

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 243.011 van 20 november 2018
in de zaak A. 226.662/X-17.371.**

In zake : Argisht NAZARYAN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Abderrahim Lahlali
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kortrijksesteenweg 731
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD GENT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Patrick Devers en 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 13 november 2018, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het besluit van de burgemeester van de stad Gent van 5 november 2015 om de horecazaak Seven Lounge, Ter Platen 12, bus A, te 9000 Gent, te sluiten tussen 22.00 u en 07.00 u, van 6 november 2018 om 22.00 u tot 4 december 2018 om 07.00 u.

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 19 november 2018, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Abderrahim Lahlali, die verschijnt voor verzoeker, 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. Verzoeker, zaakvoerder van de bvba Lounge Concept, baat sinds 1 juli 2018 shishabar Seven Lounge uit, gelegen Ter Platen 12, bus A, te Gent, op de onderste verdieping van het cinemacomplex Kinopolis.

Op 28 september 2018 stelt een commissaris van politie van de politiezone Gent een bestuurlijk verslag op waarin onder meer vaststellingen door de politie worden gerelateerd inzake nachtlawaai, geen geldige drankvergunning, niet-naleving rookverbod en niet-naleving sluitingsuur van 01.00 u.

Door de brandweer wordt op 20 september 2018 een verslag opgesteld naar aanleiding van een nazicht van de inrichting op het vlak van brandveiligheid en evacuatiebeleid.

Met een brief van 1 oktober 2018 deelt de burgemeester van de stad Gent verzoeker mee dat wegens de veroorzaakte overlast een sluiting van mogelijk acht weken wordt overwogen, dat het dossier, bestaande uit het

bestuurlijk verslag en het verslag van de brandweer, kan worden ingezien en dat verzoeker schriftelijk zijn standpunt mag bezorgen.

Verzoeker deelt dit standpunt op 19 oktober 2018 mee.

Op vraag van de verwerende partij worden door verzoeker op 29 oktober 2018 nadere inlichtingen bezorgd over het voldoen aan de rookreglementering.

Op 5 november 2018 beslist de burgemeester, onder verwijzing naar de artikelen 134^{quater} en 133 *juncto* 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet, dat de horecazaak Seven Lounge gesloten moet blijven tussen 22.00 u en 07.00 u gedurende de periode van 6 november 2018 om 22.00 u tot 4 december 2018 om 07.00 u. Onder meer wordt gemotiveerd dat “mijn besluit steunt op de vaststellingen inzake nachtlawaai en de overlast op de parking”.

IV. Ontvankelijkheid

Exceptie

4. Volgens de verwerende partij, in de nota, is het verzoekschrift niet ontvankelijk in zoverre het de aanmaning viseert in artikel 2 van de bestreden beslissing, te weten:

“Horecazaak ‘Seven Lounge’, Ter Platen 12, bus A te 9000 Gent wordt aangemaand de openstaande punten aangehaald in het verslag van de Brandweer van 20 september 2018 weg te werken en een hercontrole te laten uitvoeren, in afwachting waarvan de maximale capaciteit van de zaak wordt bepaald op 99 personen.”

Naar de mening van de verwerende partij is, gelet op de politieverordening ‘inzake preventie van brand en ontploffing van publiek toegankelijke inrichtingen’, de capaciteit van de zaak “sowieso beperkt tot 99 personen” en is de aanmaning bij gebrek aan rechtsgevolgen geen aanvechtbare beslissing.

Beoordeling

5. De aanmaning is er in wezen toe beperkt te herinneren aan het verslag dat de brandweer op 20 september 2018 opstelde met betrekking tot de brandveiligheid en het evacuatiebeleid van verzoekers zaak.

Daarin wordt vastgesteld dat “conform de politieverordening op publiek toegankelijke inrichtingen” de capaciteit van de zaak maximaal 99 personen bedraagt. Ter zake deelt verzoeker ter terechtzitting mee dat niet te betwisten.

6. De exceptie wordt bijgevalen. Artikel 2 van het bestreden sluitingsbevel komt voor geen voor vernietiging – en dus schorsing – vatbare handeling te zijn.

V. Grondvoorwaarden voor een schorsing

7. 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.

VI. Voorwaarde van een ernstig middel

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

8. Verzoeker leidt een eerste middel af uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

In de eerste plaats wordt toegelicht dat de bestreden sluiting onder andere berust op de overlast op de parking, dat verzoeker de beweerde overlast in zijn schriftelijk standpunt van 19 oktober 2018 betwist heeft, en dat de verwerende partij daar in de bestreden beslissing niet op gerepliceerd heeft, noch “op enigerlei wijze argumenten inzake de beweerde overlast op de parking heeft opgenomen”.

In de tweede plaats doet verzoeker gelden dat, vermits de bestreden beslissing expliciet slechts steunt op de vaststellingen inzake het nachtlawaai en de beweerde overlast op de parking, er geen voorwaarde inzake de brandweercontrole mag worden in opgelegd.

9. In de nota repliceert de verwerende partij dat zij in de bestreden beslissing uitdrukkelijk en uitgebreid ingaat op het verweer van verzoeker omtrent de overlast op de parking. Wat de aanmaning betreft om de openstaande punten in het brandweerverslag weg te werken en een hercontrole te laten uitvoeren, werpt zij onder meer tegen dat verzoekers kritiek een niet-aanvechtbare beslissing betreft, waaromtrent hij zonder belang is, en dat de kritiek geen verband houdt met de motieven van de sluitingsmaatregel.

Beoordeling

10. Ten minste in de huidige stand van de procedure wordt vastgesteld dat de bestreden beslissing voor haar feitelijke grondslag uitdrukkelijk slechts steun zoekt in “de vaststellingen inzake nachtlawaai en de overlast op de parking”. Met de overlast op de parking wordt klaarblijkelijk bedoeld: onverantwoord rijgedrag, het onrechtmatig innemen van parkeerplaatsen voorbehouden voor personen met een handicap, het parkeren op de vluchtwegen voor de brandweer.

Voorts wordt vooralsnog aangenomen dat, in tegenstelling tot wat voor het nachtlawaai betreft, er van de overlast op de parking geen vaststellingen door de politie zijn gebeurd. Er wordt (dan ook) geen melding van gemaakt in het bestuurlijk verslag van de politiezone van 28 september 2018. De informatie over de overlast en hinder op de parking van Kinopolis is op het eerste gezicht louter afkomstig van de verklaringen van het security-personeel van de parking en van de manager van Kinopolis.

11. Wat specifiek de overlast op de parking aangaat, argumenteerde verzoeker op pagina 11 van zijn schriftelijk standpunt van 19 oktober 2018 dat deze verklaringen op generlei wijze worden hardgemaakt en “niks dan gratuite beweringen” zijn, en dat er “[g]een objectieve vaststellingen werden gedaan van de beweerde overlast op de parking, noch van de verantwoordelijken hiervoor”.

12. In de bestreden beslissing wordt hieromtrent gereageerd:

“Uw raadsman voert in wezen aan dat het gaat om ongefundeerde klachten en gratuite beweringen en dat Kinopolis de uitbating van ‘Seven Lounge’ tracht te dwarsbomen. Ik kan echter niet anders dan vast te stellen dat dit op zijn beurt een ongefundeerde bewering uitmaakt die op geen enkele wijze de onweerlegbare objectieve vaststellingen zoals die hoger zijn weergegeven vermag te weerleggen. Het gaat daarbij niet louter om een conflict tussen u en de bioscoop Kinopolis, maar om een vorm van overlast voor de openbare rust, gezondheid en veiligheid waarvoor een preventieve bestuurlijke tussenkomst wel degelijk wenselijk is.”

Ter terechtzitting gevraagd waarnaar precies wordt verwezen met “de onweerlegbare objectieve vaststellingen zoals die hoger zijn weergegeven”, antwoordt de verwerende partij dat het om de vaststellingen inzake nachtlawaai gaat.

13. Er lijkt uit te volgen dat de passus geen antwoord uitmaakt met betrekking tot verzoekers verweer inzake, welbepaald, de overlast op de parking. Wat specifiek deze overlast betreft, die samen met het nachtlawaai de feitelijke grondslag van de sluitingsmaatregel vormt, blijft zijn verweer onbeantwoord en heeft de verwerende partij blijkbaar geen antwoord op verzoekers tegenwerping dat de overlast niet wordt hardgemaakt.

Het eerste middel is in zoverre ernstig.

14. Voor het overige komt het voor niet ernstig te zijn: de verwerende partij lijkt terecht te doen gelden dat de aanmaning in artikel 2 van het bestreden besluit niet aanvechtbaar is en “geen voorwaarde bij de sluitingsmaatregel” uitmaakt.

B. Tweede middel

15. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel.

Het middel gaat er vanuit “dat slechts de vaststellingen inzake het nachtlawaai kunnen worden weerhouden”. Als zodanig komt het in de huidige stand van de procedure voor in essentie alleen een afgeleide te zijn uit het hiervoor ernstig bevonden eerste middel.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

16. Een derde middel voert de schending aan van “de motiveringsplicht in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”.

In de eerste plaats argumenteert verzoeker dat hij erop mocht vertrouwen dat de elementen in verband met het al dan niet voldoen aan de reglementering inzake het bezitten en schenken van gegiste dranken, de brandveiligheid en voedselveiligheid “niet zouden worden opgenomen in de bestreden beslissing”.

In de tweede plaats bekritiseert verzoeker dat de “verwerende partij nalaat te motiveren waarom een beslissing zoals de bestreden sluitingsbeslissing dient te worden genomen lastens verzoeker, niettegenstaande het etablissement van verzoeker is gesitueerd in een straat waar meerdere uitgaansetablisementen zijn gevestigd, meer dat ‘nachtlawaai’ daar als gebruikelijk kan worden beschouwd”.

In de derde plaats wijst hij er op dat het procesverbaal nr. 69392 “wel aan verzoeker werd overgemaakt als zijnde één van de processen-verbaal waarop de bestreden beslissing is gesteund”.

Beoordeling

17. Met de verwerende partij wordt in de huidige stand van de procedure aangenomen dat de bestreden sluitingsmaatregel niet verantwoord wordt door vaststellingen met betrekking tot inbreuken op de regelgeving inzake het schenken van alcoholische dranken of door tekortkomingen op het vlak van brand- of voedselveiligheid.

Met zoveel woorden doet het aangevochten burgemeestersbesluit ook kennen dat het geen steun zoekt in voormeld procesverbaal nr. 69392.

De eerste en derde grief zijn niet ernstig.

18. Evenmin is de tweede grief ernstig. De bestreden beslissing verantwoordt immers wel degelijk waarom tegen verzoekers inrichting een maatregel werd genomen ofschoon mogelijk ook door andere horecazaken overlast wordt veroorzaakt, waartegen dan niet zou zijn opgetreden. Meer bepaald is op pagina 8 – niet onterecht, zo lijkt – gemotiveerd dat de schending van het gelijkheidsbeginsel niet kan worden aangevoerd om een onwettige toestand te verkrijgen of te bestendigen en dat verzoeker zich dan ook niet kan beroepen op eventuele overlast veroorzaakt door andere horecazaken in de buurt om de overlast veroorzaakt door de uitbating van zijn eigen zaak te vergoelijken.

VII. Voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid

Uiteenzetting van verzoeker

19. Verzoeker betoogt dat de bevolen sluiting leidt “tot een aanzienlijke beperking van de handelsactiviteiten, *ergo* een aanzienlijke inkomstenderving”, dat het “uiterst moeilijk tot onmogelijk [zal] zijn om de inkomstenderving die hij zal lijden [...] te compenseren”, dat de vaste kosten gelijk blijven, dat de kosten “heden een veelvoud van de beroepsinkomsten” zijn en dat “een verderzetten van de sluiting een penibele situatie zal doen ontstaan”.

Voorts wordt volgens verzoeker ook het belang van zijn personeelsleden geschaad, is er sprake van reputatieschade en ervaart verzoeker “een psychisch lijden”.

Beoordeling

20. Ten onrechte tracht verzoeker het te doen voorkomen alsof de bestreden beslissing “de *facto quasi* neer[komt] op een algehele sluiting”.

Integendeel houdt de beslissing slechts een gedeeltelijke sluiting in, tussen 22.00 u en 07.00 u, waarbij mee in acht moet worden genomen dat verzoeker hoe dan ook geen toelating heeft om de inrichting na het gewoon sluitingsuur van 01.00 u open te houden.

In de veronderstelling dat zijn zaak effectief, zoals hij beweert, slechts vanaf 18.00-19.00 u geopend is, houdt de beslissing dus slechts maximaal een halvering van de exploitatietijd in.

21. Waarom die beperking gedurende vier weken voor verzoeker een toestand dreigt mee te brengen die uiterst dringend en noodzakelijk moet worden voorkomen, wordt door hem uitsluitend met vage algemeenheden beargumenteerd.

Dat de bestreden sluiting een beperking van zijn handelsactiviteiten meebrengt, volgt uit haar aard en is evident. Onduidelijk, daarentegen, is wat, al is het maar bij benadering, onder de beweerde aanzienlijke inkomstenderving moet worden verstaan, waarom die financiële schade niet zou kunnen worden vergoed, welke dan wel de kosten van verzoeker zijn die een veelvoud zouden belopen van zijn al evenmin gepreciseerde beroepsinkomsten.

Geen enkel stavingsstuk wordt ter zake bijgebracht; geen enkel concreet en verifieerbaar gegeven wordt meegedeeld, ook niet over de personeelsleden die verzoeker zegt in dienst te hebben.

Wat de reputatieschade ten gevolge van de sluiting betreft, geeft verzoeker zelf aan dat ze niet nieuw is, maar ook al uit de “herhaaldelijke politionele optredens” voortvloeit.

Het beweerde psychische lijden, dan weer, wordt exclusief gemotiveerd door het financieel nadeel en de reputatieschade, die zelf niet voldoende inzichtelijk en aannemelijk worden gemaakt.

22. In de gegeven omstandigheden blijkt niet dat aan de cumulatieve schorsingsvoorwaarde van het voorhanden zijn van een uiterst dringende noodzakelijkheid voldaan is. Deze vaststelling verantwoordt dat, niettegenstaande verzoeker een ernstig middel(onderdeel) aanvoert, de vordering tot schorsing van de opgelegde sluiting verworpen wordt.

BESLISSING

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

2. De Raad van State verwijst verzoeker in de kosten van het geding, begroot op het rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro, en een aan de verwerende partij verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig november 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