

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 211.454 van 22 februari 2011
in de zaak A. 199.202/XII-6500**

In zake:

1. VOF MAMA LEKI
2. Charlotte MWAMBA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hoi Lung Leung
kantoor houdend te Sint-Niklaas
Parklaan 80
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de STAD ANTWERPEN
2. de BURGEMEESTER VAN DE STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jim Deridder
kantoor houdend te Antwerpen
Mechelsesteenweg 210 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van vordering

1. De vordering, ingesteld op 15 februari 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 4 februari 2011 van de burgemeester van de stad Antwerpen waarbij het verbod wordt opgelegd om in de inrichting, gelegen aan de Van Arteveldestraat 55 te 2060 Antwerpen, gekend of genoemd vof Mama Leki, enige vorm van uitbating of activiteit uit te oefenen gedurende een termijn van twee maanden, ingaande op 18 februari 2011 tot en met 17 april 2011.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 februari 2011, om 11.00 uur.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hoi Lung Leung, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Jim Deridder, die verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Eerste auditeur Patricia De Somere 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. Eerste verzoekster baat aan de Van Arteveldestraat 55 te Antwerpen de drankgelegenheid Mama Leki uit. Tweede verzoekster is een zaakvoerster van eerste verzoekster.

Tijdens een politieactie op 17 januari 2011 wordt vastgesteld dat drugs worden gedeald vanuit en vóór het café. Er worden ook verdovende middelen in het café gevonden. Het café wordt gerechtelijk verzegeld.

Met een brief van 20 januari 2011 worden verzoeksters uitgenodigd om op 26 januari 2011 te worden gehoord over het voornemen van de

burgemeester om hun instelling te sluiten “op grond van art. 9bis van de drugswet van 24/02/1921”. Meegedeeld wordt dat de politie vaststellingen heeft gedaan “waaruit blijkt dat in uw instelling verdovende middelen worden verkocht en verbruikt”, waardoor de openbare veiligheid en rust in het gedrang komen. Luidens het proces-verbaal van de hoorzitting betwisten verzoeksters de vaststellingen van de politie niet.

Op 4 februari 2011 besluit de burgemeester dat, onverminderd de verzegeling, het verboden is het café uit te baten gedurende een periode van twee maanden, ingaand op 18 februari 2011. Onder meer wordt gemotiveerd wat volgt:

“Buurtbewoners klagen daarenboven over verschillende vormen van overlast gaande van nachtlawaai, overlast door klanten die voor het café staan, vechtpartijen en andere.

Bovendien is de instelling gekend en/of genoemd Mama Leki een storende inrichting, gezien de vele politionele vaststellingen aangaande overlast. In 2006 waren er 3 vaststellingen inzake geluidsoverlast, in 2007 5 vaststellingen voor geluidsoverlast, in 2008 4 vaststellingen voor geluidsoverlast en 1 voor zwartwerk, in 2009 6 vaststellingen inzake geluidsoverlast en in 2010 13 vaststellingen inzake geluidsoverlast, 3 voor sluikstort en 1 voor niet naleven van de door de burgemeester opgelegde sluiting.

Voormelde vaststellingen vloeien voort uit signalen van verschillende buurtgroepen en buurtbewoners en hangen samen met de steeds meer agressieve straathandel in verdovende middelen in de omgeving van het De Coninckplein, waaronder de Van Arteveldestraat.

De politie stelt vast dat deze handel vooral wordt gerund door illegaal in het land verblijvende personen, die vooral cocaïne, heroïne, hasj en marihuana in kleine gebruikersdosissen aan de man brengen.

De politie benadrukt dat de buurtbewoners terdege overlast ondervinden van de straatdealers en drugsverslaafden en -gebruikers. Regelmatig worden buurtbewoners aangesproken en gevraagd of ze geen drugs te koop hebben. Op de Straat worden regelmatig achtergelaten gebruikte heroïnespuiten, lege zakjes van marihuana en andere drugsgerelateerde voorwerpen gevonden. Dit geeft een groot onveiligheidsgevoel bij buurtbewoners, die zich herhaaldelijk bij de politie beklagen. De aanwezigheid van drugsverslaafden die personen aanklappen en hun rondhanggedrag zorgen voor overlast in de buurt. Hieruit vloeien andere vormen van overlast voort, waaronder geluidsoverlast, geroep op de straat, vechtpartijen, steek- en schietpartijen.

De vaststellingen van de politie worden niet ernstig betwist door de uitbater, noch door de eigenaar van het pand.

Ten onrechte argumenteert de uitbater dat drugsdealers geen klanten zijn van de instelling. Uit de vaststellingen van de politie blijkt duidelijk dat dit wel zo is.

Betrokkenen bevestigen anderzijds wel dat er drugsoverlast is vlakbij en in de drankgelegenheid Mama Leki. Ze verklaren dat ze regelmatig mensen moeten weggagen die rondhanggedrag vertonen in het toegangshalletje van het café.

Er zijn bijgevolg ernstige aanwijzingen voorhanden dat er in een private doch voor het publiek toegankelijke plaats, met name de instelling gelegen aan de Van Arteveldestraat 55, 2060 Antwerpen, gekend en/of genoemd Mama Leki, herhaaldelijk illegale activiteiten plaatsvinden die betrekking hebben op de verkoop, de aflevering of het vergemakkelijken van het gebruik van gifstoffen, slaapmiddelen, verdovende middelen, psychotrope stoffen, antiseptica of stoffen die gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen, waardoor de openbare veiligheid en rust in het gedrang komt.

Afweging van de belangen

Een handelaar heeft het recht om zijn activiteiten uit te oefenen binnen het wettelijk kader op de manier zoals hij dat wenst met dien verstande dat hierbij de handhaving van de openbare veiligheid en rust niet in het gedrang komt.

Ter vrijwaring van de openbare veiligheid en rust kan de burgemeester noodzakelijke beperkingen opleggen op de vrijheid van handel.

De instelling gekend en/of genoemd Mama Leid heeft geen wettig belang bij het dogen van gebruikers en dealers als klant. Dealers opereren vanuit het café en deze plaats is gekend voor personen die drugs zoeken. De overlast die wordt veroorzaakt door personen die drugs dealen vlak voor of in het café (al dan niet het toegangshalletje) wordt bevestigd door de vaststellingen van de politie en de talrijke klachten van de buurtbewoners.

De uitbater geeft aan er alles aan te willen doen om en onder meer mee te werken met de politie om de drugsoverlast te bestrijden, waaruit kan afgeleid worden dat zij geen belang hebben bij het in stand houden van deze illegale praktijken. Ze slagen er echter niet in hun instelling hiervan te vrijwaren.

De buurt wordt dan ook geconfronteerd met de gevolgen van het gebruik en handel van drugs in en rond de instelling, wat aanleiding geeft tot verstoring van de openbare veiligheid en rust van buurtbewoners en passanten.

De bedreiging van de openbare rust en veiligheid door het drugsprobleem en daarmee gepaard gaande verstoring van de openbare veiligheid en rust weegt op tegen het private belang van de uitbater en de eigenaar, die er niet in slagen de overlast een halt toe te roepen.

Verantwoording van de maatregel

Het komt de burgemeester toe uit te maken welke maatregel de meest geëigende is om in dit geval de openbare veiligheid en rust te herstellen en te voorkomen dat ze in de toekomst nog kan worden verstoord.

Art. 9bis van de Drugswet van 24 februari 1921 voorziet dat de sluiting voor maximum zes maanden kan worden opgelegd.

De toepassingsvoorwaarden van art. 9bis zijn vervuld.

Het is noodzakelijk om een tijdelijke sluiting voor een bepaalde termijn van de betrokken plaats na te streven. Zo kan effectief de ordeverstoring rond deze plaats ophouden en krijgen de betrokkenen de gelegenheid om afdoende maatregelen te nemen om deze illegale activiteiten stop te zetten of te voorkomen.

De uitbater, de vof Mama Leid is zich bewust van de problemen en de overlast maar is niet in staat om de rol die de uitbating van Mama Leki hierin speelt voldoende te erkennen en te verhinderen. De uitbater argumenteert immers tijdens de hoorzitting en in de neergelegde nota onder meer: dat hij zelf geen gebruiker of verkopers is; dat hij niet op de hoogte is van verkoop en/of gebruik van drugs in hun instelling; dat hij niet elke klant of persoon die zich verdacht gedraagt kan controleren; dat de toegangsdeur van het inkomhalletje zou openstaan door toedoen van de eigenaar, waardoor de uitbater niet zou kunnen voorkomen dat zich daar personen ophouden; dat hij er niet in slaagt de personen die zich ophouden in het toegangshalletje weg te houden; dat hij geen weet heeft van klanten in bezit van drugs in het café; dat de vrees voor de eigen veiligheid hem weerhoudt om politie te verwittigen bij mogelijke illegale praktijken van klanten of omstaanders.

Dat de uitbater in de toekomst iedereen uit het café zal weren van wie hij vermoedt dat deze persoon malafide voornemens heeft en dat hij zal zorgen dat de toegangsdeur van de inkomhal dicht blijft zodat geen personen meer rond hangen in die hal, zoals gesteld in de nota die de raadsman overhandigde, zijn dan ook weinig overtuigend. Het is dan ook onwaarschijnlijk dat de toestand op korte termijn zal verbeteren.

Bovendien is de kans reëel dat gebruikers en dealers, zolang op deze plaats wordt uitgebaat, hun weg naar deze plaats zullen terugvinden. Een tijdelijke sluiting geeft de uitbaters meteen de kans om zelf afdoende en concrete maatregelen te nemen om de drugsoverlast te voorkomen.

Mede gelet op de ernst van de vastgestelde feiten, de verstoring van de openbare rust en veiligheid voor de buurt als gevolg ervan, de waarschuwingen en de herhaling van de feiten is de sluiting van deze plaats voor de duur van twee maanden verantwoord, onverminderd en rekening houdend met de duur van de verzegeling”.

Het besluit van de burgemeester wordt op 11 februari 2011 bevestigd door het college van burgemeester en schepenen.

IV. Ontvankelijkheid

4. Verwerende partijen voeren in de nota twee excepties aan.

Ter terechtzitting doen verwerende partijen van de eerste exceptie afstand. Er moet derhalve geen uitspraak meer over worden gedaan.

De tweede exceptie betreft niet de ontvankelijkheid, maar de derde grondvoorwaarde van de schorsing.

V. Grondvoorwaarden voor de schorsing

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

VI. De grondvoorwaarde van een ernstig middel

A. Eerste middel

Standpunt van verzoeksters

6. Verzoeksters leiden een eerste middel af uit de schending van artikel 149 van de Grondwet, doordat de burgemeester in zijn besluit onvoldoende rekening heeft gehouden met het verweer van verzoeksters en niet of niet afdoende op hun argumentatie is ingegaan, zodat de motivering niet evenredig is met de zwaarwichtige gevolgen van het besluit voor verzoeksters en de motiveringsplicht geschonden is.

Beoordeling

7. Het vereiste, waarvan sprake in artikel 149 van de Grondwet, om vonnissen met redenen te omkleden, geldt op het eerste gezicht niet voor de organen van het actief bestuur - zoals de burgemeester er een was bij het nemen van de aangevochten beslissing.

Maar ook in zoverre verzoeksters bedoelden de formele-motiveringsverplichting aan te voeren, als verwoord in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, is het middel niet ernstig.

Het bestreden besluit behelst acht bladzijden en bevat onder meer, getuige het citaat *sub* 3, een zogenaamde “Afweging van de belangen” en “Verantwoording van de maatregel”. Uit de betrokken motieven wordt tenminste in de huidige stand van de procedure opgemaakt dat de burgemeester wel degelijk aandacht heeft besteed aan het verweer dat verzoeksters ter hoorzitting naar voor brachten én dat hij op dat verweer ook een antwoord heeft gegeven.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

8. Verzoeksters voeren in een tweede middel de schending aan van het redelijkheidsbeginsel. Toegelicht wordt dat het evenredigheidsbeginsel een concrete toepassing is van het redelijkheidsbeginsel is en dat er sprake is van een schending van het evenredigheidsbeginsel wanneer de keuze van de overheid “een kennelijke wanverhouding tussen het algemeen belang en het particuliere belang tot gevolg heeft”. Zulks is volgens verzoeksters te dezen het geval omdat een verdere sluiting van het café -dat al sedert 18 januari 2011 gerechtelijk verzegeld is- tot en met 17 april 2011, “wellicht zeker tot het faillissement van de VOF Mama Leki zal leiden, [...] terwijl de drugsoverlast in de buurt van het De Koninckplein en de Van Arteveldestraat, ten gronde niet opgelost zal zijn”. Immers liggen verzoeksters niet aan de oorzaak van het probleem van de drugsoverlast en illegaliteit in de buurt van het De Coninckplein en de Van Arteveldestraat, heeft het probleem dieperliggende oorzaken, slaagt de stad er trouwens ook niet in om het probleem te stoppen of te voorkomen, en kunnen verzoeksters bezwaarlijk maatregelen nemen aangezien het café gerechtelijk verzegeld is.

9. In hun antwoord, in de nota, doen verwerende partijen gelden dat de bestreden beslissing geen sanctie is, maar een maatregel die beoogt de overlast weg te nemen die wordt veroorzaakt door de bezoekers van het café. Aangezien de vraag is welke maatregel noodzakelijk is om aan de situatie een einde te stellen, is het “niet dienstig om de mate waarin verzoekers ‘al gestraft worden’ mee in overweging te nemen” en is het niet relevant “dat verzoekers niet aan de oorzaak zouden liggen van de drugsoverlast”. Verwerende partijen wijzen erop dat de sluiting kadert in een globale actie, dat er nog andere inrichtingen in de wijk gesloten werden, en dat “het zich bijgevolg redelijkerwijze laat verhopende dat de tijdelijke sluiting van de inrichtingen die (onder meer) druggebruikers aantrekken, de gekende problematische situatie minstens ten dele kan verhelpen”.

Voor het overige menen verwerende partijen dat verzoeksters enkel betogen “dat een bestuurlijke sluiting van twee maanden, aansluitend op een reeds gedurende een maand gelopen hebbende gerechtelijke sluiting, onevenredig is”. Het is volgens verwerende partijen nochtans niet onredelijk dat van die verzegeling abstractie is gemaakt bij het bepalen van de duurtijd van de bestuurlijke sluiting: het parket geeft geen enkele indicatie “over hoelang de verzegeling nog zou worden gehandhaafd” en verwerende partijen worden “niet onmiddellijk en rechtstreeks door het Parket [...] geïnformeerd wanneer de verzegeling zou worden gelicht”. Ondergeschikt vragen verwerende partijen, met een verwijzing naar ’s Raads arresten nrs. 183.750 en 183.751, dat “de bestreden beslissing slechts [zou] worden geschorst in de mate dat de opgelegde sluiting de periode van één maand te boven gaat”.

Beoordeling

10. De bestreden sluitingsmaatregel is genomen met toepassing van artikel 9bis van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen.

Verwerende partijen doen op het eerste gezicht terecht gelden dat het geen sanctie betreft. Dat daaruit evenwel zou volgen, zoals verwerende partijen beweren, dat geen rekening dient te worden gehouden met de verzegeling waarmee de gerechtelijke overheid verzoeksters “al gestraft” heeft, is niet evident.

Precies immers omdat de sluiting niet punitief is, houdt het evenredigheidsbeginsel te dezen verband met de evenredigheid tussen, eensdeels, de nadelen die de maatregel voor de inrichting van verzoeksters veroorzaakt en, anderdeels, de baten ten aanzien van het doel van algemeen belang dat ermee wordt nagestreefd, zijnde het herstel van de openbare veiligheid en rust. De maatregel mag niet meer pijn mag doen dan noodzakelijk voor dat herstel.

11. In voorliggend geval legt de burgemeester op 4 februari 2011 een sluiting op van twee maanden opdat de ordeverstoring rond de inrichting van verzoeksters kan ophouden en drugsgebruikers en -dealers niet te gemakkelijk hun weg naar de plaats zouden terugvinden. Het moet “meteen” de uitbaters in de gelegenheid stellen om zelf ook maatregelen te nemen, weze het dat de burgemeester laat verstaan daar niet veel van te verwachten, althans niet op korte termijn.

Noch het feit dat er geen zekerheid over zou bestaan dat de maatregel de drugsoverlast in de buurt voorgoed zal doen verdwijnen, noch het feit dat gebeurlijk verzoeksters niet mee de oorzaak van het probleem uitmaken, zijn als zodanig van aard de onregelmatigheid van de maatregel aan te tonen. Eensdeels lijkt bezwaarlijk te kunnen worden betwist dat de sluiting tenminste tot de oplossing van het probleem kan bijdragen. Anderdeels is het op het eerste gezicht voor een sluiting *ex artikel 9bis* van de wet van 24 februari 1921 niet vereist dat de uitbaters van de inrichting waarin de illegale activiteiten plaatsvinden die de openbare veiligheid en rust in het gedrang brengen, zelf op enigerlei wijze voor die activiteiten verantwoordelijk zijn.

Problematischer evenwel is dat de burgemeester, goed wetende

-uit een brief van 31 januari 2011 van de procureur des Konings dat het café van verzoeksters “nog steeds verzegeld [is] en dit sinds 17 januari ll.”, de sluiting van twee maanden pas doet ingaan op 18 februari 2011.

12. Wanneer de burgemeester van oordeel is dat een sluiting van een inrichting gedurende twee maanden voldoende is om de verstoring van de openbare veiligheid en rust te herstellen, mag hij op het eerste gezicht, bij de bepaling van de duur van de sluitingsmaatregel die hij oplegt, niet zomaar voorbijzien dat de verstoring reeds aanleiding gaf tot een feitelijke sluiting op grond van een gerechtelijke verzegeling. Aannemen, zoals verwerende partijen willen, dat van die opgelegde én al ondergane sluiting abstractie wordt gemaakt bij het bepalen van de duurtijd van de bestuurlijke sluiting komt er in de concrete omstandigheden van de zaak op neer dat de inrichting gedurende drie maanden worden gesloten terwijl de burgemeester er juist van uitgaat dat een sluiting van twee maanden voldoende is om de verstoring te doen ophouden en een situatie te bereiken waarin de exploitatie kan worden hervat zonder een te groot risico op hernieuwde verstoring van de openbare veiligheid en rust. Doordat de sluiting aldus verder reikt dan nodig, schendt ze het evenredigheidsbeginsel.

Het argument dat de burgemeester niet weet hoelang de verzegeling zal duren en wanneer ze gelicht zal worden, is daarvoor geen vergoelijking. Zo het argument mogelijk kan verantwoorden dat een bestuurlijke sluiting wordt opgelegd, sámenvallend met de verzegeling, het verklaart geenszins waarom de inrichting van verzoeksters na een eerste maand sluiting ten gevolge van de verzegeling, hoe dan ook nog een tweede en een derde maand gesloten moet blijven, wanneer in de visie van de burgemeester dan toch een sluiting van twee maanden kan volstaan met het oog op de nagestreefde toekomstbeveiliging.

13. Het middel is in de besproken mate ernstig. Het verantwoordt (alleen) een gedeeltelijke schorsing van de aangevochten maatregel, namelijk in zoverre de duur van de sluiting de periode van één maand vanaf 18 februari 2011 overschrijdt en de sluiting dus langer duurt dan 17 maart 2011.

VII. De grondvoorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

14. Verzoeksters zetten ter zake uiteen dat zij “aanzienlijke reputatieschade” lijden en bij gebrek aan inkomsten “hun rekeningen en verplichtingen zoals huur en kosten niet meer kunnen betalen”, hetgeen tot het faillissement van eerste verzoekster zal leiden.

15. Ofschoon het nadeel slechts summier is uiteengezet en minimaal met stukken wordt gestaafd, betwisten verwerende partijen het niet: noch dat het ernstig is, noch dat het moeilijk herstelbaar dreigt te zijn. Mede in dit licht ziet ook de Raad van State geen reden daartoe.

VIII. De grondvoorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid

16. Nadat verzoeksters er in hun verzoekschrift aan herinnerden dat zij in verband met de besproken grondvoorwaarde dienen aan te tonen dat een schorsing volgens de gewone schorsingsprocedure onherroepelijk te laat zou komen, hernemen zij in essentie hun uiteenzetting van het moeilijk te herstellen nadeel.

17. Het betoog van verzoeksters overtuigt. Verwerende partijen worden niet gevolgd waar zij lijken te menen dat de “elementen die verband houden met het nadeel” niet “de urgentie als zodanig” kunnen staven.

In zoverre, voorts, de verwerende partijen aan verzoeksters een gebrek aan diligentie verwijten aangezien de bestreden beslissing hun reeds op 4 februari 2011 zou zijn betekend, lijkt het verweer zonder grond. Weliswaar is er in het verzoekschrift sprake van dat het besluit op 4 februari 2011 aan verzoeksters is betekend, maar uit stuk 8 van het administratief dossier van verwerende partijen zelf, dan weer, lijkt te volgen dat de bedoelde betekening pas op 10 februari 2011 plaats had.

Ook de derde en laatste grondvoorwaarde voor een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is vervuld.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 4 februari 2011 van de burgemeester van de stad Antwerpen, op 11 februari 2011 door het college van burgemeester en schepenen bevestigd, waarbij het verbod wordt opgelegd om in de inrichting, gelegen aan de Van Arteveldestraat 55 te 2060 Antwerpen, gekend of genoemd vof Mama Leki, enige vorm van uitbating of activiteit uit te oefenen gedurende een termijn van twee maanden, ingaande op 18 februari 2011 tot en met 17 april 2011, voor zover het opgelegde verbod langer duurt dan 17 maart 2011.

2. De vordering wordt voor het overige verworpen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 22 februari 2011, 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