, De Zevende Hemel”. Er wordt op geen enkele manier een link met, in het bijzonder, de inrichting van verzoeker gelegd.

Die link kan evenmin worden aangetroffen in de lijst van telefonische oproepen van buurtbewoners “naar blauwe lijn en 101”. De oproepen viseren welhaast exclusief de inrichting ’t Keteltje. Een paar keer komt café Zevende Hemel ter sprake, nooit evenwel de inrichting van verzoeker.

9. In de huidige stand van zaken blijkt niet dat de burgemeester op voldoende zorgvuldige wijze tot de conclusie is gekomen dat het café van verzoeker “duidelijk een bron van verstoring van de openbare orde” is en dat hij het bestreden verbod op motieven heeft gesteund die van de minimaal vereiste draagkracht getuigen.

10. Van het voorgaande doet niets af de argumentatie, in de nota van verwerende partijen, dat de burgemeester gerechtigd zou moeten zijn om ook rekening te houden met de elementen van overlast die “ontegensprekelijk” toe te schrijven zijn aan één van drie inrichtingen, waartoe het café Zonder Naam behoort, weze het dat niet duidelijk kon worden vastgesteld aan welke van de drie.

Ten eerste houdt de bestreden beslissing nu eenmaal geen rekening met de kwestieuze elementen. Integendeel bevestigen verwerende partijen in de nota uitdrukkelijk dat de beslissing alleen verantwoord wordt door “de overlast die specifiek door de inrichting van verzoekende partij wordt veroorzaakt”.

Ten tweede lijkt het onjuist dat de vermelde elementen van overlast "ontegensprekelijk" aan een van de drie inrichtingen zijn toe te schrijven. Enerzijds kan uit stuk 1 van het administratief dossier worden opgemaakt dat de 43 resterende klachten "voor de hele Oudemansstraat", (alleen maar) "mogelijks" afkomstig zijn van het café Zonder Naam, 't Keteltje of De Zevende Hemel, terwijl anderzijds de straat een verbindingsstraat is tussen het prostitutiekwartier en het oude stadscentrum, met veel doortrekkende passanten.

11. Het tweede middel is in de besproken mate ernstig.

IV. De grondvoorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel en van de uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

12. Verzoeker licht in verband met de tweede schorsingsvoorwaarde toe dat zijn instelling normaal van 19 u tot 7 u open is, dat hij het leeuwendeel van zijn ontvangsten realiseert na middernacht, in de tijdspanne dat hij zijn inrichting ten gevolge van de bestreden beslissing gesloten moet houden, dat hij een substantieel inkomstenverlies lijdt, wijl hij ondertussen voort alle vaste kosten dient te dragen, dat hij de eerste dag van de sluiting een recette van welgeteld 30 euro had, en dat hij ook dreigt zijn cliënteel te verliezen. Met betrekking tot de derde schorsingsvoorwaarde betoogt verzoekster dat een schorsing volgens de "normale" procedure niet het beoogde effect kan sorteren.

13. Verwerende partijen werpen tegen dat het nadeel financieel van aard is, in de regel dus niet moeilijk te herstellen is, niet concreet is, niet gestaafd wordt, en door verzoeker "zelf in belangrijke mate kan worden vermeden", door namelijk voor het publiek geopend te zijn tussen 10 en 24 uur.

Beoordeling

14. De uiteenzetting van verzoekster overtuigt. Aangenomen wordt dat de inrichting van verzoeker vooral een nachtcafé is en dat betrokkene ten gevolge van het bestreden sluitingsbevel gedurende drie maanden zo goed als alle inkomsten uit de inrichting verliest. Alhoewel de uiteenzetting preciezer kon zijn geweest en alleszins beter gestaafd mocht worden, belet dit niet dat het aangevoerde nadeel in de concrete omstandigheden van de zaak toch als ernstig en moeilijk herstelbaar wordt

beschouwd. Wat de suggestie van verwerende partijen betreft om de openingsuren van het café aan te passen gedurende de maanden waarvoor het sluitingsbevel geldt, mag het dan wel zo zijn "dat ook buiten de in de bestreden beslissing opgelegde sluitingsuren [...] voldoende klandizie aanwezig is in de buurt om de exploitatie rendabel te maken", maar laat dat nog niet toe om zonder meer ervan uit te gaan dat die klandizie ook effectief de weg vindt naar de als nachtcafé bekend staande inrichting van verzoeker, en zulks bovendien dermate vlug dat hij niet voordien al het slachtoffer is geworden van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

De tweede en derde grondvoorwaarde voor een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid zijn vervuld.

V. De vordering tot oplegging van een dwangsom

15. Verwijzend naar "de houding van de betrokken overheid, die weinig vertrouwen inboezemt", vraagt verzoeker dat een dwangsom wordt opgelegd van 3.000 euro per dag dat verwerende partijen de opgelegde schorsing niet zouden eerbiedigen.

16. Met de verwerende partijen neemt de Raad van State aan dat er geen reden is om te veronderstellen dat zij niet onmiddellijk gevolg zullen geven aan een schorsingsarrest.

Er is dan ook grond om de vordering tot oplegging van een dwangsom af te wijzen.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

<u>Artikel 1</u>.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 16 mei 2008 van de burgemeester van de stad Antwerpen, op 23 mei 2008 door het college van burgemeester en schepenen bevestigd, waarbij het verbod wordt opgelegd om in de instelling gekend of genoemd Zonder Naam, gelegen te Antwerpen, Oudemansstraat 8, enige vorm van uitbating of activiteit uit te oefenen alle dagen van 0 tot 10 uur, van 23 mei 2008 tot en met 22 augustus 2008.

<u>Artikel 2</u>.

De vordering tot oplegging van een dwangsom wordt verworpen.

<u>Artikel 3</u>.

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 twee juni 2008, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

F. BONTINCK. **J. LUST.**