

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 229.437 van 2 december 2014
in de zaak A. 214.332/X-16.082.**

In zake : de BVBA KASAR
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Pierre Chomé en Hans Van de Cauter
 kantoor houdend te 1050 Brussel
 Dautzenbergstraat 42
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

 de STAD VILVOORDE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Karel Van Alsenoy
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Antoine Dansaertstraat 92
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 26 november 2014, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging “van het besluit van de burgemeester van 15 november 2014 houdende de tijdelijke sluiting van ‘The Royal Lounge’, Vlaanderenstraat 99, alsook van de bevestiging van dit besluit van de burgemeester door het college van burgemeester en schepenen dd. 17 november 2014”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

 De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 november 2014, om 11.30 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hans Van de Cauter, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Karel Van Alsenoy, die verschijnt voor de verwerende partij, 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 sinds mei 2014 een horecazaak uit waar waterpijp gerookt kan worden, te Vilvoorde, Vlaanderenstraat 99. Op 15 november 2014 heeft er een controle plaats door de politie van de politiezone Vilvoorde-Machelen en de inspectie Toezicht sociale wetten en RSZ.

Nog dezelfde dag besluit de burgemeester van de stad Vilvoorde de zaak te sluiten voor de duur van twee maanden vanaf 15 november 2014. Het besluit citeert 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) en overweegt in wezen:

“Overwegende dat voor een sluiting van een inrichting op grond van artikel 9*bis* van [de] wet 24 februari 1921 niet vereist is dat de uitbaters van de inrichting waarop de illegale activiteiten plaatsvinden die de openbare veiligheid en rust in het gedrang brengen, zelf op enigerlei wijze voor die activiteiten verantwoordelijk zijn;

Overwegende dat de inhoud van het Verslag aan de Burgemeester van de politiediensten van VIMA daterend van 15 november 2014 en betrekking hebbend op de controle van de horecazaak Royal Lounge in de

Vlaanderenstraat 99 te Vilvoorde met als gevolg de directe ontruiming en de bestuurlijke sluiting van de zaak;

Overwegende dat tijdens deze controle verschillende drugssubstanties werden aangetroffen, er onder meer restanten van cocaïne werden gevonden, er ook een minderjarige en een illegaal persoon werd aangetroffen;

Overwegende dat de feiten dermate ernstig zijn;

Overwegende dat de horecazaak gelegen is in bewoonde omgeving;

Overwegende dat het mogelijk is dat personen zich terug naar de horecazaak begeven voor wraakneming of eventueel terughalen van drugs of andere malafide praktijken;

Overwegende dat aldus de openbare veiligheid en rust in het gedrang komt;

Overwegende dat de rechtspraak van de Raad van State stelt dat de burgemeester een maatregel van bestuurlijke politie kan nemen, zonder te voldoen aan de onmiddellijke hoorplicht, als een directe maatregel noodzakelijk is; dat desgevallend nadien aan de hoorplicht kan voldaan worden;

Overwegende dat, gelet op de aard van de feiten, het noodzakelijk is een zware maatregel van bestuurlijke politie te nemen.”

Het college van burgemeester en schepenen bevestigt de sluiting op 17 november 2014.

Op 18 november 2014 hoort de burgemeester verzoekster “naar aanleiding van de bestuurlijke sluiting horecazaak ‘The Royal Lounge’ Vlaanderenstraat 99”. Het verslag vermeldt onder meer:

“De burgemeester opent de vergadering door mee te delen dat hij de beslissing om The Royal Lounge te sluiten betreurt, maar dat hij door de feiten verplicht werd om op te treden. Hij vat de omstandigheden kort samen. In de nacht van vrijdag 14/11/2014 op zaterdag 15/11/2014 werd er een globale actie uitgevoerd door de politie. Bij deze globale actie werd ook The Royal Lounge bezocht. De politie stelde daar verschillende inbreuken vast: inbreuken op de arbeidswetgeving en/of de sociale wetgeving; overtreding van het verbod op het bedienen van minderjarigen; de aanwezigheid van een illegaal; overtreding van de rookwetgeving; overtreding van de vergunningsvoorwaarden; en de aanwezigheid van drugs (hasj, weed en cocaïne). De politiedienst heeft vervolgens de zaak laten ontruimen en doen sluiten voor 24u.

De burgemeester was van deze actie vooraf zelfs niet op de hoogte. Het was dus zeker niet de bedoeling om de zaak te viseren. Maar aangezien hij de sluiting door de politiediensten op basis van de vastgestelde feiten terecht vond heeft hij op zijn beurt de beslissing genomen om de zaak te sluiten voor minimaal 2 maanden. Het is vooral de cumulatie van verschillende inbreuken die hem hiertoe hebben aangezet.

[...]

De burgemeester vermeldt dat het de eerste maal is dat hij op basis van de drugswetgeving een horecazaak sluit en dat de mogelijkheid bestaat om tot 6 maanden sluiting op te leggen. De advocaat [van verzoekster] betwist dat deze wetgeving van toepassing is, aangezien dit slechts kan na herhaaldelijke inbreuken en dat er in dit geval slechts 1 maal (afgelopen weekend) een inbreuk is vastgesteld bij proces-verbaal. De burgemeester geeft dat toe, maar zegt dat verschillende bronnen wel bevestigen dat er meermaals drugs aanwezig zijn in de zaak.

[...]

De burgemeester besluit de vergadering door mee te delen dat hij bijkomende adviezen zal inwinnen en dat hij tegen het einde van de week zijn standpunt zal meedelen.”

Op 21 november 2014 deelt het diensthoofd-secretarie aan de raadsman van verzoekster mee: “Na intern overleg, moet ik van de burgemeester meedelen dat de sluitingsmaatregel behouden blijft.”

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

V. Voorwaarde van een ernstig middel

Standpunt van de partijen

5. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van artikel 9*bis* van de drugswet. Toegelicht wordt dat de burgemeester slechts een sluitingsmaatregel kan bevelen als er herhaaldelijk illegale activiteiten in verband met drugs plaatsvinden en dat er hier maar één controle heeft plaatsgevonden. De burgemeester geeft dat ook toe, merkt verzoekster op, maar gewaagt van verschillende bronnen die zouden bevestigen dat er meermaals drugs aanwezig

zijn in de zaak. Welnu, “[v]erzoekster heeft het raden naar die ‘bronnen’ en de burgemeester was ook niet bij machte om meer uitleg over die bronnen te geven.”

Een tweede middel is afgeleid uit de “schending van de motiveringswet van 29 juli 1991 en van de regels van behoorlijk bestuur”. Onder meer zet verzoekster uiteen dat op de hoorzitting de burgemeester “meteen duidelijk [maakte] dat zijn besluit eveneens op de schending van de rookwetgeving, de arbeidswetgeving en de exploitatievoorwaarden was gebaseerd”, terwijl die inbreuken nergens in het besluit vermeld worden. Ook betoogt verzoekster dat de hoorzitting pas na de inwerkingtreding van de sluitingsmaatregel werd gehoord en dat de burgemeester die afwijking van de voorafgaande hoorplicht niet heeft gemotiveerd. Nadat de hoorzitting uiteindelijk plaats had, antwoordde de burgemeester evenmin op de constructieve voorstellen die verzoekster deed.

In een derde middel, ten slotte, voert verzoekster aan dat de opgelegde maatregel onevenredig is met de vastgestelde inbreuken. Onder andere schrijft verzoekster:

“Tevens onderstreept verzoekster dat zij zich op de hoorzitting zeer constructief opgesteld heeft en heeft voorgesteld op eigen kosten een bewakingsfirma in te huren die in het weekeind conform de reeds genoemde wet van 10 april 1990 inzake de private veiligheid controles aan de ingang van het café Royal Lounge zou uitvoeren.

De burgemeester heeft met deze constructieve opstelling van verzoeker geen rekening willen houden en heeft de zware sanctie van twee maanden sluiting behouden. Hij heeft in zijn besluit geen afweging tussen de betrokken gegevens en belangen gemaakt, laat staan dat hij na de hoorzitting met de constructieve voorstellen van verzoekende partij heeft rekening gehouden of hier zelfs op heeft geantwoord.

Dat is problematisch aangezien de memorie van toelichting bij artikel 9bis, dat bij de wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen in de basiswet werd ingevoegd, stelt dat het vanzelf spreekt dat de burgemeester bij de beoordeling van de opportuniteit van een sluitingsmaatregel rekening moet houden met de inspanningen van de uitbater van de inrichting om aan de problemen tegemoet te komen. Die ‘inspanningen’ zijn *in casu* noodzakelijkerwijze beloften aangezien verzoekster nog maar één keer werd gecontroleerd!”

6. De verwerende partij antwoordt dat uit het proces-verbaal en de vaststellingen van de politie blijkt “dat het voorzeker niet over een eenmalig gebruik van drugs gaat doch dat er inderdaad zoals de wet vereist blijkbaar herhaaldelijk illegale activiteiten plaatsvonden”. De hoorzitting werd binnen twee dagen georganiseerd; “vroeger was gelet op de omstandigheden niet mogelijk”. “Het is duidelijk” dat het aanbod tijdens de hoorzitting om tijdens het weekend een privébewakingsfirma in te schakelen “niet van aard was om de genomen beslissing aan te passen of op te heffen. (Trouwens een dergelijke privé-bewaking is niet voorzien in de wetgeving 1990 betreffende een gewoon café)”.

Bij de beoordeling van de opportuniteit van de sluitingsmaatregel, mag de burgemeester ook rekening houden met de verdere omstandigheden van de zaak en “niet alleen met de inspanningen die de uitbater blijkbaar geenszins geleverd heeft om de vastgestelde inbreuken te voorkomen, doch integendeel gedoogde”.

Beoordeling

7. Gelet op de formele motivering van de bestreden beslissing komt ze voor wezenlijk slechts op artikel 9bis van de drugswet, zoals ingevoegd bij wet van 20 juli 2006, te berusten:

“Onverminderd de bevoegdheden van de rechterlijke instanties en onverminderd het bepaalde in de artikelen 134ter 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.”

8. Opdat een burgemeester rechtmatig op grond van die bepaling een sluiting kan opleggen is dus 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.

Blijkens de parlementaire voorbereiding van het artikel 9bis, meer bepaald de memorie van toelichting, moet, 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 blijven tot een beperkt aantal grove schendingen van de drugwetgeving” (*Parl.St.* Kamer 2005-2006, nr. 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, nr. 2518/021, 27).

9. Te dezen verwijst de verwerende partij, in haar nota, ter staving dat de voormelde illegale activiteiten bij herhaling hebben plaatsgevonden, naar het politieverlag van 15 november 2014 aan de burgemeester over één enkele controle.

In dat verslag wordt inzake drugs vastgesteld wat volgt:

- restanten of sporen in de zetels in de rookruimte van wat “mogelijk cocaïne” is;
- “een klein blokje hasj” bij één persoon;
- op de grond “een zakje weed” en “een brokje hasj”.

Deze vaststellingen lijken ten minste in de huidige stand van de procedure niet redelijkerwijze geacht te kunnen worden ernstige aanwijzingen in te houden van de grove schendingen inzake de drugswetgeving als hiervoor bedoeld en namelijk van het feit dat er in de horecazaak van verzoekster bij herhaling activiteiten met betrekking tot de verkoop, aflevering of vergemakkelijking van gebruik van drugs zouden plaatshebben.

Dat lijkt, voortgaand op het verslag van de hoorzitting van 18 november 2014, de burgemeester ten andere zelf ook in te zien.

Eensdeels voert hij tijdens die hoorzitting ter staving van de herhaalde illegale activiteiten bijkomend nog “verschillende bronnen” aan volgens welke er “meermaals” drugs in verzoeksters zaak aanwezig geweest zouden zijn, anderdeels zou de sluitingsmaatregel “vooral” zijn opgelegd vanwege de cumulatie van allerlei inbreuken, en niet alleen dus op grond van inbreuken tegen de drugswet. Het eerste is vooralsnog niet meer dan een loutere bewering; het tweede doet op het eerste gezicht niet ter zake in verband met een maatregel op grond van artikel 9*bis* van de drugswet.

10. Naar eis van het meer vermelde artikel 9*bis* moet de burgemeester, alvorens tot de sluiting te beslissen, de verantwoordelijke in zijn middelen van verdediging hebben gehoord.

Te dezen heeft de burgemeester dat niet gedaan omdat “een directe maatregel noodzakelijk” was.

Waarom evenwel de opgelegde sluiting gedurende twee maanden zo dringend noodzakelijk wordt geacht dat het zelfs niet mogelijk is eerst de verantwoordelijke te horen, weze het op een korte termijn, wordt in het sluitingsbevel van 15 november 2014 allerminst naar behoren verantwoord. In zoverre als reden moet gelden dat er een gevaar is “voor wraakneming of eventueel terughalen van drugs of andere malafide praktijken”, komt die reden ontoereikend voor: het is namelijk ten enen male onduidelijk tegen wie de wraakneming gericht zou moeten zijn, hoe de burgemeester erbij komt dat er nog andere drugs kunnen zijn dan degene die de drugshond heeft gevonden, en welke andere, drugsgelateerde, malafide praktijken hij dan wel beoogt.

11. Uiteindelijk is verzoekster maar drie dagen na de sluitingsmaatregel van 15 november 2014 in de gelegenheid gesteld om haar middelen van verdediging mee te delen.

Vooralsnog blijkt niet dat de hoorzitting van 18 november 2014 door de burgemeester als meer dan een loutere *pro-forma* plichtpleging is opgevat en dat ze tot een minimaal ernstige heroverweging van de beslissing van 15 november 2014 aanleiding heeft gegeven.

Zo weliswaar de burgemeester niet ertoe verplicht is elk (onderdeel) van de verweermiddelen van de verantwoordelijke van het etablissement expliciet te beantwoorden, moet dan toch de formele motivering van zijn beslissing er afdoende van blijken om welke reden hij, niettegenstaande de aangevoerde verweermiddelen, tot de opgelegde sluiting is gekomen en daar eventueel bij blijft.

Te dezen werd de hoorzitting uitsluitend gevolgd door de laconieke melding van het diensthoofd-secretarie dat de sluitingsmaatregel behouden bleef.

12. De oplegging van een sluitingsmaatregel als bedoeld in artikel 9*bis* van de drugswet moet de proportionaliteitstoets kunnen doorstaan. Dit houdt in dat de maatregel moet voorkomen als het resultaat van een afweging, met zin voor maat, van alle betrokken gegevens en belangen. Getuige de parlementaire voorbereiding (*Parl.St.* Kamer 2005-2006, nr. 2518/001, 46), moeten in de afweging alleszins ook de inspanningen van de uitbater zelf om het drugsprobleem aan te pakken, worden meegenomen. Aangezien de maatregel alleen een preventief karakter heeft en geen straf is, lijkt hij niet méér belastend te mogen zijn dan redelijkerwijs nodig voor een doeltreffende toekomstbeveiliging. De afweging van een en ander moet op het eerste gezicht in de formele motivering van de sluitingsmaatregel tot uiting gebracht worden.

13. Te dezen wordt de zwaarte van de opgelegde sluiting verantwoord door “de aard van de feiten”.

Zoals uit de bespreking *sub* 9 volgt, is er voorlopig reden toe om aan te nemen dat de burgemeester die aard niet correct heeft ingeschat. Voorts

wordt niet geëxpliciteerd waarom hij het *überhaupt* nodig acht tot een sluiting van twee maanden te beslissen, zulks ofschoon uit niets blijkt dat verzoeksters zaak ook al eerder aanleiding heeft gegeven tot drugsproblemen – drugsproblemen die verzoekster niet bereid zou zijn geweest, of die zij niet vermocht, tegen te gaan; integendeel wordt voorsnag uit de beslissing van 15 november 2014 begrepen dat verzoekster voor de drugsproblemen niet zelf “op enigerlei wijze” verantwoordelijk wordt gehouden. Ten slotte wordt verzoekster niet alleen niet toegelaten voorafgaand aan de beslissing van 15 november 2014 haar verweermiddelen aan te voeren, als zij dan uiteindelijk toch voor haar belangen mag opkomen op 18 november 2014 en bij die gelegenheid blijkbaar concrete voorstellen doet om het drugsprobleem “op te lossen”, is bovendien de reactie van de burgemeester ertoe beperkt louter mee te delen, zonder meer, “dat de sluitingsmaatregel behouden blijft”.

De verwerende partij kan er in die omstandigheden, ten minste in de huidige stand van de procedure, niet van overtuigen dat de opgelegde sluiting van twee maanden op een evenwichtige afweging berust.

14. De drie middelen van verzoekster zijn in de besproken mate ernstig.

VI. Voorwaarde van een uiterst dringende noodzakelijkheid

15. De verwerende partij betwist niet dat verzoekster ten gevolge van de bestreden sluiting gedurende twee maanden een belangrijk financieel verlies lijdt, dat haar des te harder raakt doordat de sluiting de eindejaarsperiode omvat.

Overigens betwist de verwerende partij evenmin de uiteenzetting die verzoekster onder de titel “moeilijk te herstellen nadeel” geeft dat zij er door haar goede contacten in de voetbalwereld net in geslaagd was om bekende voetballers aan te trekken en dat door de sluiting gedurende twee maanden het bestaande, regelmatige cliënteel dreigt voorgoed af te haken.

16. In de gegeven omstandigheden neemt de Raad van State aan dat de schorsing van de tweemaandenlange sluiting van haar nog maar in mei 2014 gestarte zaak, voor verzoekster een uiterst dringende noodzakelijkheid vertoont die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van een gewone vordering tot schorsing. Ook de tweede en laatste cumulatieve grondvoorwaarde voor een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is vervuld.

BESLISSING

De Raad van State schorst de tenuitvoerlegging van de beslissing van de burgemeester van de stad Vilvoorde van 15 november 2014 tot sluiting gedurende twee maanden van The Royal Lounge, Vlaanderenstraat 99 te 1800 Vilvoorde, zoals deze beslissing op 17 november 2014 door het college van burgemeester en schepenen van de stad Vilvoorde is bevestigd en op 18 november 2014 door de burgemeester is gehandhaafd geworden.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twee december 2014, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,/staatsraad,
	wnd. voorzitter,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Johan Lust