

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 201.051 van 18 februari 2010
in de zaak A. 188.308/XII-5451**

In zake:

1. de BVBA HEREYGER
2. Mario DE VILLA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Loopmans
kantoor houdend te Antwerpen
Italiëlei 207 B
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 16 juli 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 Zevende Hemel, gelegen te Antwerpen, Oudemansstraat 9, 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. 183.750 van 3 juni 2008 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing gedeeltelijk ingewilligd.

De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekers hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Patricia De Somere heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen 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 Wim Loopmans, die 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 Zevende Hemel, Oudemansstraat 9 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 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 (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 Zevende Hemel”), “zorgt [de instelling] op regelmatige tijdstippen voor overlast ondanks het

feit dat de bvba Hereijgers 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, diefstallen, geschillen gaande van discussies tot vechtpartijen in de instelling tussen klanten onderling en met werknemers van de bvba Hereijgers die hoorbaar zijn of verder worden gezet op de openbare weg”.

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. 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 Hereijgers tot nog toe nam blijken ontoereikend te zijn.

Het sluitingsuur rond 6 uur dat zij zich zelf oplegt, belette niet dat recent nog feiten werden vastgesteld rond 4 uur en 5 uur en op vroegere tijdstippen. De aangehaalde feiten deden zich ook voor verspreid over de nachtelijke uren tot laat in de ochtend, zelfs rond 10 uur ’s morgens. De bvba Hereijgers meldt niet wanneer haar instelling terug opengaat, nu zij in principe 24 uur op 24 open is.

De kleine aanpassingswerkzaamheden kunnen de geluidoverlast in de instelling wellicht verminderen, doch niet de diefstallen, vechtpartijen en andere vastgestelde vormen van ordeverstoring. De geplaatste camera’s en de intentie om met de politie samen te werken is verdienen maar bestrijdt slechts in beperkte mate de oorzaak van de problemen. Daarenboven overtreft de dagelijkse inzet van de politie in het Schipperskwartier en omgeving, met inbegrip van de Oudemansstraat, nu reeds de inzet voor andere buurten en doeleinden.

De bvba Hereijgers werd reeds verschillende keren mondeling en schriftelijk verwittigd.

De ordeverstoring heeft een ernstig karakter. In casu werd er herhaalde verstoring van de openbare orde vastgesteld gedurende een periode van een zestal maanden : 51 oproepen onder meer voor gerechtelijke feiten, een petitie met klachten van een vijftigtal buurtbewoners en vaststellingen van de politie. Bij de politie is de instelling gekend voor gauwdiefstallen en veelvuldige woordenwisselingen, die vaak uitmonden in vechtpartijen.

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 werkdagen. De meeste feiten doen zich voor na middernacht tot ’s morgens in de voormiddag.

Het is derhalve 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 in en rond de instelling is vastgesteld.

Het café is zeven dagen op zeven en 24 uur op 24 open. 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. 183.750 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. De bestreden beslissing is, getuige artikel 2 ervan, uitdrukkelijk mede gericht tot hem, als zijnde -aldus artikel 7 van de beslissing- een belanghebbende.

De betrokken exceptie wordt verworpen.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Tweede middel

Standpunt van verzoekers

6. Volgens het verzoekschrift schendt het bestreden sluitingsbevel de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen doordat het niet voldoet aan het vereiste van een formele, duidelijke, precieze, adequate, geldige en voldoende motivering. Opgemerkt wordt dat de identiteit van de buurtbewoners die de petitie ondertekenden niet werd nagekeken en dat zulks ten andere onmogelijk was. Voorts wordt betwist dat verzoekers hebben toegegeven dat ordeverstoringen werden begaan door personen die uit café Zevende Hemel kwamen. Ten slotte wijzen verzoekers erop dat meerdere oproepen betrekking hebben op eenzelfde gebeuren en dat er slechts sprake is van zeventien effectieve vaststellingen in een tijdspanne van zes maanden.

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 de gedragingen in de inrichting van verzoekers, steunt de bestreden beslissing in wezen op 51 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, eensdeels, geluidsoverlast door/en discussies en, anderdeels, diefstallen in het café van een portefeuille, gsm of handtas. Alvast van de diefstallen is niet duidelijk of en hoe de openbare orde in de buurt erdoor verstoord is geworden. Van één feit -“Persoon wandelt met hond in de Oudemansstraat en thv Zevende Hemel komt hij een andere man tegen ook met een hond. Deze laatste spoort zijn hond aan om de hond van de eerste persoon aan te vallen”- is dan weer niet duidelijk hoe het aan de gedragingen in de inrichting van verzoekers gelinkt kan worden.

De petitie van 21 augustus 2007 bevestigt de geluidsoverlast waardoor buurtbewoners vaak in hun nachtrust gestoord worden. De petitie vermeldt naam en adres van de ondertekenaars; ze is niet *ipso facto* ongeloofwaardig doordat de identiteit van de ondertekenaars niet is gecontroleerd.

Overigens hebben verzoekers wél toegegeven dat sommige ordeverstorende handelingen met hun zaak verbonden zijn. Op 9 april 2008 verklaarde tweede verzoeker aan de politie: “Ik ben mij bewust dat er deels van de feiten afkomstig kunnen zijn uit mijn instelling, doch is het ook zo dat er volk passeert door de straat dewelke een hinder vormen voor de buurt”. Tijdens de hoorzitting van 5 mei 2008, voorafgaand aan de bestreden beslissing, heet het: “Het gebeurt wel eens dat er problemen zijn met klanten van het café, doch worden deze problemen niet altijd veroorzaakt door klanten van instelling 7^{de} Hemel”.

9. Inzonderheid vanwege de geluidsoverlast wordt aangenomen dat de maatregel niet zonder feitelijke grondslag is en dat de burgemeester in de voorwaarden verkeerde waarin hij artikel 67 van het gemeentedecreet en artikel 134^{quater} van de nieuwe gemeentewet kon toepassen.

Die conclusie wordt niet in het gedrang gebracht doordat verzoekers, pas in de laatste memorie, aanvoeren dat de Raad van State zelf toegaf in het arrest over hun vordering tot schorsing dat de motivering niet duidelijk genoeg was, onvolledig en onjuist. Verzoekers gaan er gemakshalve en ten onrechte immers aan voorbij dat de overwegingen waaraan zij refereren uitsluitend de zwaarte van de opgelegde tuchtstraf betroffen -aanvankelijk voor een periode van drie maanden- en het verweer op dat punt in de nota van de verwerende partijen.

Het middel wordt verworpen.

B. Eerste middel

Standpunt van verzoekers

10. Verzoekers betogen dat het opgelegde uitbatingsverbod disproportioneel is, dat zij al heel wat energie en kosten hebben verricht om hun exploitatie op een correcte, veilige en buurtvriendelijke wijze uit te voeren, dat, indien er nog problemen waren, verwerende partijen hen dit had kunnen meedelen, zodat zij eraan tegemoet gekomen konden zijn, dat verwerende partijen “onmiddellijk”, “voor de eerste maal en zonder daadwerkelijke voorafgaande kontakten, berispingen of wat dan ook”, de zwaarste maatregel opleggen die artikel 134^{quater} van de nieuwe gemeentewet toelaat, dat het besluit trouwens niet motiveert waarom meteen tot deze zwaarste maatregel wordt besloten.

Beoordeling

11. Het middel gaat ervan uit dat de maatregel die door de beslissing van 16 mei 2008 van de burgemeester wordt opgelegd voor een periode van drie maanden geldt.

Evenwel is die maatregel bij arrest van 3 juni 2008 geschorst geworden voor het gedeelte dat de duur van één maand overschrijdt en hebben verwerende partij de duur ook formeel herleid tot één maand.

Ook nog nadat verzoekers daar noodzakelijk kennis van kregen, via de memorie van antwoord en de neerlegging van het administratief dossier, blijven zij het middel onverkort aanhouden.

In de gegeven omstandigheden wordt vastgesteld dat het middel feitelijke grond mist. Voor het overige is de Raad van State van mening 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.

Ook het eerste middel wordt verworpen.

C. Derde 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 zijn politionele bevoegdheid te gebruiken om een ruimtelijk orderingsbeleid uit te stippelen, “met name van een handelsstraat een woonstraat maken”. Het daarbij horende saneringsbeleid is het doel van het aangevochten besluit. Dit blijkt uit het feit dat de eerste verwerende partij op hetzelfde moment de drie horecazaken in de Oudemansstraat een identieke maatregel heeft opgelegd.

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 tweede 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 verwerpt 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