

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.623 van 5 juni 2012
in de zaak A. 204.968/XII-6953**

In zake: de BVBA CIMS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bram Vandromme
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Walle 113
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de BURGEMEESTER VAN DE STAD KORTRIJK
2. de STAD KORTRIJK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Van Heuven
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 6/24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 25 mei 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 23 mei 2012 van de burgemeester van de stad Kortrijk om het pand restaurant Snack Oriëntal te sluiten gedurende vier maanden.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 juni 2012, om 10.00 uur.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bram Vandromme, die verschijnt voor verzoekster, en advocaat Jonas Riemslag, die loco advocaat Dirk Van Heuven 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. Verzoekster baat in de Zwevegemsestraat 25 te Kortrijk het pitarestaurant Snack Oriental uit, en overigens ook een slagerij.

Met een schrijven van 7 mei 2012 wordt zij uitgenodigd om te worden gehoord in verband met het voornemen van de burgemeester van de stad Kortrijk om het restaurant 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 illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen, welke wet hierna “Drugswet” wordt genoemd.

Finaal wordt het restaurant bij beslissing van 23 mei 2012 van de burgemeester gesloten voor een duur van vier maanden. De beslissing beslaat 22 bladzijden en heeft tot doel “de uitbating opnieuw drugsvrij te maken” (pag. 5). Ze zoekt inzonderheid steun in een verslag van 7 mei 2012 van de commissaris van politie.

IV. Schorsingsvoorwaarden

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 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.

V. Voorwaarde van een ernstig middel

Standpunt van de partijen

5. Een *eerste middel* is afgeleid uit de schending van de formele-motiveringswet, van artikel 9bis van de Drugswet, van de materiële-motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht, en van het verbod van machtsafwending. In een *eerste onderdeel* betoogt verzoekster dat de bestreden beslissing op deugdelijke motieven moet berusten en aan een verstrengde formele-motiveringsplicht dient te voldoen.

Toegelicht wordt in de eerste plaats dat “het dossier ten aanzien van verzoekende partij veel te licht weegt en onmogelijk aan de voorwaarden van artikel 9bis Drugswet is voldaan om een dermate vergaande sluitingsmaatregel op te leggen”: de beslissing is in grote mate gebaseerd op vaststellingen en verklaringen die geen uitstaans hebben met verzoeksters inrichting; de vaststellingen die wél betrekking zouden hebben op verzoekster kunnen niet als grove schendingen van de drugswetgeving gekwalificeerd worden; slechts vijf van de negen vaststellingen zouden gelinkt zijn aan drugs en in geen enkel geval zijn er effectief drugs aangetroffen.

In de tweede plaats doet verzoekster gelden nooit gecontacteerd te zijn over de drugsproblematiek, noch aangemaand om (bijkomende) maatregelen te nemen. Het is haars inziens dan ook niet ernstig om te doen gelden dat het weinig realistisch is te hopen dat de uitbater zelf maatregelen zal nemen om

de toestand ongedaan te maken.

In de derde plaats bekritiseert verzoekster dat geenszins afdoende gemotiveerd wordt waarom een sluitingsmaatregel van maar liefst vier maanden noodzakelijk is:

“- De voorgeschiedenis heeft weinig tot geen uitstaans met de situatie in concreto van verzoekende partij zelf;
- de opdracht van de burgemeester om gerichte controles uit te voeren is niet relevant aangaande de duurtijd van de sluitingsmaatregel;
- de ernst en herhaling van de feiten wordt uitdrukkelijk betwist door verzoekende partij en wordt overigens ook tegengesproken door het bestuurlijk verslag dd. 7 mei 2012 en de bestreden beslissing zelf [...];
- Er is geen sprake van een niet-meewerking van verzoekende partij;
- Er waren geen waarschuwingen dat verwerende partij tot dergelijke vergaande maatregel zou overgaan.”

6. Volgens verwerende partijen volstaat het, opdat aan de voorwaarden van artikel 9*bis* van de Drugswet is voldaan, dat er ernstige aanwijzingen zijn dat in verzoeksters pitarestaurant herhaaldelijk illegale activiteiten plaatsvinden die betrekking hebben op de verkoop, de aflevering of het vergemakkelijken van het gebruik van verdovende middelen en moet het daarbij, in tegenstelling tot wat verzoekster beweert, niet gaan over “grove” herhaalde inbreuken op de drugswetgeving. Welnu, aldus verwerende partij, zijn er wat verzoeksters inrichting betreft “niet minder dan 5 rechtstreeks aan drugs gelinkte processen-verbaal/vaststellingen, met name op 2 juni 2011, op 2 april 2012, op 20 april 2012, op 25 april 2012 en op 28 april 2012”. Er is “wel degelijk sprake van herhaaldelijke -en ernstige!- illegale activiteiten gevisieerd door artikel 9*bis* Drugswet”.

Benadrukt wordt voorts dat de bestreden beslissing gegrond is op het zeer lijvige en gedetailleerde verslag van 7 mei 2012 aan de burgemeester dat quasi-integraal in de beslissing zelf wordt geciteerd, dat de drugsproblematiek in de Zwevegensestraat “uiteraard” door de verzoekster gekend is, dat zij niettemin haar restaurant “quasi-onbeheerd” uitbaat en helemaal niet optreedt tegen drugsgerelateerde feiten en cliënten, dat er geen enkel bewijs voorligt van welkdanige actie ook om de drugsproblematiek aan te pakken, dat de camera in het

restaurant klaarblijkelijk niet dient om het cliënteel te controleren, dat er “zovele vaststellingen zijn gebeurd lastens het pittarestaurant”, dat één van de zaakvoerders van verzoekster zelf bekend is in de drugscene, en dat in de bestreden beslissing wel degelijk wordt geargumenteed waarom andere maatregelen dan een sluiting voor vier maanden niet overwogen konden worden.

Beoordeling

7. Opdat een burgemeester rechtmatig op grond van artikel 9*bis* van de Drugswet een sluiting kan opleggen is vereist dat hij over ernstige aanwijzingen beschikt dat in de betrokken, voor het publiek toegankelijke, plaats 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.

Volgens verzoekster moeten de bedoelde illegale activiteiten “grove schendingen van de drugwetgeving” betreffen.

Verwerende partijen betwisten dat. Zij menen dat verzoeksters standpunt “indruist tegen hetgeen te lezen is in de parlementaire voorbereidingen”.

Opvallend is evenwel, op het eerste gezicht, de selectiviteit waarmee verwerende partijen uit die parlementaire voorbereiding van het artikel 9*bis* citeren. In de memorie van toelichting is immers ook en wel degelijk, zoals verzoekster beweerde, te lezen dat gelet op het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State en op de niet onaanzienlijke impact van een sluitingsmaatregel “de toepassing ervan voorbehouden [moet] blijven tot een beperkt aantal grove schendingen van de drugwetgeving” (*Parl.St. Kamer*, 2005-2006, 2518/001, 46). Dat wordt in de Kamercommissie voor de justitie door de minister van Justitie uitdrukkelijk bevestigd waar zij toelicht: “Dit artikel is derhalve een bepaling waarvoor [de minister] de volle verantwoordelijkheid opneemt, ook al zal de toepassing ervan moeten worden beperkt tot de ernstige schendingen van de drugswetgeving” (*Parl.St. Kamer*, 2005-2006, 2518/021, 27).

Vooralsnog leidt de Raad van State hieruit af dat er niet alleen

ernstige aanwijzingen moeten zijn van de in artikel 9*bis* bedoelde illegale activiteiten, maar dat die illegale activiteiten ook zelf een zeker gewicht moeten vertonen.

8. In de bestreden beslissingen worden welgeteld vijf processen-verbaal of vaststellingen vermeld die én specifiek verzoeksters inrichting betreffen, én “gelinkt zijn aan drugs”. Het gaat om:

- een controle op 2 juli 2011 waarbij twee personen die politieel gekend zijn als drugsdealer werden aangetroffen,
- de vaststelling op 2 april 2012 door de toezichtsploeg in de Zwevegensestraat “dat de instelling gefrequenteerd wordt voor de verhandeling van drugs. Vooral Noord-Afrikanen lopen aan en af om zich daar te bevoorraden. Steeds één of meerdere personen staan aan de deur op wacht”;
- de controle van 20 april 2012 waarbij drie personen aanwezig waren die politieel voor drugshandel gekend zijn;
- het aantreffen op 25 april 2012 van een persoon die politieel gekend is voor onder meer verdachte handelingen;
- de vaststelling door de toezichtsploeg op 28 april 2012 dat er een heen en weer geloop is naar café Riley van zeven personen die politieel gekend zijn voor drugsbezit en drugshandel.

In geen enkel van de vijf gevallen lijken evenwel effectief in verzoeksters etablissement drugs te zijn aangetroffen. Het gaat op het eerste gezicht uitsluitend om vaststellingen van een heen-en-weer-geloop of een aanwezigheid van personen die politieel gekend zijn wegens het handelen in drugs. In twee van de vijf gevallen is het zelfs onzeker of verzoeksters restaurant effectief is bezocht en gecontroleerd, namelijk bij de vaststellingen van de toezichtsploeg op 2 en 28 april 2012.

9. Deze loutere aanwezigheid in verzoeksters restaurant van personen die politieel voor drugshandel gekend zijn, beantwoordt op het eerste gezicht niet aan de door het artikel 9*bis* beoogde, voldoende zwaarwichtige, illegale activiteit met betrekking tot de verkoop, aflevering, of vergemakkelijking van het gebruik van verdovende middelen en psychotrope stoffen die de openbare veiligheid en rust in het gedrang brengt. Laat staan nog dat die aanwezigheid -als

zodanig- kan volstaan opdat wordt aangenomen, zoals de bestreden beslissing in navolging van het bestuurlijk verslag van 7 mei 2012 van de commissaris van politie doet, dat er in verzoeksters inrichting drugs verhandeld worden, dat dan men er zich kan bevoorraden van drugs en dat er op grote schaal transacties van heroïne en cocaïne doorgaan.

10. Zoals de Raad van State uit dat bestuurlijk verslag begrijpt, doet er zich in en rond (onder andere) de Zwevegemsestraat overlast door drugs voor, heeft de stad dit niet zonder reactie gelaten en drie theehuizen in de buurt van de Veemarkt en een café in de Zwevegemsestraat gesloten, heeft daardoor evenwel de overlast door drugs zich naar de publieke ruimte verplaatst, wat dan weer tot het invoeren van een nultolerantie en bijzondere vormen van politieel toezicht noopte.

Nog volgens het bestuurlijk verslag beginnen de verdachten door de volgehouden politieele controles in de Zwevegemsestraat het publieke domein te schuwen en vluchten zij handelspanden binnen om hetzij een drugsdeal te laten doorgaan, hetzij tijdelijk hun drugs te verstoppen. Zoals niet nader gespecificeerd “recent gevoerd strafonderzoek” zou uitwijzen, hebben de drughandelaars nu “hun toevlucht [...] genomen tot pitta’s, snacks en aanverwante uitbatingen met een concentratie in de Zwevegemsestraat” en wordt aldus ook verzoeksters instelling “gebruikt als afspraakplaats voor drugdealers (cocaïne en heroïne) om daar op grote schaal hun drugtransacties te laten doorgaan” en brengen de drugsdealers “hun drugs onder in de instelling zodat deze bij controle op straat niet zouden afgenomen worden”.

De bestreden beslissing volgt dat en verantwoordt in dit licht ook de duur van de opgelegde sluiting:

“Het doel om de ontmoetingsplaats én de buurt drugsvrij te maken kan namelijk enkel nog worden verwezenlijkt door deze voor een langere duur te sluiten opdat alle drugscontacten permanent zouden verwateren en het veiligheidsgevoel van de buurt kan herstellen. Zodra de drughandel zich terug naar de openbare weg verplaatst[,] heeft de inzet van alle bovenvermelde middelen meer kans op slagen om definitief komaf te maken met drughandel binnen de perimeter.

De burgemeester waakt over de proportionaliteit van zijn beslissing en

overweegt dan ook om de duur van de overwogen maatregel te bepalen op vier maanden opdat die in verhouding zou staan met de meegedeelde vaststellingen, meldingen en aanwijzingen zoals vermeld in het bestuurlijk verslag.

We verwijzen naar de bovenvermelde voorgeschiedenis die blijft aanslepen, de opdracht van de burgemeester om gerichte controles uit te voeren en alle andere bovenvermelde maatregelen die al werden genomen, de ernst en de herhaling van de vastgestelde feiten, de niet-meewerkende houding van de uitbater, de waarschuwingen, de verstoring van de openbare veiligheid en rust van de buurt als gevolg ervan én de instemming met de sluiting door het parket, om een sluiting van deze uitbating voor de duur van 4 maanden te verantwoorden.”

11. Niet alleen is het, ten minste in de huidige stand van de procedure, voor de Raad van State niet aangetoond dat de burgemeester op grond van de vijf concrete “aan drugs gelinkte processen-verbaal/vaststellingen” waarop hij zich beroept, terecht tot de conclusie mocht komen dat er in verzoeksters restaurant herhaaldelijk, voldoende zwaarwichtige, illegale feiten plaatshadden die verband houden met het verstoppjen en het verhandelen van drugs.

Evenmin is vooralsnog afdoende aangetoond op welke deugdelijke grond de uitbater van verzoeksters inrichting verweten wordt geen meewerkende houding aan te nemen, de waarschuwingen ten spijt. Nog daargelaten dat van de waarschuwingen geen bewijzen worden bijgebracht, beweerde verzoekster, tijdens haar verhoor door de burgemeester, dat zij in geval van een vermoeden van drugshandel de klanten verwijderde en dat zij camera's had hangen in de zaak. Zowel het een als het ander wordt in de bestreden beslissing op het eerste gezicht niet overtuigend als onoprecht afgewezen.

Wat het verwijderen van de klanten betreft, volstaat de beslissing ermee op te merken dat verzoekster niet meedeelt of aantoont “hoe [z]ij dit concreet doet”.

Wat de camera's in het restaurant betreft, werpt de bestreden beslissing tegen dat verzoekster niet aantoont “dat er een samenwerking met de politie zou zijn omtrent de beelden hiervan”. In de nota van verwerende partijen, dan weer, heet het, voor het eerst, dat de camera's er toe dienen “om een personeelslid [...] te sturen van de slagerij naar het pittarestaurant om eventuele

klanten te bedienen en niet om de cliënteel te controleren”. Waar verwerende partijen deze informatie, die door verzoekster betwist wordt, vandaan hebben, verduidelijken zij niet. Feit is voorts dat de commissaris van politie, in zijn bestuurlijk verslag 7 mei 2012, het plaatsen door handelaars van camera’s in hun zaken op zich opvat en waardeert als een poging “om de drugtraficanten af te schrikken en bewijsmateriaal van hun activiteiten via beeld aan de politie te bezorgen” en dat niet blijkt dat verzoekster op enig moment geweigerd zou hebben de camerabeelden aan de politie mee te delen.

12. Uit wat voorafgaat volgt dat de bestreden beslissing steunt op motieven die, in de besproken mate, niet deugdelijk lijken. Het eerste onderdeel van het eerste middel is in zoverre ernstig.

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

Standpunt van de partijen

13.1. Verzoekster doet als moeilijk te herstellen ernstig nadeel in de eerste plaats “een ernstig en dramatisch financieel nadeel” gelden. In dat verband verwijst zij naar haar handelshuur, de andere kosten, de lopende arbeidsovereenkomsten, en naar de “concrete en feitelijke gegevens” in haar bewijsstukken. Uit de stukkenbundel blijkt volgens haar dat er geen redelijke twijfel over bestaat dat zij naar een faillissement gaat als de sluitingsmaatregel wordt gehandhaafd.

Voorts meent verzoekster “aanzienlijke reputatieschade en een moreel nadeel” te lijden doordat zij met drugsdelicten wordt geassocieerd. Dit zal een aanzienlijk verlies aan cliënteel meebrengen. Een vernietigingsarrest zal de schade nooit genoeg kunnen herstellen.

13.2. Wat de uiterst dringende noodzakelijkheid betreft, vreest verzoekster dat een schorsing van de aangevochten sluitingsmaatregel via de gewone schorsingsprocedure “onherroepelijk te laat zou komen omdat de aangevoerde ernstige nadelen al gerealiseerd zouden zijn en niet meer, of alleszins heel moeilijk, hersteld [kunnen] worden”.

14. Verwerende partijen werpen tegen dat een louter financieel nadeel in beginsel niet voldoende is ter ondersteuning van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, dat de bijgebrachte verklaring van verzoeksters externe boekhouder helemaal niet overtuigt omdat het niet met alle vestigingen van verzoekster rekening houdt, te summier en oncontroleerbaar is en van foutieve premissen vertrekt. De beweerde reputatieschade, dan weer, is louter hypothetisch en in essentie ook een financieel nadeel. Verzoekster blijft volgens verwerende partijen in gebreke om aan te tonen waarom, uitzonderlijk, in onderhavig geval het moreel nadeel toch een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou uitmaken.

Beoordeling

15. Verzoekster baat de pitazaak Snack Oriental uit sinds november 2010. Bij de overname werd voor de inrichting en het materieel 45.000 euro betaald, waarvan op vandaag nog maar een zeer kleine fractie is afgeschreven.

De bestreden beslissing sluit het pitarestaurant gedurende volle vier maanden. Mocht het bijgebrachte rapport van de boekhouder beslist meer precies en gedetailleerd zijn geweest, niet meegegaan wordt niettemin met het verweer als zou onduidelijk zijn of het niet ook andere vestigingseenheden van verzoekster betreft. Dat is op het eerste gezicht niet het geval. Voorts doen het verslag en de stukken 7 en 8 van verzoekster er voldoende concreet van blijken dat de uitbating van het pitarestaurant na vier maanden sluiting tegen een zeer aanzienlijke “schuldenberg” dreigt aan te kijken.

Een en ander maakt het risico dat de bestreden maatregel tot een definitief verlies van de exploitatie leidt, tot een realistische mogelijkheid. Het is een mogelijkheid die de burgemeester zelf, in de aangevochten beslissing, niet lijkt uit te sluiten. In de beslissing bedenkt hij dat verzoekster bij een eventuele sluiting nog altijd haar slagerij voort kan openhouden en dat het misschien “net goed [zou] zijn” als verzoekster maar één zaak meer openhoudt, “zodat [z]ij toch over één pand de controle heeft”.

Het eventuele verlies van de exploitatie van de pitazaak mag

geredelijk als een nadeel worden aangezien dat zowel ernstig als moeilijk herstelbaar is. De loutere omstandigheid dat verzoekster daarnaast nog een slagerij zou uitbaten, een viswinkel heeft die ook al gesloten is, en mogelijk nog een andere zogenaamde vestigingseenheid heeft waarover niets is geweten, doet daar niet wezenlijk van af. Het standpunt dat verwerende partijen ook nog ter terechtzitting herhalen en benadrukken, als zou de definitieve stopzetting van de betrokken activiteit alleen een schorsing kunnen verantwoorden als ze een direct gevaar oplevert voor het voortbestaan van verzoekster zelf, is te streng om te kunnen worden gevolgd.

Het argument van verwerende partijen, ten slotte, dat verzoekster ook al eerder met “economisch ontij” te maken had, het kennelijk overleefde en ook wel de bestreden sluiting zal overleven, is niet van aard het moeilijk te herstellen ernstig nadeel beslissend te ontkrachten. Evengoed zou immers geredeneerd kunnen worden dat de nieuwe sluiting van liefst vier maanden dreigt “de tegenspoed teveel” te zijn die, bovenop al het eerdere “economisch ontij”, verzoekster juist ruïneert.

De tweede schorsingsvoorwaarde is vervuld.

16. Dat geldt ook de derde schorsingsvoorwaarde, in verband met het voorhanden zijn van een uiterst dringende noodzakelijkheid, aangezien mag worden bijgevallen dat een sluiting volgens de gewone schorsingsprocedure redelijkerwijze niet zou vermogen verzoekster te behoeden voor het gevreesde moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

BESLISSING

De Raad van State schorst bij uiterst dringende noodzakelijkheid de tenuitvoerlegging van de beslissing van 23 mei 2012 van de burgemeester van de stad Kortrijk om het pand restaurant Snack Oriëntal te sluiten gedurende vier maanden.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 5 juni 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