

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.945 van 28 december 2016
in de zaak A. 221.054/X-16.820.**

In zake : de BVBA HEREIJGERS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Tom De Meester en François Lebacqz
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Frankrijklei 107
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD ANTWERPEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bert Beelen
 kantoor houdend te 3000 Leuven
 Justus Lipsiusstraat 24
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 26 december 2016, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 19 december 2016 waarbij verboden wordt in de inrichting De Zevende Hemel, Oudemansstraat 9-11 te 2000 Antwerpen, enige vorm van activiteit of uitbating uit te oefenen gedurende één maand, van maandag 26 december om 00.00 u tot woensdag 25 januari 2017 om 24.00 u.

 Tevens wordt de oplegging van een dwangsom gevraagd van 3.000 euro per dag dat de verwerende partij niet de bevolen schorsing eerbiedigt.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 december 2016, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat François Lebacqz, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Sarah Brouwers, die *loco* advocaat Bert Beelen 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 café De Zevende Hemel, Oudemansstraat 9-11 te 2000 Antwerpen, uit.

Nadat verzoekster op 5 december 2016 is gehoord, beslist de burgemeester van de stad Antwerpen op 19 december 2016, op grond van artikel 134^{quater} van de nieuwe gemeentewet, dat het verboden is in de inrichting enige vorm van activiteit of uitbating uit te oefenen gedurende één maand, ingaand op maandag 26 december 2016 op 00.00 u om te eindigen op woensdag 25 januari 2017 om 24.00 u.

In de beslissing wordt gerelateerd dat de burgemeester op 12 november 2016 door de lokale politie in kennis is gesteld van een verzoek tot bestuurlijke sluitingsmaatregel naar aanleiding van een actie in de nacht van 29 op 30 oktober 2016 rond agressieve diefstallen en straatcriminaliteit in de raamprostitutiebuurt. Verwezen wordt onder meer ook naar 24 “vastgestelde strafrechtelijke feiten die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op het café ‘De 7de Hemel’ en zijn klanten” en waarvoor tussen 1 januari 2016 en 15 november 2016 processen-verbaal werden opgesteld: “Deze strafrechtelijke feiten leiden voortdurend en herhaaldelijk tot verstoring van de openbare orde in de onmiddellijke publieke omgeving waardoor bezoekers en inwoners van deze onmiddellijke omgeving ernstige hinder ondervinden, het onveiligheidsgevoel toeneemt en de leefbaarheid afneemt.”

In de beslissing stelt de burgemeester vast dat verzoekster de overlast *an sich* niet betwist, en verantwoordt hij de opgelegde maatregel als volgt:

“Het komt de burgemeester toe uit te maken welke maatregel de meest geëigende is om in dit geval de openbare orde te herstellen en te voorkomen dat ze in de toekomst nog kan worden verstoord.

Om dit doel te bereiken is het noodzakelijk een tijdelijke sluiting op te leggen om de ordeverstoring effectief te doen ophouden. Artikel 134quater van de Nieuwe Gemeentewet voorziet dat de sluiting voor maximum drie maanden kan worden opgelegd.

De wijze waarop de bvba haar inrichting aan de Oudemansstraat uitbaat, zorgt ervoor dat de openbare orde wordt verstoord of kan worden verstoord. Vechtpartijen tussen (veelal dronken) klanten van de inrichting zijn schering en inslag, net zoals diefstallen en openbare dronkenschap. Tevens werden meermaals verboden wapens en verdovende middelen aangetroffen.

De vaststellingen zijn het gevolg van gedragingen van klanten van de inrichting, van de uitbaatster zelf en de onmacht van de uitbaatster om de gedragingen die ordeverstoring met zich meebrengen te voorkomen en te weren uit de inrichting. Het initief om de openbare orde te herstellen ligt in handen van betrokkene (Raad van State 9 januari 2007, nummer 166.440, Raad van State 15 juli 2016, nummer 235.518). Dat de politie dermate veel moet opdraven omwille van vechtpartijen, druggebruik en andere, geeft duidelijk aan dat uitbaatster niet bij machte is om de inrichting op een cont[r]oleerbare wijze uit te baten.

Op de hoorzitting is overigens gebleken dat de beweringen van de bvba inzake de overlast op zijn minst tegenstrijdig zijn. Enerzijds betwist de bvba ten stelligste dat er drugs gebruikt zouden worden in het café (behoudens eventueel een kleine hoeveelheid softdrugs voor persoonlijk

gebruik). De caféhouder stelt hieromtrent totaal onwetend te zijn. Anderzijds stelt de bvba met betrekking tot de erbarmelijke hygiëne in de herentoiletten dat deze behandeld werden met dreft zodat de klanten geen gebruik kunnen maken van de sanitaire voorziening om verdovende middelen te gebruiken. De bvba is er dus wel degelijk van op de hoogte dat de klanten van haar inrichting drugs gebruiken in de toiletten.

De bvba stelt dat zij zelf, binnen haar bevoegdheden, de nodige maatregelen heeft getroffen en zou treffen om overlast tegen te gaan. De maatregelen die zij aanhaalt zijn evenwel onvoldoende en ondoeltreffend om het geheel van de overlast te bestrijden. Evenmin doen zij afbreuk aan de vaststellingen.

De bvba heeft op 28 november 2016 de verwarmingselementen laten voorzien van een afrastering. Hoewel dit kan voorkomen dat de klanten verboden wapens en verdovende middelen kunnen verstopen tussen de verwarmingselementen, doet dit geen afbreuk aan de vaststellingen dat de klanten deze goederen bij zich dragen en deze aanwezig zijn in de inrichting. De loutere afrastering van het verwarmingselement waar deze verboden goederen verstopt zaten, verhindert niet dat ze in de inrichting op andere plaatsen verstopt kunnen worden.

De bvba heeft op 28 november 2016 tevens automatisch vergrendelde deurknoppen laten installeren voor zowel de toiletten als de toegangsdeur. Hierdoor zou zij de toegang tot de inrichting kunnen voorbehouden, evenals erop kunnen toezien dat slechts één persoon tegelijk toegang heeft tot het toilet. De bvba mag weliswaar een deurknop geïnstalleerd hebben die vanaf 24.00 uur bediend wordt en waarmee de toegang tot de inrichting wordt gecontroleerd, doch dit zal geen soelaas brengen en doen geen afbreuk aan de vaststellingen.

De vaststellingen vonden plaatsen op verschillende tijdstippen, ook voor 24.00 uur.

Bovendien verbiedt artikel 383§2 van de code van politiereglementen dergelijke ingrepen.

De inkomdeur van een publiek toegankelijke inrichting moet zonder tussenkomst van derden kunnen worden geopend. Een dergelijke ingreep kan de openbare veiligheid immers nog meer schaden. Indien voorbeeld een brand zou uitlaan in de inrichting, is het van cruciaal belang dat brandweerlui, politie en hulpdiensten onmiddellijk toegang kunnen hebben tot de inrichting. De deurknop voor de toiletten, waardoor de toegang tot de toiletten gecontroleerd wordt in de zin dat slechts één persoon tegelijk de toegang kan krijgen, verhindert niet dat de toiletten gebruikt worden als plaats om drugs te gebruiken.

De bvba stelt tevens de inrichting om 05.00 uur te sluiten op vraag van politie en slechts terug te openen om 08.00 uur op weekdays en om 09.00 uur in het weekend. De vaststellingen beperken zich evenwel niet tot deze uren, maar zijn verspreid over de hele dag.

Bovendien doen bovenvermelde maatregelen geen afbreuk aan de talrijke diefstallen, vechtpartijen en dronken amokmakers die in de inrichting werden aangetroffen. Net zomin zijn zij doeltreffend om deze vormen van overlast in de toekomst te verhinderen.

De betrokkene tracht haar verantwoordelijkheid af te wimpelen, stellende dat de feiten gepleegd door derden in en rond de inrichting, de

controle van de politie vereisen. De betrokkene nodigt de politie- en stadsdiensten uit om een onderhoud te organiseren om tot een oplossing te komen voor deze problematiek. Betrokkene heeft zelf evenwel nog geen enkel initiatief genomen om de problematiek die zij kent in haar inrichting bij de bevoegde diensten aan te kaarten en meent ook dat dit haar niet toekomt.

Deze stelling kan bovendien niet gevolgd worden. Dat de politie (soms) wordt verwittigd, al dan niet door de uitbaatster zelf, betekent niet dat de uitbaatster zelf geen afdoende en concrete maatregelen meer moet nemen. De uitbaatster moet op grond van haar eigen verantwoordelijkheid passende maatregelen nemen om openbare orde verstoring ten gevolge van zijn uitbating te voorkomen (Raad van State, 9 januari 2007, nummer 166.440). Het afwentelen van de eigen verantwoordelijkheden door de uitbaatster op de politie en politici, is ongepast, nu de politie in excessieve mate is moeten tussenkomen in de inrichting om een normale uitbating van de inrichting te kunnen realiseren. De verschillende en herhaaldelijke incidenten overstijgen de normale gedragingen van uitgaande personen en het uitgaansleven in het algemeen, en kunnen niet genegeerd worden. De verantwoordelijkheid van de uitbaatster stopt niet zonder meer bij het bellen naar de politie en politie kan niet ingezet worden als private bewakingsdienst van één uitbating.

Uit het volledige dossier blijkt duidelijk dat de uitbaatster zelf niet bij machte is, noch over de intenties beschikt, om zelf afdoende en concrete maatregelen te nemen om de verstoring van de openbare orde te voorkomen.

De vaststellingen vinden plaats op verschillende tijdstippen gedurende de openingstijden van de inrichting, zowel in de late avond, als net na en rond middernacht en tijdens de daguren, verspreid over de hele week, zonder onderscheid tussen week- en weekenddagen en zonder enige regelmaat. Derhalve is een sluiting gedurende bepaalde uren geen optie. Uit de vaststellingen en de meldingen blijkt duidelijk dat de zaak voor overlast en openbare orde verstoring zorgt telkens ze geopend is.

Gelet op de zwaarwichtigheid van de feiten, de frequentie en de tijdstippen van de vaststellingen de afgelopen maanden, de onwil of onmacht van de uitbaatster om afdoende maatregelen te treffen en om een risico op verschuiving van de overlast naar de daguren te vermijden, is een sluiting gedurende één maand aangewezen. Dit om de ordeverstoring effectief te doen ophouden en de rust in de buurt te doen weerkeren. Deze maatregel is nodig om betrokkenen ertoe aan te zetten zelf concrete en afdoende maatregelen te nemen om de verstoring van de openbare orde te voorkomen.”

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid 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.

V. Voorwaarde van een ernstig middel

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. Een eerste middel is afgeleid uit de “Schending van de formele motiveringswet van 29 juni 1991 en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de materiële motiveringsplicht”.

Bekritiseerd wordt in het middel dat “materieel gezien verzoekster geen mogelijkheid heeft om tijdig een verzet in te stellen voorafgaandelijk aan de sluiting, en deze sluiting al lang in voege zal getreden zijn wanneer deze zaak door [...] de Raad van State, zal beslecht worden”:

“Het is dus duidelijk een rechtsmisbruik om een beslissing te vellen op 19/12/2016, te laten betekenen op 22/12/2012 met ingang op 26/12/2016, dan wanneer uit de feitelijke elementen blijkt dat er op geen enkele wijze welkdanige hoogdringendheid aanwezig is (café be[st]aat al 80 jaren in dezelfde buurt), en de burgemeester van de Stad Antwerpen op de meest onrechtmatige en onwettige wijze tracht zijn macht om beslissingen te treffen, te misbruiken, door al te korte termijnen te stellen waardoor het recht tot beroep en betwisting materieel onmogelijk worden gemaakt.”

Beoordeling

6. Indien de openbare orde rond een voor het publiek toegankelijke inrichting wordt verstoord door gedragingen in die inrichting, kan de burgemeester, met toepassing van artikel 134*quater* van de nieuwe gemeentewet, beslissen die inrichting te sluiten.

Ten minste in de huidige stand van de procedure valt de Raad van State niet bij dat de burgemeester, wanneer hij een dergelijke sluiting nodig acht en oplegt, de sluiting pas zou mogen doen ingaan nadat de uitbater eerst in de gelegenheid is gesteld een procedure over die sluiting te voeren, noch dat ten minste uit de sluitingsbeslissing de redenen zouden moeten blijken waarom de burgemeester geen dergelijke wachtperiode in acht neemt.

De onverwijld inwerkingtreding van de sluiting behoeft op het eerste gezicht geen aparte of bijkomende verantwoording, naast de motivering van de ordehandhavingsbehoeften die de burgemeester juist tot de sluiting hebben aangezet.

7. Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. In een tweede middel wordt de “Schending van het proportionaliteitsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel” aangevoerd.

In zoverre het tweede middel geen herhaling van het eerste middel is, wordt er hoofdzakelijk in betoogd dat een sluiting geen oplossing biedt, dat verzoekster dit tijdens het verhoor benadrukt heeft, en dat de motivering van de bestreden beslissing op geen enkele wijze meedeelt waarom een sluiting een oplossing zou zijn. Tot haar grote ergernis, aldus verzoekster, verwijst de burgemeester steeds naar het feit dat verzoekster niet de nodige maatregelen zou nemen om de situatie te verbeteren, maar er wordt niet op een concrete wijze gemeld wat in haar houding verkeerd zou zijn en wat dan wel van verzoekster verwacht werd.

Beoordeling

9. Zoals reeds in de bestreden beslissing wordt vastgesteld, betwist verzoekster niet “de overlast *an sich*” die aan de maatregel ten grondslag ligt.

10. Kennelijk gaat verzoekster er in het middel van uit dat de burgemeester haar alleen een sluiting op grond van artikel 134^{quater} van de nieuwe gemeentewet mag opleggen als hij concreet aangeeft op welke wijze ervoor gezorgd kan worden dat de openbare orde niet door gedragingen in haar inrichting wordt verstoord en voor zover verzoekster ter zake in gebreke zou zijn gebleven.

Dit lijkt niet juist.

Zoals in de beslissing terecht wordt opgemerkt, heeft verzoekster het recht om haar activiteiten uit te oefenen zoals zij dat wenst, met dien verstande evenwel dat de openbare orde niet wordt verstoord. Dat laatste blijft gelden, al zou verzoekster niets méér kunnen doen dan zij al doet om de verstoring van de openbare orde door gedragingen in haar café te vermijden. Het is op het eerste gezicht een misvatting dat zij in die hypothese dan maar het recht heeft om haar activiteiten uit te oefenen zoals zij dat wenst óngeacht een eventuele verstoring van de openbare orde.

Zelfs in de veronderstelling dat er geen precieze tekortkoming van verzoekster zou kunnen worden aangewezen, dan nog moet dit de verwerende partij in beginsel, en op het eerste gezicht, niet verplicht van een sluitingsmaatregel afhouden. De sluiting is juridisch te kwalificeren als een preventieve maatregel gericht tegen een instelling, geen sanctie aan het adres van verzoekster.

11. Dat een sluiting te dezen inefficiënt is, komt voor niets meer dan een bewering te zijn. Alleszins tijdens de sluiting kan er zich geen nieuwe

verstoring van de openbare orde door gedragingen in de inrichting meer voordoen.

Blijkt, voorts, na afloop van de sluiting van één maand dat, zoals verzoekster voorziet, “de situatie” niet is veranderd en er geen “oplossing aan het probleem” is gebracht, dan is er op het eerste gezicht nog altijd de mogelijkheid van een nieuwe sluiting.

12. Een schending van de in het middel aangevoerde beginselen lijkt niet aangetoond. Het middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

13. Volgens een derde middel is er sprake van “Overschrijding en afwending van de macht”. Toegelicht wordt dat de burgemeester zijn bevoegdheid tot het sluiten van een instelling afwendt en overschrijdt “om van de Oudemansstraat een nog uitsluitend residentiële straat te maken, m.a.w. om een reeds lang door hem uitgestippeld stedelijk beleidsplan vorm te geven”. Dit mag niet gebeuren “door een oneigenlijk gebruik te maken van artikel 134^{quater} van de Nieuwe Gemeentewet”.

Beoordeling

14. In beginsel is er slechts sprake van machtsafwending wanneer een bestuursoverheid de haar door de wet met het oog op het bereiken van een bepaald oogmerk van algemeen belang gegeven bevoegdheid gebruikt om een ander doel na te streven en wanneer dat ander oogmerk het enige doel van de berokken bestuurshandeling is.

15. Uit de bespreking van het tweede middel volgt vooralsnog dat de opgelegde sluiting van één maand niet onterecht steun zoekt in artikel

134^{quater} van de nieuwe gemeentewet. Dat volstaat voorlopig om niet te kunnen bijvallen dat de burgemeester met de bestreden maatregel zou hebben beoogd een “stedelijk urbanisatiebeleid” uit te voeren, laat staan nog dat dit oogmerk zijn enige doel zou zijn geweest.

16. Ook het derde en laatste middel is niet ernstig, zodat alvast één van de twee cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet is vervuld.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid onder verbeurte van een dwangsom.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro en een aan de verwerende partij verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 december 2016, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Johan Lust