RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 214.276 van 29 juni 2011
in de zaak A. 200.763/XII-6631

In zake: de BVBA JOFFRY'S
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Luk Delbrouck en Lori Parroni
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Maastrichterstraat 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de BURGEMEESTER VAN DE STAD HASSELT
2. de STAD HASSELT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hugo Lamon
kantoor houdend te 3500 Hasselt
de Schiervellaan 23
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 juni 2011, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 10 juni 2011 van de burgemeester van Hasselt om café Joffry's, Luikersteenweg 114 te Hasselt, te sluiten tot en met 1 september 2011, van 21 u tot 8 u.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 juni 2011, om 10.00 uur.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lori Parroni, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Hugo Lamon, 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. Verzoekster baat café Joffry's uit aan de Luikersteenweg 114 te Hasselt.

Om reden van geluidsoverlast legt de burgemeester van Hasselt bij besluit van 10 juli 2009 het café een eerste keer een vervroegd sluitingsuur -van 23 tot 8 u- op, tot en met 31 augustus 2009.

Op 10 mei 2010 beslist de burgemeester, met het oog op de voor de buurt noodzakelijke terugkeer van de openbare rust, tot een sluiting van het café tot 1 augustus 2010, weer van 23 tot 8 u.

Met de bestreden beslissing van 10 juni 2011 wordt een derde sluiting opgelegd, dit keer tot en met 1 september 2011, van 21 tot 8 u.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. Verwerende partijen betwisten de ontvankelijkheid van de vordering.

Een onderzoek van en een uitspraak over de ontvankelijkheid dringen zich alleen op indien voldaan mocht zijn aan de grondvoorwaarden voor een schorsing, hetgeen zoals hierna zal blijken niet het geval is.

V. Grondvoorwaarden voor een schorsing

Algemeen

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

Uiteenzetting van verzoekster

6. Met betrekking tot de *eerste voorwaarde*, voert verzoekster drie middelen aan die zeer nauw bij mekaar aansluiten, zo ze mekaar al niet overlappen.

Een *eerste middel* "is gebaseerd op de schending van artikel 135 § 2 van de Nieuwe gemeentewet en op de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het verbod van machtsafwending". Centraal staat de grief dat de bestreden beslissing volledig kadert in een burenruzie tussen verzoekster en twee buren en dat er geen toepassing mocht zijn gemaakt van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet vermits

geenszins blijkt uit de aangevoerde klachten dat er inbreuken werden gepleegd op de openbare rust en er geen sprake is van openbare overlast. Verwerende partij wendt haar macht af door de bestreden beslissing te gebruiken als een instrument om een burenruzie te beslechten, waarvoor de vrederechter bevoegd is.

Een *tweede middel* "is gebaseerd op de schending van artikel 135 § 2 van de Nieuwe gemeentewet en art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van [de] bestuurshandelingen en op de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel". Weer staat centraal dat de klachten in werkelijkheid slechts afkomstig zijn van dezelfde twee buurtbewoners en kaderen in een burenruzie, waaromtrent geen onderzoek is gedaan, noch enige motivering wordt verschaft. Herhaald wordt dat de situatie niet te kwalificeren is als openbare overlast in de zin van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet. Verwerende partij had de klachten op zijn minst uitvoeriger moeten bespreken "zodat de aard van de klacht, de gegrondheid van de klacht en de veelheid van klagers kon worden nagegaan teneinde de beweerde 'openbare overlast' te schragen". De beperkte argumentatie in de bestreden beslissing zou bovendien tegenstrijdig zijn.

Een *derde middel*, ten slotte, "is gebaseerd op de schending van de vrijheid van handel, van artikel 7 van het decreet van 2-17 maart 1791, van de vrijheid van vereniging, van artikel 19 van de Grondwet en een schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het motiveringsbeginsel in samenhang met het redelijkheids- en evenredigheids-beginsel". Toegelicht wordt dat het in de bestreden beslissing om zeer beperkte geluidshinder gaat en klachten die eerder kaderen in een geschil tussen buren, en dat niettemin aan verzoekster een verregaande en ingrijpende maatregel wordt opgelegd die de in het middel aangevoerde vrijheden van verzoekster en haar levensvatbaarheid in het gedrang brengen. In de plaats moest een procedure bij de vrederechter zijn ingeleid.

Beoordeling

7. De bestreden beslissing legt de handelszaak café Joffry's, met onmiddellijke ingang vanaf de aanplakking ervan aan de handelszaak, een sluiting op van 21 u tot 8 u.

Op drie volle bladzijden wordt in de eerste plaats gemotiveerd dat "[u]it talloze klachten en vaststellingen van de politie blijkt dat de overlast het gevolg is van geluid in het café (geluidsnormen overschreden, muziek te horen tot buiten het café en in de woning van omwonenden, onvolkomen isolatie), het openhouden van ramen en deuren, en het verplaatsen van de activiteiten naar de straat (op de stoep voor het café)".

Vervolgens wordt in herinnering gebracht dat er reeds eerder, in juli/augustus 2009 en op 10 mei 2010, een verplicht sluitingsuur is bevolen en dat er niettemin sindsdien "wederom diverse PV's voor muziekoverlast [werden] opgesteld", waarna een "niet limitatieve lijst vanaf januari 2011" van vijftien vaststellingen volgt.

Daarna wordt gerelateerd dat de zaakvoerder van verzoekster is uitgenodigd geworden om op 18 mei 2011 zijn standpunt uiteen te zetten met betrekking tot aanhoudende overlast en het nemen van nieuwe maatregelen, maar dat hij niets van zich liet horen "waaruit minstens valt af te leiden dat de problematiek hem niet bijzonder interesseert en hij klaarblijkelijk niet van plan is om maatregelen voor te stellen of spontaan te nemen".

Aangezien de situatie niet verbeterd is en er op 4 juni 2011 weer verschillende vaststellingen van nachtlawaai werden gedaan en de uitbater bij herhaling werd aangemaand om de nodige maatregelen te nemen tegen de onduldbare toestand, wordt finaal besloten:

> "Rekening houdend met de voorgeschiedenis en vooral met de terugkerende feiten van overlast na toepassing [van] twee vorige maatregelen van

vervroegd sluitingsuur in 2009 en 2010, dienen er meer verregaande maatregelen te worden genomen om de voor de buurt noodzakelijke terugkeer van de openbare rust te bekomen.
Na afweging van alle in het geding zijnde belangen -de rechten van de inrichting, het recht van de buurtbewoners om de openbare overlast die zij moeten ondergaan te zien en te blijven stoppen en de plicht van de burgemeester om de openbare orde te handhaven- bestaat in redelijkheid de enige maatregel die op dit ogenblik bij de situatie past en volstaat om de storing van de openbare orde te keren en daarom als onvermijdelijke last moet gedragen worden door degene aan wie hij wordt opgelegd, in het tijdelijk opleggen van een sluitingsuur.
Rekening houdend met het feit dat de zomerperiode met mooi weer en een vakantiegevoel, waardoor activiteiten zich geregeld spontaan naar buiten verplaatsen, zonder dat het er binnen minder luidruchtig aan toe gaat, de overlast doet toenemen, zal het sluitingsuur, ingaande om 21u, gelden gedurende de periode vanaf de betekening van dit besluit tot en met 1 september 2010.
Deze tijdelijke maatregel vindt zijn rechtsgrond in de artikelen 133 tweede lid en 135 §2 van de Nieuwe Gemeentewet".

8. Tenminste in de huidige stand van de procedure wordt aangenomen dat de burgemeester uit de voormelde bepalingen van de nieuwe gemeentewet effectief de bevoegdheid put om maatregelen te nemen teneinde de verstoring van de openbare rust, zoals door geluidsoverlast, tegen te gaan.

Voorts lijkt het toelaatbaar dat op grond van de genoemde artikelen beperkingen worden gesteld aan de door verzoekster aangevoerde vrijheden, die immers niet absoluut zijn.

9. Wat de feitelijke grondslag van de opgelegde maatregel betreft, verwijst de beslissing naar eerdere sluitingsmaatregelen en herhaalde vaststellingen van muziekoverlast sindsdien. Mede gelet op de stukken in het administratief dossier komt een en ander tenminste in de huidige stand van de rechtspleging voldoende vaststaand voor. Verzoekster kan van de klachten en vaststellingen bezwaarlijk onwetend zijn aangezien zij er -getuige de bestreden beslissing- blijkbaar in acht gevallen gevolg aan gegeven heeft door de muziek stiller te zetten of de deuren dicht te doen.

Dat de klachten van slechts twee buren zouden uitgaan, zoals verzoekster beweert, belet als zodanig niet dat de muziekoverlast die de politie met grote regelmaat registreerde en waarbij negen keer wordt gespecificeerd dat de muziek hoorbaar is tot op de openbare weg, als openbare overlast wordt gekwalificeerd.

Evenmin belet de mogelijkheid dat de vrederechter door de betrokken buren zou kunnen worden ingeschakeld ter oplossing van de zogenaamde burenproblemen, de burgemeester om harerzijds gebruik te maken van de bevoegdheden die de wet haar verschaft.

De omstandigheid dat de burgemeester mogelijk niet geheel consistent heeft gemotiveerd door, enerzijds, te vragen een dialoog met de buurtbewoners te starten en, door, anderzijds, de burgerlijke procedure voor de vrederechter te Hasselt zonder verband te achten met de overlast, is op het eerste gezicht niet van aard de deugdelijkheid van de motieven van de bestreden beslissing op doorslaggevende wijze aan te tasten.

10. Blijft nog de zwaarte van de opgelegde sluitingsmaatregel. Die wordt verantwoord door de voorgeschiedenis, waartoe op het eerste gezicht niet alleen behoren de twee vorige maatregelen van vervroegd sluitingsuur en de sindsdien terugkerende feiten van overlast, maar ook het feit dat verzoekster niet op de hoorzitting is verschenen, noch nadien iets van zich liet horen, zodat volgens de burgemeester geoordeeld moet worden dat “hij klaarblijkelijk niet van plan is om maatregelen voor te stellen of spontaan te nemen”.

Die verantwoording lijkt door verzoekster niet aan het wankelen te worden gebracht. Inzonderheid maakt zij vooralsnog niet aannemelijk dat zij wel degelijk van zins is bijzondere inspanningen te leveren om de geluidsoverlast uit te sluiten. Daartoe zal nochtans meer vereist zijn dan dat zij het muziekgeluid “begrenst” tot het niveau dat zij eerder in acht nam, dan dat zij “tracht” de deuren gesloten te houden en dan dat zij de klanten “aanmaant” om “in de mate van het

mogelijke" binnen te blijven. Verzoekster heeft het ook al voordien geprobeerd, maar kennelijk zonder dat de overlast erdoor werd vermeden. Tevens zou verzoekster 3.000 euro geïnvesteerd hebben om aan de verzuchtingen van de buurtbewoners tegemoet te komen, maar verzuimt zij daarvan enige specificatie en de stavingsstukken bij te brengen.

11. Samenvattend komen de drie middelen niet ernstig voor. Aldus is aan alvast één van de drie cumulatieve grondvoorwaarden niet voldaan. Die vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 juni 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Greta Scheveneels	**Johan Lust**