

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 224.083 van 26 juni 2013
in de zaak A. 200.723/XII-6628**

In zake: 1. de BVBA ENSOR KETEN
2. Nikolaas VANHOUCKE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Thomas Soete
kantoor houdend te 8400 Oostende
Kerkstraat 8/1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de BURGEMEESTER VAN DE STAD OOSTENDE
2. de STAD OOSTENDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bert Roelandts en Lies du Gardein
kantoor houdend te 9000 Gent
Kasteellaan 141
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 juni 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de burgemeester van de stad Oostende van 17 juni 2011 om de dancing Cocoon, Langestraat 43 te Oostende, te sluiten voor een periode van één maand.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 214.275 van 29 juni 2011 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Auditeur Sofie De Doncker 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 11 juni 2013.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Samuel Mens, die *loco* advocaten Bert Roelandts en Lies du Gardein verschijnt voor de verwerende partijen, is 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

3.1. Eerste verzoeker baat te Oostende, Langestraat 43, een dancing uit onder de benaming Cocoon, waarvan tweede verzoeker statutair zaakvoerder is.

3.2. Blijkens de bestreden beslissing wordt sedert 2010 een opvallende stijging van het aantal overlastincidenten in en rond de zaak Cocoon vastgesteld. Zowel op 18 maart 2010 en 17 januari 2011 wordt tweede verzoeker hieromtrent gehoord.

Tijdens de eerste hoorzitting stelt tweede verzoeker voor om het interne beleid aan te passen, zo zal vanaf 04.00 u de muziek worden gedempt, zal vanaf 04.30u de kassa worden gesloten en zal geen drank meer worden geschonken teneinde een serene sfeer te creëren voor het publiek zodat dit op een natuurlijke manier de zaak kan verlaten.

Bij de tweede hoorzitting verklaart tweede verzoeker luidens de bestreden beslissing:

“1° om de problematiek van de slechte zichtbaarheid in de instelling van op de straat door de portier te verhelpen, een verbinding tot stand te brengen met het personeel binnen, door middel van een videoscherm. Op dit moment is er reeds radiocommunicatie via oortjes. 2° de potentiële ruziestokers de toegang tot de instelling ontzeggen, door een strengere toegangscontrole. Er zal worden gewerkt met een vast team van portiers. Wij overwegen niet om twee portiers tegelijk in te zetten, wegens te hoge kostprijs. 3° entreegeld vragen. Momenteel doen wij dit op data dat er bepaalde DJ's komen. Deze maatregel kan worden uitgebreid naar data waarop voor overlast gevreesd wordt. 4° de eerder gemaakte afspraken van 18 maart blijven bestendigen, m.a.w. de muziek dempen vanaf 04.00 uur en de kassa sluiten vanaf 04.30 uur. Dit houdt in dat er na 04.30 uur geen nieuwe klanten meer worden toegelaten, en dat in principe de zaak om 05.00 uur wordt gesloten. 5° onderzoek of het mogelijk is om een lidkaart in te voeren, met foto.”

Tweede verzoeker wordt ervan op de hoogte gebracht dat de burgemeester bij herhaalde overlast maatregelen kan nemen.

3.3. Tussen februari 2011 en begin mei 2011 doet zich weer een aantal incidenten voor in en rond de uitbating van de dancing. In totaal worden zestien interventies opgenomen in het thans bestreden besluit. Bijna alle incidenten betreffen daden van agressie door personen aan wie de toegang geweigerd wordt tot de dancing. Op 5 maart 2011 heeft er een vechtpartij plaats tussen twee personen in de dancing zelf. Op 14 mei 2011 vindt er een zware vechtpartij plaats in de Cocoon waarbij vier personen betrokken zijn. Een tweetal uur later dient de politie opnieuw tussenbeide te komen voor een vechtpartij waarbij dezelfde personen betrokken zijn en die “opnieuw door de portier waren binnengelaten”.

Naar aanleiding van deze feiten wordt tweede verzoeker op 19 mei 2011 andermaal gehoord. Hij verklaart:

“De instelling heeft de vorige 4 maanden krediet opgebouwd door goed samen te werken met de politie en ruziezoekers te weren. Ik ben er mij van bewust dat het laatste incident dit vertrouwen heeft geschaad.

Het was geen goede aanpak om ruziezoekers opnieuw binnen te laten, en toe te geven aan bedreigingen tegenover de portier. De verdachten hadden de portier verteld dat ze hem na de werkuren wel zouden weten te vinden. De portier leefde echter zijn order niet na, door ongewenste personen toegang te verschaffen. Ik besef dat ik eindverantwoordelijk ben, en zal er voor zorgen dat dit niet meer gebeurt.

Er was inderdaad politie in de omgeving aanwezig.

Ik zal in de toekomst dadelijk de politie verwittigen, ingeval er zich ordeverstoorers door middel van intimidatie proberen toegang tot de cocoon te verschaffen. Ik zal ook dadelijk de politie verwittigen ingeval er zich problemen voordoen aan de ingang.

Ik neem er kennis van dat de Burgemeester maatregelen kan nemen, als ook deze nieuwe afspraken niet worden nageleefd.”

3.4. Na deze hoorzitting doen zich opnieuw incidenten voor, namelijk op 22 mei 2011 (moeilijkheden met personen van vreemde origine, gemeld door portier zelf), op 4 juni 2011 (onaangekondigde controle waarbij een kleine hoeveelheid cocaïne wordt gevonden op twee personen en een lege verpakking van cocaïne aangetroffen, ook in de toiletten reageren de speurhonden op de geur van drugs) en op 13 juni 2011 (een minderjarige van 13 jaar meldt dat zij seksueel is misbruikt op de herentoiletten).

3.5. Na een vierde hoorzitting op 15 juni 2011 neemt eerste verwerende partij het thans bestreden besluit. Na aan al de voorgaanden herinnerd te hebben, overweegt de burgemeester daartoe:

“Overwegende dat er steeds een politieploeg klaar staat in de directe omgeving van de Cocoon, om in te grijpen bij de minste schermutseling. Dit zorgt er voor dat heel wat incidenten van bij het begin in de kiem worden gesmoord, waardoor er minder formele politietussenkomsten zijn en het overzicht van de politie-interventies geen exact beeld geven van wat er zich in en rond de Cocoon afspeelt;

Overwegende dat de heer Nikolaas Vanhoucke bij herhaling werd gewezen op de onduldbare toestand en hij diverse malen werd gehoord en werd aangemaand om de nodige maatregelen te nemen om aan deze toestand een einde te stellen;

Overwegend dat hem bovendien telkens in het vooruitzicht werd gesteld dat ambtshalve maatregelen (waaronder tijdelijke sluiting) noodzakelijk zouden zijn;

Overwegende dat de reeds genomen maatregelen om de openbare overlast tegen te gaan zonder afdoend en blijven[d] gevolg gebleven zijn;

Overwegende dat ondanks een bord aan de ingang die aangeeft dat -16 jarigen de zaak niet mogen betreden, deze richtlijn niet adequaat wordt opgevolgd aangezien er geen identiteitscontroles worden uitgevoerd aan de ingang van de zaak en derhalve zoals blijkt uit interventie 15123/2011 minderjarigen zonder probleem de zaak kunnen betreden;

Overwegende dat, zoals betrokken zelf aangeeft in zijn verhoor van 15 juni 2011, de Cocoon in het gedeelte Langestraat-Christinastraat-Vlaanderenstraat de enige instelling is die veel uitgaanspubliek trekt en de daar bestendige politieaanwezigheid derhalve nodig is om de openbare orde te handhaven in en rond de Cocoon;

Overwegende dat gelet op het handhaven van de openbare orde en het tegengaan van de materiële openbare overlast in en rond de drankgelegenheden, het tot de verantwoordelijkheid van de Burgemeester behoort om de nodige ambtshalve maatregelen te nemen om de openbare orde te verzekeren;

Overwegende dat de openbare rust en veiligheid rond de Cocoon danig in het gedrang komt;

Overwegende dat aangezien de tot nu genomen maatregelen niet afdoende blijken te zijn een tijdelijke sluiting van de inrichting de enige mogelijke manier is om de aanhoudende problematiek aan te pakken;

Overwegende dat een sluiting gedurende enkel het weekend de openbare orde niet afdoende zal kunnen handhaven dit gelet op het nakende einde van de examens en de zomervakantie;

Overwegende dat de sluiting van de Cocoon gedurende een periode van 1 maand proportioneel is en noodzakelijk is met oog op het herstel van de openbare orde;

Gelet op de dringende noodzakelijkheid in het kader van de openbare veiligheid;

Gelet op de hoogdringendheid die voortvloeit uit de hiervoor genoemde vaststellingen.”

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. Volgens verwerende partijen hebben de verzoekers geen belang bij het beroep, omdat de periode van sluiting reeds voorbij is.

Beoordeling

5. Het rechtens vereiste belang bij een annulatieberoep gaat in principe niet teloor door het enkele feit dat de bestreden beslissing is uitgevoerd en op die manier heel haar effect heeft gehad. Zo oordelen zou betekenen dat tal van annulatieberoepen en zeker deze met een in de tijd beperkte uitwerking zoals de thans voorliggende, bij gebrek aan belang niet-ontvankelijk worden, gezien het principieel niet-schorsend karakter van het annulatieberoep. Er zijn trouwens geen aanwijzingen, dat de wetgever bestuurshandelingen met een in de tijd beperkte duur uit de vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State heeft willen sluiten.

6. De exceptie faalt.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. Na een rubriek “A. Uiteenzetting van de feitelijke gegevens” volgt in het inleidend verzoekschrift een rubriek “B”, gesteld in de volgende bewoordingen:

“B. BVBA ENSOR KETEN IS UITBATER

1.Bij beslissing dd. 17 juni 2011 wordt ‘aan de heer Nikolaas VANHOUCKE’ de verplichting tot sluiting opgelegd.

Echter, de uitbater van de zaak genaamd COCOON is BVBA ENSOR KETEN.

2.De vergunning werd eveneens afgeleverd aan BVBA ENSOR KETEN en niet aan Nikolaas VANHOUCKE.

3.De beslissing dd. 17 juni 2011 is dan ook gericht aan een persoon die geen uitbater is.

Dhr. Nikolaas VANHOUCKE is weliswaar zaakvoerder van BVBA ENSOR KETEN doch dit neemt nog niet weg dat het al dan niet uitbaten door de BVBA ENSOR KETEN gebeurt.

4.De fysieke persoon Nikolaas VANHOUCKE kan dan ook niet geldig het voorwerp zijn van het bevel om de instelling COCOON te sluiten. Hij is er niet de uitbater van.

Dit bevel kan enkel en alleen geldig aan BVBA ENSOR KETEN gegeven worden.

5.De beslissing dd. 17 juni 2011 is dan ook nietig gelet op het feit dat het aan een particuliere persoon een gebod tot sluiting oplegt terwijl deze persoon helemaal geen uitbater is.

6.BVBA ENSOR KETEN stelt op haar beurt dan ook weer vast dat er een dreiging bestaat dat haar zaak COCOON ontruimd wordt door de Politie terwijl er haar géén beslissing meegedeeld werd.”

Beoordeling

8. De Raad van State stelt met verzoekers vast dat eerste verzoeker de uitbater is en tweede verzoeker de zaakvoerder van de dancing. Hij stelt daarenboven ook vast dat het tweede verzoeker is die tot vier maal toe is gehoord over de incidenten in en aan de dancing en daarbij werd gewaarschuwd voor dreigende maatregelen, zonder dat deze heeft verwezen naar de uitbater terwijl omgekeerd niet is betwist dat de uitbater zeer wel op de hoogte was van de incidenten en van het bestaan en de inhoud van de maatregel. Een beslissing van de burgemeester om een dansgelegenheid te sluiten, ten slotte, heeft betrekking op de instelling zelf en niet op de uitbater of de zaakvoerder.

Hoe dan ook laten verzoekers na om het door hen omschreven bezwaar, dat eerder betrekking heeft op de uitvoerbaarheid van de maatregel dan op de wettigheid ervan, in verband te brengen met welke formele rechtsregel of rechtsbeginsel ook dat geacht moet worden geschonden te zijn.

9. Hetgeen is verwoord onder de rubriek B van het verzoekschrift is bijgevolg geen ontvankelijk middel.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10.1. Een tweede middel wordt geput uit de schending van de materiële-motiveringsplicht.

Verzoekers betogen dat ter ondersteuning van het thans bestreden besluit verwerende partij hoofdzakelijk een reeks feiten aanhaalt die zich hebben voorgedaan op straat en geenszins in de dancing zelf. Deze incidenten zijn een ‘bijkomstig’ gevolg van het strenge toegangsbeleid dat verzoekers voeren en ze komen in elke uitgangsbuurt voor. Daarenboven is het niet zonder belang dat al deze feiten door eerste verzoeker zelf werden gemeld; ook de eerdere hoorzittingen waaraan het besluit refereert bewijzen enkel de bereidheid van verzoekers tot medewerking. Feiten op straat kunnen dan ook geen aanleiding geven tot een sluiting; ze zijn geen indicatie van organisatorische of structurele problemen in de Cocoon. Ook het aantreffen van twee gebruikshoeveelheden cocaïne op de ganse groep aanwezigen noopt niet tot een verregaande maatregel als de sluiting. De aanwezigheid van een minderjarige is evenmin van aard de drastische maatregel van de sluiting voor een maand te verantwoorden, te meer daar deze minderjarige vergezeld was van haar ouders. Volgens verzoekers zijn er dan ook geen feiten vermeld die aangeven dat er zich in de discotheek een probleem van verstoring van openbare rust en veiligheid voordeed.

10.2. In de memorie van wederantwoord noemen verzoekers het onaanvaardbaar dat net hun medewerking en die van hun aangestelden, om feiten te melden, ingeroepen wordt als motivering van de beslissing. Volgens hen is er ook geen verband met de voorafgaande vergaderingen, minstens zijn daar geen afspraken gemaakt die niet zouden zijn nageleefd. De enige reden voor de sluiting is, volgens verzoekers, de aandacht in de media voor een vermeend incident met een minderjarige in het toilet van de dancing.

10.3. In de laatste memorie wijzen verzoekers er nogmaals op dat slechts een minderheid van de voorvallen betrekking hadden op de handelszaak zelf.

Beoordeling

11. De bestreden beslissing geeft een overzicht van tal van incidenten. Verzoekers betwisten geen enkel van deze voorvallen en spreken niet tegen dat ze van aard zijn om de rust ernstig te verstoren. Enkel relativeren zij het belang van de drugvondst in de dancing, betogen zij dat de feiten zich hoofdzakelijk

en buiten hun toedoen om op straat voordeden en zoeken zij de ware reden voor de opgelegde sluiting in de media-aandacht voor een vermeend seksueel misbruik van een minderjarige, die volgens hen nadien op haar verklaringen is teruggekeerd.

12. Alleszins acht in het besluit concreet opgesomde interventies verwijzen naar feiten die zich voordeden “in de zaak”, “in de instelling”, “binnen in de instelling”, naar een ruziezoeker die “buiten[gezet wordt] uit de dancing”, naar ruziezoekers die “opnieuw door de portier waren binnengelaten”, naar een “controle doorgegaan in de Cocoon” en naar minderjarigen die “zonder problemen de zaak kunnen betreden”.

Quasi al de andere interventies verwijzen voorts naar feiten die zich niet zomaar voordeden in de uitgaansbuurt of als bij toeval ter hoogte van de dancing, maar die evenzeer rechtstreeks verband hielden met de dancing, meestal omdat het toegangsbeleid agressie uitlokt.

Over het chronologisch laatste incident steunt de burgemeester zich in de bestreden beslissing nergens op de al dan niet bewezen bewering dat de minderjarige seksueel is benaderd, maar enkel op het feit dat een -16 jarige toegang had tot de dancing en de gebrekkige of onbestaande identiteitscontrole, beide niet door verzoekers tegengesproken vaststellingen. Dat het bestreden besluit enkel en alleen is ingegeven omdat in diverse media ophef zou zijn ontstaan wegens het vermeende incident met een minderjarige in de toiletten is niet meer dan een losse, onbewezen bewering.

Dit alles toont aan dat, eensdeels, behoorlijk wat incidenten in de zaak zelf zijn te situeren en, anderdeels, de dancing een magneet blijkt te zijn voor vechtersbazen. Dat verzoekers hiervoor geen schuld dragen, is zonder belang voor de bevoegdheid van de burgemeester om op te treden en kan ten hoogste meespelen bij de toets aan de evenredigheid van de sanctie.

Bezwaarlijk kan worden betwist dat de vastgestelde – en door verzoekers erkende – verstoring van de openbare orde een oorzakelijk verband heeft met de uitbating van de inrichting, in die zin dat de verstoring zich niet zou

voordoen of niet in die mate indien de dancing er niet was of anders zou worden uitgebaat.

13. Het tweede middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

14. Een derde middel wordt geput uit de schending van het proportionaliteitsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Volgens verzoekers staat de maatregel van de sluiting van één maand geenszins in verhouding tot de vastgestelde feiten. Dit alles klemmt des te meer nu de feiten hoofdzakelijk feiten betreffen die zich hebben voorgedaan op straat en niet in de Cocoon zelf. Wat het incident met de minderjarige betreft merken zij op dat deze minderjarige begeleid werd door haar ouders. Zij wijzen erop dat de sluiting in het hoogseizoen een erg groot financieel nadeel veroorzaakt.

Beoordeling

15. De eerbiediging van het proportionaliteitsbeginsel in zaken als de onderhavige komt er essentieel op neer dat de opgelegde maatregel niet verder mag gaan dan noodzakelijk uit een oogpunt van herstel van de openbare orde. Anders dan verzoekers lijken te denken, is ter beoordeling van die proportionaliteit niet het nadeel dat zij lijden maatgevend, maar wel hetgeen vereist is ter beveiliging van de toekomst, opdat er zich geen nieuwe verstoring van de openbare orde voordoet door gedragingen in en rondom hun inrichting.

Voorts brengen verwerende partijen in verband met de proportionaliteitstoets zeer terecht ook onder de aandacht, zowel in de bestreden beslissing als in de memorie van antwoord, dat er voorheen reeds minder ingrijpende maatregelen zijn afgesproken, dat die afspraken geen soelaas brachten en de incidenten niet verdwenen. In het bestreden besluit luidt het zo:

“Overwegende dat aangezien de tot nu genomen maatregelen niet afdoende blijken te zijn een tijdelijke sluiting van de inrichting de enige mogelijke manier is om de aanhoudende problematiek aan te pakken;
Overwegende dat een sluiting gedurende enkel het weekend de openbare orde niet afdoende zal kunnen handhaven dit gelet op het nakende einde van de examens en de zomervakantie;
Overwegende dat de sluiting van de Cocoon gedurende een periode van 1 maand proportioneel is en noodzakelijk is met oog op het herstel van de openbare orde.”

16. De voorgaande vaststellingen voor ogen houdend, kunnen verzoekers de Raad niet ervan overtuigen dat de burgemeester zijn beleidsvrijheid te buiten is gegaan door in de geschetste omstandigheden van oordeel te zijn de sluiting van één maand te moeten opleggen om de overlast een halt toe te roepen.

17. Het derde middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

18. In hun memorie van wederantwoord voeren verzoekers een nieuw middel aan, genomen uit machtsafwending. De beslissing is volgens hen genomen “vanuit publicitaire doeleinden” na de ophef in de media over het vermeend incident met de minderjarige.

Beoordeling

19. Het middel steunt blijkens de adstructie van het tweede middel in het inleidend verzoekschrift, op feiten die verzoekers kenden toen zij het beroep indienden. Het kan niet ontvankelijk buiten de beroepstermijn voor het eerst worden aangevoerd in de memorie van wederantwoord.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 700 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 juni 2013, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest