

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

nr. 232.109 van 4 september 2015

in de zaak A. 216.856/XIV-36.640

In zake: Nancy ARICKX,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Michiel Deweirdt en Stefaan Desrumaux,
kantoor houdende te 8500 Kortrijk,
Doorniksewijk 66,
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD DIKSMUIDE, vertegenwoordigd door
1. het college van Burgemeester en Schepenen
2. de burgemeester
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Van Heuven en Leandra Decuyper
kantoor houdend te 8500 Kortrijk,
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 4 september 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “het besluit van de burgemeester van de stad Diksmuide tot tijdelijke sluiting van het café ‘Chaplin’, gelegen aan Maria Doolaeghestraat 25 te 8600 Diksmuide, op grond van artikel 134quater van de Nieuwe Gemeentewet en artikel 67 van het Gemeentedecreet”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 september 2015 om 18u45.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Michiel Deweirdt verschijnt voor verzoekster, en advocaat Dirk Van Heuven, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Sofie Dedoncker 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. Verzoekster baat het cafe Chaplin uit aan de Maria Doolaeghestraat 25 te 8600 Diksmuide.

3.2. Met een schrijven van 17 augustus 2015 wordt verzoekster het volgende verzoek gedaan door de burgemeester:

“Naar aanleiding van meerdere klachten inzake overlast en nachtlawaai door café Chaplin, Maria Doolaeghestraat 25 te 8600 Diksmuide, verzoeken wij u dringend aanwezig te zijn voor een bespreking op donderdag 20 augustus 2015 om 13.30 uur in het Administratief Centrum, Heernisse 6 te 8600 Diksmuide.”.

3.3. Naar luid van het bestreden besluit werd verzoekster op de laatst vermelde datum en plaats “gehoord samen met de lokale politie PZ Polder en de stedelijke milieudienst”.

Nog steeds volgens het bestreden besluit was de bedoeling van de “vergadering [...] een oplossing te zoeken om de overlast weg te nemen”,

werden de bevoegdheden van de burgemeester verduidelijkt en werd de mogelijkheid tot het tijdelijk sluiten van de zaak toegelicht.

Het bestreden besluit somt vervolgens “de verschillende stappen” op die verzoekster “heeft ondernomen om de hinder bij de burens te verminderen”. Deze gaan van het opvullen van de drie koepels in het dak achteraan met isolerend materiaal, het verhangen van de box achteraan in de zaak naar het midden van de zaak “(weg van de muur kant klagende omwonende)” vóór het weekend van 14-17 augustus, over een controle op 19 augustus 2015 van de installatie en een geluidsmeting “waaruit moet blijken dat het geluidsniveau in de zaak niet boven de 85 dB(A)LAEQ 15 komt”.

Nog steeds volgens het bestreden besluit werd dan “het besluit van de hoorzitting” genomen dat

- verzoekster de nodige attesten inzake haar geluidsinstallatie door een erkende geluidskundige aan de dienst vergunningen moet overmaken ;
- “gelet op de voorgelegde inspanningen door” verzoekster “en het uitblijven van buurklachten tijdens het afgelopen weekend (14-17 augustus 2015[...]) (nog) niet [wordt] overgegaan tot een tijdelijke sluiting van de zaak op bevel van de burgemeester”;
- verzoekster er op wordt gewezen “dat deze stok achter de deur zal worden gehandhaafd en zij dus het best zal vermijden dat er nieuwe klachten komen lastens haar zaak”;
- “de politie wordt gevraagd om verder op te treden zoals tot op heden”;
- “de dienst vergunningen [...] de zaak verder [zal] opvolgen inzake alle vergunningen en reglementeringen”.

3.4. Op 20 september 2015 neemt de burgemeester het bestreden besluit:

“[...]

verwijst naar :

- Het verslag van de lokale politie PZ Polder, Sint-Sebastiaanlaan 8, 8600 Diksmuide, gericht aan de burgemeester

houdende een overzicht van de processen-verbaal nrs. VU.92.L2.005291/15 van 28.08.2015, VU.45.L2.005191/15 van 24.08.2015, VU.92.L2.005162/15 van 23.08.2015 met betrekking tot de uitbating van het café "Chaplin", gelegen Maria Doolaeghestraat 25 bus 1 te 8600 Diksmuide;

- De rechtsvorm waaronder dit café "Chaplin" wordt uitgebaat, te weten onderneming natuurlijk persoon Nancy

Arickx met zetel in de Maria Doolaeghestraat 25 te 8600 Diksmuide; dat als zaakvoerder voornoemd persoon heeft, geboren op 09.01.1969 en woonachtig in de Maria Doolaeghestraat 25 bus 1 te 8600 Diksmuide en het café sedert 14 april 2006 uitbaat onder ondernemingsnummer 0674.272.239 en nr. vestigingseenheid 2.152.801.073;

- Bijkomende informatie in dat verslag waaruit blijkt dat buurtbewoners klagen over de wijze waarop de Chaplin

wordt geëxploiteerd ; dat zij meer bepaald klagen over hinder door te harde muziek, nachtlawaai, moeilijkheden in de drankgelegenheid, bescherming vragen tegen geluidshinder, bedreigingen krijgen door de familie van Nancy Arickx, opzettelijke beschadigingen van voertuigen, opzettelijke slagen en verwondingen;

- Inlichtingen in dat verslag waaruit blijkt dat de politie sedert mei 2015 al 21 keer amtsshal[v]e of inzake klachten

van overlast/nachtlawaai diende te interveniëren in de Chaplin, waarvan 18 processen-verbaal werden opgemaakt, specifiek nrs.

VU.92.L2.2887/15, VU.92.L2.3284/15, VU.43.L2.3455/15,
VU.92.L2.3474/15, VU.92.L2.3669/15, VU.92.L2.4440/15,
VU.92.L2.4439/15, VU.92.L2.4443/15, VU.92.L2.3824/15,
VU.92.L2.4742/15, VU.92.L2.4567/15, VU.92.L2.4719/15,
VU.92.L2.4701/15, VU.92.L2.4704/15, VU.65.L2.004780/15,

VU.92.L2.004839/15, VU.92.L2.004869/15, VU.92.L2.005291/15, waaruit blijkt dat na 22 uur muziek en lawaai (luid gepraat) van klanten hoorbaar is in de Bortierlaan, Vredestraat, Vredeplein en Maria Doolaeghestraat en in de woningen van diverse klagende omwonenden, dat het schuifraam van de inrichting volledig wordt opengezet en dat diverse klanten op straat staan te drinken en te roken, waarbij overlast gecreëerd wordt die de rust van de omwonenden verstoort;

- Inlichtingen in dat verslag waaruit blijkt dat de politie alsook heeft moeten interveniëren voor feiten die zich

situeren in een criminele context, te weten tussenkomsten naar aanleiding van bedreigingen (VU.45.L2.005191/15), opzettelijke beschadigingen (VU.50.L2.3823/15) en opzettelijke slagen en verwondingen (VU.43.L2.3455/15), en de gerelateerde zaak gekend onder proces-verbaal nr VU.30.L2.4552/15 voor poging tot doodslag, gewapende weerspannigheid ;

- Gelet dat de feiten waarvoor de politie sinds mei 2015 moest tussenkomen het veiligheidsgevoel in de Maria

Doolaeghestraat en omgeving zwaar hypothekeren; dat het imago van de buurt en de veiligheid van het uitgaansleven teniet wordt gedaan door wat "de asociale uitbating van de Chaplin" wordt genoemd en de omwonenden niet langer aan nachtrust toekomen;

[...]

oordeelt dat ;

- Het café Chaplin, Maria Doolaeghestraat 25, 8600 Diksmuide, zoals dat thans wordt uitgebaat door zaakvoerder mevr. Nancy Arickx een bron is van aanhoudende overlast voor de brede omgeving ; dat de politie doet wat binnen haar macht ligt om het hoofd te bieden aan die hinder maar er niet in slaagt die te stoppen omdat de uitbaters medewerking blijven weigeren in de richting van een overlastvrije exploitatie ;

- Zij thans niet anders kan dan vaststellen dat de toestand in en rond het café zo negatief geëvolueerd is dat de Chaplin een reëel gevaar is geworden voor de openbare orde, rust en veiligheid ;

- Pijnlijk duidelijk is dat de uitbating nauwelijks ambitie of betrokkenheid vertoont om iets aan de heersende wantoestanden te doen ; dat na het overleg op 20.08.2015 opnieuw politioneel werd opgetreden wegens nachtlawaai;

- Gelet op de oproep op Facebook voor de total loss party op vrijdag 04/09/2015 (party time met dj Martijn) en voor het optreden van live-band little wheels live op zaterdag 05/09/2015, waarbij opnieuw ernstige geluidshinder verwacht mag worden ;

- Overwegende dat een dringende maatregel zich opdringt in het licht van voornoemde zaken; dat alles in het werk moet gesteld worden om te vermijden dat buurtbewoners het slachtoffer worden van de abjecte wijze waarop de uitbater van de Chaplin omgaan met de openbare orde, rust en veiligheid zowel in hun zaak als op de openbare weg ervoor ;

- Overwegende dat een tijdelijke stuiting van café Chaplin de enige manier is om de openbare orde, rust en veiligheid te herstellen, het veiligheidsgevoel terug te doen keien; dat deze maatregel voorts de zaakvoerder van café Chaplin de kans biedt om de huidige werking te evalueren en bij te sturen in de richting van een wenselijke uitbating; overwegende dat hierbij een attest van een erkend geluidsdeskundige een nuttige oplossing kan bieden ;

- Overwegende dat een sluiting met onmiddellijke ingang van café Chaplin vanaf 22 uur 's avonds tot 6u 's morgens en dit voor de duur van 1 week, dit is tot en met 14/09/2015 om 6 uur 's morgens, proportioneel en gerechtvaardigd is ;

oordeelt dat :

- Een onderneming het recht heeft haar activiteiten uit te oefenen binnen het wettelijk kader op de wijze die zij wenst zolang hierbij de handhaving van de openbare veiligheid en rust niet in het gedrang komt ;

- Een burgemeester ter vrijwaring van de openbare orde noodzakelijke beperkingen kan opleggen aan de vrijheid van handel en nijverheid op grond van het artikel 7 van het Decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791;

- De vrijwaring van de openbare orde, rust en veiligheid, die nu ernstig bedreigd worden door nachtlawaai en geluidshinder en gedragingen in en rond het café Chaplin, primeert op de private belangen van café Chaplin;

- Café Chaplin noch haar zaakvoerder voldoende hebben ondernomen om Zelf de talrijke problemen in het pand te bestrijden; dat dit alleen

maar de noodzaak versterkt om het café tijdelijk te sluiten aangezien er nauwelijks hoop is dat zij zelf de nodige maatregelen zullen nemen om de wantoestanden ongedaan te maken

- Het de burgemeester toekomt uit te maken welke maatregel de meest passende is om in dit geval de openbare orde, rust en veiligheid te herstellen en te voorkomen dat die in de toekomst nog kunnen worden verstoord ;
- Het doel van die bestuurlijke maatregel moet zijn de uitbating vrij te maken van overlast en nachtlawaai; dit met het oog op de vrijwaring van de openbare orde rond deze voor het publiek toegankelijke inrichting;
- Het enige middel daartoe bestaat in een tijdelijke sluiting van die uitbating voor een bepaalde termijn ;
- Het aangewezen is om de instelling een sluitingsuur op te leggen tijdens de openingsdagen vermits het overwegend 's nacht is dat de geluidsoverlast wordt veroorzaakt ;

beslist :

1. Het café "Chaplin", gelegen aan Maria Doolaeghestraat 25 te 8600 Diksmuide, op grond van. artikel 134quater van de Nieuwe Gemeentewet en artikel 67 van het Gemeentedecreet tijdelijk te sluiten gelet op de ernstige verstoring van de openbare orde, rust en veiligheid op openingsdagen vanaf 22 uur tot 6 uur en het aldus verboden is om enige vorm van uitbating of activiteit uit te oefenen op:

Vrijdag 4 september 2015 te 22 uur tot zaterdag 5 september te 6 uur
Zaterdag 5 september 2015 te 22 uur tot zondag 6 september te 6 uur
Zondag 6 september 2015 te 22 uur tot maandag 7 september te 6 uur
Maandag 7 september 2015 te 22 uur tot dinsdag 8 september te 6 uur
Dinsdag 8 september 2015 te 22 uur tot woensdag 9 september te 6 uur
Woensdag 9 september 2015 te 22 uur tot donderdag 10 september te 6 uur
Donderdag 10 september 2015 te 22 uur tot vrijdag 11 september te 6 uur
Vrijdag 11 september 2015 te 22 uur tot zaterdag 12 september te 6 uur
Zaterdag 12 september 2015 te 22 uur tot zondag 13 september te 6 uur
Zondag 13 september 2015 te 22 uur tot maandag 14 september te 6 uur

2. Dit besluit treedt onmiddellijk bij betekening ervan in werking.

3. Dit sluitingsbevel door toedoen van de politie te laten betekenen aan Nancy Arickx, zaakvoerder van café Chaplin met ondernemingsnummer 0674.272.239 en maatschappelijke zetel te 8600 Diksmuide, Maria Doolaeghestraat 25. Dit sluitingsbevel eveneens integraal aan te plakken aan de ingang van het pand in kwestie en dit te handhaven voor de duur van de sluiting.

4. Bij niet-naleving van de onder artikel 1 gestelde voorwaarden van het getroffen besluit

zal de politie van ambtswege overgaan tot onmiddellijke ontruiming en verzegeling van het pand,

5. Dat weerspannigheid bestraft wordt met de in de artikelen 269 en volgende van het Strafwetboek opgelegde straffen. Dat het opzettelijk af-trekken of scheuren van de aanplakbrief wordt bestraft met de in artikel 560, 1ste van dit Strafwetboek opgelegde straffen.

6. Dat binnen de 60 dagen na kennisgeving van dit sluitingsbevel een verzoekschrift tot nietigverklaring of schorsing bij ter post aangetekend

schrijven kan worden neergelegd bij de griffie van de Raad van State, Wetenschapsstraat 33 te 1040 Brussel.

7. Dat dit sluitingsbevel voor uitvoering overgemaakt wordt aan de korpschef van de politiezone Polder en ter kennisgeving aan de provinciegouverneur. Dat dit sluitingsbevel eveneens zal worden ter kennis gebracht aan de eventuele eigenaar/verhuurder van het pand.
[...]"

IV. *Ontvankelijkheidsvoorwaarden*

Exceptie van de verwerende partij

4. De verwerende partij betwist de wettige hoedanigheid van verzoekster omdat haar partner met wie zij samenleeft "zich schuldig heeft gemaakt aan heling" waardoor verzoekster "geen drankvergunning kan krijgen en ergo geen café kan uitbaten".

Beoordeling

5. De verwerende partij bevestigt uitdrukkelijk in haar nota dat verzoekster het café Chaplin uitbaat en spreekt het verweer van verzoekster ter zitting dat zij over de nodige drankvergunning niet tegen. Overigens moet vastgesteld worden dat dit verwijt aan het adres van de genoemde partner van verzoekster reeds werd gemaakt in het zogenaamde verslag van "overleg burgemeester – Chaplin dd. 20/08/2015" maar geen motief vormt voor het nemen van het bestreden besluit ten aanzien van verzoekster.

. De exceptie wordt verworpen.

V. *Schorsingsvoorwaarden*

6. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat

minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement prima facie kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

VI. *Uiterst dringende noodzakelijkheid*

Standpunt van de partijen

7. Verzoekster betoogt dat de sluiting “gedurende twee weken [...] een belangrijke negatieve impact heeft” op haar inkomsten, dat zij geen andere inkomsten heeft, dat haar boekhouder bevestigt dat zij geen financiële reserves heeft om die sluitingsperiode te overbruggen en dat het moeten afzeggen van de live-band op 5 september 2015 kan leiden tot het betalen van een schadevergoeding. Zij stelt verder dat de tijdelijke sluiting zeer nadelig is voor de uitstraling en de reputatie van haar café bij haar klanten en derden aangezien reeds publiciteit werd gevoerd voor het feestje op 4 september en de live-band op 5 september. Zij wijst er nog op dat de gewone schorsingsprocedure te laat zou komen vermits de bestreden beslissing op dezelfde dag in werking treedt.

8. De verwerende partij werpt op dat niet voldaan wordt aan de vereiste van spoedeisendheid en van uiterst dringende noodzakelijkheid dat moet worden gelijkgesteld met de vereiste van “onherroepelijke schadelijke gevolgen”. De sluitingstermijn is immers beperkt tot “amper 10 dagen” waardoor de vraag rijst of zo’n korte periode wel “onherroepelijke schadelijke gevolgen met zich kan meebrengen”. De negatieve financiële gevolgen van de bestreden beslissing worden niet bewezen. Onherroepelijke reputatieschade kan niet worden aangenomen omdat slechts 1 fuif en 1 optreden zouden wegvallen en de sluiting beperkt is tot tien dagen.

Beoordeling

9. Gelet op het feit dat de bestreden beslissing onmiddellijk bij betekening aan verzoekster in werking treedt en de sluiting van haar café impliceert met ingang van vandaag om 22 uur en dat voor tien opeenvolgende dagen, toont verzoekster aan dat de gewone schorsingsprocedure onherroepelijk te laat zou komen. Bovendien maakt verzoekster met haar betoog aannemelijk dat zij door deze onmiddellijke tenuitvoerlegging van de tijdelijke sluiting reële financiële en morele schade dreigt te lijden.

De vordering voldoet aan de vereiste van uiterst dringende noodzakelijkheid.

VII. Ernstige middelen

Uiteenzetting van het middel

10. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, het materieel motiveringsbeginsel en de hoorplicht.

Verzoekster zet uiteen dat zij “niet vooraf werd gehoord over het voornemen tot het opleggen van een sluiting van het café”. De uitnodiging van 17 augustus 2015 door de burgemeester voor een bespreking op 20 augustus 2015 vermeldt niet op precieze wijze de ten laste gelegde feiten, evenmin als de maatregel die wordt overwogen, de juridische grondslag ervan en de mogelijkheid om zich te laten bijstaan door een advocaat. Verzoekster ging er bijgevolg van uit dat het om een informeel gesprek met de burgemeester ging. Dat gesprek kan niet beschouwd worden als een hoorzitting. Verzoekster heeft geen kennis gekregen van het dossier dat aan de grondslag ligt van de bestreden beslissing. Verzoekster is daardoor verrast “dat deze bespreking nu gebruikt wordt als een vermoede hoorzitting”.

Verzoekster betwist “dat tijdens de bespreking de mogelijkheid tot sluiting werd toegelicht” en “dat haar zou gezegd zijn dat er werd overwogen een maatregel op te leggen, laat staan dat de mogelijkheid [tot sluiting] werd geopperd”. Er werd geen proces-verbaal van verhoor opgesteld waardoor “de beweringen uit het bestreden besluit hieromtrent niet kunnen nagegaan worden”.

Beoordeling

11. De verwerende partij stelt in haar nota dat “er wel degelijk 3 vaststellingen geweest zijn na de hoorzitting van 20 augustus 2015”. Zij verwijst naar drie processen-verbaal van respectievelijk 23, 24 en 28 augustus 2015 die niet in het administratief dossier werden opgenomen. Het eerste en derde proces-verbaal zouden volgens de verwerende partij verband houden met nachtlawaai en het tweede proces-verbaal zou volgens haar verband houden met bedreigingen “namens de zoon” van verzoekster.

De verwerende partij geeft hiermee te kennen dat de overige processen-verbaal waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen op het eerste gezicht de beslissing niet kunnen dragen. Zij dateren immers van voor het “overleg burgemeester – Chaplin dd. 20/08/2015” dat aanleiding heeft gegeven volgens de bestreden beslissing zelf tot het besluit van de burgemeester van 20 augustus 2015 om niet over te gaan tot een tijdelijke sluiting van de zaak.

De brief van de burgemeester van 17 augustus 2015 waarbij verzoekster werd verzocht aanwezig te zijn op een bespreking over “de klachten café Chaplin” noch het zogenaamde “overleg burgemeester-Chaplin dd 20/08/2015” heeft dan ook op het eerste gezicht enig uitstaans met de nieuwe feiten die konden worden aangegrepen voor het nemen van het bestreden burgemeestersbevel van 4 september 2015.

Er valt bovendien op het eerste gezicht niet in te zien hoe de feiten die aanleiding hebben gegeven tot het proces-verbaal van 24 augustus 2015

met betrekking tot “bedreigingen namens de zoon” van verzoekster zonder verdere concrete toelichting in verband kunnen worden gebracht met de redenen die kunnen worden ingeroepen om de sluiting van het café van verzoekster te bevelen.

Het bestreden sluitingsbevel laat na dit concreet te maken.

Een beslissing als het thans bestreden burgemeestersbevel moet in beginsel, krachtens een beginsel van behoorlijk bestuur, worden voorafgegaan door de mogelijkheid voor de betrokkene om nuttig voor haar standpunt op te komen.

De verwerende partij betwist dat niet maar meent dat “de feiten voor geen redelijke discussie vatbaar zijn”. Gelet op het feit dat de inhoud van de processen-verbaal na het “overleg burgemeester – Chaplin dd.20/08/2015” niet wordt meegedeeld kan dit verweer dat niet kan worden tegengesproken, op het eerste gezicht niet worden aangenomen.

In de bestreden beslissing noch in het administratief dossier wordt op enige wijze gerefereerd aan een verhoor van verzoekster dat zou hebben plaatsgehad in verband met “nachtlawaai en geluidshinder en gedragingen in en rond het café Chaplin” na het “overleg burgemeester – Chaplin dd. 20/08/2015”.

Het middel is op het eerste gezicht in de besproken mate ernstig.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “het besluit van de burgemeester van de stad Diksmuide tot tijdelijke sluiting van het café ‘Chaplin’, gelegen aan Maria Doolaeghestraat 25 te 8600 Diksmuide, op grond van artikel 134quater van de Nieuwe Gemeentewet en artikel 67 van het Gemeentedecreet”.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 200 euro.

3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het bij uiterst dringende noodzakelijkheid geschorste besluit.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier september tweeduizend vijftien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Pierre Lefranc,
bijgestaan door

Johan Pas,

wnd. kamervoorzitter, staatraad,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Pierre Lefranc