

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.789 van 28 september 2012
in de zaak A. 205.655/XII-7012**

In zake: de BVBA ABELY
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom Vlaeminck
kantoor houdend te 8930 Menen
Bruggestraat 55
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 19 juli 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 23 mei 2012 van de burgemeester van de stad Kortrijk om het pand aan de Zwevegemsestraat 12 te Kortrijk gedurende zes maanden te sluiten.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 september 2012.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom Vlaeminck, die verschijnt voor verzoekster, en advocaat Jonas Riemslagh, 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 12 te Kortrijk restaurant Abely uit.

Met een schrijven van 7 mei 2012 worden de zaakvoerders uitgenodigd om op 14 mei 2012 te worden gehoord in verband met het voornemen van de burgemeester van de stad Kortrijk om het restaurant “voor een periode van maximum 6 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 illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen, welke wet hierna “Drugswet” wordt genoemd.

Op 23 mei 2012 besluit de burgemeester het pand van verzoekster op grond van artikel 9*bis* van de Drugswet te sluiten voor een duur van

zes maanden. In de twintig bladzijden tellende motivering wordt -onder “Verantwoording van de maatregel”- onder meer overwogen:

“Uit de bovenvermelde ernstige en herhaalde vaststellingen van de politie blijkt duidelijk dat het pand ‘restaurant Abely’ sedert medio 2011 minstens een ontmoetingsplaats geworden is voor personen uit het criminele milieu. Deze personen komen daar samen om hun illegale plannen te bespreken. Het percentage van de aanwezige personen met een gerechtelijk verleden ivm drugs, geweld, diefstal enzovoort is té hoog om van een gewone ontmoetingsplaats te spreken. Het cliënteel en de ontmoetingsplaats van de herberg vormen een bedreiging voor de schoolgaande jeugd, de bewoners uit de buurt, het cliënteel van het winkelcentrum K in Kortrijk én voor de rondhangende jeugd in het winkelcentrum. De klachten blijven komen en het onveiligheidsgevoel in de buurt blijft maar stijgen.

Het cliënteel in het pand wordt tevens gesignaleerd in andere handelszaken in de Zwevegemsestraat. In de hele buurt binnen de perimeter dient de openbare orde en veiligheid te worden hersteld.

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 alsnog de gelegenheid om afdoende maatregelen te nemen om deze illegale activiteiten stop te zetten of te voorkomen. Het doel is namelijk de ontmoetingsplaats en de buurt opnieuw drugsvrij te krijgen.

De kans is immers reëel dat gebruikers en dealers, zolang deze ontmoetingsplaats zou worden uitgebaat, hun weg naar deze plaats zullen terugvinden.

Het feit dat de uitbater van het pand ‘restaurant Abely’ deze illegale activiteiten gedooft en zelfs zijn eigen broer ter plaatse laat dealen, verhoogt enkel de noodzaak van de sluiting van de ontmoetingsplaats daar het weinig realistisch is te hopen dat de uitbater zelf maatregelen zal nemen om de toestand ongedaan te maken.

[...]

Doordat bovenvermelde ernstige drugshandel in de buurt al veel te lang aansleept is het onrealistisch om een sluiting van enkele maanden te overwegen die dan ook wellicht aan het doel zou voorbijgaan.

Het doel om de ontmoetingsplaats én de buurt drugsvrij te maken kan namelijk enkel nog worden verwezenlijk door deze voor de maximumduur 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 de drughandel binnen de perimeter.

Wij 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 6 maanden te verantwoorden.”

IV. Ontvankelijkheid

Exceptie

4. Verwerende partijen betwisten de ontvankelijkheid van de vordering, ten eerste, omdat de maatschappelijke zetel van verzoekster gelegen zou zijn te Kortrijk en niet, zoals in het verzoekschrift aangegeven, te Menen en, ten tweede, omdat verzoekster “niet beschikt over een inschrijving in het KBO voor haar restaurant te Kortrijk”, zodat toepassing moet worden gemaakt van artikel 14, laatste lid, van de wet van 16 januari 2003 tot oprichting van een kruispuntbank van ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen.

Beoordeling

5. Over de exceptie, die door geen enkel stuk wordt gestaafd en volgens het auditoraatsverslag moet worden afgewezen, verklaren verwerende partijen ter terechtzitting geen bijkomende verduidelijking te kunnen verschaffen. Het volstaat voorsnog dan ook ter verwerping van de exceptie te overwegen wat volgt.

Blijkens stuk 4 van verzoekster is het adres van de maatschappelijke zetel van verzoekster bij beslissing van 31 mei 2012 van de buitengewone algemene vergadering verplaatst van Kortrijk naar Menen. De vermelding in het verzoekschrift komt dus correct voor.

Voorts betreft artikel 14, laatste lid, van de wet van 16 januari 2003 het geval van een onderneming wier vordering gebaseerd is op een activiteit waarvoor zij niet is ingeschreven in de kruispuntbank voor ondernemingen of die

niet valt onder het maatschappelijk doel waarvoor zij is ingeschreven. Dat evenwel verzoekster niet in de kruispuntbank voor ondernemingen zou zijn ingeschreven voor het uitoefenen van een restaurantactiviteit of dat deze restaurantactiviteit haar maatschappelijk doel te buiten zou gaan, wordt in de exceptie niet als zodanig beweerd, laat staan nog dat verwerende partijen het bewijzen.

IV. Grondvoorwaarden voor een schorsing

6. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden.

V. Grondvoorwaarde van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

7. Verzoekster doet gelden dat de bestreden sluiting haar een ernstig en dramatisch financieel nadeel doet lijden, dat zij niet in meer staat zal zijn haar rekeningen en verplichtingen, zoals de handelshuur en andere kosten, te betalen, dat dit onvermijdelijk tot een faillissement zal leiden, dat zij ook een aanzienlijke reputatieschade en een moreel nadeel lijdt, en dat de bijgebrachte stukken haar nadeel bewijzen.

8. Verwerende partijen menen dat het financieel nadeel niet met overtuigende stukken en berekeningen wordt gestaafd. Zij wijzen er op dat verzoekster geen schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid heeft gevraagd en bijna twee maanden heeft gewacht alvorens de vordering in te dienen, dat verzoekster al eerder aangaf dat de zaken zeer slecht gingen, dat uit de jaarrekening blijkt dat het restaurant verlieslatend is en dat verzoekster niet aantoont dat zij door

de tijdelijke sluiting meer verlies lijdt dan tijdens de eigenlijke exploitatie. Ook het reputatieverlies en het moreel nadeel worden door verwerende partijen afgewezen.

Ter terechtzitting brengen verwerende partijen, ter relativering van het nadeel, nog een verklaring bij van de verhuurders van het betrokken pand. Daarin delen de verhuurders mee van plan te zijn het pand niet meer te verhuren en er zelf een kledingzaak in uit te baten.

Beoordeling

9. De bestreden sluitingsbeslissing treft het pand dat verzoekster huurt in de Zwevegemsestraat 12 te Kortrijk en waarin zij het restaurant Abely exploiteert. Met het recentste voornemen van de eigenaars van het pand om het pand niet meer te verhuren, kan vooralsnog geen rekening worden gehouden. Meer bepaald komt het voorbarig voor om op de eventuele effectuering van het voornemen vooruit te lopen.

Verzoeksters restaurant is pas in september 2010 opengegaan. Zoals verwerende partijen zelf opmerken, blijkt uit de jaarrekening over de periode van 1 september 2010 tot 31 november 2011 dat de exploitatie verlieslatend is. Voor zoveel nodig bevestigde verzoekster ter hoorzitting van 14 mei 2012 expliciet dat de zaak “de laatste maanden niet goed meer [draait]”.

Over de impact van de opgelegde sluiting gedurende volle zes maanden, is de verklaring van 26 juni 2012 van boekhoudkantoor bvba Belfisk duidelijk: een in vereffeningstelling of faillissement zal niet te vermijden zijn. Ofschoon de verklaring beslist beter beargumenteerd kon zijn geworden, komt ze vooralsnog -in de specifieke omstandigheden van de zaak, waarin verwerende partijen zelf ten zeerste de precare situatie van verzoekster in de verf zetten- geloofwaardig voor. Wat er van het verschil tussen een vereffening en een faillissement ook aan is -volgens verwerende partijen is het verschil “bijzonder groot”-, ze zijn beide nefast voor het voortbestaan van verzoekster.

Het voorgaande wijst uit dat verzoekster ten gevolge van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel riskeert.

10. De omstandigheid dat verzoekster het nadeel mogelijk ook had kunnen trachten te voorkomen met een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid of dat zij haar vordering tot schorsing eerder had kunnen instellen, spreekt dat niet beslissend tegen. Wel brengt de houding van verzoekster mee dat reeds een aanzienlijk deel van de sluitingsduur verstreken zal zijn voordat over haar vordering tot schorsing uitspraak wordt gedaan. Wat dat gedeelte betreft, is verzoekster in beginsel zonder belang bij de schorsing van de sluiting. Een schorsing werkt immers alleen voor de toekomst en kan dus niet behoeden voor een nadeel dat al geleden is.

VI. Grondvoorwaarde van een ernstig middel

Standpunt van de partijen

11. Verzoekster voert in een *eerste van twee middelen* de schending aan van artikel 3 van de wet van 28 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 9bis van de drugswet, van de materiële-motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht en van het verbod op machtsafwending.

Zij licht in de eerste plaats toe dat de voorwaarden om artikel 9bis van de drugswet toe te passen niet vervuld zijn en dat de beslissing ter zake gebrekkig gemotiveerd is. Volgens haar beschikken verwerende partijen “nauwelijks” over ernstige aanwijzingen van grove schendingen van de drugswetgeving. De vermelde vaststellingen zijn zo goed als allemaal zonder uitstaans met verzoekster en de vaststellingen die wel op haar betrekking hebben kunnen niet als grove schendingen van de drugswetgeving gekwalificeerd worden.

In de tweede plaats argumenteert verzoekster dat zij in de gelegenheid moest zijn gesteld om zelf maatregelen te nemen om gebeurlijke illegale activiteiten tegen te gaan en dat zij in dat verband nooit gecontacteerd is geworden of aangemaand. Het is volgens haar dan ook niet ernstig om aan te nemen dat het weinig realistisch is te hopen dat de uitbater zelf maatregelen zal nemen.

In de derde plaats betoogt verzoekster dat “geenszins op afdoende wijze gemotiveerd [wordt] waarom *in casu* een sluitingsmaatregel van maar liefst zes maanden (!) noodzakelijk zou zijn”.

Bij die laatste grief sluit een *tweede middel* aan, afgeleid uit de schending van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel, en van de zorgvuldigheidsplicht. In dit tweede middel zet verzoekster wezenlijk uiteen dat, in de veronderstelling dat de bestreden beslissing op deugdelijke motieven is gebaseerd, de maatregel hoe dan ook niet de proportionaliteitstoets kan doorstaan: verzoekster kreeg niet de kans om de problemen zelf terug te dringen; minder vergaande middelen konden worden ingezet; de bestreden maatregel is de doodsteek voor verzoekster.

12. In hun nota antwoorden verwerende partijen met betrekking tot het eerste middel, in substantie, dat er wel degelijk ernstige aanwijzingen van herhaalde, illegale, drugsgerelateerde feiten zijn, dat verzoekster zich ten onrechte in een slachtofferrol wentelt en de feiten en eigen rol of verantwoordelijkheid al te zeer relativeert, dat zij de kans heeft gehad om maatregelen te nemen om haar restaurant te zuiveren van ernstige drugsfeiten, dat de drugsproblematiek in de Zwevegemsestraat te Kortrijk “en bij uitbreiding in de inrichting van verzoekster” dermate ernstig is en al zo lang duurt dat het onrealistisch is om een sluiting met een beperkte duur te overwegen.

Met betrekking tot het tweede middel argumenteren verwerende partijen dat de bestreden beslissing voor verzoekster geenszins als een volkomen

verrassing kwam. Zij benadrukken dat reeds aanzienlijke maatregelen zijn genomen om de drugscriminaliteit in de Zwevegensestraat terug te dringen, maar dat ze onvoldoende bleken en “ten node ook het instrument van de sluiting op basis van artikel 9bis Drugswet moet aangesproken worden”. Ten slotte menen verwerende partijen “dat de drugshandel in en rond de uitbating, met de verstoring van de openbare veiligheid en rust van de buur[t]bewoners en passanten als gevolg, wel degelijk opweegt tegen het private belang van de uitbater”.

13. Ter terechtzitting verklaren verwerende partijen nog dat een eventuele schending van het evenredigheidsbeginsel hoe dan ook niet een schorsing van de hele sluitingsmaatregel verantwoordt. De maatregel volgens hen splitsbaar zijnde, betogen zij dat het middel hoogstens aanleiding kan geven tot een schorsing van het sluitingsbevel in zoverre de duur ervan vijf maanden overschrijdt of in zoverre die duur het gedeelte te boven gaat dat op het moment van (de betekening van) de uitspraak reeds verstreken is.

Beoordeling

14. Opdat een burgemeester rechtmatig op grond van artikel 9bis 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. De sluiting mag de duur van zes maanden niet overschrijden.

Zoals ook al in het arrest nr. 219.623 van 5 juni 2012 aan bod kwam, is het op eerste gezicht niet genoeg dat de aanwijzingen voor de herhaalde schendingen van de drugswetgeving ernstig zijn, maar moeten de schendingen van de drugswetgeving dat zelf óók zijn.

15. Wat de herhaalde schendingen van de drugswetgeving te dezen betreft, gaat de bestreden beslissing omstandig in op de drugsproblematiek in de perimeter Veemarkt-Zwevegensestraat en de controles die tussen juni 2011 tot en met mei 2012 in de Zwevegensestraat hebben plaatsgehad. Daarbij zijn er 103 processen-verbaal opgesteld of vaststellingen gedaan; een vijfde inzake drugs.

Specifiek echter met betrekking tot verzoeksters restaurant worden in de bestreden beslissing, en in het politieverlag van 7 mei 2012 waarop de beslissing gebaseerd is, slechts negen processen-verbaal of vaststellingen met een minimum aan precisie vermeld, “waarvan 7 gelinkt zijn aan drugs”.

In drie van deze zeven gevallen is de waarde van de vaststelling of van de link met een illegale activiteit maar beperkt:

- een politieman kreeg op 12 maart 2012 de melding van een collega van het feit dat de broer van de uitbater van het restaurant cocaïne en heroïne dealt, onder meer in het restaurant;
- in twee gevallen -op 20, respectievelijk 24 april 2012- blijken er zich in het restaurant personen te bevinden die politieel gekend zijn voor drugshandel; in één geval gaat het meer bepaald om de voormelde broer van de uitbater.

Als andere vaststellingen van illegale activiteiten in de zin van voormeld artikel 9bis blijven dan nog over:

- het gewaarworden op 21 maart 2012 van een sterke cannabisgeur wanneer voorbij het restaurant wordt gewandeld;
- het feit dat op 17 april 2012 de meer vermelde broer van de uitbater van het restaurant na een drugsdeal de opbrengst van de verkoop naar alle waarschijnlijkheid in de kassa van het restaurant heeft gedeponneerd;
- het vinden op 18 en 25 april 2012 van sporen van speed en cocaïne in de toiletten.

16. In de nota doen verwerende partijen ook nog gelden dat de politiediensten in de periode tussen 12 en 25 maart 2012 “tenminste zesmaal in de inrichting van verzoekster [zijn] binnengegaan om aldaar drugsdealers,

drugshandelaars of drugs aan te treffen”. Evenwel wijzen zij niet de stukken van het administratief dossier aan die dat bewijzen - ook niet na daar ter terechtzitting uitdrukkelijk om gevraagd te zijn.

17. Daargelaten of de concrete elementen waarop de burgemeester zich gebaseerd heeft überhaupt geacht kunnen worden ernstige aanwijzingen op te leveren dat er in verzoeksters restaurant herhaaldelijk zwaarwichtige schendingen van de drugswetgeving als bedoeld in artikel 9*bis* van de Drugswet plaatshebben, lijken ze hoe dan ook niet van aard diens conclusie te kunnen wettigen dat het pand is “overgenomen” door een zeer ernstige drugshandel. Deze vaststelling, gevoegd bij de andere hierna, doet in de huidige stand van zaken tenminste een schending van het evenredigheidsbeginsel aannemen doordat aan verzoekster een sluiting voor de maximaal toegestane duur van zes maanden is opgelegd.

18. Ofschoon verwerende partijen laten verstaan dat verzoeksters restaurant al “sedert medio 2011” een afspraakplek zou zijn voor mensen met een gerechtelijk verleden inzake drugs, is niettemin de bestreden beslissing van 23 mei 2012 de eerste demarche ten aanzien ervan. Het blijkt niet dat verzoekster al eerder expliciet ter verantwoording is geroepen.

19. Zowel uit de bestreden beslissing als uit de nota lijkt te mogen worden opgemaakt dat verwerende partijen inzonderheid de nogal frequente aanwezigheid van de meer vermelde broer van de uitbater, in het restaurant, als problematisch beschouwen. Verzoekster zou de kwestieuze broer, een drugsdealer, er te veel zijn gang laten gaan.

Illustratief in dit verband is verzoeksters verweer, tijdens het verhoor van 14 mei 2012, dat zij niet inziet “waarom zij gestraft [moet] worden voor wat de broer [...] doet”, evenals de reactie hierop in de nota voor de verwerende partijen:

“Zaakvoerder [D.] vraagt zich af waarom hij slachtoffer moet zijn van zijn broer, drugsdealer [D.]. Het zou al geholpen hebben indien zaakvoerder

[D.] echt zou breken met zijn broer of, in ieder geval, de aanwezigheid van zijn broer niet zou tolereren in zijn inrichting.”

Aangenomen evenwel dat verzoekster ter zake inderdaad al te laks en lijdzaam zou hebben gehandeld, is daarmee op het eerste gezicht nog geenszins aannemelijk gemaakt dat het nodig is, teneinde verzoekster in het algemeen belang tot een meer adequaat optreden aan te zetten, een sluiting op te leggen gedurende *nota bene* een half jaar.

20. Een sluiting van die duur komt in de gegeven omstandigheden des te meer overdreven voor waar verzoekster tijdens haar verhoor uitdrukkelijk deed gelden dat de overwogen sluiting van zes maanden voor haar “dramatisch” is en tot een faillissement dreigt te leiden, welke vrees hiervóór, bij de bespreking van de grondvoorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, niet onrealistisch is bevonden.

21. Samenvattend is de Raad van State in de actuele stand van de procedure van mening dat de bestreden sluitingsmaatregel verzoekster meer pijn doet dan, gelet op de concrete, illegale activiteiten in de zin van artikel 9bis van de Drugswet die er in restaurant Abely plaatsvinden, redelijkerwijze noodzakelijk is voor het herstel van de openbare veiligheid en rust.

De besproken middelen maken aldus aannemelijk dat de aangevochten beslissing onwettig is, ten minste in de mate dat de opgelegde sluiting nog voortduurt na de dag van de officiële betekening van dit arrest. De middelen verantwoorden in dezelfde mate een schorsing van de beslissing van 23 mei 2012 van de burgemeester. Zoals reeds *sub* 10 gezien, is verzoekster in principe zonder belang bij een ruimere schorsing.

BESLISSING

1. De Raad van State schorst de tenuitvoerlegging van de, door het college van burgemeester en schepenen op 30 mei 2012 bevestigde, beslissing van 23 mei 2012 van de burgemeester van de stad Kortrijk om het pand aan de Zwevegemsestraat 12 te Kortrijk gedurende zes maanden te sluiten, in zoverre de duur van die sluiting verder reikt dan de dag van de officiële betekening van dit arrest.

2. De vordering tot schorsing wordt voor het overige verworpen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 september 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Johan Lust