

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 187.355 van 24 oktober 2008
in de zaak A. 190.051/XII-5597.**

In zake : de BVBA BEVERLY'S,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. Bouckaert en T. Gernaey,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Loksumstraat 25

tegen :

1. de STAD SINT-NIKLAAS,
2. de BURGEMEESTER VAN DE STAD SINT-NIKLAAS,
die woonplaats kiezen bij
advocaten D. Lindemans en F. De Preter,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Keizerslaan 3.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA Beverly's op 21 oktober 2008 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 17 oktober 2008 van de burgemeester van de stad Sint-Niklaas tot sluiting van de dancing Areaz, gelegen Grote Baan 108 te 9100 Nieuwkerken, gedurende de periode van 17 oktober 2008 om 12u tot en met vrijdag 30 januari 2009 om 24u;

Gezien de nota van de verwerende partijen;

Gelet op de beschikking van 22 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 oktober 2008, om 14.00 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. Bouckaert, en van advocaat P. Van Den Heede, loco advocaat T. Gernaey, die verschijnen voor verzoekster, en van advocaat F. De Preter, die loco advocaat D. Lindemans verschijnt voor de verwerende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. De Somere;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De voornaamse feitelijke gegevens

1. Verzoekster is de uitbaatster van de dancing Areaz, gelegen Grote Baan 108 te Nieuwkerken. Ongeveer vier keer per jaar heeft, in het kader van Project Areaz, overleg plaats tussen de uitbaatster en onder andere de lokale politie, de preventiedienst van de stad Sint-Niklaas, en buurtbewoners. Een blijk van de behoorlijke verstandhouding en samenwerking is de toepassing van de zogenaamde “normprocedure”. Die houdt in dat de veiligheidsverantwoordelijken van de dancing zelf gebruikershoeveelheden drugs en verboden wapens in beslag mogen nemen en dat, wanneer de norm wordt overschreden, de politie ter plaatse komt, de in beslag genomen drugs of wapens meeneemt en een proces-verbaal opstelt.

Op 20 juni 2008 doet de politie bij G.M., veiligheidsverantwoordelijke van de dancing, “een tussenkomst”, in verband met drugs. Er wordt een gerechtelijk onderzoek tegen hem geopend. Nadat verzoekster daarvan kennis krijgt, ontslaat zij de betrokkene. Omdat de voormelde normprocedure wordt opgeschort, moet verzoekster voortaan bij elke drugsvondst de politie verwittigen.

In de nacht van 11 op 12 oktober 2008 heeft in de dancing en op de parking een grootscheepse controleactie van de politie, in samenwerking met het parket, plaats. Bij de operatie worden, volgens de brief van 15 oktober 2008 van de korpschef van de lokale politie aan de burgemeester van de stad Sint-Niklaas, “allerlei soorten drugs in grote hoeveelheden” aangetroffen. De korpschef beveelt de toepassing aan van artikel 9bis van wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen (hierna: de wet van 24 februari 1921).

Op 16 oktober 2008 wordt verzoekster naar aanleiding van de vaststellingen tijdens de controle van 11 op 12 oktober 2008, door de burgemeester gehoord. Daags nadien neemt deze de beslissing om dancing Areaz, met toepassing van artikel 9bis van de wet van 24 februari 1921, te sluiten voor de periode van 17 oktober 2008 tot en met 30 januari 2009.

In essentie wordt in de beslissing overwogen dat sinds het gerechtelijk onderzoek en de opschorting van de normprocedure “de bereidheid tot samenwerking is verminderd en er nog weinig wordt gecontroleerd waardoor illegaal druggebruik en drugdealing worden getolereerd”, dat uit de verslagen van de overlegvergaderingen blijkt dat er voortdurend afspraken met de uitbater zijn gemaakt, maar dat de uitbater “er uiteindelijk niet in is geslaagd afdoende maatregelen te nemen om het aanslepend probleem van druggebruik en drugdealing te bestrijden”, dat uit de resultaten van de controle van 11 op 12 oktober 2008 “onomstotelijk blijkt dat de uitbaters van de dancing onvoldoende maatregelen hebben genomen om de problemen in hun instelling op te lossen”, en dat “de uitbater in de gelegenheid moet worden gesteld om de nodige maatregelen te treffen om de gebreken uit het verleden weg te werken en de nodige garanties te bieden voor een onbesproken verloop in de toekomst, en dat het om deze redenen aangewezen lijkt een combinatie te voorzien van enerzijds het vastleggen van begeleidende maatregelen en anderzijds het opleggen van een realistische sluitingsperiode die toelaat de vastgestelde gebreken te remediëren en de gepaste maatregelen te concretiseren”.

De schorsingsvoorwaarden

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

De voorwaarde van een uiterst dringende noodzakelijkheid en het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Uiteenzetting van de partijen

3. Wat de eerste en de tweede schorsingsvoorwaarde betreft, zet verzoekster zeer uitvoerig uiteen dat zij een bloeiende discotheek uitbaat die, op zaterdag, gemiddeld tussen 1.000 en 1.500 jongeren aantrekt, dat de bestreden beslissing grote schade zal toebrengen aan het imago en de reputatie van de discotheek, dat een drastische teloorgang van het cliënteel zal volgen, dat haar concurrentiepositie “op een bijzonder broze en vluchtige (uitgaans)markt” zeer ernstig en onherstelbaar wordt aangetast, dat zij het door een evenementenorganisator uitgewerkt concept “Complex” dreigt te verliezen, dat zij net door dat concept haar discotheek na een eerdere achteruitgang opnieuw winstgevend kon maken, dat bovenal haar voortbestaan op het spel staat, dat de uitbating van Areaz haar enige handelsactiviteit is, dat zij ten belope van 160.000 euro schulden op ten hoogste één jaar heeft, dat die schulden slechts afgelost kunnen worden door de exploitatie van de dancing, dat er bovendien al veel evenementen zijn gepland voor de komende maanden, dat ze kosten hebben meegebracht, dat de maanden van de sluiting traditioneel voor haar inrichting de drukste en economisch meest noodzakelijke maanden zijn, dat het personeel zal wegtrekken, en dat een schorsing volgens de gewone procedure niet zal kunnen voorkomen dat een onherstelbare schade wordt geleden.

4. Verwerende partijen delen mee niet de betwisten dat een behandeling bij uiterst dringende noodzakelijkheid gerechtvaardigd is en ook geen verweer te zullen voeren aangaande het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Beoordeling

5. Mede gelet op de bijgebrachte stavingsstukken kan het aangevoerde nadeel, in zijn geheel beschouwd, overtuigen.

Verzoekster maakt aannemelijk dat zij zonder schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid het slachtoffer riskeert te worden van een nadeel dat voor haar zowel ernstig als moeilijk te herstellen is.

De voorwaarde van een ernstig middel

Uiteenzetting van de partijen

6. Verzoekster voert één middel aan, bestaande uit vier onderdelen. In een tweede onderdeel van het middel doet zij de schending gelden van de artikelen 2 en 3 van de formele-motiveringswet van 29 juli 1991, van het materiële-motiveringsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheids- en het proportionaliteitsbeginsel.

Met betrekking tot het redelijkheids- en het proportionaliteitsbeginsel licht verzoekster onder meer toe dat de redelijkheid wordt geschonden “wanneer de in het bestreden besluit geponeerde verhouding tussen de beslissing tot sluiting enerzijds, en de feiten waaruit duidelijk blijkt dat verzoekster ter zake bijzondere inspanningen levert anderzijds, volkomen ontbreekt”, dat de bestreden beslissing onvoldoende rekening houdt met de acties die gedurende jaren door verzoekster zijn ondernomen, dat het verminderde aantal meldingen te verklaren valt door de verlaagde opkomst in de zomermaanden en door de organisatie van een nieuwe veiligheidsploeg.

Verzoekster betoogt nog :

“De bestreden maatregel beoogt de sluiting voor meer dan drie maanden en is bedoeld om verzoekster de nodige tijd te geven extra beveiligingsmaatregelen te nemen. Dit is evenwel een drogredenering : verwerende partij weet maar al te goed dat zijn bestreden maatregel de doodsteek is van verzoekster. Sterker nog, verweerster koestert het vermoeden dat dit ook de bedoeling is van de bestreden maatregel. De voordelen van dergelijke tijdelijke doch volledige sluiting staan evenwel niet in proportie met de nadelige gevolgen die de tijdelijke sluiting met zich meebrengt, zoals de aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid van definitieve sluiting wegens het gebrek aan cliënteel De sluitingstermijn, waarvan de duur ongeveer 3,5 maand bedraagt en de keuze voor deze duur wordt bovendien nergens in het bestreden besluit gemotiveerd tenzij met de vage bewoordingen ‘realistische sluitingsperiode’. Het succes van een uitgaansfaciliteit is nochtans erg broos en vluchtig en enige duurzaamheid kan enkel worden verkregen door onophoudelijk ter beschikking te staan van de klanten. Een sluiting van meer dan drie maanden, a fortiori in de najaarsperiode, traditioneel de drukste periode van het jaar [...], dreigt dan ook te resulteren in een definitieve sluiting”.

7. In de nota reageren de verwerende partijen dat uit het bestuurlijk verslag van 15 oktober 2008 onmiskenbaar blijkt dat er sprake is van ernstige feiten, dat verzoekster niet ernstig kan beweren dat de burgemeester blind is geweest voor de inspanningen die de uitbater heeft verricht, dat evenwel de genomen maatregelen

onvoldoende zijn bevonden, “hetgeen ook concreet werd aangegeven in de bestreden beslissing”, dat uit alles blijkt dat de uitbaterster meent dat zij gewoonweg niet méér kan doen om het drugsprobleem in haar inrichting de baas te kunnen, dat een en ander de burgemeester tot een bestuurlijke maatregel deed besluiten “teneinde de uitbater ertoe te verplichten tijdens de stillegging de nodige voorbereidingen te nemen om bij de heropening wel met de juiste maatregelen voor de dag te komen”.

Wat meer bepaalde de “onvoldoende maatregelen” vanwege verzoekster betreft, zetten verwerende partijen uiteen wat volgt :

“Er is vooreerst het gegeven dat het parket genoodzaakt is geweest de normprocedure te beëindigen omdat er misbruik van werd gemaakt. De verzoekende partij gaat hier nogal licht over. De verzoekende partij ontkent niet dat er lastens de heer [M.] ernstige aanwijzingen bestaan dat hij misbruik maakte van de normprocedure door in beslag genomen drugs niet aan de politie te bezorgen. De verzoekende partij doet dit af als een probleem in hoofde van een persoon met wie zij geen uitstaans heeft, maar dit is niet correct. De verzoekende partij is een rechtspersoon die per definitie handelt via haar organen en aangestelden. De heer [M.] was niet zomaar een aangestelde. Hij was de veiligheidsverantwoordelijke [...] van de verzoekende partij. Of hij dit al dan niet deed in ondergeschikt verband van de verzoekende partij doet niet ter zake: hij werd door de verzoekende partij zelf beschouwd als verantwoordelijke, en dit gedurende lange tijd, en er zijn ernstige aanwijzingen dat hij de afspraken heeft misbruikt.

Dit wijst op zijn minst op een ernstig probleem in hoofde van de veiligheidsdienst. Dat blijkbaar, zoals de verzoekende partij zelf in haar verzoekschrift aangeeft, de hele veiligheidsdienst werd vervangen is hier ook de bevestiging van. De verzoekende partij verschuilt zich bovendien nogal gemakkelijk achter het gegeven dat de nieuwe ploeg nog niet ingewerkt zou zijn. Het gerechtelijk onderzoek werd uiteindelijk reeds eind juni opgestart, zodat een nieuwe ploeg reeds meerdere weken of zelfs maanden de kans moet hebben gehad om zich in te werken.

Er is vervolgens het gegeven van de afwezigheid van een vrouwelijke portier, probleem dat reeds gesignaleerd werd in de vergadering van 29 mei 2008, en nog steeds aanwezig is. De excuses van de verzoekende partij dat zij niemand voor de functie stelt te kunnen vinden komen ongeloofwaardig over en zijn onbewezen. Feit is dat de vrouwelijke portier ontbreekt en dat elke mogelijke controle van vrouwelijke bezoekers hierdoor onmogelijk is.

Er is tot slot het vermoeden dat de uitbater minder goed meewerkt, doordat er enerzijds minder dealers en gebruikers worden aangegeven door de uitbater dan vroeger, en anderzijds dat de politiediensten ter plaatse vaststellen dat de controle aan de deur beperkt is. Dit vermoeden is bevestigd geweest door de politieactie, in het kader waarvan op de vloer van de dancing een grote hoeveelheid drugs werd aangetroffen. De verzoekende partij kan niet op ernstige wijze betwisten dat er op de bewuste nacht in de dancing gedeald werd. De stelling van de politie dat het terugvinden van zes pakketten XTC pillen, waarbij deze pillen ‘divers’ zijn, wijst op de aanwezigheid van minstens zes dealers komt geenszins onredelijk maar eerder logisch over. De verzoekende partij stelt nergens in zijn verzoekschrift dat de actie plaatsvond tijdens een atypische avond. Men kan dan ook aannemen dat de actie een staalkaart heeft opgeleverd van wat doorgaans in de dancing gebeurt. Aangezien een dealer de pillen in de inrichting verkoopt, en dan ook per definitie door zijn klanten moet kunnen

worden gevonden moet een dergelijke dealer bij een bepaald deel van het publiek ook bekend zijn, of minstens bekend kunnen zijn. Het is niet onredelijk ervan uit te gaan dat de uitbater in staat is om te weten wie de dealers in de inrichting zijn, en het is dus al evenmin onredelijk van hem te verwachten dat hij, zoals vroeger, deze meldt aan de politie. Dit bevestigt het vermoeden, geuit door de politie en overgenomen in de bestreden beslissing, ‘dat de bereidheid tot samenwerking is verminderd, er nog weinig wordt gecontroleerd waardoor illegaal druggebruik en drugdealing wordt getolereerd’”.

Beoordeling

8. Het wordt op het eerste gezicht terecht niet betwist dat de oplegging van een sluitingsmaatregel als bedoeld in artikel 9*bis* van de wet van 24 februari 1921, zoals ingevoegd bij wet van 20 juli 2006, de proportionaliteitstoets moet kunnen doorstaan.

Dit houdt in dat de maatregel voorkomt als het resultaat van een afweging, met zin voor maat, van alle betrokken gegevens en belangen. Getuige de parlementaire voorbereiding van de wet van 20 juli 2006, moeten in de afweging alleszins ook de inspanningen van de uitbater zelf om het drugsprobleem aan te pakken, worden meegenomen. Aangezien de maatregel alleen een preventief karakter heeft en zoals verwerende partijen zelf aangeven “geen ‘straf’” is, lijkt hij niet méér belastend te mogen zijn dan redelijkerwijs nodig voor een doeltreffende toekomstbeveiliging. De afweging van een en ander moet op het eerste gezicht in de formele motivering van de sluitingsmaatregel tot uiting gebracht worden.

9. Te dezen wordt de opgelegde sluitingsperiode hierdoor verantwoord dat zij moet toelaten de vastgestelde gebreken te remediëren. Voortgaand op de formele motivering in de bestreden beslissing, en de toelichting in de nota van de verwerende partijen, hebben die gebreken betrekking op het “misbruik [dat] werd gemaakt van het samenwerkingsverband met de politie waardoor illegale activiteiten binnen de dancing konden ontstaan”, op de verminderde bereidheid tot samenwerking met de politie en beperkte controles aan de ingang, en op de afwezigheid van een vrouwelijke portier.

10. Het voornoemde misbruik van het samenwerkingsverband refereert aan de praktijken van G.M., veiligheidsverantwoordelijke bij verzoekster, en aan het gerechtelijk onderzoek te zijnen laste. Wat ook de precieze tekortkomingen van de betrokkene mogen zijn, feit is dat verzoekster dadelijk nadat over de praktijken werd ingelicht de samenwerking met G.M. geheel verbrak, met name reeds in juni 2008.

Dat er door verzoekster sinds de opschorting van de normprocedure minder drugsvondsten worden aangegeven mag dan misschien wel verbazing wekken in het licht van wat voordien het geval zou zijn geweest, maar lijkt op het eerste gezicht dan weer minder -tot niet- verwonderlijk in het licht van de “strikte voorwaarden” waaraan de burgemeester in zijn brief van 11 januari 2003 (stuk II.5 van verzoekster) de controles van kledij en handbagage bij bezoekers aan de ingang van de dancing onderwierp: “enkel de oppervlakkige controle van kledij en handbagage is toegelaten”, “systematische controle is verboden”; er mag alleen gecontroleerd worden als “er redelijke gronden zijn om te denken dat een persoon een wapen of een gevaarlijk voorwerp kan drag[en]”; “de controle mag enkel gericht zijn op het opsporen van wapens en gevaarlijke voorwerpen [...]. Controles naar drugs -zelfs mèt toestemming- zijn derhalve verboden. Een louter oppervlakkige controle van kledij en handbagage is overigens onvoldoende effectief voor het aantreffen van drugs. Fouilles naar drugs blijven dan ook een bevoegdheid van de politiediensten”; “de controles mogen enkel worden uitgevoerd aan de toegang van de discotheek en niet binnen de instelling”.

Als zodanig lijken deze voorwaarden, die “verplicht moeten worden gevolgd”, juist tot een beperkte, in plaats van tot een doorgedreven, controle aan de deur van de dancing te noodzaken.

De voorwaarden doen ook vragen rijzen met betrekking tot de verlangde aanwerving van een vrouwelijke portier. Die aanwerving zou er immers vooral moeten voor zorgen dat de pakkans wordt verhoogd voor dames die drugs binnenbrengen “in ondergoed [...] of in hun handtas”.

Overigens deelde verzoekster binnen twee weken nadat op 29 mei 2008 werd afgesproken dat een vrouwelijke portier in dienst zou worden genomen, met een e-mail aan de lokale politie mee dat dit effectief gebeurd was (stuk II.17a van verzoekster). Weliswaar zou de vrouwelijke portier intussen ontslagen zijn geworden “omdat ze niet in orde was met haar papieren”.

11. Alleszins lijken, in de huidige stand van de procedure, de besproken tekortkomingen niet van die aard dat ze uit zichzelf verantwoorden dat een sluitingsperiode van liefst drieëneenhalve maand nodig en realistisch is om ze te verhelpen. Een andere, bijkomende, motivering van de duur van de sluiting wordt in de bestreden beslissing echter niet gegeven.

Dit lijkt des te meer problematisch omdat, zoals gezien, een zo lange sluiting, die tevens de bij uitstek lucratieve eindejaarsperiode omvat, verzoekster een nadeel dreigt te doen lijden dat ernstig en moeilijk herstelbaar is. Die bijzonder zware impact voor verzoekster scherpte nochtans de verplichting tot formele motivering van de sluitingsduur aan.

Daarenboven wordt voorlopig uit de stukken van partijen ook afgeleid dat verzoekster in het verleden steeds van een vrij aanzienlijke coöperatieve en constructieve ingesteldheid heeft doen blijken - in die mate zelfs dat de laatste overweging van de bestreden beslissing luidt dat “de samenwerking met de uitbaters van dancing ‘Areaz’ inzake bestrijding van buurtoverlast zeer behoorlijk is, alle verhoudingen in acht genomen”. Trouwens stelde verzoekster tijdens de hoorzitting van 16 oktober 2008 uitdrukkelijk: “Ik wil alles doen van maatregelen wat er gevraagd wordt. Ik wil alles doen wat jullie wensen”. Waarom dan de burgemeester in die omstandigheden, voor een eerste politiemaatregel tegen de dancing, meende dat niet ook al een minder lange sluiting kon volstaan om “de nodige maatregelen” te doen uitwerken, laat de bestreden beslissing niet begrijpen.

12. De formele motivering van de bestreden beslissing doet er voornamelijk niet van blijken dat de opgelegde sluiting op een voldoende evenwichtige beoordeling berust en niet meer pijn doet dan redelijkerwijze noodzakelijk om, zoals de sluiting beoogt, “de vastgestelde gebreken te remediëren en de gepaste maatregelen te concretiseren”.

Het tweede onderdeel van het eerste middel is in zoverre ernstig. Zodoende is ook aan de derde en laatste voorwaarde voor een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid voldaan.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De schorsing wordt bevolen van het besluit van 17 oktober 2008 van de burgemeester van de stad Sint-Niklaas tot sluiting van de dancing Areaz, gelegen Grote Baan 108 te 9100 Nieuwkerken, gedurende de periode van 17 oktober 2008 om 12u tot en met vrijdag 30 januari 2009 om 24u.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig oktober 2008, door :

de HH. J. LUST,

F. BONTINCK,

De griffier,

F. BONTINCK.

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
griffier.

De voorzitter,

J. LUST.