

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 213.449 van 24 mei 2011
in de zaak A. 200.167/XII-6588**

In zake: de BVBA SOLANIS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Piet Van Gheem
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Emiel Banningstraat 47
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de BURGEMEESTER VAN DE STAD ANTWERPEN
2. de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jim Deridder
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingediend op 13 mei 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 14 april 2011 van de burgemeester van de stad Antwerpen waarbij de aanvraag van de bvba Solanis tot afwijking van het sluitingsuur voor haar instelling Bab Mansour, Van Stralenstraat 28 te 2060 Antwerpen, wordt geweigerd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 mei 2011, om 10.00 uur.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Piet Van Gheem, die verschijnt voor verzoekster, en advocaat Jim Deridder, die verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Eerste 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. Feiten

3. De gemeenteraad van de stad Antwerpen beslist op 20 december 2010 een artikel 292*bis* in de code van gemeentelijke politiereglementen op te nemen, waarin voor drankgelegenheden in het gebied 2060 een sluitingsuur van 1 uur 's nachts tot 7 uur 's morgens wordt opgelegd (§ 1), met dien verstande dat de burgemeester een schriftelijke en voorafgaande toelating tot afwijking van het verbod kan verlenen of de toelating aan voorwaarden kan worden onderworpen (§ 2). De aanvraag van een toelating om langer open te blijven “zal gelden als voorlopige vergunning tot een weigering of definitieve toelating wordt gegeven”.

Het artikel wordt op 28 maart 2011 aangevuld met een bepaling (in § 2) die erin voorziet dat een nieuwe aanvraag tot afwijking, na een geweigerde aanvraag, ten vroegste een jaar na de weigeringsbeslissing kan, en met een bepaling (§ 6) dat de toelating tot afwijking door het college van burgemeester en schepenen tijdelijk of definitief kan worden ingetrokken in geval van verschillende of herhaalde vaststellingen van overlast of verstoring van de openbare orde.

4. Verzoekster dient op 8 maart 2011 een aanvraag tot afwijking van het sluitingsuur in voor haar inrichting Bab Mansour, een lokaal met dansgelegenheid, in de Van Stralenstraat 28.

Op 23 maart 2011 deelt de burgemeester mee te overwegen om de aanvraag te weigeren en nodigt hij verzoekster uit om te worden gehoord.

De bestreden beslissing van 14 april 2011 weigert de aanvraag in te willigen om redenen “van herhaaldelijke en aanhoudende overlast en van verstoring van de openbare orde”.

De beslissing wordt verzoekster op 1 mei 2011 betekend.

IV. Belang

5. Volgens verwerende partijen heeft verzoekster geen wettig belang. Zij heeft voor haar inrichting een voorafgaande milieuvergunning “krachtens rubriek 32.I van bijlage I van Titel I van het Vlaams Reglement op de Milieuvergunningen”. De exploitant is er met een brief van 17 februari 2011 van op de hoogte gesteld dat de oorspronkelijke vergunning verstreken is, maar heeft geen gevolg gegeven aan de aanmaning om de toestand te regulariseren. Bijgevolg kan niet worden geloofd dat de exploitatie thans in strijd is met de milieureglementering en dat het voordeel dat verzoekster beoogt, namelijk de hervatting van de exploitatie, onwettig is.

6. Door de schorsing van de bestreden beslissing, zou verzoekster weer het voordeel van de “voorlopige vergunning” genieten, zoals het geval was voordat die beslissing werd genomen. Naar blijkt, stond toen de afwezigheid van een milieuvergunning niet *ipso facto* de exploitatie van haar dansgelegenheid Bab Mansour in de weg. Stuk 12 van het administratief dossier lijkt uit te wijzen dat een voortzetting van de exploitatie in afwachting van een regularisatie van de milieuvergunning niet zonder meer uitgesloten mag worden.

In ieder geval is de bestreden beslissing niet genomen vanwege het ontbreken van die vergunning, noch ligt een andere beslissing tot sluiting op die grond voor.

7. In de gegeven omstandigheden vertoont de exceptie onvoldoende ernst om er in het kader van de voorliggende vordering tot schorsing

bij uiterst dringende noodzakelijkheid te kunnen van overtuigen dat verzoekster zonder het rechtens vereiste belang is.

V. Grondvoorwaarden voor een schorsing

8. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, en dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden.

VI. Grondvoorwaarde van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel en een uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

9. Verzoekster zet met betrekking het nadeel en de uiterst dringende noodzakelijkheid uiteen dat de bestreden beslissing ertoe leidt dat zij haar bedrijfsactiviteiten moet stopzetten, dat alle inkomsten wegvallen maar de kosten blijven doorlopen, dat een faillissement zelfs op korte termijn te verwachten is en dat haar nadeel alleen door een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden vermeden.

10. Verwerende partijen menen dat het nadeel in de eerste plaats voortvloeit uit de afwezigheid van de voor een exploitatie vereiste milieuvergunning. Voorts wijzen zij erop dat niets verzoekster verhindert om haar exploitatie buiten de nachturen voort te zetten. Ten slotte menen verwerende partijen dat niet voetstoots kan worden aangenomen dat de inrichting aan de Van Stralenstraat 28 verzoeksters enige bron van inkomsten is en dat zij tenminste duidelijkheid moet verschaffen over de aard en inkomsten van een tweede vestiging, op nr. 50 van de Van Stralenstraat. Wat de uiterst dringende noodzakelijkheid betreft, verklaren verwerende partijen zich naar de wijsheid te gedragen.

Beoordeling

11. De inrichting waarvoor verzoekster op 8 maart 2011 om een afwijking van het sluitingsuur vroeg, is een oriëntaals danscafé dat uitsluitend op vrijdag en zaterdag geopend is, vanaf middernacht. Als vanaf 14 april 2011 het danscafé *de facto* voor een vol jaar vanaf 1 uur 's nachts gesloten moet blijven, dan is dat ten gevolge van de aangevochten weigering en niet -als reeds *sub* 6 gezien- vanwege de ontstentenis van een milieuvergunning.

Mede gelet op de stukken die verzoekster bijbrengt, mag worden aangenomen dat die sluiting voor het danscafé desastreus is. Noch de weinig realistische mogelijkheid om het danscafé dan maar buiten de nachturen te exploiteren, noch de theoretische mogelijkheid voor verzoeker om een andere activiteit te gaan ontplooien doen daar aan af.

Wat de door verwerende partijen gevraagde duidelijkheid omtrent een mogelijke tweede vestiging van verzoekster betreft, begrijpt de Raad van State uit de verklaringen van verzoekster ter terechtzitting dat een dergelijke vestiging niet -meer- bestaat. Aangezien aldus de uitbating van het danscafé voorkomt verzoeksters enige activiteit te zijn, mag ervoor gevreesd dat door de sluiting verzoeksters voortbestaan zelf in het gedrang komt.

12. Geconcludeerd wordt dat voldaan is aan de grondvoorwaarde van een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel.

Ook de uiterst dringende noodzakelijkheid, die door verwerende partijen overigens niet betwist wordt, is aangetoond.

VII. Grondvoorwaarde van de ernstige middelen

Standpunt van de partijen

13. Verzoekster voert drie middelen aan.

In een *eerste middel* voert verzoekster de schending van de motiveringsplicht aan. Toegelicht wordt dat de bestreden beslissing niet motiveert waarom verzoekster geen kennis diende te krijgen van de processen-verbaal waarop de beslissing gesteund is, dat evenmin wordt uitgelegd op welke wijze de feiten gelinkt kunnen worden aan de inrichting van verzoekster, en dat ook niet gezegd wordt waarom er geen afwijking als bedoeld in artikel 292*bis*, § 2, van de code van gemeentelijke politiereglementen kon worden verleend.

Een *tweede middel* noemt het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel geschonden. Verzoekster zet uiteen dat de weigering om een afwijking van het sluitingsuur toe te staan “een kennelijke wanverhouding tussen het algemeen belang en het particuliere belang van verzoekster tot gevolg heeft”. Onder meer wordt benadrukt dat verwerende partijen perfect weten dat verzoeksters inrichting enkel op vrijdag- en zaterdagnacht open is, dat een groot deel van de vaststellingen niet aanwijsbaar betrekking hebben op haar inrichting of er gekomen zijn op haar eigen uitdrukkelijke vraag, en dat er in het verleden nog geen bestuurlijke maatregel wegens overlast tegen haar werd genomen.

Een *derde middel*, ten slotte, is afgeleid uit de schending van het proportionaliteitsbeginsel. Verduidelijkt wordt dat de overlast die de invoering van het sluitingsuur wil bestrijden blijkbaar vooral te wijten is aan vechtpartijen en nachtlawaai. Naar verzoekster meent, doet zich aan haar inrichting geen problematiek van herhaalde vechtpartijen voor. Wat dan weer nachtlawaai betreft, kan volgens verzoekster bezwaarlijk worden gesteld dat er sprake is van aanhoudende geluidshinder, en zelfs indien dat toch het geval zou zijn, konden aan de toelating voorwaarden zijn verbonden, bijvoorbeeld in verband met “het nemen van bijkomende maatregelen teneinde het nachtlawaai nog te verminderen dit desnoods na overleg en conform de instructies en voorschriften van de dienst die terzake de vaststellingen verricht”.

14. Verwerende partijen antwoorden met betrekking tot het eerste middel dat verzoekster het motief kent waarom de originele processen-verbaal niet worden bijgebracht, namelijk omdat die stukken deel uitmaken van het politieel vooronderzoek of strafrechtelijk onderzoek, reden waarom de burgemeester zelf slechts de beschikking krijgt over administratieve aktes. Bovendien is de

administratieve akte, die uitgaat van de politie, een stuk waaraan een vermoeden van juistheid kleeft tot het tegendeel bewezen is. Voorts menen verwerende partijen dat de band tussen de overlast en de inrichting wel degelijk is aangetoond en dat minstens impliciet is aangegeven dat er in het dossier geen gronden worden gezien om een voorwaardelijke toelating te geven.

Wat het tweede middel aangaat, werpen verwerende partijen tegen dat de invoering van het nachtelijk sluitingsuur als principieel uitgangspunt niet betwist wordt, dat het de vrije keuze is van verzoekster om haar handelsactiviteiten te beperken tot twee nachten per week, dat verzoeksters inrichting sinds 1 april 2009 aanleiding gaf tot zestien interventies van de politie, en dat er geen individuele sluitingsmaatregel is opgelegd omdat is vastgesteld dat dergelijke maatregelen in het recente verleden niet bleken te leiden tot het herstel van de openbare orde en rust.

Aangaande het derde middel betogen verwerende partijen dat de overlast die het nachtelijk sluitingsuur beoogt te bestrijden omvangrijker is dan wat verzoekster beweert, dat “niet in redelijkheid [kan] worden voorgehouden dat de overlast die met de inrichting van verzoekster verband houdt, geen of onvoldoende verband zou houden met de overlast die de gemeenteraad wenst te bestrijden”, en dat de bevoegdheid tot het verlenen van een afwijking op het nachtelijk sluitingsuur, eventueel onder voorwaarden, beperkt is tot instellingen die “nagenoeg geen overlast” berokkenen, waartoe verzoeksters inrichting niet te rekenen is.

Beoordeling

15. Juridische grondslag van de bestreden beslissing is het -door de gemeenteraadsbeslissing van 20 december 2010 ingevoerde- artikel 292*bis* van de code van politiereglementen dat in § 1 een sluitingsuur oplegt van 1 tot 7 uur voor drankgelegenheden in het gebied 2060 en dat in § 2 de burgemeester machtigt met een toelating van dit sluitingsuur af te wijken of de toelating aan voorwaarden te onderwerpen.

Enerzijds zijn, blijkens de motivering van de voormelde gemeenteraadsbeslissing de omstandigheden in de zone 2060 zo uitzonderlijk en

ernstig dat een algemeen en blijvend sluitingsuur de enige bij de situatie passende maatregel is. Anderzijds moet de mogelijkheid om afwijkingen te vragen ertoe strekken dat instellingen “die nagenoeg geen overlast met zich meebrengen niet onnodig zouden gevisieerd worden”. Bij deze afwijkingen, aldus nog de motivering, “zal steeds het advies van de politie worden gevraagd vermits steeds criteria zullen gehanteerd worden inzake openbare orde (onder meer aantal klachten, kort verslagen, processen-verbaal, veroordelingen, bestuurlijke maatregelen, verzegelingen, gerechtelijke maatregelen,...) om al dan niet een toelating te verkrijgen”.

Met andere woorden, zo lijkt, is precies in de mogelijkheid van afwijkingen, eventueel onder voorwaarden, voorzien om ervoor te zorgen dat in elk geval met de concrete omstandigheden van de zaak rekening kan worden gehouden, opdat het sluitingsuur geen disproportionele gevolgen teweeg zou brengen.

16. Te dezen ligt aan de bestreden beslissing een administratieve akte ten grondslag waarin commissaris P. G. meedeelt dat “[o]p basis van talloze politionele vaststellingen en inlichtingen gedurende de laatste 5 jaar” besloten wordt dat de buurtbewoners overlast ondervinden. Van die politionele vaststellingen en inlichtingen verklaart evenwel de burgemeester, in de bestreden beslissing, alleen de vaststellingen vanaf 1 april 2009 -datum waarop verzoekster uitbaatster is van de instelling Bab Mansour- in aanmerking te nemen. Het gaat om vaststellingen “inzake geweld, beschadigingen, nachtlawaai, dronkenschap en verkoop van verdovende middelen, die overlast genereren [en] zorgen voor een groot onveiligheidsgevoel bij de omwonenden, die zich regelmatig bij de politie komen beklagen”.

De bedoelde feiten worden in de akte extreem bondig omschreven.

Indien alleen rekening gehouden wordt met de feiten die, gelet op hun beschrijving of omdat verzoekster het zelf toegeeft, met een minimale zekerheid aan verzoeksters inrichting gelinkt kunnen worden én die tijdens de nachtelijke uren plaats hadden, dan lijkt het alles bij mekaar, en verspreid over twee jaar, te gaan om één feit van geweld (1 januari 2011), een paar feiten van beschadiging (14 juni 2009, 12 december 2009), vier van nachtlawaai (24 april 2010, 15 mei 2010, 8 januari 2011, 27 februari 2011), en één keer drugsbezit (12 december 2009).

Niet zonder pertinentie wijst verzoekster erop dat er geen bestuurlijke sluitingen zijn geweest. Zo dit, zoals in de betreden beslissing wordt overwogen, als zodanig inderdaad geen afbreuk vermag te doen aan de vaststellingen op zich, lijkt het toch een indicatie te verschaffen over het eerder geringe gewicht dat er ogenschijnlijk dient aan toegeschreven te worden.

17. In de gegeven omstandigheden lijkt de discrepantie tussen, eensdeels, de feiten en, anderdeels, de bestreden beslissing die er, zoals *sub VI* overwogen, op neerkomt dat verzoekster zijn uitbating gedurende een jaar moet staken en daardoor failliet dreigt te gaan, zeer aanzienlijk. Het maakt, op het eerste gezicht, dat verwerende partijen niet vermochten verzoeksters vraag om een -eventueel gemoduleerde en voorwaardelijke- afwijking af te wijzen zonder in de beslissing op toereikende wijze aan te geven dat aan de weigering een ernstige afweging en draagkrachtige motieven ten grondslag liggen.

18. Verzoekster heeft tijdens de hoorzitting van 5 april 2011 uitdrukkelijk aangeboden zijn danscafé in de zomerperiode te sluiten; zij verklaarde zich op voorhand akkoord met alle voorwaarden die nuttig zouden kunnen zijn, zoals bijkomende isolatie. Het wordt voorts niet betwist dat zij reeds eigener bewering zekere initiatieven had genomen (geluidsmeter, sas en isolatie aan deur), weze het dat die nog niet voldoende resultaat opleverden. Bovendien heeft verzoekster er tijdens de hoorzitting terecht op gewezen dat bij problemen de afwijking nog altijd -tijdelijk of definitief- kan worden ingetrokken.

Niettemin lijkt de burgemeester de mogelijkheid van een voorwaardelijke afwijking niet ernstig in overweging te hebben genomen. Alleszins lijkt de bestreden beslissing er niet van te doen blijken dat hij zulks wel deed. Dat de maatregelen die verzoekster zelf reeds nam “geen gunstig effect lijken te hebben gehad” mocht daar geen beletsel voor zijn en sluit niet uit dat er mogelijk meer effectieve maatregelen denkbaar waren.

19 Het doet in de huidige stand van de procedure ertoe besluiten dat de bestreden beslissing tekort komt aan de in de besproken middelen aangevoerde motiveringsplicht en het evenredigheidsbeginsel.

Aldus is ook aan de derde en laatste grondvoorwaarde voor een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid voldaan.

BESLISSING

De Raad van State schorst de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 14 april 2011 van de burgemeester van de stad Antwerpen waarbij de aanvraag van de bvba Solanis tot afwijking van het sluitingsuur voor haar instelling Bab Mansour, Van Stralenstraat 28 te 2060 Antwerpen, wordt geweigerd.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 24 mei 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust