

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 192.904 van 30 april 2009
in de zaak A. 192.358/XII-5802.**

In zake : Giuseppina CIGNA,
die woonplaats kiest bij
advocaten V. Vandeveldde en B. Heytens,
kantoor houdende te Zelzate,
Westkade 19

tegen :

1. de BURGEMEESTER VAN DE STAD GENT,
 2. de STAD GENT,
- die woonplaats kiezen bij
advocaat P. Devers,
kantoor houdende te Gent,
Kouter 71-72.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Giuseppina Cigna op 27 april 2009 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 21 april 2009 van de burgemeester van de stad Gent om de herberg De Muze, Zuidstationstraat 48 te Gent, te sluiten voor een duur van drie maanden;

Gezien de nota van de verwerende partijen;

Gelet op de beschikking van 28 april 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 april 2009, om 14.00 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. Neiryndck, die loco advocaat V. Vandeveldde verschijnt voor verzoekster, en van advocaat H. Vermeire, die loco advocaat P. Devers verschijnt voor 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 voornaamste feiten

1. Verzoekster, 65 jaar, is sinds 2007 uitbaatster van café De Muze, Zuidstationstraat 48 te Gent. Het café is 24 u op 24 en 7 dagen op 7 open.

In de nacht van 18 op 19 april heeft in de herberg een huiszoeking plaats, waarbij verdovende middelen worden gevonden. Door de lokale politie wordt op 19 april 2009 een bestuurlijk verslag opgesteld. Verzoekster wordt op 20 april 2009 gehoord “in navolging van de wet van 24/02/1921 artikel 9bis (ingevoegd bij wet 20/07/2006)”.

Met een beslissing van 21 april 2009, op 22 april 2009 aan verzoekster betekend en dezelfde dag door het college van burgemeester en schepenen bevestigd, beslist de burgemeester de herberg te sluiten voor een duur van drie maanden met ingang van de betekening van het bevel. De motivering van de beslissing luidt :

“Gelet op artikel 9 bis van de 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 ‘Drugswet’ genoemd).

Uit een bestuurlijk verslag van de lokale politie van 19 april 2009 blijkt dat de herberg ‘De Muze’ een haard is van overlast en verstoringen van de openbare veiligheid en rust. Er wordt meer bepaald melding gemaakt van een schietpartij in maart 2009, een steekpartij in oktober 2008, en een incident met vertoon van steek- en vuurwapens in september 2008. Er is ook politionele informatie over bedreiging van een politieman door een klant van de herberg (april 2009).

Er blijkt uit het verslag ook dat er al geruime tijd aanwijzingen zijn dat deze overlast verband houdt met ernstige strafbare feiten, meer bepaald en vooral met de aanwezigheid en het verhandelen van hard drugs in de herberg en door klanten van de herberg, en dat dit bevestigd werd bij een huiszoeking op 19 april 2009, waarbij zowel in de openbare gedeelten van de herberg als in de privé-gedeelten hard drugs zijn aangetroffen, die geprepareerd waren voor verkoop.

Bovendien blijkt dat er politionele informatie bestaat dat sedert de aanvang van de uitbating door de huidige uitbaatster korte bezoeken gebeuren aan de herberg vanuit voertuigen die voor de herberg halt maken, en dat er vanuit de

herberg hard drugs, meer bepaald cocaïne, vanuit de herberg verkocht wordt aan personen die voor de herberg in hun voertuig blijven zitten.

Tijdens de huiszoeking van 19 april 2009 zelf is er overeenkomstig artikel 9 bis van de Drugswet voorafgaand overleg geweest met de gerechtelijke autoriteiten over een mogelijke bestuurlijke maatregel, meer bepaald met de bij de huiszoeking aanwezige substituutprocureur des Konings, mevrouw Annemieke Serlippens.

Op 20 april 2009 is de uitbater verhoord in haar middelen van verdediging tegen een voorgenomen sluiting van de herberg op grond van artikel 9 bis van de Drugswet.

Uit dit verhoor blijkt dat ze zelf de herberg overdag uitbaat en dat ze dit 's nachts laat gebeuren door personen in haar dienst, met wie ze beweert nauwelijks te praten en waarop ze toegeeft geen controle te hebben. Ze gaf ook toe zelf tijdens haar uitbating de klanten niet te kunnen controleren op het gebruik van drugs, en verklaarde de dupe te zijn van de miserie die een andere haar heeft aangedaan.

Het komt aangewezen voor om op grond van artikel 9 bis van de Drugswet een maatregel te nemen die kan voorkomen dat verder bedreigingen van openbare rust en veiligheid ontstaan door ernstige schendingen van de Drugswet.

Aangezien dit een maatregel met een preventief karakter is mag hij niet méér belastend zijn dan redelijkerwijs nodig voor een doeltreffende toekomstbeveiliging. Toch moet de maatregel ook voldoende realistisch zijn om een effectieve trendbreuk in de uitbating te bewerkstelligen, en de uitbaatster aan te sporen zich te organiseren op een manier die toelaat ernstig werk te maken van drugsbestrijding.

Uit de vaststellingen en vooral uit de eigen verklaring van de uitbaatster blijkt dat ze geen verantwoordelijkheid wil of kan nemen voor de ernstige strafbare inbreuken op de Drugswet in haar herberg en voor de verstoringen van de openbare veiligheid en rust die daar het gevolg van zijn. Ze geeft niet meteen blijk van een duidelijke bereidheid om inspanningen te leveren om een einde aan de problemen te maken en kan geen garanties bieden voor een onbesproken verloop in de toekomst.

In die omstandigheden komt het aangewezen voor om de herberg gedurende drie maanden te sluiten”.

De schorsingsvoorwaarden

2. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 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 ernstig 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 voorwaarden van de uiterst dringende noodzakelijkheid en van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

3. Verzoekster zet in verband met de eerste en de tweede schorsingsvoorwaarde onder meer uiteen dat de uitbating van het café haar enige bron van inkomsten is, dat het voortbestaan van het café op het spel staat, dat zij ook tijdens de sluiting haar contracten moet naleven, dat zij haar twee werknemers per aangetekend schrijven van 24 april 2009 heeft ontslagen maar hen tijdens de opzegperiode voort moet betalen, dat zij tevens de handelshuur moet betalen, evenals de schuld voor het gebruik van de elektronische speelautomaat, dat haar inkomsten drie maanden lang tot nul worden herleid, en dat er geen zekerheid is dat zij nadien de draad opnieuw kan opnemen.

4. Verwerende partijen betwisten terecht niet dat aan de besproken voorwaarden voldaan is.

Reeds tijdens het verhoor van 20 april 2009 wees verzoekster op de “enorme financiële repercussies” die een eventuele sluiting zou meebrengen en op de absolute noodzaak voor haar om het café te blijven openhouden om haar “schulden [te] kunnen afbetalen”. Mede gelet op haar stukken 3 tot en met 9, vreest verzoekster op goede grond dat zij ten gevolge van de opgelegde sluiting een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan dat slechts adequaat kan worden gekeerd door een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

De voorwaarde van de ernstige middelen

5. Verzoekster voert in een *derde middel* de schending van de hoorplicht aan. Zij licht onder meer toe dat zij “zich niet vooraf [heeft] kunnen verweren tegen de elementen in de bestreden beschikking van 21 april 2009, aangehaald uit het bestuurlijk verslag van 19 april 2009”.

6. Dat wordt als zodanig niet door verwerende partijen betwist, noch in de nota, noch ter terechtzitting.

Nochtans is het, getuige de formele motivering van de bestreden beslissing en het administratief dossier, in wezen alleen op grond van dat bestuurlijk verslag dat de burgemeester concludeert dat in en vanuit haar café hard drugs worden

verhandeld en dat daarmee overlast en verstoringen van de openbare veiligheid en rust gepaard gaan.

Krachtens een beginsel van behoorlijk bestuur moest verzoekster in principe in de gelegenheid zijn gesteld met betrekking tot dit essentiële stuk nuttig voor haar standpunt op te komen. Het blijkt vooralsnog niet dat de burgemeester een deugdelijke reden had om haar die mogelijkheid te onthouden.

Het derde middel is ernstig.

7. Verzoekster voert in een *eerste middel* de schending van het redelijkheids- en het proportionaliteitsbeginsel aan. Zij zet onder andere uiteen dat zij nooit eerder is aangesproken, uitgenodigd of aangemaand, dat bij de eerste vaststelling van de aanwezigheid van drugs meteen “een doodsteek gevende maatregel” wordt opgelegd, dat veel minder ingrijpende maatregelen niet zijn uitgetoetst, dat het onredelijk is uit haar verhoor van 19 april 2009 af te leiden dat zij geen verantwoordelijkheid zou willen nemen en niet bereid zou zijn om inspanningen te leveren.

In een *tweede middel* doet verzoekster de schending van de motiveringsverplichting gelden, doordat niet wordt gemotiveerd waarom een effectieve trendbreuk in de uitbating een sluitingsduur van drie maanden zou vergen en waarom ook niet een veel minder verregaande maatregel kan volstaan om verzoekster er op te attenderen dat zij in gepaste maatregelen moet voorzien.

8. Verwerende partijen wijzen erop, in verband met het eerste middel, dat niet de maximumsluiting is opgelegd, dat de maatregel voldoende realistisch moet zijn om verzoekster ertoe aan te zetten zich te organiseren op een manier die toelaat ernstig werk te maken van drugsbestrijding, dat zij tijdens het verhoor niet heeft voorgesteld ook maar enige maatregel te nemen om de drugsproblematiek aan te pakken, maar lijkt te berusten in de situatie, dat het ongeloofwaardig is dat zij thans voor de eerste maal geconfronteerd wordt met het feit dat er verdovende middelen in haar café zijn aangetroffen.

Aangaande het tweede middel antwoorden verwerende partijen hoofdzakelijk dat de duur van de sluiting mee verantwoord wordt door de vaststelling dat verzoekster geen enkele verantwoordelijkheid wil nemen voor de inbreuken in haar herberg en dat zij geen blijk geeft van bereidheid om inspanningen te leveren.

9. De oplegging van een sluitingsmaatregel als bedoeld in artikel 9bis van de wet van 24 februari 1921, zoals ingevoegd bij wet van 20 juli 2006, moet de proportionaliteitstoets kunnen doorstaan, wat inhoudt dat de maatregel voorkomt als het resultaat van een afweging, met zin voor maat, van alle betrokken gegevens en belangen. Die afweging moet in de formele motivering van de sluitingsmaatregel tot uiting gebracht worden.

10. Uit het bestuurlijk verslag van 19 april 2009 waarop de burgemeester zich voor de bestreden beslissing heeft gebaseerd, wordt voorlopig begrepen dat er reeds geruime tijd politieel onderzoek gebeurde naar, en een overlastdossier bestond tegen, de inrichting van verzoekster. Eensdeels worden in het verslag “incidenten en meerdere andere criminele feiten” gerelateerd die op het eerste gezicht alleen indirect aan het café gelinkt worden, doordat er vaste klanten van De Muze bij betrokken zijn; anderdeels is er sprake van het verhandelen van verdovende middelen (meer bepaald ’s nachts, zo lijkt, wanneer het café wordt opgehouden door personen van Albanese afkomst), waaromtrent opvallend niét wordt gezegd dat verzoekster er weet van heeft, maar wel dat haar echtgenoot ervan op de hoogte “zou” zijn.

Vooralsnog blijkt niet dat verzoekster vóór 19 april 2009 over een en ander ooit geïnterpelleerd is geworden, laat staan dat er vóór die datum ooit bij haar op aangedrongen is terzake initiatieven te nemen.

Ogenschijnlijk is verzoekster pas op 19-20 april 2009 voor het eerst formeel op de drugsproblematiek in haar café aangesproken geworden. Dat zij blijkens haar verhoor van 20 april 2009 in verband hiermee geen enkele verantwoordelijkheid wil nemen en geen blijk geeft van bereidheid tot inspanningen, lijkt haar verklaringen onvoldoende recht te doen.

In deze verklaringen geeft zij tot twee keer te kennen dat wie in het café drugs verkoopt of zich ermee inlaat, onmiddellijk aan de deur wordt gezet. Voorts lijkt zij zich er rekenschap van te geven dat er ’s nachts -wanneer ze niet zelf het café openhoudt- “problemen” kunnen zijn en antwoordt zij op de vraag of zij bereid zou zijn “de herberg enkel overdag open te houden of andere beperkingen te ondergaan naar de uitbating?”: “Ja, daar zou ik eventueel mee akkoord gaan”.

11. In die bepaalde omstandigheden laat de formele motivering van de bestreden beslissing niet of minstens onvoldoende begrijpen waarom het, met het

oog op de nagestreefde toekomstbeveiliging en trendbreuk in de uitbating, “redelijkerwijs nodig” is om meteen de maatregel van de sluiting gedurende 24 uur op 24 en voor een periode van drie maanden op te leggen - welke maatregel, zoals uit het verhoor bekend moest zijn, voor verzoekster bijzonder zware gevolgen heeft. Dat, zoals verwerende partijen in de nota en ter terechtzitting in herinnering brengen, artikel 9bis van de wet van 24 februari 1921 zelfs nog een zwaardere maatregel mogelijk maakt, verhelpt dat euvel niet.

De formele motivering lijkt, wat althans de zwaarte van de opgelegde sluiting betreft, niet afdoende. Ze kan niet doen aannemen dat de bestreden beslissing op een voldoende evenwichtige beoordeling berust.

Het eerste en tweede middel zijn in die mate ernstig.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Geschorst wordt het -bij beslissing van 22 april 2009 van het college van burgemeester en schepenen bevestigde- besluit van 21 april 2009 van de burgemeester van de stad Gent om de herberg De Muze, Zuidstationstraat 48 te Gent, te sluiten voor een duur van drie maanden.

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
dertig april 2009, door :

de HH. J. LUST,

wnd. kamervoorzitter,

staatsraad,

F. BONTINCK,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.