

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 201.050 van 18 februari 2010
in de zaak A. 188.283/XII-5449**

In zake:

1. de BVBA DE VALK
2. Simon THEUNIS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Gadisseur
kantoor houdend te Merksem
Ringlaan 117
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de BURGEMEESTER VAN DE STAD ANTWERPEN
2. de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Coen
kantoor houdend te Antwerpen
Mechelsesteenweg 210 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 mei 2008, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 16 mei 2008 van de burgemeester van de stad Antwerpen waarbij het verbod wordt opgelegd om in de instelling '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.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 183.751 van 3 juni 2008 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing gedeeltelijk ingewilligd.

De verzoekers en de verwerende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Patricia De Somere heeft een verslag opgesteld.

De verzoekers hebben een verzoek tot voortzetting ingediend en de verwerende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 januari 2010.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Christophe Liekens, die loco advocaat Marc Gadisseur verschijnt voor de verzoekers, en advocaat Jim Deridder, die loco advocaat Christophe Coen verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Patricia De Somere heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Bestreden beslissing

3. Eerste verzoekster is uitbater van het café 't Keteltje, Oudemansstraat 25 te Antwerpen. Tweede verzoeker is de zaakvoerder van eerste verzoekster. Op 16 mei 2008 beslist de burgemeester van de stad Antwerpen dat het verboden is in de drankgelegenheden 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 (artikel 1) en dat het besluit aan elk van de verzoekers betekend moet worden (artikel 2). 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 geluidsoverlast 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”.

Wat de duur van de opgelegde sluiting betreft, wordt onder punt III., 3., van de beslissing, “Verantwoording van de maatregel”, overwogen:

“Artikel 67 van het gemeentedecreet en art. 134^{quater} 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”.

IV. Ontvankelijkheid

4. Nadat de Raad van State bij arrest nr. 183.751 van 3 juni 2008 de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit beval “in zoverre de duur van de bevolen maatregel één maand overschrijdt”, heeft de burgemeester met een besluit van 27 juni 2008 -op 4 juli 2008 door het college van burgemeester en schepenen bevestigd- de bestreden beslissing in dezelfde mate ingetrokken.

Wat dit ingetrokken gedeelte betreft, is het beroep zonder voorwerp.

5. Ten onrechte betwisten verwerende partijen dat de tweede verzoeker over de vereiste hoedanigheid en het nodige belang beschikt. Zoals de tweede verzoeker op goede grond opmerkt is de bestreden beslissing, getuige artikel 2 ervan, uitdrukkelijk mede tot hem gericht. Artikel 7 van de beslissing noemt hem expliciet een belanghebbende.

De betrokken exceptie wordt verworpen.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van verzoekers

6. Volgens het verzoekschrift 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.

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” is de materiële openbare orde.

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. Vanwege die geluidsoverlast wordt 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.

10. In het arrest over de vordering tot schorsing van de initieel opgelegde maatregel is overwogen dat, zo weliswaar een sluiting van drie maanden op het eerste gezicht het proportionaliteitsbeginsel schendt, zulks niet geldt voor een sluiting gedurende één maand. Geoordeeld werd dat de formele motivering van de bestreden beslissing er voorlopig van kan overtuigen dat de burgemeester niet de grenzen van zijn beleidsvrijheid is te buitengegaan in zoverre hij 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 storingen van de openbare orde.

Ten gevolge van het schorsingsarrest van 3 juni 2008 en de voormelde intrekkingbeslissing van 27 juni 2008 van de burgemeester is de duur van de opgelegde maatregel intussen tot één maand herleid. Niettemin blijven verzoekers in de procedure ten gronde alleen maar de argumenten herhalen die zij ook al in de schorsingsprocedure bijbrachten, reden overigens waarom de auditeur met toepassing van artikel 15^{quater} van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State geen nieuw verslag heeft ingediend over het beroep tot nietigverklaring.

De Raad van State ziet in de gegeven omstandigheden geen reden om thans finaal anders te oordelen dan in de procedure tot schorsing voorlopig is gedaan en dus geen reden om een sluiting van 0 tot 10 uur, beperkt tot één maand, disproportioneel te bevinden.

11. Het middel kan niet de nietigverklaring verantwoorden van de maatregel van 16 mei 2008 in zoverre de duur ervan tot één maand is beperkt. Het is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van verzoekers

12. 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

13. In beginsel is er slechts sprake van machtsafwending 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.

14. Uit de bespreking van het eerste middel volgt dat de opgelegde sluiting van één maand terecht steun zoekt in artikel 134^{quater} van de nieuwe gemeentewet. Dezelfde conclusie geldt ook voor de sluiting van één maand die is opgelegd aan één van de twee andere drankgelegenheden waarop het middel alludeert.

Deze vaststelling volstaat om niet te kunnen bijvallen dat de burgemeester met het besluit de ruimtelijke sanering van de straat zou hebben beoogd, laat staan nog dat dit oogmerk zijn enige doel zou zijn geweest.

Het middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De stad Antwerpen wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 700 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 18 februari 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest