

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 183.751 van 3 juni 2008
in de zaak A. 188.283/XII-5449.**

In zake : 1. de BVBA DE VALK,
 2. Simon THEUNIS,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat M. Gadisseur,
 kantoor houdende te Merksem,
 Ringlaan 117

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 de BVBA De Valk en Simon Theunis op 23 mei 2008 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid 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 't Keteltje, gelegen te Antwerpen, Oudemansstraat 25, 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 26 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 T. Breugelmans, die loco advocaat M. Gadisseur verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat J. Deridder, die loco advocaat Chr. Coen verschijnt voor de verwerende partijen;

Gehoord het 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. Eerste verzoekster is uitbater van het café 'Keteltje, Oudemansstraat 25 te Antwerpen. Tweede verzoeker is de zaakvoerder van eerste verzoekster. 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 't Keteltje"), "zorgt [de instelling] op regelmatige tijdstippen voor overlast ondanks het feit dat de bvba De Valk op zeer regelmatige tijdstippen in kennis werd gesteld van het feit dat de instelling overlast veroorzaakt", en zijn de "voornaamste bronnen van overlast": "verschillende vormen van geluidoverlast in en rond de instelling, geschillen gaande van discussies tot vechtpartijen in de instelling die verder worden gezet op de openbare weg. Eén en ander gaat gepaard met de aanwezigheid in de instelling van illegale prostituees die klanten ronselen in deze horecazaak".

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

“Artikel 67 van het gemeentedecreet en art. 134quater van de nieuwe gemeentewet voorzien dat een sluiting voor maximum drie maanden kan worden opgelegd.

Het komt de burgemeester toe uit te maken welke maatregel de meest geëigende is om in dit geval de openbare orde te herstellen en te voorkomen dat ze in de toekomst nog kan worden verstoord.

Om dit doel te bereiken is het noodzakelijk om een sluitingsuur voor een bepaalde termijn op te leggen om effectief de ordeverstoring te doen ophouden.

De maatregelen die de bvba De Valk zelf nam blijken ontoereikend te zijn.

De bvba De Valk argumenteert dat er te weinig politie in de buurt is op de meest lastige uren (tussen 4 en 6 uur 's morgens). Op deze momenten zou er haast nooit politie te bespeuren zijn in de buurt, ondanks het feit dat op deze uren de meeste vechtpartijen en overvallen gebeuren. Dit zou vermeden kunnen worden door ter plaatse twee agenten met een hond te laten patrouilleren.

Het is onjuist te beweren dat voornamelijk tussen 4 en 6 uur 's morgens de meeste vechtpartijen en overvallen plaatsvinden. De aangehaalde feiten deden zich voor verspreid over de nachtelijke uren tot laat in de ochtend, zelfs tot 10 uur 's morgens.

Verder patrouilleert de politie 's nachts van 22 à 23 uur 's avonds tot 6 uur 's morgens op regelmatige tijdstippen in het Schipperskwartier en omgeving, met inbegrip van de Oudemansstraat. Zij opereert in deze buurt met een speciaal prostitutieteam samen met de lokale politie afdeling west. Er worden gerichte acties uitgevoerd, recent in samenwerking met de dienst vreemdelingenzaken en de federale politie. De dagelijkse inzet van de politie uit deze buurt overtreft nu reeds de inzet voor andere buurten en doeleinden

De ordeverstoring heeft een ernstig karakter. In casu werd er herhaalde verstoring van de openbare orde vastgesteld gedurende een periode van een zestal maanden : 28 oproepen onder meer ook voor gerechtelijke feiten, een petitie met klachten van een vijftigtal buurtbewoners, vaststellingen van de politie in verband met de aanwezigheid van 31 illegale dames. Bij de politie is de instelling gekend voor de doorstroom van illegale prostituees die klanten ronselen in de horecazaak wat gepaard gaat met verstoring van de openbare orde.

Een sluitingsuur gedurende een termijn van drie maanden is derhalve gerechtvaardigd

De ordeverstorende feiten doen zich voornamelijk voor tijdens het weekend maar ook tijdens de gewone weekdays. De meeste feiten doen zich voor na middernacht tot 's morgens in de voormiddag

Het is aangewezen om de instelling een sluitingsuur op te leggen van middernacht tot 10 uur 's morgens aangezien het voornamelijk tussen die tijdstippen is dat de openbare ordeverstoring rond de instelling is vastgesteld.

De bvba De Valk verklaarde dat het café 24 uur op 24 open is. Het opleggen van een sluitingsuur laat de uitbating tijdens de andere uren derhalve onverlet”.

II. De ontvankelijkheid

2. Volgens de nota van verwerende partijen is de vordering onontvankelijk zowel in hoofde van de eerste als in hoofde van de tweede verzoekende partij. Wat de eerste verzoekster betreft ontbreken, volgens de nota, een

afschrift van de statuten en een bewijs dat het bevoegde orgaan tot het instellen van de vordering tot schorsing heeft beslist. Tweede verzoeker wordt het vereiste belang ontzegd.

3. Rekening houdend met de stukken die verzoekers met een brief van 23 mei 2008 meedeelden, mist de exceptie van niet-ontvankelijkheid feitelijke grond in zoverre zij tegen de eerste verzoekster gericht is.

In zoverre de exceptie op de tweede verzoeker slaat, komt het voorts nog overbodig voor om er uitspraak over te doen. De vordering is immers hoe dan ook ontvankelijk in hoofde van de eerste verzoekster.

III. De grondvoorwaarden voor een schorsing

4. 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.

IV. De grondvoorwaarde van de ernstige middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

5. Naar verzoekers betogen, schendt het bestreden sluitingsbevel de formele-motiveringswet, de verplichting tot materiële motivering, het proportionaliteits- en het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat het niet afdoende motiveert waarom de vastgestelde en vaak geringe overtredingen plots dermate ernstig zijn dat ze tot een onmiddellijke sluiting leiden, en doordat het sluitingsbevel manifest disproportioneel is. Toegelicht wordt dat verzoekers reeds talrijke maatregelen hebben genomen om overlast te vermijden, dat die in de bestreden beslissing ontoereikend worden genoemd, dat dit voorbarig is aangezien de maatregelen maar toegepast zijn na het laatste in aanmerking genomen feit, dat verzoekers slechts voor de eerste keer zijn uitgenodigd voor een bespreking op 21 april 2008, waarna onmiddellijk de

bestreden beslissing wordt genomen, dat de maatregel niet is voorafgegaan door andere, minder ingrijpende maatregelen, dat een sluiting voor de maximale duur van drie maanden de grenzen van de redelijkheid te buiten lijkt te gaan.

6. Verwerende partijen antwoorden in de nota dat de bestreden beslissing uitvoerig gemotiveerd is, dat de inspanningen die werden gedaan om de overlast tegen te gaan terecht niet doeltreffend zijn genoemd, dat herhaalde feiten van nachtlawaai en inbreuken op de openbare orde en veiligheid, door vechtpartijen, diefstal en drugsbezit, relevant zijn ter verantwoording van de bestreden beslissing, dat de beslissing niet kennelijk onevenredig is, dat immers de vastgestelde feiten bijzonder zwaarwegend zijn en het niet evident is om permanent politieagenten, met een politiehond, te laten patrouilleren. Overigens wijzen verwerende partijen er op dat er ook nog 43 oproepen binnenkwamen die “ontegensprekelijk” toe te schrijven zijn aan één van drie inrichtingen, waartoe ’t Keteltje behoort, weze het dat niet kon worden vastgesteld in welke inrichting precies de overlast of ordeverstoring is ontstaan.

Verwerende partijen voegen daar ter terechtzitting aan toe dat de schending van het proportionaliteitsbeginsel in elk geval niet de schorsing van de gehele maatregel kan verantwoorden. De maatregel volgens hen splitsbaar zijnde, vragen zij, in ondergeschikte orde, het sluitingsbevel van eerste verwerende partij ten hoogste alleen te schorsen in zoverre de duur ervan twee maanden te boven gaat of -nog meer ondergeschikt- één maand overschrijdt.

Beoordeling

7. 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.

8. Voor het bewijs dat de openbare orde verstoord wordt door of naar aanleiding van de gedragingen in de inrichting van verzoekers, steunt de bestreden beslissing in wezen op 28 oproepen -tussen 22 september 2007 en 15 maart 2008- waarvan er zeventien concreet worden omschreven, en op een petitie van 21 augustus 2007 van buurtbewoners.

Het merendeel van voormelde zeventien “concrete feiten” betreft geluidsoverlast en discussies op straat. Twee keer is er sprake van een diefstal in het café, zonder dat wordt verduidelijkt op welke wijze de openbare orde in de buurt erdoor verstoord is geworden.

De petitie van 21 augustus 2007 en een lijst van telefonische oproepen van buurtbewoners “naar blauwe lijn en 101” bevestigen dat de ordeverstorende feiten, zoals in de bestreden beslissing wordt gesteld, voornamelijk de vorm aannemen van “geluidsoverlast in en rond de instelling”.

9. Alvast in de huidige stand van de procedure mag, vanwege die geluidsoverlast, worden aangenomen dat de burgemeester in de voorwaarden verkeerde waarin hij artikel 67 van het gemeentedecreet en artikel 134^{quater} van de nieuwe gemeentewet kon toepassen. Of de burgemeester in de concrete omstandigheden van de zaak wegens die geluidsoverlast ook een sluiting voor de maximumtermijn van drie maanden kon opleggen, zonder daarbij het proportionaliteitsbeginsel tekort te doen, is een andere kwestie.

10. In dat verband wordt vastgesteld dat de feiten van geluidsoverlast niet nieuw zijn en de uitbaters er eerder al toe gebracht hebben een deursas te installeren. Omdat dit niet volstond, is de eigenaar van het café blijkbaar precies naar aanleiding van de hiervoor vermelde feiten door de politie aangesproken “met de bedoeling, dat hij maatregelen kan treffen, om de overlast te beperken” (adm. doss., stuk 1, blz. 5) en heeft op 8 april 2008 een verhoor plaatsgehad. Tijdens hun verhoor deelden de zaakvoerders mee dat zij de intentie hadden “om het deursas te verlengen om de geluidsoverlast te minimaliseren voor de straat” en de werken begin mei te willen starten. Daarmee zou, zo lijkt, tegemoet gekomen worden aan een wens van de ondertekenaars van de petitie van 21 augustus 2007, die menen dat de bestaande dubbele sasdeur zijn doel mist “doordat enkele meters afstand tussen beide deuren onontbeerlijk is voor een goede werking”.

Vooraleer dat voornemen, waarvan de oprechtheid niet wordt betwijfeld, kan worden uitgevoerd en zijn deugdelijkheid kan bewijzen én niettegenstaande er geen nieuwe feiten van geluidsoverlast worden aangevoerd, roept de stad verzoekers met een brief van reeds 21 april 2008 op voor een verhoor omtrent een eventuele sluiting van het café op grond van artikel 67 van het gemeentedecreet en artikel 134^{quater} van de nieuwe gemeentewet, en wordt meteen ook effectief tot

een sluiting tijdens de nachtelijke uren besloten, gedurende de maximumtermijn van drie maanden.

11. Waarom de eerste verwerende partij, gelet op de onbetwiste afwezigheid van voorgaande maatregelen tegen 't Keteltje en gelet op de op korte termijn geplande werken, meende niet met een minder verregaand sluitingsbevel te kunnen volstaan, laat zich op het eerste gezicht niet begrijpen.

Alleszins maakt de formele motivering van de bestreden beslissing het niet duidelijk. Ook de argumentatie in de nota van verwerende partijen dat de burgemeester gerechtigd zou moeten zijn om tevens rekening te houden met de elementen van overlast die “ontegensprekelijk” aan een van de drie cafés in de Oudemansstraat zijn toe te schrijven, weze het dat niet duidelijk kon worden vastgesteld aan welke van de drie, is niet van aard om het te verklaren. Niet alleen voert de formele motivering van de bestreden beslissing die elementen niet aan, bovendien lijkt het onjuist dat de elementen “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 Zevende Hemel, terwijl anderzijds de straat een verbindingsstraat is tussen het prostitutiekwartier en het oude stadscentrum, met veel doortrekkende passanten.

12. De sluiting *ex artikel 134quater* van de nieuwe gemeentewet is geen bestraffende maatregel. De bestreden beslissing overweegt zelf dat het gelet op haar preventief karakter onbelangrijk is wie schuld heeft aan de klachten. Wil de sluiting niet onevenredig zijn, dan lijkt ze niet meer pijn te mogen doen dan het herstel van de openbare orde redelijkerwijze vergt.

Mede rekening gehouden met wat hierna wordt overwogen in verband met het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voor eerste verzoekster, lijkt een sluiting, tijdens de nachtelijke uren, gedurende drie of, zelfs maar, twee maanden te getuigen van een voortvarend- en doortastendheid die niet stroken met wat een evenwichtige beoordeling van alle bij de zaak betrokken aspecten en belangen vereist. Het is de burgemeester ten andere niet verboden, mocht een eerste maatregel niet het beoogde effect sorteren, om er een nieuwe te nemen.

In zoverre de bestreden beslissing meteen een sluiting, weze het slechts van 0 tot 10 uur, oplegt gedurende twee of drie maanden, schendt zij op het eerste gezicht het proportionaliteitsbeginsel.

13. Dat ook een sluiting gedurende één maand van aard kan zijn om de uitbaters van de drankgelegenheid zwaar te treffen, volstaat niet om tevens in dit geval de evenredigheid tussen de last voor de inrichting en de baat voor het algemeen belang geschonden te achten. De formele motivering van de bestreden beslissing kan er voorlopig van overtuigen dat de burgemeester niet de grenzen van zijn beleidsvrijheid is te buitengegaan in zoverre hij, impliciet maar zeker, meende dat in elk geval een sluiting van één maand noodzakelijk was om de verstoring van de openbare orde in de buurt van de inrichting te doen ophouden en om een situatie te bereiken waarin de exploitatie tussen 0 en 10 uur kan worden hervat zonder een te groot risico op hernieuwde verstoringen van de openbare orde.

14. Het middel is in gedeeltelijke mate ernstig. Het maakt aannemelijk dat de bestreden beslissing onwettig is in zoverre zij een sluiting oplegt van meer dan één maand.

B. Tweede middel

Standpunt van verzoekers

15. De burgemeester heeft zijn bevoegdheid op grond van artikel 134^{quater} van de nieuwe gemeentewet afgewend van het wettelijk doel ervan, door haar te gebruiken om tot een ruimtelijke sanering over te gaan, in plaats van tot het handhaven van de openbare orde en rust. Dit blijkt uit het feit dat hij op hetzelfde moment alle cafés in de Oudemansstraat een identieke maatregel heeft opgelegd, evenals uit het feit dat hij geen rekening houdt met de maatregelen die verzoekers namen en deze niet *in concreto* evalueert.

Beoordeling

16. In beginsel is er slechts sprake van machtsafwijking wanneer een bestuursoverheid de haar door de wet met het oog op het bereiken van een bepaald oogmerk van algemeen belang gegeven bevoegdheid gebruikt om een ander doel na te streven en wanneer dat ander oogmerk het enige doel van de betrokken bestuurshandeling is.

17. Uit de bespreking van het eerste middel volgt dat de bestreden beslissing terecht steun zoekt in artikel 134^{quater} van de nieuwe gemeentewet, althans in de mate waarin zij een sluiting van één maand beveelt. Dezelfde conclusie geldt ook voor één van de twee andere drankgelegenheden waarop het middel alludeert.

Dit lijkt in de huidige stand van zaken genoeg om niet te kunnen bijvallen dat de eerste verwerende partij met het besluit de ruimtelijke sanering van de straat zou hebben beoogd, laat staan nog dat dit oogmerk haar enige doel zou zijn geweest.

Het middel is niet ernstig.

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

Standpunt van de partijen

18. Verzoekers lichten in verband met de tweede grondvoorwaarde toe dat zij een aanzienlijk commercieel nadeel lijden, dat zij substantiële inkomsten vergaren tussen 0 en 10 uur, dat drie van hun zeven personeelsleden enkel tijdens de nacht werken “zodat deze zullen worden ontslagen” en hun inkomen verliezen, dat de vaste kosten niet voort betaald zullen kunnen worden, dat een blijvend klantenverlies en ook reputatieschade dreigen. Aangaande de derde schorsingsvoorwaarde zetten verzoekers uiteen dat een schorsing volgens de gewone procedure onherroepelijk te laat zou komen om nog een nuttig effect te hebben.

19. Verwerende partijen werpen tegen dat het nadeel financieel van aard is, in de regel dus niet moeilijk te herstellen is, niet concreet is en niet gestaafd wordt, dat ook buiten de in de bestreden beslissing opgelegde sluitingsuren voldoende klandizie aanwezig is in de buurt om de exploitatie rendabel te maken, dat de vraag rijst “welke financiële belangen er kunnen worden ingeroepen” aangezien het boekjaar 2005 werd afgesloten met verlies en het boekjaar 2006 zelfs met een zeer groot verlies, dat men zich kan afvragen welke reputatie verzoekers wensen te vrijwaren, en dat het nadeel van de personeelsleden eigenlijk derden betreft.

Beoordeling

20. De uiteenzetting van verzoekers overtuigt. Aangenomen wordt dat hun inrichting een fundamenteel gedeelte van haar inkomsten behaalt tijdens de uren waarvoor de sluitingsmaatregel geldt en dat het verlies daarvan de uitbaters in een grote financiële nood dreigt te storten, met alle gevolgen van dien.

De verwerende partijen bevestigen dat alleen maar waar zij zelf, onder verwijzing naar de laatst neergelegde jaarrekening van eerste verzoekster, argumenten bijbrengen om aan te tonen in welke slechte papieren de inrichting wel zit. Het risico dat, wanneer het café daar bovenop ook nog eens gedurende drie, of zelfs maar twee, maanden gesloten moet blijven tijdens de nachtelijke uren, die sluiting niet zonder fatale gevolgen zal zijn, komt niet onrealistisch voor. Alhoewel de uiteenzetting van het nadeel preciezer kon zijn geweest en alleszins beter gestaafd mocht worden, belet het niet dat het inkomstenverlies in de concrete omstandigheden van de zaak toch als ernstig en moeilijk herstelbaar kan worden beschouwd.

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

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging 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 't Keteltje, gelegen te Antwerpen, Oudemansstraat 25, 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, in zoverre de duur van de bevolen maatregel één maand overschrijdt.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

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 drie juni 2008, door :

de HH. J. LUST,
F. BONTINCK,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.