

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.717 van 12 juni 2012
in de zaak A. 205.148/XII-6973**

In zake: de BVBA BACO BIZZ
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Filip Cappelle
kantoor houdend te 8800 Roeselare
Rotsestraat 77
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD ROESELARE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Steve Ronse en Kaat Decock
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 6/24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 juni 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 4 juni 2012 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Roeselare om de inrichting van de bvba Baco Bizz, Sint-Alfonsusstraat 12 te Roeselare, te sluiten gedurende één maand, van 8 juni 2012 tot 7 juli 2012.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 juni 2012, om 10.30 uur.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip Cappelle, die verschijnt voor verzoekster, en advocaat Kaat Decock, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker 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 een jeugdcafé uit te Roeselare, Sint-Alfonsusstraat 12.

Naar aanleiding van de vaststelling op 16 maart 2012 van geluidsoverlast komende uit het café, stelt de sanctionerend ambtenaar het college van burgemeester en schepenen van de stad Roeselare voor om conform artikel 119*bis* van nieuwe gemeentewet een sluiting op te leggen. Gemotiveerd wordt onder meer dat het feit van 16 maart 2012 een derde overtreding van artikel 2.5.5.1. van het algemeen politiereglement betreft en dat er ook nog een aantal andere overtredingen zijn begaan.

Na verzoekster op 29 mei 2012 te hebben gehoord, beslist het college van burgemeester en schepenen op 4 juni 2012 om verzoeksters inrichting te sluiten gedurende een termijn van één maand, van 8 juni 2012 tot 7 juli 2012. Onder andere wordt overwogen wat volgt :

“Rekening houdend enerzijds met de vaststellingen uit het dossier, anderzijds de vraag naar proportionaliteit in acht nemend zoals gevraagd via de raadsman, meent het College dat een sluiting van de zaak gedurende een periode van één maand een verantwoorde sanctie is : hierbij wordt expliciet verwezen naar het geformuleerde engagement van de uitbater om een bijkomende vloerisolatie te voorzien op de eerste verdieping en het plaatsen van een OSB-vloer.

Het College gaat er dan ook van uit dat de belofte tot het uitvoeren van de voorziene werken ter voorkoming van de geluidsoverlast zal uitgevoerd worden. Zodoende kan de duur van de sluiting beperkt worden tot de duur van één maand. Een evaluatie en opvolging hiervan zal gedaan worden.

Door het formuleren van aanpassingswerken erkent de uitbater overigens zelf het probleem van de geluidsoverlast, en de bass-tonen, die door de sanctionerend ambtenaar als problematisch werden aangegeven.”

IV. Belang

4. Verwerende partij ontkent verzoekster “een afdoende wettig belang”.

5. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over de exceptie zouden alleen nodig zijn indien aan de grondvoorwaarden voor een schorsing voldaan mocht zijn, hetgeen zoals hierna zal blijken niet het geval is.

V. Schorsingsvoorwaarden

6. 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 3ate en uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is.

VI. Voorwaarde van een ernstig middel

A. Eerste, tweede en derde middel

Standpunt van verzoekster

7. Verzoekster voert in een eerste en tweede middel de schending aan van artikel 119*bis*, § 5, van de nieuwe gemeentewet, respectievelijk van het evenredigheidsbeginsel. Toegelicht wordt dat de reden voor de sluiting erin bestaat dat de voordeur van de inrichting op 16 maart 2012 openstond, dat er slechts twee voorafgaande processen-verbaal voor gelijkaardige feiten bestaan, dat verwerende partij verzoekster een lesje heeft willen leren voor het onhebbelijk gedrag van de zaakvoerder ter gelegenheid van de vaststelling op 16 maart 2012 en zijn weigering om de voordeur dicht te doen, dat dit ook blijkt uit de formele motivering van de bestreden beslissing, en dat een sluiting van dertig dagen totaal buiten proportie is “vooral nu vaststaat dat verzoekende partij voor deze feiten een GAS werd opgelegd en deze ook betaald heeft”.

In een derde middel, dat bij het eerste en tweede middel aansluit, doet verzoekster de schending van de “Formele Motiveringswet 29 juli 1991” gelden. Verwezen wordt naar het feit dat er in de conclusies van het meldingsrapport van de sanctionerend ambtenaar sprake is van “nachtlawaai”, terwijl het proces-verbaal met betrekking tot de overtreding van 16 maart 2012 is opgesteld om 18u30, dat het volstaat dat de deur dicht is opdat er buiten geen lawaai te horen zou zijn, dat verzoekster zich engageerde om de deuren in de toekomst gesloten te houden, dat de motivering niet draagkrachtig is, want disproportioneel zwaar, dat de aanpassingswerken al na het weekend voltooid zullen zijn, en dat de motivering van de beslissing contradictorisch is.

Beoordeling

8. Overeenkomstig artikel 119*bis*, § 5, eerste lid, van de nieuwe gemeentewet, moet de administratieve sanctie proportioneel zijn “in functie van de zwaarte van de feiten die haar verantwoorden, en in functie van eventuele herhaling”.

Ten onrechte dus wil verzoekster de sanctie afgemeten zien worden naar alleen het feit op zich dat de directe aanleiding tot de sanctie was.

9. Te dezen is dat feit de vaststelling op 16 maart 2012, omstreeks 18u50, van geluidsoverlast, in overtreding van artikel 2.5.5.1. van het algemeen politiereglement, waarbij de inkomdeur en sasdeur van het café openstaan. Wanneer de uitbater er door de politie op geattendeerd wordt dat geen lawaai meer hoorbaar is als de deuren dicht zijn, reageert betrokkene “gelaten” en merkt hij op “dat er geen inbreuk is wanneer er geen sprake is van nachtlawaai”.

Nieuw is de overtreding niet. Vaststellingen van geluidsoverlast waren er ook al op 11 november 2011, om 0u21, en op 15 november 2011, om 23u17. In het laatste geval merkte de uitbater op “dat zijn installatie werd begrensd tot 84dB en dat hij zijn muziek niet stiller hoeft te zetten”, waarop de verbalisanten “proberen duidelijk te maken dat de begrenzing hem geen vrijgeleide geeft om toch nog geluidsoverlast te veroorzaken”.

Het feit van 16 maart 2012 beoordelend in het licht van de voorgaanden, ziet verwerende partij er, blijkens de formele motivering van de bestreden beslissing, een illustratie in van de problematische wijze waarop de uitbater de exploitatie van de zaak waarneemt en waarbij er wordt van uitgegaan dat de enige beperking op de uitbating van een horecazaak slechts het verbod op nachtlawaai is en waarbij constructieve adviezen van de politie worden weggewuifd. Finaal wordt een sluiting van één maand opgelegd onder de expliciete verwijzing “naar het geformuleerde engagement van de uitbater om een

bijkomende vloerisolatie te voorzien op de eerste verdieping en het plaatsen van een OSB-vloer”.

10. Het “onhebbelijk” gedrag dat verwerende partij daarmee lijkt te hebben willen bestraffen is het eens te meer veroorzaken van lawaai, achteloos en zonder de vereiste bekommering om de omwonenden. Anders dan verzoekster laat uitschijnen, wordt dat op het eerste gezicht hoegenaamd niet tegengesproken doordat in de bestreden beslissing wordt overwogen:

“Het opleggen van een gepaste sanctie voor de politionele vaststellingen op 16 maart 2012 is dan ook geen dubbele bestraffing van dezelfde feiten maar een afgewogen sanctie voor duidelijke tekortkomingen.”

In zoverre ten andere verzoekster beweert dat het feit van 16 maart 2012 reeds eerder werd beteugeld met een administratieve geldboete die zij betaald heeft, geeft zij ter terechtzitting toe dat dit niet met de werkelijkheid strookt.

11. De Raad van State kan er evenmin een tegenstrijdigheid in bespeuren dat, eensdeels, “wordt aangegeven dat, mits het sluiten van de deuren, er geen geluidsoverlast meer is” en dat, anderdeels, “wordt gesteld dat de geluidsoverlast volgens de sanctionerende ambtenaar problematisch is”.

Zoals het zich immers laat aanzien is het geluid in verzoeksters inrichting nu eenmaal in de eerste plaats problematisch omdat de deuren niet gesloten worden gehouden. Ofschoon die remedie voor de geluidsoverlast niet bijzonder moeilijk is, slaagt verzoekster er ogenschijnlijk niet in ze consequent en met succes toe te passen. In deze omstandigheden mag het haar niet verwonderen dat verwerende partij, die uitdrukkelijk beoogt de overlast een halt toe te roepen, meer vertrouwen stelt in een strenge straf dan in de blote belofte die verzoekster tijdens haar verhoor deed om voortaan, “in de toekomst”, de deuren stipt gesloten te houden en daarvoor bijzondere inspanningen te leveren.

12. Blijft dat verzoekster erkent “dat zich in het pand op de eerste verdieping inderdaad een structureel probleem stelt doordat er enkel glas is en de gewelven doorlopen”, maar dat volgens het verzoekschrift de werken met het oog op bijkomende vloerisolatie en plaatsing van een OSB-vloer tijdens het weekend van 9-10 juni 2012 zullen worden uitgevoerd “zodat een sluiting van 30 dagen overtrokken is”.

Ook dit argument is niet van aard het gebrek aan deugdelijke motieven, inzonderheid wat de zwaarte van de bestreden straf betreft, aannemelijk te maken.

Al in haar verdedigingsnota vóór het college van burgemeester en schepenen gaf verzoekster toe dat er een structureel probleem was. Toen echter liet zij alleen gelden dat zij een oplossing “beoogde”, en werd een offerte ten belope van van 9.124 euro (exclusief btw) bijgebracht. Geen concrete realiseringstermijn werd vooropgesteld. Het mag verwerende partij dan ook niet worden kwalijk genomen dat zij niet wist of er niet van uitging dat de uitvoering van de, gelet op hun kostprijs, op het eerste gezicht vrij omvangrijke werken al op 10 juni 2012 voltooid zouden zijn.

Bovendien leert het debat ter terechtzitting dat die datum niet gehaald is geworden en blijkt het betrokken argument bijgevolg zelfs feitelijk onjuist.

13. Het eerste, tweede en derde middel zijn niet ernstig.

B. Vierde middel

Standpunt van verzoeker

14. Een vierde middel is afgeleid uit de schending van het onpartijdigheidsbeginsel. Verzoekster betoogt dat de bestreden beslissing reeds

aan de pers was meegedeeld vooraleer ze aan haar was betekend. Volgens haar doet “de wijze waarop de beslissing genomen is en vervolgens kenbaar” blijken van “een zekere vooringenomenheid”: “Zeer duidelijk werd de besluitvorming geïnstrueerd vanwege de heer [D.], die op de hoogte werd gehouden van het verloop van de administratieve procedure. Hij was klaarblijkelijk ook bij de eersten om op de hoogte gesteld te worden van de sluitingsbeslissing om die vervolgens aan de pers publiek te maken.”

Beoordeling

15. De bestreden beslissing dagtekent van 4 juni 2012. Ze is, zo lijkt uit stuk 1 van het administratief dossier te volgen, in de late namiddag van 6 juni 2012 aan verzoekster betekend. Later dezelfde dag protesteert de raadsman van verzoekster “tegen het perslek dat blijkbaar bestaat binnen uw college”, aangezien de pers reeds van de sluiting zou afweten. Over de sluiting verschijnt op 7 juni 2012 een artikel in De Weekbode.

16. De kennisgeving van de bestreden beslissing die door verwerende partij gebeurlijk aan De Weekbode is gedaan vooraleer verzoekster zelf van de beslissing op de hoogte werd gebracht, lijkt als zodanig -en hoe misplaatst ze ook is- niet van aard de aangevochten beslissing, die er immers aan voorafgaat, aan te tasten.

Voorts kan in de huidige stand van de procedure uit die voortijdige ruchtbaarheid, noch uit enig ander gegeven met een minimale zekerheid -laat staan nog « zeer duidelijk »- worden opgemaakt dat M. D., een dichte buur van verzoeksters inrichting, via een bevriende schepen de besluitvorming “geïnstrueerd” zou hebben. Het is voor de Raad van State vooralsnog zelfs onbewezen dat in ieder geval die buur bij de eersten was om van de beslissing te worden ingelicht en dat hij het was die de beslissing vervolgens aan de pers toespeelde.

17. Ook het vierde en laatste middel is niet ernstig. Hieruit volgt dat alvast één van cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing niet vervuld is, welke vaststelling volstaat om de vordering in haar geheel te verwerpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

2. Verzoekster 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 12 juni 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Johan Lust