

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 221.933 van 4 januari 2013
in de zaak A. 207.521/XII-7196**

In zake: 1. Gareth VAN DER VELDE
2. de BVBA JEE-VDV
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Roel Lenaerts
kantoor houdend te 2300 Turnhout
Kasteelplein 22
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD GEEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Corstjens
kantoor houdend te 2440 Geel
Gasthuisstraat 31A
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld per fax op 31 december 2012 en met een aangetekend schrijven van 2 januari 2013, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 17 december 2012 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geel om café De Sport, Peperstraat 21 te Geel, de gemeentelijke administratieve sanctie op te leggen van de sluiting “voor een periode van drie maanden, elke dag van 00u tot 07u, te beginnen op woensdag 02/01/2013 om 00u en eindigend op 02/04/2013 om 7u”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 januari 2013, om 10.00 uur.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Roel Lenaerts, die verschijnt voor verzoekers, en advocaat Wouter Thibaut, die loco advocaat Wim Corstjens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts 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. Het college van burgemeester en schepenen beslist op 17 december 2012 om, met toepassing van artikel 119*bis* van de nieuwe gemeentewet, café De Sport, Peperstraat 21 te Geel, de gemeentelijke administratieve sanctie op te leggen van de tijdelijke sluiting “voor een periode van drie maanden, elke dag van 00u tot 07u, te beginnen op woensdag 02/01/2013 om 00u en eindigend op 02/04/2013 om 7u”.

De beslissing maakt melding ervan dat in het verleden meermaals processen-verbaal zijn opgesteld wegens nachtlawaai afkomstig van café De Sport (“artikel 30 van de politiecodex”), dat er op 24 en 30 juli en

3 augustus 2012 opnieuw processen-verbaal wegens nachtlawaai door café De Sport zijn opgesteld (“overtreding van artikel 30 van de politiecodex”), dat op 27 augustus 2012 aan eerste verzoeker een waarschuwing overeenkomstig artikel 119bis, § 4, van de nieuwe gemeentewet is gezonden, dat er op 13 en 21 september 2012 nieuwe processen-verbaal wegens nachtlawaai zijn opgesteld, dat de inbreuk onder de toepassing valt van artikel 30 van de politiecodex, dat aan eerste verzoeker de mogelijkheid is geboden verweermiddelen in te dienen, dat het ingediende verweer niet van aard is de vastgestelde feiten – namelijk dat er bij verschillende gelegenheden “sprake was van nachtgerucht dat de rust van de inwoners kon verstoren” – te weerleggen, en dat bij het bepalen van de administratieve sanctie wordt rekening gehouden met het feit dat eerste verzoeker nu een geluidsbegrenzer heeft aangeschaft om geluidsoverlast in de toekomst te vermijden.

IV. Grondvoorwaarden voor de schorsing

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

V. Grondvoorwaarde van een ernstig middel

Standpunt van partijen

5. Verzoekers leiden een *eerste middel* af uit de schending van artikel 119bis, §§ 1 en 2, van de nieuwe gemeentewet. Uiteengezet wordt dat verwerende partij “een beslissing heeft genomen ressorterend onder art. 119bis § 2, tweede lid, 4° Nieuwe Gemeentewet om een overtreding op art. 561, 1° Sw te sanctioneren.

Terwijl verwerende partij zich diende te houden aan art. 119*bis* § 1 en § 2, derde lid Nieuwe Gemeentewet dat stelt dat een overtreding op art. 561, 1° Sw enkel te sanctioneren valt met een sanctie voorzien in art. 119*bis* § 2, tweede lid, 1° Nieuwe Gemeentewet”. De inbreuken op artikel 561, 1°, Strafwetboek of artikel 30 van de politiecodex van de stad Geel kunnen enkel met de administratieve geldboete bestraft worden en de administratieve geldboete mag enkel worden opgelegd door de sanctionerend ambtenaar.

6. In de nota antwoordt verwerende partij dat zij de bestreden beslissing heeft genomen “met inachtnaam van de situatie waarbij alle aspecten, feitelijke en juridische werden gewogen”. Daarbij wordt uitdrukkelijk verwezen naar artikel 34 van de politiecodex.

Ter terechtzitting, echter, verklaart verwerende partij van die verwijzing naar het artikel 34 “af te zien”.

Beoordeling

7. De bestreden sluiting is opgelegd wegens de overtreding van artikel 30 van de politiecodex van verwerende partij. Dit artikel verbiedt om zich tussen 22 u en 7 u schuldig te maken aan nachtgerucht of nachtrumoer waardoor de rust van de inwoners kan worden verstoord “zoals bepaald in artikel 561, 1 van het Strafwetboek”. Het gaat, volgens een voetnoot bij het artikel 30, om “een gemengde inbreuk zoals bedoeld in artikel 119*bis* § 2 van de nieuwe gemeentewet”.

8. Luidens artikel 119*bis*, § 1, van de nieuwe gemeentewet kan de gemeenteraad straffen of administratieve sancties bepalen voor overtredingen van zijn reglementen of verordeningen “tenzij voor dezelfde overtredingen door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie straffen of administratieve sancties zijn bepaald”.

Evenwel kan op grond van artikel 119*bis*, § 2, derde lid, de gemeenteraad, in afwijking hiervan, voor sommige in het Strafwetboek genoemde strafbare feiten voorzien “in de administratieve sanctie als bedoeld in het tweede lid, 1^o” – met andere woorden in de administratieve geldboete, met een maximum van 250 euro.

Aldus mag de gemeenteraad in de administratieve geldboete voorzien voor (onder andere) het strafbaar feit genoemd in artikel 561, 1^o, van het Strafwetboek, te weten het zich schuldig maken aan nachtgerucht of nachtrumoer waardoor de rust van de inwoners kan worden verstoord.

9. Ten minste in de huidige stand van de procedure is er reden om aan te nemen dat wat artikel 30 van de politiecodex verbiedt, samenvalt met het strafbaar feit genoemd in artikel 561, 1^o, van het Strafwetboek.

Voor zoveel de gemeenteraad met betrekking tot een inbreuk op het voormeld artikel 30 van de politiecodex al zou hebben bepaald dat de overtreding met een administratieve sanctie wordt gestraft, lijkt deze sanctie in de gegeven omstandigheden dan ook een administratieve geldboete te moeten zijn, op straffe van miskenning van artikel 119*bis*, § 2, derde lid, van de nieuwe gemeentewet.

Hieruit volgt op het eerste gezicht dat de bestreden tijdelijke administratieve sluiting noodzakelijk de rechtens vereiste grondslag mist. Het middel is in zoverre ernstig.

VI. Grondvoorwaarden van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel en een uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

10. Verzoekers zetten met betrekking tot de tweede schorsingsvoorwaarde uiteen, samengevat, dat zij ten gevolge van de

aangevochten beslissing aanzienlijke inkomsten verliezen terwijl uit de laatste neergelegde balans van tweede verzoekster blijkt dat er al een verlies is van ongeveer 11.800 euro, dat dit verlies enkel zal stijgen en een faillissement onvermijdelijk wordt, dat de uitbating van het café hoofdzakelijk inkomsten genereert tussen 21 u en 3 u, dat te voorzien is dat het cliënteel ook al voor de sluiting om 0 u zal wegblijven en “*ab initio* [zal] uitwijken naar een andere herberg, dat bovendien cliënteel dat gedurende drie maanden een andere herberg opzoekt, dreigt permanent verloren te zijn.

Aangaande de uiterst dringende noodzakelijkheid argumenteren verzoekers dat een schorsing volgens de gewone procedure te laat riskeert te komen.

11. Verwerende partij antwoordt hoofdzakelijk dat, zoals blijkt uit de deficitaire balans, het moeilijk te herstellen ernstig nadeel “*in casu* duidelijk niet specifiek en rechtstreeks voort[vloeit] uit de bestreden beslissing” en dat verzoekers nalaten de nodige concrete gegevens bij te brengen.

Beoordeling

12. Het betoog van verzoekers komt, ten minste in zijn geheel beschouwd én gelet op het bijgebrachte stuk, overtuigend voor. Meer bepaald is het aannemelijk dat hun inrichting een fundamenteel gedeelte van de inkomsten behaalt tijdens de uren waarvoor de sluitingsmaatregel geldt en dat het verlies ervan de uitbater in een nog grotere financiële nood dreigt te storten dan waarin deze al verkeert. Het komt in dit licht niet onrealistisch voor dat de aangevochten sluiting van het café niet zonder fatale gevolgen zal zijn. Zulks wordt ten andere door verwerende partij niet tegengesproken.

Zonder een schorsing bij hoogdringendheid lijkt een ernstig en moeilijk herstelbaar nadeel imminent.

13. Ook de tweede en derde cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing zijn vervuld.

VII. Belangenafweging

14. Ondergeschikt vraagt verwerende partij niet tot schorsing over te gaan op grond van een belangenafweging. Ter zake motiveert zij:

“In casu is er een evidente strijdigheid tussen het individueel belang van één persoon en een oplossing voor het buurtgedeelte van verwerende partij dat duidelijk en overmatig gehinderd wordt door verzoekende partijen. Het individueel belang van verzoekende partij is niet van aard om de bedoelde verplichte belangenafweging in haar voordeel te doen buigen, ten nadele van het algemeen belang.”

15. Vooralsnog moet ervan worden uitgegaan dat de aangevochten beslissing verzoekers straft met een administratieve sluiting in een geval waarin dat hoe dan ook niet mocht. In die omstandigheden kan de Raad van State er niet toe komen het wenselijk te vinden om, niettegenstaande de voorwaarden voor een schorsing vervuld zijn, verzoekers toch de wederrechtelijke sluiting te laten ondergaan, ter wille van het “algemeen belang” – een “algemeen belang”, overigens, dat verwerende partij quasi niet beargumenteert en specificceert.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 17 december 2012 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geel om café De Sport, Peperstraat 21 te Geel, de gemeentelijke administratieve sanctie op te leggen van de sluiting “voor een periode van drie maanden, elke dag van 00u tot 07u, te beginnen op woensdag 02/01/2013 om 00u en eindigend op 02/04/2013 om 7u”.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 4 januari 2013,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust