

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.355 van 4 november 2016
in de zaak A. 220.606/X-16.776.**

In zake : 1. de BVBA LA BOHÈME PLUS, genoemd “CHARI VARI”
 2. Fevzi KORKMAZ
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Thierry L’ALLEMAND
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Britselei 47-49, bus 1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD ANTWERPEN, vertegenwoordigd door :
1. de burgemeester
2. het college van burgemeester en schepenen
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 28 oktober 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het besluit van de burgemeester van de stad Antwerpen van 17 oktober 2016 waarbij beslist wordt “dat het verboden is in de drankgelegenheid gekend als en/of genoemd café ‘CHARI VARI’, gelegen aan Brouwersvliet 40, 2000 Antwerpen enige vorm van activiteit of uitbating uit te oefenen gedurende zes weken, ingaande op 21 oktober 2016 om 00.00 uur om te eindigen op 1 december 2016 om 24.00 uur”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 november 2016, om 11.30 uur.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Shanna Schuerewegen, die *loco* advocaat Thierry L'Allemand verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Sarah Brouwers, die *loco* advocaat Bert Beelen 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

3.1. Eerste verzoekster baat te 2000 Antwerpen, Brouwersvliet 40, de drankgelegenheid “Chari Vari” uit. Tweede verzoeker is zaakvoerder.

In de nacht van zaterdag 17 september 2016 op zondag 18 september 2016 vindt in en op het terras van de voormelde drankgelegenheid een gecoördineerde actie plaats, waarbij de politie de volgende vaststellingen doet:

- aantreffen van een illegaal persoon op het terras van de inrichting;
- aantreffen van een illegaal persoon op het terras van de inrichting;

- aantreffen van 0,88 gram cannabis op de vensterbank in de inrichting, verdachte onbekend;
- aantreffen van een persoon die drie keer geseind staat voor een verhoor met vrijheidsbeneming inzake zware diefstallen; deze persoon is tevens in het bezit van 4,42 gram cannabis en een vouwmes;
- aantreffen van een persoon die geseind staat voor een verhoor met vrijheidsbeneming inzake een zware diefstal;
- aantreffen van een illegaal persoon die drie XTC-pillen in een plastic zakje met druksluiting met kleefband op zijn borst had gekleefd; ook stelde de politie een proces-verbaal op omdat na de overbrenging van de verdachte, een kurkentrekkercombinatie met mes in het dienstvoertuig op de plaats waar de verdachte zat, werd aangetroffen.

In verband met de voormelde actie wordt een administratieve akte 034179/16 van 18 september 2016 opgemaakt.

3.2. In een administratieve akte 037085/16 van 10 oktober 2016 vermeldt de politie bijkomende informatie en nieuwe vaststellingen met betrekking tot de drankgelegenheid “Chari Vari”. Die worden in de bestreden beslissing als volgt omschreven:

“Openingsuren café ‘CHARI VARI’

Café ‘CHARI VARI’ is een café dat slechts geopend is vanaf ’s avonds tot ’s morgens. Het café is dus overdag zeer beperkt geopend (enkel ’s morgens) waardoor er ook slechts zeer beperkt vaststellingen in administratieve akte 034179/2016 en in huidige administratieve akte konden worden gemaakt tijdens daguren. De politie bevestigt echter dat de feiten die in beide voornoemde administratieve aktes worden aangehaald, verspreid plaatsvinden tijdens de uren dat het café geopend is.

Nieuwe vaststellingen van 8 oktober 2016

• Heterdaad vaststelling drugshandel

Op 8 oktober 2016 voert het Wijkondersteuningsteam (WOT), Regio West, een gecoördineerde actie uit en merken zij om 21.25 uur in de onmiddellijke omgeving van de raamprostitutiebuurt te Antwerpen twee mannen die zich verdacht gedragen in de Schippersstraat. Eén van de twee mannen kijkt steeds zenuwachtig om zich heen en spreekt even later in de Schippersstraat 2 andere personen aan met de melding: ‘You want to buy something?’. Vervolgens gaan de 3 personen naar café ‘CHARI VARI’.

Tijdens de controle om 21.34 uur door voornoemd team van café ‘CHARI VARI’ zegt één van beide in de Schippersstraat aangesproken

mannen dat de derde man hen inderdaad aansprak met de vraag of zij cocaïne wilden kopen. Vervolgens dienden ze de man te volgen naar café 'CHARI VARI' waar in het toilet van het café drie gebruikershoeveelheden cocaïne en een zakje marihuana werden verkocht.

Hierover stelde de politie de akte AN.60.LB.124382/2016 van 8 oktober 2016 op inzake handel in verdovende middelen en werd de verdachte gearresteerd en voorgeleid voor de procureur te Antwerpen.

- **Bezit verboden wapen**

Tijdens de grondige controle na vrijheidsbeneming door de politie, blijkt de drugsverkoper in het bezit te zijn van een verboden wapen, een vlindermes. Het mes werd aangetroffen in de broekspijp van de verdachte.

Hierover stelde de politie de aanvankelijke akte AN.36.LB.124389/2016 op.

- **Uitgebreide controle van café 'CHARI VARI'**

- **Controle aanwezige klanten**

In café 'CHARI VARI' heeft de politie in totaal zes klanten en één serveuse aangetroffen waarvan er naast eerder vernoemde drugsverkoper en drugskoper, bijkomend[...] drie klanten van het café in het bezit blijken te zijn van gebruikershoeveelheden cocaïne. Eén van deze drie klanten blijkt eveneens ook illegaal in ons land te verblijven. Er was met andere woorden op het ogenblik van de controle maar één klant aanwezig die niet in het bezit was van verdovende middelen of die niet betrokkene was bij eerder vernoemde drugstransactie.

Ter zake stelde de politie volgende processen-verbaal op:

Lastens de illegale klant: AN.55.LB.124383/2016 voor illegaliteit en AN.60.LB.124380/2016 voor het bezit van verdovende middelen, in dit geval een druppelvormige verpakking met restanten van vermoedelijk cocaïne. Lastens de twee andere klanten: AN.60.LB.124376/2016 (0,2 gram cocaïne) en AN.60.LB.124381/2016 (0,6 gram, 0,5 gram en 0,3 gram cocaïne)

- **Doorzoeking café**

Na de controle van de aanwezigen in het café gaat de politie over tot het doorzoeken van het publieke gedeelte van het café. Hierbij wordt op de grond naast de bedientoog, zijde klant, een druppelvormige plastic verpakking aangetroffen met wit poeder. Deze verpakking wordt uitsluitend gebruikt voor het verpakken van gebruikershoeveelheden cocaïne. Na testing blijkt het niet om cocaïne te gaan. Er kan niet achterhaald worden wie de eigenaar is van het voorwerp. Hierover stelde de politie aanvankelijke akte AN.60.LB.124647/2016 op.

Verder stelt de politie vast dat er in de vuilbak in het publieke gedeelte van het café tal van lege gebruikte verpakkingen van drugs liggen. Het is duidelijk dat deze verpakkingen gebruikt zijn om drugs te verpakken, omdat zij de typische plastic druppelvorm hebben of omdat het plastic zakjes zijn met druksluiting.

- **Doorzoeking toiletten**

Bij het doorzoeken van de publieke toiletten, doet de politie volgende vaststellingen:

beide zittoiletten testen met de Cocaïne Swipe doekjes bovenop het spoelreservoir positief voor restanten van cocaïne wat een zeer concrete indicatie is voor restanten van cocaïne.

De politie deed volgende vaststellingen inzake hygiëne en gezondheid:

- één urinoir is stuk en afgeplakt, de watertoevoer werd met geweld afgebroken

- één zittoilet is zeer vuil, de bril is afgebroken en er zijn duidelijk brandsporen van sigaretten zichtbaar doordat er blijkbaar in de toiletten wordt gerookt

De publieke gedeelten en de zichtbare private gedeelten van het café zijn zeer vuil: de koffiemachine plakt van het vuil en de drankglazen in de schabben achter de toog zijn volledig bestoft. Zij worden door de verantwoordelijke onmiddellijk weggehaald.

- Een fotodossier van de positieve Cocaïne Swipe testen en van de toiletten werd als bijlage aan de huidige akte gevoegd.”

3.3. Met een brief van 28 september 2016 wordt eerste verzoekster in kennis gesteld van het voornemen van de burgemeester van de stad Antwerpen om de instelling tijdelijk te sluiten op grond van artikel 134^{quater} van de Nieuwe Gemeentewet, en wordt zij uitgenodigd om te worden gehoord op woensdag 5 oktober 2016.

Op 6 oktober 2016 vraagt eerste verzoekster om een nieuwe hoorzitting, aangezien zij de voormelde brief pas op 6 oktober 2016 zou hebben ontvangen.

3.4. Een nieuwe hoorzitting, op 11 oktober 2016, vindt in aanwezigheid van de tweede verzoeker en zijn raadvrouw plaats. Van die hoorzitting wordt een verslag opgemaakt, dat door de tweede verzoeker en zijn raadvrouw wordt ondertekend.

3.5. Met de bestreden beslissing van 17 oktober 2016 verbiedt de burgemeester van de stad Antwerpen dat in verzoekers' drankgelegenheden enige vorm van activiteit of uitbating wordt uitgeoefend gedurende zes weken, ingaande op 21 oktober 2016.

Deze beslissing werd op 21 oktober 2016 door het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen bekrachtigd.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts 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

A. Eerste middel

Samenvatting van het middel

5. In hun eerste middel verwijten de verzoekers de verwerende partij de formelemotiveringsplicht, alsook het motiverings-, redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel te schenden en niet met alle elementen in het dossier rekening te houden.

Beoordeling

6. De formele motivering in de bestreden beslissing beslaat meer dan 12 bladzijden. Waarom deze formele motieven niet afdoende zijn, wordt in het middel op het eerste gezicht niet toegelicht. Evenmin lijkt te worden verduidelijkt welke elementen de burgemeester ten onrechte niet zou hebben onderzocht of afgewogen.

Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Samenvatting van het middel

7. De verzoekers zetten in hun tweede middel uiteen dat zij geen redelijke termijn kregen toegestaan om op nuttige wijze hun middelen van verweer te kunnen ontwikkelen.

Beoordeling

8. De hoorzitting, voorzien op 5 oktober 2016, werd op vraag van de verzoekers uitgesteld en ging finaal door op 11 oktober 2016. Op die hoorzitting werd eerste verzoekster vertegenwoordigd door tweede verzoeker, die werd bijgestaan door een raadvrouw. Luidens het door tweede verzoeker en de voormelde raadvrouw ondertekende verslag van die hoorzitting, “bevestigt” de raadvrouw “kennis genomen te hebben van het gehele dossier” en legt zij “vijf stukken neer”. Het verslag reveleert verder geen enkel bezwaar dat het verweer niet op nuttige wijze kon worden gevoerd. Evenmin verduidelijken de verzoekers in hun huidig verzoekschrift met betrekking tot welke punten zij een onvoldoende verweer zouden hebben kunnen voeren.

Het middel doet op het eerste gezicht niet aannemen dat de verzoekers niet over “een redelijke termijn en [de] gelegenheid” konden beschikken om de burgemeester “op ernstige en serene wijze [...] terdege te informeren”.

Het middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Samenvatting van het middel

9. In een derde middel betogen de verzoekers dat “uitsluitend *prima facie* ‘bezwarende’ elementen” werden bijgebracht, en dat nooit enig verhoorblad werd bijgebracht, dat hoegenaamd geen sprake is van enig “gedoogbeleid” van de verzoekers en dat eerste verzoekster “bezwaarlijk beoordeeld en gesanctioneerd [kan] worden voor feitelijkheden waar zij zelf niets aan kan verhelpen, gezien de nodige maatregelen reeds werden genomen”.

Beoordeling

10. Een middel bestaat uit de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop deze rechtsregel, volgens de verzoekende partij, wordt geschonden.

De verzoekers omschrijven de door hen geschonden geachte rechtsregel niet, en voeren derhalve geen ontvankelijk middel aan. De exceptie van de verwerende partij desbetreffend is gegrond.

Het middel is onontvankelijk.

D. Zevende middel

Samenvatting van het middel

11. Verzoekers voeren in het zevende middel een schending van het redelijkheidsbeginsel aan.

Zij betogen dat hen ten onrechte een te grote laksheid wordt verweten “in het kader van de surveillance op strafbare feiten en/of inzake het proactief optreden daartegenover” en dat de beoordeling louter *in abstracto* is

gebeurd. Zij betogen “waar mogelijk, steeds passende (preventieve) maatregelen [te nemen], o.m. onder de vorm van installatie van bewakingscamera’s en het plaatsten van affiches houdende verbodsbepalingen” en steeds passende maatregelen te hebben genomen met betrekking tot het melden van overlast en het oproepen van de politie.

Beoordeling

12. De burgemeester acht de tijdelijke sluitingsmaatregel noodzakelijk om de ordeverstoring effectief te doen ophouden. Hij acht deze verstoring “het gevolg van gedragingen van klanten in de inrichting en de onmacht van de uitbaatster om gedragingen te voorkomen en te weren uit de inrichting”. “De maatregelen die [de] uitbaatster nam en zich voorneemt te nemen” acht hij “onvoldoende concreet en afdoende” om de volgende redenen:

- Het ophangen van affiches en camera’s bij de overname van het handelsfonds in maart 2016 hebben de vaststellingen van ordeverstoring niet kunnen verhinderen: alle vaststellingen en meldingen dateren van na de overname van het handelsfonds door uitbaatster.

- Ondanks het feit de betrokkene op de hoogte is van de problematiek in en rond zijn inrichting, bracht hij of zijn personeel de politie hiervan nooit op de hoogte. Zo werden vechtpartijen afgehandeld door het slachtoffer op de straat achter te laten. Aan de verklaring van betrokkene dat hij wil samenwerken met de politie, kan dan ook weinig geloof worden gehecht. Dat uitbaatster het personeel opdraagt de politie te bellen, stemt niet overeen met de feitelijke gang van zaken wanneer er zich ordeverstoring voordoet. Immers, bij vechtpartijen heeft het personeel op geen enkel moment de hulpdiensten verwittigd, hoewel een man door twee bezoekers van het café bewusteloos naar buiten werd gedragen. Dat een vriend van [de] werknemster de politie zou hebben verwittigd, strookt niet met de vaststellingen van de politie.

- De verklaring van de zaakvoerder dat hij niets kan doen aan mensen die zijn inrichting enkel binnen komen om het toilet te bezoeken, is niet aanvaardbaar. Door deze klanten niet te weren, faciliteert uitbaatster de drughandel en het druggebruik in de toiletten, zoals blijkt uit de politionele vaststellingen van drugverkoop in de toiletten en de positieve Cocaïne Swipe-test.

- Dat de zaakvoerder van uitbaatster beweert nog nooit gebruik of de verkoop van drugs in het café te hebben gezien, is illustratief voor zijn onvermogen om toe te zien op de uitbating. Dat hij meer dan één zaak moet uitbaten, draagt hiertoe ongetwijfeld bij, maar doet geen afbreuk aan de maatregelen die uitbaatster zelf moet nemen om ordeverstoringe gedragingen in zijn inrichting te weren. Van een zaakvoerder mag en kan

worden verwacht dat passende maatregelen worden genomen om effectieve verstoring van de openbare orde ten gevolge van gedragingen in zijn uitbating tegen te gaan (RvS, 9 januari 2007, nr. 166.440).

- Het tegendeel blijkt uit de vaststellingen van de politie, de meldingen van buurtbewoners en de verklaringen van betrokkene tijdens de hoorzitting. De zaakvoerder, de heer Fevzi Korkmaz, gedooft dat dergelijke feiten plaatsvinden in de inrichting en dat dergelijk cliënteel zich daar ophoudt, of dat betrokkene minstens niet bij machte is om dergelijke praktijken te laten ophouden. Dit wordt nog bevestigd door het feit dat een andere inrichting waar de heer Fevzi Korkmaz zaakvoerder is, met name de inrichting gekend als en/of genoemd ‘Café Baron’, recent ook bestuurlijk diende te worden gesloten ter beveiliging van de openbare orde en veiligheid (SL/BH/9bis/Statiestraat 24 van 11 mei 2016).
[...].”

13. De verzoekers tonen op het eerste gezicht niet aan dat de betrokken beoordeling van de burgemeester het redelijkheidsbeginsel schendt.

Het middel is niet ernstig.

E. Vierde middel

Samenvatting van het middel

14. Luidens een vierde middel is “het personaliteitsbeginsel in strafzaken” miskend. Betoogd wordt, in essentie, dat alle verwijzingen naar het doen en laten van derden uit het dossier geweerd moeten worden omdat dit doen en laten van derden niet aan de verzoekers toegerekend mag worden en de referenties eraan dan ook “– *de jure* – geen enkele rol [kunnen] spelen in de beoordeling opzichtens verzoekers”. In dit verband wordt opgemerkt dat het niet aan de verzoekers kan verweten worden dat de politie de haar aangeboden *USB-stick* met beelden niet in bezit wilde nemen, en hen adviseerde om de beelden goed te bewaren.

Beoordeling

15. De verzoekers gaan er vooreerst *prima facie* aan voorbij dat de aangevochten beslissing in wezen geen administratieve sanctie jegens hen is, maar een tegen hun café gerichte maatregel van administratieve politie, ter voorkoming van een verdere verstoring van de openbare orde, uitmaakt.

Voorts blijkt uit de onder randnummer 12 geciteerde motivering op het eerste gezicht afdoende dat de maatregelen die de verzoekers beweren te hebben genomen, niet volstaan om de problemen inzake ordeverstoring te verhelpen. Verzoekers' bewering dat de politie de haar aangeboden *USB-stick* met beelden niet in bezit wilde nemen, en hen adviseerde om de beelden goed te bewaren, doet hieraan *prima facie* geen afbreuk.

Het middel is niet ernstig.

F. Vijfde middel

Samenvatting van het middel

16. Naar het oordeel van de verzoekers is het vermoeden van onschuld miskend omdat klaarblijkelijk wordt uitgegaan van hun schuld en verantwoordelijkheid voor gedragingen van derden.

Beoordeling

17. Ter beoordeling van dit middel volstaat het in de huidige stand van het geding te verwijzen naar het gestelde onder randnummer 15.

Het middel is niet ernstig.

G. Zesde middel

Samenvatting van het middel

18. In een zesde middel wordt één van de voorwaarden van artikel 9*bis* van de drugwet niet vervuld geacht, om reden dat de verzoekers er zelf alles aan doen om druggebruik tegen te gaan, overlast door hen niet wordt getolereerd, zij zelf geregeld contact opnemen met de politie om overlast te melden, zij geenszins een “gedoogbeleid” voeren, en de zaakvoerder zelf het slachtoffer was van geweld en hiervan aangifte bij de politie heeft gedaan.

Beoordeling

19. *Prima facie* moet met de verwerende partij worden vastgesteld dat de verzoekers er ten onrechte blijken van uit te gaan dat de bestreden beslissing gestoeld is op 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’ (de drugwet). In de bestreden beslissing wordt nochtans uitdrukkelijk naar artikel 134*quater* van de Nieuwe Grondwet als grondslag verwezen.

Het middel is niet ernstig.

VI. Besluit

20. Gelet op wat voorafgaat, is er niet voldaan aan ten minste één van de cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier november 2016, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Stephan De Taeye,	staatsraad, wnd. voorzitter,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Stephan De Taeye