

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.348 van 27 april 2018
in de zaak A. 225.038/X-17.211.**

In zake : Lise GOOSSENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Nicholas De Mot
kantoor houdend te 9000 Gent
Bevrijdingslaan 232
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat John Devers
kantoor houdend te 9000 Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 24 april 2018, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de burgemeester van de stad Gent van 14 april 2018 met betrekking tot de “Overlast door uitbating van horecazaak ‘Blond’, Edward Anseeleplein 2 te 9000 Gent”.

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 27 april 2018, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Elisabeth Standaert, die *loco* advocaat Nicholas De Mot verschijnt voor verzoekster, en advocaat John Devers, 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 sinds eind vorig jaar café Blond uit aan het Edward Anseeleplein 2 te Gent.

Zij krijgt op 21 december 2017 een waarschuwing wegens geluidshinder. Op 5 januari 2018 wordt haar vanwege nieuwe miskenningen van de openbare nachtrust een schorsing van twee kalenderdagen opgelegd van haar vergunning om na 1 u open te blijven.

Na bijkomende vaststellingen inzake nachtlawaai deelt de burgemeester verzoekster met een brief van 14 februari 2018 mee “een nieuwe maatregel” te overwegen, “meer bepaald om herberg ‘Blond’, Edward Anseeleplein 2 te 9000 Gent, gedurende een bepaalde periode van mogelijk 4 weken verplicht te sluiten van 22u. ’s avonds tot 07u. ’s ochtends”. Verzoekster wordt uitgenodigd over de feiten en de voorgenomen maatregel schriftelijk haar standpunt te bezorgen.

Zij geeft daaraan gevolg met een schrijven van 28 februari 2018.

Een gepland gesprek tussen verzoekster en de verwerende partij op 13 maart 2018 wordt afgelast na nieuwe vaststellingen van nachtlawaai in het weekend van 9 tot 11 maart 2018.

Onder verwijzing naar de “11 positieve vaststellingen inzake nachtlawaai” die inmiddels zijn gebeurd en meer in het bijzonder “de nieuwe positieve vaststellingen inzake nachtlawaai op 17 februari 2018 en 10 maart 2018”, schrijft de burgemeester in een brief van 22 maart 2018 aan verzoekster (opnieuw) dat hij overweegt haar horecazaak gedurende een bepaalde periode van mogelijk 4 weken verplicht te sluiten van 22u. ’s avonds tot 07u. ’s ochtends. Toegevoegd wordt: “Gelet op de specificiteit van de oorzaak van de overlast behoud ik mij tevens het recht voor om de mogelijke voormelde sluiting te laten gepaard gaan met eventuele bijkomende maatregelen.” Verzoekster wordt uitgenodigd schriftelijk haar standpunt te bezorgen.

Verzoekster geeft haar zienswijze in een brief van 4 april 2018, op het eind waarvan zij verklaart “nog steeds bereid [te zijn] tot een gesprek met uw diensten”.

Op 14 april 2018 volgt de bestreden beslissing van de burgemeester:

“Art. 1

Horecazaak ‘Blond’, Edward Anseeleplein 2 te 9000 Gent, dient gesloten te blijven op vrijdag en zaterdag van 22u ’s avonds tot 07u ’s ochtends vanaf de betekening van dit besluit.

Art. 2

De sluiting vermeld in art. 1 van dit besluit geldt zolang er geen ‘sas- of sluisdeur’ wordt geïnstalleerd conform het ontwerp dat als bijlage aan het verweerschrift d.d. 4 april 2018 werd toegevoegd, dit met een maximale duur van 3 maanden vanaf de betekening van dit besluit.

Art. 3

De zaakvoerder van horecazaak ‘Blond’, Edward Anseeleplein 2 te 9000 Gent, dient binnen de 3 dagen na de betekening van onderhavig besluit te voorzien in permanente bewaking en/of toezicht aan de inkom van het café. [...]

Art. 4

De zaakvoerder en/of alle personen betrokken bij de uitbating dienen strikt er op toe te zien dat glazen recipiënten afkomstig van de horecazaak niet vanuit de horecazaak mee naar buiten worden genomen.

Art. 5

De maatregelen opgesomd in art. 3 en 4 van dit besluit blijven permanent gelden, onverminderd de installatie van de ‘sas- of sluisdeur’.”

In de motivering van de beslissing wordt onder meer overwogen dat “[u]it de verschillende vaststellingen blijkt dat de overlast ingevolge het nachtlawaai bijna uitsluitend veroorzaakt wordt door elektronische versterkte muziek afkomstig uit [verzoeksters] horecazaak (vooral hoorbaar op de openbare weg wanneer de deur openstaat) enerzijds en door het kabaal van de klanten die voor de inkom van de horecazaak staan anderzijds”, dat het noodzakelijk is om met het oog op het herstellen van de openbare rust in en rond de horecazaak over te gaan tot een passende maatregel, dat verzoekster via haar raadsman liet weten dat zij voornemens is om een “sluis- of sasdeur” te laten installeren, en dat verzoekster dient in te staan voor een correcte uitbating waarbij de overlast ten aanzien van de buurt maximaal vermeden wordt.

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. Verzoekster leidt een eerste middel af uit de schending van het redelijkheids-, het evenredigheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Met betrekking tot het evenredigheidsbeginsel doet verzoekster in de eerste plaats gelden dat zij ten gevolge van de bestreden beslissing een “enorme economische schade” lijdt en onvoldoende werk kan aanbieden aan haar werknemers, terwijl de geluidsoverlast van de elektronisch versterkte muziek slechts sporadisch en niet constant is, maar slechts merkbaar als klanten willen binnen- of buitengaan, en terwijl de overlast van de rokende klanten niet overdreven mag worden. In de tweede plaats licht zij toe dat zij aangaf een sluisdeur te willen aanbrengen en niet begrijpt waarom ze niet de kans kreeg die sluisdeur te installeren vooraleer haar “onmiddellijk voor de maximale periode van 3 maanden” een sluiting op te leggen.

Inzake het zorgvuldigheidsbeginsel wijst verzoekster erop dat het niet vaststaat dat de maatregel de geluidsoverlast van pratende klanten zal wegnemen, nu ook de klanten van een naastgelegen danscafé “op tijd en stond buiten staan om te roken dan wel een luchtje te scheppen”. Tevens betoogt zij dat de verplichte nachtelijke sluiting tijdens de weekends, waarin zij de meeste klanten en dus omzet heeft, haar juist belet om zo snel mogelijk de “enorme investering” te doen voor het plaatsen van de sluisdeur.

Beoordeling

6. Bij de beoordeling van de proportionaliteit te dezen lijkt niet het nadeel dat verzoekster lijdt maatgevend, maar datgene wat vereist is ter

beveiliging van de toekomst, opdat er zich geen nieuwe verstoring van de openbare orde voordoet die gelinkt is aan haar inrichting.

7. Wat die verstoring van de openbare orde ten gevolge van de uitbating van haar inrichting aangaat, tracht verzoekster ze te minimaliseren – weliswaar zonder de vaststellingen die worden aangevoerd in de processen-verbaal ter staving van de aangevochten beslissing als zodanig te betwisten.

Ten minste in de huidige stand van de procedure kan de Raad van State verzoekster niet volgen.

Naar verzoekster zelf in het verzoekschrift doet kennen, heeft haar café slechts een kleine oppervlakte, is het hoofdzakelijk een nachtcafé, heeft zij drie deeltijdse werknemers in dienst die voornamelijk op vrijdagavond bijspringen en is op vrijdag- en zaterdagavonden de omzet “tot 30 keer hoger dan op andere dagen”. Eerder dan dat het in die omstandigheden aannemelijk is dat de deur van het café op vrijdag- en zaterdagavond maar een enkele keer opengaat, waardoor de elektronisch versterkte muziek slechts sporadisch voor overlast zorgt, is het vooralsnog integendeel geloofwaardiger dat er, zeker op die avonden, een aanzienlijke *va-et-vient* is van mensen die de zaak willen binnenlopen en weer verlaten of even weg en weer naar buiten willen gaan roken.

8. Voorts lijkt het zonder meer onjuist dat de bestreden beslissing verzoekster “onmiddellijk” een sluiting oplegt voor de maximale periode die artikel 134^{quater} van de nieuwe gemeentewet toelaat.

Verzoekster ontving reeds eerder een waarschuwingsbrief en een schorsing gedurende twee dagen van haar vergunning om na 1 u open te blijven.

Voorts geldt de sluiting maar totdat er een “sas- of sluisdeur” werd geïnstalleerd, met dien verstande dat de duur hoe dan ook niet langer is dan

drie maanden. Met andere woorden lijkt verzoekster het zelf in de hand te hebben of de – overigens gedeeltelijke – sluiting slechts kort duurt, dan wel langer.

9. In dit verband lijkt het allerminst zonder belang en pertinentie om op te merken dat het plaatsen van de sas- of sluisdeur een voorstel is dat verzoekster zelf deed. Reeds in haar verweerschrift van 28 februari 2018 gaf zij te verstaan dat “de maatregel om een dubbele deur met sas te installeren” een geschiktere maatregel was dan een sluiting en schreef zij tot die installatie bereid te zijn.

In haar verweerschrift van 4 april 2018 verklaarde zij “voornemens [te zijn] nu effectief een sluisdeur te plaatsen” en lichtte zij toe al een offerte te hebben gevraagd en gekregen. Daarbij stelde verzoekster de uitvoering van dat voornemen geenszins voor als iets wat slechts na verloop van één of meerdere maanden zou of kon gebeuren, inzonderheid nadat zij daarvoor eerst de nodige financiën had verdiend.

Bijgevolg lijkt er geen reden te zijn voor verzoeksters onbegrip, in het verzoekschrift, dat haar geen periode “van bijvoorbeeld 2 of 3 maanden” werd gelaten om de sluisdeur te plaatsen, alvorens tot een sluiting over te gaan.

10. Dat ook klanten van een naastgelegen danscafé die buiten staan te praten beweerdelijk voor geluidsoverlast zorgen, staat er niet aan in de weg dat de burgemeester een maatregel neemt met betrekking tot het nachtlawaai dat specifiek verboden is met verzoeksters zaak en dat overigens niet alleen door klanten vóór de inkom van het café wordt veroorzaakt, maar ook door de muziek in het café.

11. Verzoekster kan er vooralsnog niet van overtuigen dat de in het middel aangevoerde algemene beginselen van behoorlijk bestuur geschonden zijn. Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. Volgens een tweede middel overschrijdt de verwerende partij “haar bevoegdheid conform artikel 134^{quater} Nieuwe Gemeentewet van 24 juni 1988” door in de artikelen 3 tot en met 5 van de bestreden beslissing te bepalen dat in een bewaking aan de inkom van het café moet worden voorzien en dat erop moet worden toegezien dat glazen recipiënten niet vanuit de horecazaak mee naar buiten worden genomen. In artikel 134^{quater} van de nieuwe gemeentewet is alleen sprake van een sluiting; tevens gaat het permanente karakter van de maatregelen in tegen de temporele beperking van maximaal drie maanden.

Beoordeling

13. Terecht wijst verzoekster erop dat artikel 134^{quater} van de nieuwe gemeentewet alleen in de mogelijkheid tot het opleggen van een sluiting van maximaal drie maanden voorziet.

Evenwel zoekt de bestreden beslissing eveneens expliciet steun in artikel “133 juncto 135, § 2” van de nieuwe gemeentewet en is het op het eerste gezicht op die rechtsgrond dat de artikelen 3 tot en met 5 van de bestreden beslissing berusten.

Het in het verzoekschrift aangevoerde middel brengt daar niets tegen in.

Voor zoveel dan weer verzoekster het middel ter terechtzitting mondeling wil aanvullen, lijkt die aanvulling onontvankelijk.

14. Het tweede middel is bijgevolg niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

15. Een derde middel is afgeleid uit de schending van artikel 134^{quater} van de nieuwe gemeentewet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Het loutere feit dat verzoekster een café uitbaat, waarbij de rokende klanten zich even naar buiten begeven en daar luidruchtig zouden zijn, is volgens verzoekster niet voldoende opdat “aan de oorzakelijkheidsvoorwaarde van art. 134^{quater} Nieuwe Gemeentewet voldaan is”:

“De thans bestreden beslissing stelt op geen enkele wijze een fout dan wel nalatigheid vast vanwege verzoekster die in oorzakelijk verband staat of kan staan met ‘het kabaal vanwege de klanten van café Blond’. Men leidt integendeel uit een aantal vaststellingen van de politiediensten af dat er wel iets moet schorten met de manier waarop verzoekster haar café uitbaat, zonder zelf te onderzoeken of verzoekster effectief nalaat haar klanten [aan te sporen] stiller te zijn, te vertrekken, of weer naar binnen te gaan.”

Beoordeling

16. Overeenkomstig artikel 134^{quater} van de nieuwe gemeentewet kan de burgemeester een voor het publiek toegankelijke inrichting sluiten voor de duur die hij bepaalt, maar die niet een termijn van drie maanden mag overschrijden, indien de openbare orde rond de inrichting wordt verstoord door gedragingen in die inrichting.

Voorwaarde voor het optreden van de burgemeester op grond van die bepaling is derhalve, zo wordt tenminste in de huidige stand van de procedure aangenomen, dat de ordeverstoring in de buurt voldoende direct gelinkt is aan de activiteit in de inrichting.

17. In zoverre de opgelegde sluiting beoogt de overlast door nachtlawaai tegen te gaan, gaat het om overlast die – “bijna uitsluitend” – wordt

toegeschreven aan 1° de muziek in verzoeksters zaak en 2° het kabaal van de klanten die voor de inkom staan.

De overlast door nachtlawaai door muziek uit verzoeksters café wordt in het middel niet betwist.

Wat het tweede aangaat, het kabaal van de pratende en rokende klanten voor de inkom, treft verzoekster naar haar mening geen enkel verwijt.

Dit belet, ten eerste, niet dat er op het eerste gezicht wel degelijk een voldoende link bestaat tussen de uitbating van het café en de klanten ervan die voor de inkom staan te praten. Het lijkt, ten tweede, niet ter zake te doen nu een sluiting op grond van artikel 134^{quater} van de nieuwe gemeentewet juridisch niet te kwalificeren is als een sanctie voor enige “fout dan wel nalatigheid” van verzoekster, maar als een preventieve maatregel ter beveiliging van de toekomst, gericht tegen het café.

18. Het middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

19. In een vierde middel voert verzoekster aan dat haar de mogelijkheid om gehoord te worden onterecht is ontzegd. Toegelicht wordt dat er aanvankelijk een mondeling gesprek met de verwerende partij zou plaats hebben op 13 maart 2018, maar dat die bijeenkomst afgelast werd naar aanleiding van een vechtpartij voor het café van verzoekster op 9 maart 2018. Zij vindt het onbegrijpelijk dat zij niet is verhoord geworden over de vechtpartij en betreurt dat zij niet meer “opnieuw [werd] uitgenodigd om een gesprek aan te gaan”. Zij heeft op die manier niet de mogelijkheid gehad haar hoorrecht ten volle uit te putten.

Beoordeling

20. Verzoekster is door de verwerende partij met een brief van 14 februari 2018 een eerste keer uitgenodigd geworden om schriftelijk haar standpunt te bezorgen. Zij deed dat in een schrijven van 28 februari 2018.

Een tweede uitnodiging van de verwerende partij aan verzoekster om schriftelijk haar standpunt mee te delen, bij brief van 22 maart 2018, heeft geleid tot de brief van 4 april 2018 van verzoekster.

In de bestreden beslissing wordt uitvoerig aandacht besteed aan de argumentatie in verzoeksters brieven van 28 februari 2018 en 4 april 2018. In dat kader wordt in de beslissing onder meer uitdrukkelijk overwogen dat de overlast ten gevolge van de vechtpartij buiten beschouwing wordt gelaten omdat niet met zekerheid vaststaat dat er een directe link met de uitbating van café Blond bestaat.

21. Om niettemin de hoorplicht geschonden te achten, gaat verzoekster er blijkbaar vanuit dat de naleving van de hoorplicht een mondeling horen of verweer vereist. Dit lijkt verkeerd. Het recht voor een betrokkene om nuttig zijn standpunt naar voor te kunnen brengen houdt niet noodzakelijk in dat hij letterlijk beluisterd wordt.

22. Ook het vierde en laatste middel is niet ernstig.

Hieruit volgt dat geen ernstige middelen worden aangevoerd en dat alvast één van de cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing niet vervuld is. Deze 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 een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig april 2018, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust