

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.071 van 16 februari 2012
in de zaak A. 203.602/XII-6836**

In zake: de BVBA HIGHER UP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Erik-J. Vergauwen
kantoor houdend te 3001 Heverlee
Koning Leopold III-laan 9
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de BURGEMEESTER VAN DE STAD LEUVEN
2. de STAD LEUVEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bert Beelen
kantoor houdend te 3000 Leuven
Justus Lipsiusstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 11 februari 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 10 februari 2012 van de burgemeester van de stad Leuven tot sluiting van de inrichting De Colff, Oude markt 20 te Leuven, voor de duur van één maand.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 februari 2012, om 11.00 uur.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Karolien Vergauwen, die loco advocaat Eric-J. Vergauwen verschijnt voor verzoekster, en advocaat Thomas Beelen, die loco advocaat Bert Beelen verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker 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. Nadat verzoekster op 31 januari 2012 werd gehoord, besluit de burgemeester van de stad Leuven op 10 februari 2012 om haar inrichting De Colff, Oude Markt 20 te Leuven, voor de duur van één maand te sluiten op grond van 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: de wet van 24 februari 1921).

Vermeld artikel 9*bis* luidt:

“Onverminderd de bevoegdheden van de rechterlijke instanties en onverminderd het bepaalde in de artikelen 134*ter* en *quater* van de Nieuwe Gemeentewet, kan de burgemeester, na voorafgaand overleg met de gerechtelijke autoriteiten, indien ernstige aanwijzingen voorhanden zijn dat in een private doch voor het publiek toegankelijke plaats, herhaaldelijk

illegale activiteiten plaatsvinden die betrekking hebben op de verkoop, de aflevering of het vergemakkelijken van het gebruik van giftstoffen, 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 en na de verantwoordelijke te hebben gehoord in zijn middelen van verdediging, besluiten deze plaats te sluiten voor de duur die hij bepaalt”.

IV. Ontvankelijkheid

4. Verwerende partijen betwisten in de nota de ontvankelijkheid van de vordering. Ter terechtzitting doen zij evenwel afstand van de exceptie.

Er dient bijgevolg geen uitspraak meer over gedaan.

V. De schorsingsvoorwaarden

5. 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 ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring 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 schorsingsvoorwaarde van een ernstig middel

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. Verzoekster leidt een eerste middel af uit de “schending van de materiële motiveringsplicht in de zin van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”.

Toegelicht wordt in de eerste plaats dat een maatregel op grond van artikel 9*bis* van de wet van 24 februari 1921 aan de cumulatieve voorwaarden moet voldoen dat er herhaaldelijk schendingen van de drugswet zijn en dat de openbare veiligheid en rust in het gedrang komen. Volgens verzoekster zijn die voorwaarden te dezen niet vervuld.

Voorts meent verzoekster dat de burgemeester zijn bevoegdheden heeft overschreden door in de motieven verzoekster ervan te beschuldigen inbreuken te plegen op de wet van 24 februari 1921 en door er in de motieven te hebben doen van blijken dat de sluiting een signaal is om extra maatregelen te nemen om drugsoverlast in te perken.

Beoordeling

7. Opdat een burgemeester rechtmatig op grond van artikel 9*bis* van de wet van 24 februari 1921 een sluiting kan opleggen is -onder meer- vereist dat hij over ernstige aanwijzingen beschikt dat herhaaldelijk illegale activiteiten plaatsvinden met betrekking tot de verkoop, aflevering, of vergemakkelijking van het gebruik van verdovende middelen en psychotrope stoffen, waardoor de openbare veiligheid en rust in het gedrang komen.

Ter zake motiveert de bestreden beslissing onder andere wat volgt:

“Overwegende dat uit het bestuurlijk verslag met referte BVDeColff2012/1 van 14 januari 2012 blijkt dat er op 14 januari 2012 in de vroege ochtend tijdens een controle door de lokale politie in de inrichting De Colff een hoeveelheid drugs en druggerelateerde materialen werd aangetroffen in de inrichting. Overwegende dat er enkele uren later een vechtpartij vastgesteld werd aan de ingang van de inrichting, waarbij het slachtoffer klant was van deze inrichting en de verdachte gekend is bij de politie als klant van deze inrichting en als dealer van verdovende middelen;

Overwegende dat uit het bestuurlijk verslag met referte BVDeColff2012/1 van 14 januari 2012 blijkt dat er in het jaar 2011 nog heel wat feiten van verkoop of te koop aanbieden van verdovende middelen, wederrechtelijk bezit van verdovende middelen en het vergemakkelijken van het gebruik van verdovende middelen zijn vastgesteld in en rond de inrichting De Colff. Het gaat met name over feiten van wederrechtelijk bezit van verdovende

middelen en handel in verdovende middelen op 29 januari 2011, feiten van handel in verdovende middelen op 18 februari 2011, feiten van verhandeling van verdovende middelen op 16 maart 2011, feiten van handel in verdovende middelen op 24 maart 2011, feiten van wederrechtelijk bezit van verdovende middelen en handel in verdovende middelen op 2 april 2011, feiten van wederrechtelijk bezit van verdovende middelen, het gebruik van verdovende middelen vergemakkelijken en het verkopen of te koop aanbieden van verdovende middelen zonder machtiging op 19 en 20 augustus 2011 en tal van feiten van handel in verdovende middelen in de maand augustus 2011; Overwegende dat hieruit duidelijk blijkt dat het om herhaaldelijke illegale activiteiten, zoals bedoeld in artikel 9bis van de wet van 24 februari 1921, gaat;

Overwegende dat uit het bestuurlijk verslag met referte BVDeColff2012/1 van 14 januari 2012 blijkt dat er zich in 2011 ook tal van verstoringen van de openbare veiligheid en rust naar aanleiding van inbreuken zoals bedoeld in artikel 9bis van de wet van 24 februari 1921 hebben voorgedaan in en rond de inrichting De Colff. Het betreft feiten van opzettelijke slagen en verwondingen op 3 april 2011, 26 juni 2011, 2 juli 2011, 9 oktober 2011, 27 november 2011 en 10 december 2011. Daarnaast zijn er ook nog feiten van wederzijdse opzettelijke slagen en verwondingen op 9 oktober 2011 en feiten van moeilijkheden in een herberg en openbare dronkenschap op 29 september 2011.

Bovendien blijkt er, zoals hierboven reeds werd vermeld, op 14 januari 2012 ook een vechtpartij geweest te zijn, die gelinkt kan worden aan het gebruik of de verkoop van verdovende middelen;

Overwegende dat de herhaalde inbreuken op de drugwetgeving en het grote aantal inbreuken die de openbare orde in het gedrang brengen en overwegende het feit dat bij deze inbreuken die de openbare orde in het gedrang brengen, ofwel iemand kan gelinkt worden die op basis van politieke gegevens betrokken was bij eerdere drugsfeiten of gekend was hiervoor, ofwel dat er een aanwijsbare band was met de verkoop of het gebruik van verdovende middelen, voldoende ernstige aanwijzingen geven die betrekking hebben op het minstens vergemakkelijken van het gebruik van giftstoffen, 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”.

Dat, zoals verzoekster opmerkt, de illegale activiteiten als bedoeld in het meer vermelde artikel 9bis, die in deze motivering worden aangevoerd, “amper” eigen vaststellingen van de verbalisanten betreffen, lijkt niet ter zaken dienend en lijkt ten andere, gelet op stuk 1 van het administratief dossier, grond te missen.

Wat het door verzoekster betwiste verband betreft tussen, eensdeels, deze illegale activiteiten en, anderdeels, de verstoring van de openbare orde, gaat de Raad van State vooralsnog mee met verwerende partijen waar zij in de nota schrijven:

“Enerzijds werden er in café De Colff herhaaldelijke vaststellingen gedaan van illegale activiteiten m.b.t. drugs, anderzijds werd er een groot aantal verstoringen van de openbare veiligheid en rust vastgesteld waarbij personen betrokken waren die gekend zijn voor verschillende druggerelateerde feiten. Dit is op zich voldoende om als ernstige aanwijzingen te gelden dat de verstoringen van de openbare veiligheid en rust mede veroorzaakt worden door het druggebruik en de drugverkoop die naar alle waarschijnlijkheid plaatsvindt in en rond café De Colff”.

Voorlopig wordt dan ook aangenomen dat de burgemeester de besproken voorwaarden voor een sluiting op basis van artikel 9*bis* van de wet van 24 februari 1924 terecht voor vervuld heeft gehouden.

8. Tenminste in de huidige stand van de procedure wordt niet bijgevallen dat de burgemeester, alleen maar door te overwegen dat het gebrek aan adequaat optreden vanwege de uitbater tegen de illegale activiteiten bedoeld in artikel 9*bis* een “duidelijke indicatie” is dat deze het gebruik van verdovende middelen en psychotrope stoffen heeft vergemakkelijkt waardoor de openbare veiligheid en rust in het gedrang komen, zich wederrechtelijk “de exclusieve bevoegdheid van het Openbaar Ministerie” zou hebben toegeëigend “om over te gaan tot het opsporen of vervolgen van inbreuken op de drugswetgeving”.

9. Ten slotte lijkt verzoekster zich te vergissen wanneer zij uit het arrest nr. 166.335 van 29 december 2006 opmaakt dat niet kan worden aanvaard dat de burgemeester de sluiting van een inrichting gebruikt als signaal aan de uitbater om de nodige maatregelen te nemen om drugsoverlast in te perken.

Immers zegt het arrest in wezen alleen maar dat als er in de voorliggende zaak überhaupt al grond toe was om aan de uitbaatster het signaal te geven dat bijkomende maatregelen van doen waren, dan in elk geval de formele

motivering van de opgelegde sluiting toch niet duidelijk maakt “waarom daartoe meteen een sluiting van volle twee maanden nodig zou zijn” - reden waarom in het arrest finaal het middel van de schending van het evenredigheidsbeginsel “in die mate” ernstig wordt bevonden.

10. Het middel is in zijn geheel niet ernstig.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

11. In een derde middel -door verzoekster “vierde” middel genoemd- wordt de “formele motiveringsplicht in de zin van artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen” geschonden genoemd.

Verzoekster doet gelden dat de bestreden beslissing niet motiveert waarom een sluiting van exact één maand noodzakelijk is om de problemen te verhelpen. Voorts acht zij het uitgesloten dat alle, of de meeste, overlast die is vastgesteld op de Oude Markt te wijten zou zijn aan overtredingen van de drugswetgeving in De Colff. Volgens haar zal de bestreden sluiting dan ook niet meebrengen dat de drugsproblematiek opgelost zal zijn. Evenwel motiveert de burgemeester niet waarom dat wél het geval zou zijn.

Beoordeling

12. De bestreden beslissing bevat wel degelijk een formele motivering in verband met de duur van één maand van de bevolen sluiting:

“Overwegende dat overeenkomstig artikel 9bis van de wet van 24 februari 1921 een sluiting kan bevolen worden voor een maximale duur van zes maanden, doch dat het niet noodzakelijk lijkt om een dergelijk lange sluiting te bevelen;

Overwegende dat een sluiting van één maand echter wel noodzakelijk en verantwoord is om verdere verstoringen van de openbare veiligheid en rust te voorkomen, doch dat deze termijn ook voldoende lijkt om de uitbater de kans te geven de nodige maatregelen te nemen voor een efficiënt en actief drugsbeleid, wat een positief effect zou moeten hebben op de openbare orde, rust en veiligheid;

Overwegende dat de burgemeester daarom de uitbater de kans geeft om tijdens de sluiting de nodige maatregelen uit te werken en te nemen zodat in de toekomst dergelijke fenomenen kunnen worden vermeden. Elke partij is er immers bij gebaat om drugs en overlastfenomenen te weren uit het uitgaansleven.

Overwegende dat aangenomen kan worden dat een langdurige sluiting een financieel risico met zich meebrengt voor de BVBA Higher-UP, om welke reden de uitbater ook de kans krijgt om al na één maand zijn café terug te openen en in die periode van één maand samen met zijn personeel de nodige maatregelen te nemen om inbreuken op de drugswetgeving en de openbare overlast die hiermee gepaard gaat beter aan te pakken;

Overwegende dat Leuven een bruisende stad is waar dagelijks duizenden jongeren vertoeven in het uitgaanscentrum, zeker op donderdag-, vrijdag- en zaterdagavonden;

Overwegende dat het tweede semester van de hogescholen en de universiteit eraan komt er dus het ganse uitgaanscentrum weer overspoeld wordt door nog eens duizenden jongeren, die zeker bij de start van het semester en ook door tal van activiteiten op en rond de Oude Markt, zoals de Studentenwelkom Snow Edition, weer massaal zullen aanwezig zijn. Overwegende dat drugs en dergelijke ernstige feiten van overlast dan ook zoveel mogelijk dienen te worden vermeden. Overwegende dat de uitbater dan ook hoogdringend werk moet maken van meer maatregelen om dergelijke feiten beter te kunnen vermijden”.

Zoals de Raad van State die verantwoording begrijpt moet de sluiting gedurende één maand in de eerste plaats direct veilig stellen dat, met het begin van het tweede semester van de hogescholen en de universiteit voor de deur en de grote drukte die dat in het uitgaanscentrum meebrengt, de uitbating van De Colff niet weer aanleiding geeft tot ordeverstoringen en drugsproblemen. Bovendien moet die sluiting de uitbater in de gelegenheid stellen de nodige plannen te maken en voorbereidselen te treffen om een trendbreuk in de uitbating te realiseren, zodat nieuwe ordeverstoringen en drugsproblemen voortaan uitblijven.

Dit lijkt afdoende te zijn in het licht van de in het middel aangevoerde formele-motiveringsverplichting. Of de motieven ook inhoudelijk

voldoen, gaat het bestek van het middel te buiten en komt in het volgende middel aan bod.

13. Het derde middel is evenmin ernstig in zoverre de burgemeester erin verweten wordt niet te motiveren waarom, zijns inziens, met de bestreden sluiting de drugs- en overlastproblemen op de hele Oude Markt zouden zijn opgelost.

Immers beoogt de aangevochten sluiting alleen de drugsproblemen en ordeverstoring met betrekking tot de inrichting van verzoekster. Ze is voorts alleen gebaseerd op vaststellingen en verklaringen die specifiek de inrichting van verzoekster betreffen.

Op het eerste gezicht hoefde in de beslissing bijgevolg niet te worden uitgeweid over de problemen die zich eventueel ook elders op de Oude Markt voordoen of die er zich mogelijk in de toekomst kunnen gaan voordoen.

C. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14. In een tweede middel doet verzoekster de schending gelden van “het subsidiariteits- redelijkheids- en proportionaliteitsbeginsel”.

Verzoekster betoogt dat de sluiting slechts een laatste redmiddel mag zijn, dat door de politie eerst alternatieve middelen moeten worden ingezet, dat minstens verzoekster eerst de kans moet krijgen om de problemen in haar zaak zelf terug te dringen, dat zij die kans niet heeft gehad, dat zij nooit is aangesproken op de vaststellingen en losse verklaringen waarop de bestreden beslissing zou steunen, dat zij over de problematiek nooit is ingelicht geworden, dat zij geen weet had noch kon hebben van de vaststellingen en verklaringen in de databases van de lokale politie en de gerechtelijke instanties, dat er haar geen enkele verwittiging is

gegeven, dat zij stevast heeft deelgenomen aan preventieve acties tegen overlast, dat hieruit haar goede wil blijkt, dat wanneer zij drugs zag gebruiken of verkopen in haar zaak, zij de politie er bijhaalde, dat haar niet méér middelen of mogelijkheden ter beschikking staan om eventueel drugsgebruik te weren, dat men haar nooit heeft gewezen op de mogelijkheid van een niet-systematische fouillering van kledij en handbagage in de zin van artikel 8, § 6, van de wet van 10 april 1990 tot regeling van de private en bijzonder veiligheid, dat de enige tussenkomst van de burgemeester onmiddellijk heeft geleid tot de bestreden tijdelijke sluiting, en dat de sluiting een financiële ramp betekent die tot haar faillissement zal leiden.

Geconcludeerd wordt “[d]at gelet op de relatieve beperktheid van de vastgestelde inbreuken, het gebrek aan onmiskenbare verstoring van de materiële openbare orde, het gebrek aan reeds getroffen alternatieve maatregelen en de constructieve houding van verzoekster een beslissing tot definitieve sluiting van de zaak voor een periode van één maand dan ook als onevenredig zwaar voorkomt”.

Beoordeling

15. In de eerste plaats weze herhaald dat, als hiervoor gezien, de burgemeester *prima facie* terecht heeft aangenomen dat er ernstige aanwijzingen voorhanden waren van herhaalde illegale drugsactiviteiten, waardoor de openbare veiligheid en rust in het gedrang kwamen.

Vervolgens lijkt verzoekster zich met betrekking tot deze activiteiten meer onwetend voor te doen dan op het eerste gezicht gerechtvaardigd is en heeft zij zich ten aanzien ervan veel passiever opgesteld dan zij het thans wil laten uitschijnen.

Vooralsnog wordt uit stuk 1 van het administratief dossier afgeleid dat verzoekster bezwaarlijk onbekend kon zijn met de drugsproblematiek

in haar inrichting en met de erbij aansluitende openbare-ordeverstoring. Niet onterecht, zo lijkt, mocht van haar dan ook enig initiatief en actie verwacht worden.

Weliswaar beweert verzoekster dat zij daar ook daadwerkelijk van deed blijken, maar dat haar middelen zeer beperkt zijn.

Dit wordt in de bestreden beslissing op het eerste gezicht geloofwaardig als volgt tegengesproken:

“Overwegende dat de feiten die zich voordeden zeer ernstig zijn en dat uit de herhaling van gelijkaardige feiten blijkt dat de uitbater van de inrichting nog steeds niet vrijwillig passende maatregelen heeft genomen om verdere herhaling te voorkomen. Uit de gegevens van de lokale politie blijkt immers ook dat de uitbater beslist heeft om slechts één portier in plaats van twee portiers aan te nemen. Het feit dat er slechts één portier meer in dienst is, helpt niet in de strijd tegen drugs en overlastfeiten. Op basis van de gegevens van de recherche van de lokale politie blijkt dat de uitbater in het kader van het gerechtelijk dossier in verband met het dealen van drugs ook nooit, behoudens de in het schriftelijk verweer opgesomde momenten, zelf contact opgenomen heeft met de politie en dat hij wel is ingegaan op een uitnodiging van verhoor. In dat verhoor bevestigde hij dat hij van zijn personeel en portiers had vernomen dat ze gezien hebben dat de in verdenking gestelde drugs aan het verkopen was in de inrichting. Hieruit kan toch opgemaakt worden dat de uitbater enkel reactief ageert op de inbreuken op de drugwetgeving en de overlast die dit met zich meebrengt. Hij nam nooit zelf of proactief initiatief. De uitbater reageert pas nadat hij er door de lokale politie in een gerechtelijk onderzoek op wordt gewezen ondanks het feit dat hij er zich bewust van is dat er zich inbreuken op de drugwetgeving en hieraan gerelateerde overlastfeiten voordoen in en rond zijn inrichting; Overwegende dat het argument dat zijn portiers niets kunnen ondernemen, niet klopt. In het schriftelijk verweer wordt zelf de mogelijkheid geopperd van een niet systematische fouillering van kledij en handbagage. Dit is mits naleving van de wettelijke voorwaarden mogelijk als de burgemeester zijn toestemming hiervoor verleend. In tegenstelling tot de vorige uitbater van de betreffende inrichting werd hiervoor nooit een aanvraag ingediend bij de burgemeester van de stad Leuven; Overwegende dat het argument uit het schriftelijk verweer dat er nooit enig initiatief van de stad Leuven of de lokale politie is gekomen in de strijd tegen de overlast, geen grond van waarheid heeft. Zo is er onder andere een horeca-inspecteur als laagdrempelig aanspreekpunt in dienst en zijn er tal van overlegfora. Daarnaast zijn er tal van Veiligheid Centrum-acties en werden in de afgelopen drie jaar heel wat preventieve acties ondernomen. Zo waren er onder andere de horeca-opleidingen “Omgaan met geweld” in

2008, “Omgaan met drugsproblemen” in 2010, de sessie in verband met camerabewaking in horecazaken van 20 juli 2011 en tal van acties in het kader van alcoholpreventie. Ook zijn er jaarlijks tal van sessies voor fakbarpersoneel en is er het overleg van de vzw Oude Markt”;

16. Het lijkt niet in strijd met de in het middel aangevoerde beginselen dat, in de gegeven omstandigheden, de burgemeester heeft gemeend een sluiting te moeten opleggen die langs de ene kant, gelet op het financiële risico voor verzoekster, niet langer dan één maand duurt, maar die langs de andere kant nu ook weer niet korter dan één maand mag zijn, teneinde ervoor te zorgen dat het risico op hernieuwde ordeverstoringen en drugsproblemen niet te groot is en de uitbater de tijd zou hebben “een efficiënt en actief drugsbeleid” op poten te zetten.

Vooralsnog is voor de Raad van State niet aannemelijk gemaakt dat de beslissing het resultaat is van een onvoldoende, onredelijke afweging van alle betrokken gegevens en belangen, de kennelijk zware impact van de sluiting op verzoekster ten spijt.

17. Het tweede middel is niet ernstig.

Aangezien eerder werd vastgesteld dat ook verzoeksters andere middelen dat niet zijn, blijkt aldus niet voldaan aan tenminste één van cumulatieve grondvoorwaarden die vervuld moeten zijn opdat een vordering tot schorsing kan worden toegewezen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 februari 2012, 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