

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 78.360 van 26 januari 1999
in de zaak A. 39.978/XII-1006
40.112/XII-1007.**

In zake : Jozef DE PROFT,
wonende te LEBBEKE,
Dendermondsesteenweg 167

tegen :

de stad DENDERMONDE.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Jozef DE PROFT op 16 december 1988 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 19 oktober 1988 van de burgemeester van de stad Dendermonde waarbij de uitbating of het toegankelijk stellen voor het publiek van de drankgelegenheden "Ckomilfoo" verboden wordt;

Gezien het verzoekschrift dat Jozef DE PROFT op 12 januari 1989 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 17 november 1988 van de burgemeester van de stad Dendermonde waarbij het besluit van 19 oktober 1988 wordt ingetrokken en waarbij de verdere uitbating mits naleving van een aantal voorwaarden opnieuw toegelaten wordt, voor zoveel de "intrekking een retro-actieve werking heeft";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord in de zaak A. 39.978/XII-1006;

Gezien de "memorie van wederantwoord" van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur
F. DE BUEL;

Gelet op de beschikking van 23 december 1991
tot voeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 23 december 1991
die de neerlegging ter griffie van het verslag en van de
dossiers gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste
memories;

Gelet op de beschikking van 17 november 1998
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 december
1998;

Gehoord het verslag van staatsraad
A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. NOEL,
die loco advocaat G. LENSSENS verschijnt voor verzoeker,
en van advocaat L. STEYAERT, die loco advocaat
L. WIEMEERSCH verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste
auditeur F. DE BUEL;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de
wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari
1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak
kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Ingevolge een verslag van 23 februari 1988
van de stedelijke brandweerdienst waarin op grond van

verschillende bemerkingen vastgesteld is dat "de zaak als NIET brandveilig beschouwd (kan) worden", besluit de burgemeester van de stad Dendermonde op 25 februari 1988 de dancing CKOMILFOO "onmiddellijk te sluiten voor het publiek".

In de betekening van die beslissing aan verzoeker, uitbater van de zaak, stelt de burgemeester : "Na uitvoering van de nodige werkzaamheden en indien U meent dat de zaal opnieuw voldoet aan de gestelde normen, dient U de brandweer te verwittigen voor een nieuw preventieonderzoek".

1.2. De burgemeester laat verzoeker op 4 maart 1988 terug toe de dancing toegankelijk te stellen voor het publiek, nadat uit een brandpreventiebezoek van dezelfde dag was gebleken dat alle tekortkomingen, vermeld in het verslag van 23 februari 1988, werden verholpen.

1.3. De brandweerkapitein brengt, samen met de rijkswacht en de gemeentepolitie op zaterdag 15 oktober 1988 om 23.30 uur een controlebezoek aan de dancing.

Er wordt vastgesteld wat volgt :

"Toegang en vluchtweg langs de Dijkstraat :

- Van de buitenste deur (bestaande uit vier vleugels), waren de twee buitenste vleugels vast en de twee binnenste open. Vermits deze vleugels openen tegen de vluchtzin dienen deze tijdens de exploitatie van de zaak over de ganse breedte open te staan;

- Van de tweede deur (ongeveer 1 m verwijderd van de vorige), waren de twee buitenste vleugels open en de twee binnenste vast, wat een eventuele evacuatie sterk zou bemoeilijken of totaal onmogelijk zou maken;

- Van de toegangsdeur aan de zaal zelf, was er slechts EEN vleugel open van ongeveer 0,60 m. De andere vleugels waren vast.

Nooduitgangen achteraan in de zaal uitgevend op de Oude Vest :

- De beide vluchtwegen (zowel links als rechts van de zaal) waren op slot en bijgevolg totaal onbruikbaar voor de aanwezigen;
- Bovendien waren goederen opgestapeld in deze vluchtwegen en dienden ze bijgevolg als stapelplaats;
- De noodverlichting in de vluchtweg naast de stookplaats werkte onvoldoende. De andere noodverlichtingstoestellen konden niet gecontroleerd worden;
- De deur die toegang geeft tot de ruimte onder het podium stond open. De ruimte was bovendien volgestapeld met brandbare materialen wat in strijd is met de wettelijke beschikkingen terzake".

Het besluit van het verslag is :

"Tijdens ons bezoek waren naar schatting 600 a 700 personen aanwezig in de zaak. Voor een eventuele evacuatie was er SLECHTS 0.60 m van de UITGANGEN OPEN - DE REST van de uitgangen WAS VAST of onbruikbaar. Dergelijke toestanden zijn onduidelijk en trekt de verantwoordelijkheid van de uitbater sterk in twijfel".

1.4. Op 19 oktober 1988 beslist de burgemeester de uitbating of het toegankelijk stellen voor het publiek van verzoekers dancing voor onbepaalde duur te verbieden.

Dit besluit, dat het voorwerp vormt van het eerste beroep, bevat volgende motieven :

"(...)

Overwegende dat de Stedelijke Brandweer, Politie en Rijkswacht op zaterdag, 15 oktober 1988 een controlebezoek bracht aan deze zaal waarbij werd vastgesteld dat gedurende de uitbating de nooduitgangen gesloten of onbruikbaar waren;

Overwegende dat uit het brandpreventieverslag d.d. 16/10/1988 blijkt dat deze inrichting als niet brandveilig moet beschouwd worden en zij eveneens geen waarborg biedt op gebied van paniekrisico's".

1.5. De brandweer onderzoekt op 17 november 1988, opnieuw de brandveiligheid van verzoekers inrichting. In het verslag wordt gesteld :

"(...)

Tijdens ons bezoek stelden wij vast dat alle uitgangen vrij waren en niet afgesloten. De noodver-

lichting in de vluchtweg achteraan was hersteld. De ruimte onder het podium was ontruimd.

Besluit : De inrichting kan als BRANDVEILIG beschouwd worden, op voorwaarde echter dat steeds voldaan wordt aan volgende voorwaarden :

- de vluchtwegen moeten steeds vrij zijn van belemmeringen, zij mogen niet versperd worden door om het even wat;
- tijdens de openingsuren van de dancing dienen de twee rijen deuren aan straatzijde (Dijkstraat) open te staan;
- de deuren in de vluchtwegen mogen in geen geval gegrendeld of gesloten worden met sleutel.

(...)"

1.6.1. Op 17 november 1988 -nadien, op 21 december 1988, overgenomen door de gemeenteraad- stelt de burgemeester "bijkomende en strengere maatregelen" vast inzake brandpreventie in dancings en lokalen waar gedanst wordt en die tenminste 100 personen kunnen bevatten.

1.6.2. Dezelfde dag treft de burgemeester het besluit dat het voorwerp uitmaakt van het tweede beroep. Het bevat volgende motieven :

"(...)

Gelet op mijn besluit van 19 oktober 1988 houdende verbod tot uitbaten of toegankelijk stellen voor het publiek van de zaal Ckomilfoo, Dijkstraat nr. 92 te Dendermonde;

(...)

Overwegende dat de gemeentelijke overheid tot taak heeft haar inwoners te laten genieten van de voordelen van een goede politie en in moet staan voor o.a. de openbare veiligheid, reinheid en rust;

Gelet op mijn besluit van heden houdende invoeren van aanvullende brandpreventiemaatregelen in dancings;

Overwegende dat mits naleving van deze aanvullende maatregelen kan gesteld worden dat de veiligheid inzake brand- en paniekrisico's in dancings en gelegenheden waar wordt gedanst en die ten minste honderd personen kunnen bevatten, voldoende wordt gewaarborgd;

Gelet op het brandpreventieverslag van dhr.
Bevelhebber van de Stedelijke Vrijwillige Brandweer
d.d. 17 november 1988;
(...)"

2.1. Overwegende dat de verwerende partij het belang van verzoeker bij het annulatieberoep tegen de beslissing van 19 oktober 1998 betwist omdat het een tijdelijk uitbatingsverbod van verzoekers instelling betrof, waaromtrent het nadeel definitief geleden is en dat niet ongedaan gemaakt kan worden;

2.2. Overwegende dat verzoeker daarop antwoordt dat zijn instelling een tijdlang gesloten is geweest, zodat hij al die tijd een nadeel geleden heeft, dat zijn belang erin bestaat de vernietiging te bekomen van de sluitingsmaatregel van 19 oktober 1998 aangezien die beslissing rechtgevolgen heeft gehad waarvan hij het herstel vermag te vorderen; dat hij in zijn laatste memorie betoogt dat de burgemeester met zijn besluit van 17 november 1988 het besluit van 19 oktober 1988 "ingetrokken heeft", dat de term "intrekking" in het administratief recht een specifieke inhoud heeft die niet in de plaats van de term "opheffing" gebruikt kan worden; dat hij aldus van oordeel is dat hij belang heeft bij de vernietiging van het besluit van 19 oktober 1988 én bij de vernietiging van het besluit van 17 november 1988 in de mate dat die het sluitingsbevel ab initio teniet doet;

2.3. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie betoogt dat de eerste bestreden beslissing, omdat zij door de tweede bestreden beslissing ingetrokken is, "ab initio teniet gedaan (is)" en dat verzoeker zelfs niet aangeduid heeft "in welke hoedanigheid hij zijn annulatieberoep heeft ingesteld";

2.4.1. Overwegende dat de burgemeester in zijn besluit van 17 november 1988 inderdaad gesteld heeft:

"Het besluit van de burgemeester (...) van 19 oktober 1988 wordt ingetrokken"; dat daarmee, strict formeel, vastgesteld wordt dat het besluit van 19 oktober 1988 nooit bestaan heeft en dat verzoeker dus nooit het bevel gekregen heeft zijn drankgelegenheid te sluiten; dat evenwel, gelet enerzijds op het feit dat de burgemeester het aspect "intrekking" van zijn beslissing van 19 oktober 1988 niet gemotiveerd heeft en anderzijds op de overwegingen die aan het besluit voorafgaan, inzonderheid op de vermelding dat precies de naleving van de op diezelfde dag nieuw ingevoerde brandpreventiemaatregelen -die trouwens voor een deel worden opgenomen in artikel 2 van het besluit- voldoende veiligheidsgaranties zal bieden, evenzeer besloten kan worden dat de burgemeester op die dag zijn strenge visie op de situatie heeft willen mildereren en dat hij dienovereenkomstig de tot dan geldende sluiting heeft willen omzetten in een uitbating onder bepaalde voorwaarden; dat de Raad van State de laatstgenoemde stelling bijvalt, daarmee de voorkeur gevend aan hetgeen de burgemeester met zijn beslissing van 17 november 1988 onmiskenbaar heeft bedoeld dan aan hetgeen hij formeel heeft gezegd;

2.4.2.1. Overwegende dat, betrokken op het belang, een beslissing waarbij een drankgelegenheid een tijdlang gesloten wordt om reden van tekortkomingen die aan de uitbater verweten worden, dezes rechtssituatie in ongunstige zin wijzigt en hij er belang bij heeft die beslissing uit het rechtsverkeer verwijderd te zien, zowel materieel als moreel; dat aldus het belang van verzoeker, uitbater van de dancing, bij het eerst ingediende beroep wordt aanvaard;

2.4.2.2. Overwegende daarentegen dat, nu sub 2.4.1. vastgesteld is dat de beslissing van 17 november 1988 het sluitingsbevel van 18 oktober 1988 niet uit het rechtsverkeer heeft doen verdwijnen, het voorwerp dat verzoeker aan zijn tweede vordering geeft, met name de

retroactiviteit die aan de beslissing van 18 oktober 1988 gegeven is, niet bestaat;

Overwegende evenwel, gelet op het feit dat de burgemeester toch een formeel intrekkingbesluit heeft genomen, het voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer aangewezen is dat intrekkingbesluit formeel te vernietigen;

3.1. Overwegende dat verzoeker als annulatiemiddel tegen het besluit van 18 oktober 1988 van de burgemeester aanvoert dat een dergelijk sluitingsbevel "naar recht van behoorlijk bestuur" op straffe van nietigheid slechts kan worden genomen nadat de betrokkene "in zijn verdediging werd gehoord";

3.2. Overwegende dat de verwerende partij verwijst naar de discretionaire bevoegdheid van de burgemeester; dat zij betoogt dat de middelen waarover de burgemeester in het kader van die bevoegdheid beschikt "nergens exclusief zijn bepaald of beperkt";

3.3. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie nog uiteenzet dat, indien van de hoorplicht kan worden afgeweken wanneer "bijvoorbeeld de openbare orde en veiligheid dienen te worden gevrijwaard", zulks te dezen inderdaad het geval was zodat het de burgemeester toegelaten was om onmiddellijk te handelen; dat zij dan betoogt dat de burgemeester na de kennisneming van het verslag van de brandweer de dancing onmiddellijk gesloten heeft en dat de houding van verzoeker er niet op gericht was om communicatie met het stadsbestuur te voeren zodat "voldoen aan de hoorplicht volslagen nutteloos (was)";

3.4.1. Overwegende dat, overeenkomstig de op het bestuur rustende zorgvuldigheidsplicht bij de besluitvorming, een bestuurde niet het voorwerp kan uitmaken

van een maatregel die zijn rechtssituatie in ongunstige zin wijzigt zonder dat hij vooraf in de gelegenheid gesteld is om met kennis van zaken, d.w.z. in kennis van het feit dat een dergelijke ernstige maatregel hem bedreigt, zijn standpunt over de concrete gegevens die de aanleiding vormen voor de maatregel, aan het bestuur ter kennis te brengen; dat bijkomend, in de gevallen waarin het bestuur de keuze heeft tussen verschillende maatregelen om een bepaalde situatie het hoofd te bieden, het teneinde de vastgestelde feiten met de gepaste maatregel tegemoet te treden, ook nodig is dat de betrokkene in de gelegenheid wordt gesteld zijn visie kenbaar te maken aangaande de aard of de gestrengheid van de maatregel die overwogen wordt; dat het bestuur enkel van die verplichting ontslagen is wanneer de feitelijke gronden waarop de maatregel steunt vast staan en de ongunstige maatregel daarvan het logische uitvloeisel is, wanneer dringend optreden vereist is of wanneer de betrokkene niet binnen een redelijke termijn bereikt kan worden;

3.4.2.1. Overwegende dat er in gevallen als het onderhavige geen sprake is van feiten die voor een eenvoudige constataatie vatbaar zijn en die een sluitingsmaatregel tot gevolg moeten hebben; dat uit het dossier ook niet blijkt dat de burgemeester een poging zou ondernomen hebben om verzoeker te bereiken; dat, met betrekking tot de vraag of de situatie die de burgemeester ten aanzien van verzoekers inrichting vaststelde dermate de openbare veiligheid bedreigde dat geen enkel uitstel meer geduld kon worden, vastgesteld wordt dat noch de burgemeester in zijn beslissing, noch de brandweercommandant in zijn verslag van 15 oktober 1988, gewag maakt van dergelijke noodzaak en dat de burgemeester zelf, hoewel het inspectiebezoek van de brandweer van 15 oktober 1988 en het desbetreffende verslag van 16 oktober 1988 dagtekent, toch nog tot 19 oktober 1988 gewacht heeft om het sluitingsbevel te

treffen zonder uiteen te zetten waarom hij op dat ogenblik de zaak alsnog met uiterste hoogdringendheid af kon doen;

3.4.2.2. Overwegende aldus dat de verwerende partij niet aantoonde dat de burgemeester de bestreden beslissing kon nemen zonder de op hem rustende verplichting na te komen om verzoeker in de gelegenheid te stellen zijn standpunt over de problematiek naar voren te brengen; dat in dit geval het horen van verzoeker des te nuttiger had kunnen zijn omdat verzoeker dan, wetende dat hem een sluitingsmaatregel boven het hoofd hing, elementen had kunnen aanbrengen die voor de burgemeester redenen hadden kunnen zijn om een minder ingrijpende maatregel dan een definitief sluitingsbevel van de inrichting te treffen; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 19 oktober 1988 van de burgemeester van de stad Dendermonde waarbij de uitbating of het toegankelijk stellen voor het publiek van de drankgelegenheden "Ckomilfoo" verboden wordt.

Artikel 2.

Vernietigd wordt artikel 1 van het besluit van 17 november 1988 van de burgemeester van de stad Dendermonde waarbij het besluit van 19 oktober 1988 wordt ingetrokken.

Artikel 3.

De kosten van de beide beroepen, bepaald op
achtduizend frank, komen ten laste van de verwerende
partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op zesentwintig januari
1900 negenennegentig, door de XIIe kamer, die was
samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.