

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.446 van 8 mei 2018
in de zaak A. 225.091/X-17.222.**

In zake : de BVBA DE STEM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Hendrik Vermeire
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kortrijksesteenweg 956
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD LOKEREN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Godfried De Smedt
 kantoor houdend te 9160 Lokeren
 Roomstraat 40

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 30 april 2018, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de burgemeester van de stad Lokeren van 24 april 2018 waarbij de inrichting van de bvba De Stem, Luikstraat 13 te 9160 Lokeren, wordt gesloten van 25 april 2018 tot en met 25 oktober 2018.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

 De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 mei 2018, om 10.30 uur.

 Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nathan Burssens, die *loco* advocaat Hendrik Vermeire verschijnt voor verzoekster, en advocaat Stephanie Cappaert, die *loco* advocaat Godfried De Smedt 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. Juridisch kader en feiten

3. Artikel 9bis 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’ (hierna: de drugswet) luidt:

“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.

De sluitingsmaatregel houdt op uitwerking te hebben indien hij niet tijdens de eerstvolgende vergadering van het college van burgemeester en schepenen wordt bevestigd en ter kennis wordt gebracht van de gemeenteraad op de eerste daarop volgende zitting.

De sluitingsmaatregel die de duur van zes maanden niet mag overschrijden, kan, voor zover zich nieuwe soortgelijke feiten hebben voorgedaan of aan het licht zijn gekomen sinds de initiële beslissing, eenmaal voor eenzelfde periode worden verlengd na gunstig advies van de gemeenteraad.”

4. Op 27 maart 2018 vraagt de korpschef van de politiezone Lokeren aan de burgemeester van de stad Lokeren om een sluitingsmaatregel op te leggen aan de bvba De Stem “in het kader van art. 9bis van de wet van 24 februari 1921”. Hij verwijst naar vaststellingen in de herberg van de bvba te Lokeren, Luikstraat 13, op 22 februari 2018, naar drie verhoren en naar een onderzoek dat ook al in 2012 resulteerde in een bestuurlijke sluiting van verzoeksters zaak op grond van artikel 9bis van de drugswet.

Met een brief van 5 april 2018 brengt de burgemeester verzoekster ervan op de hoogte dat hij een sluiting van de inrichting overweegt gedurende zes maanden. Verzoekster wordt uitgenodigd naar een hoorzitting op dinsdag 17 april 2018 om 11 u. Meegedeeld wordt dat zij haar verdediging ook schriftelijk mag voeren en dat dan de verweernota bezorgd moet worden uiterlijk dinsdag 17 april 2018 om 11 u.

Verzoekster stuurt op maandag 16 april 2018 (om 8.56 u) aangetekend haar schriftelijke verweernota aan de verwerende partij.

De verweernota wordt op woensdag 18 april 2018 om 9.17 u ontvangen. Door de burgemeester wordt een proces-verbaal opgesteld waarin hij vaststelt dat de zending pas op 18 april 2018 door Bpost is afgegeven, wat “betekent dat, omwille van het niet respecteren van de opgegeven termijn, deze schriftelijke verweernota niet als geldig kan worden beschouwd in de verdere behandeling van het dossier”.

Uiteindelijk beslist de burgemeester op 24 april 2018 om verzoeksters inrichting gedurende zes maanden te sluiten, van 25 april 2018 tot en met 25 oktober 2018, op basis van artikel 9bis van de drugswet. Overwogen wordt onder meer dat verzoekster geen gebruik heeft gemaakt van het recht om gehoord te worden en dat het via aangetekende zending ontvangen schriftelijk verweer vanwege de laattijdigheid ervan “niet kan meegenomen worden in de verdere behandeling van dit dossier”.

IV. Schorsingsvoorwaarden

5. 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 een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing en dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

V. Voorwaarde van een uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van verzoekster

6. Verzoekster betoogt onder meer dat het gesloten café haar enige uitbating en inkomstenbron is, dat het een bescheiden zaak is met een beperkte omzet en een zeer kleine winst. Een sluiting van zes maanden kan volgens verzoekster niet worden overleefd en komt *de facto* op een definitieve sluitingsmaatregel neer. Een faillissement lijkt onafwendbaar.

Beoordeling

7. De verwerende partij voert geen verweer met betrekking tot die uiteenzetting en de bijgebrachte stavingsstukken.

Ook de Raad van State ziet geen reden om een en ander te betwisten.

8. Verzoekster doet aannemen dat er met de gevorderde schorsing een uiterste urgentie is gemoeid.

VI. Voorwaarde van een ernstig middel

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

9. Verzoekster leidt een eerste middel af “uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, de schending van het recht om zijn standpunt naar voor te brengen, het zorgvuldigheidsbeginsel en het materieel motiveringsbeginsel”. Onder meer wordt toegelicht dat verzoekster haar schriftelijk verweer tijdig, op 16 april 2018, aangetekend heeft toegezonden en dus bezorgd aan de verwerende partij, bij wie het beweerdelijk slechts op 18 april 2018 toekwam en die vervolgens de aangevochten beslissing “enkel” op 24 april 2018 heeft genomen. De verwerende partij besloot echter dat het schriftelijk verweer te laat was en niet kon worden meegenomen bij de behandeling van het dossier. Nochtans is er verzoekster geen wettelijke of reglementaire vervalttermijn in onderhavige zaak bekend en kon de verwerende partij op het ogenblik van haar beslissing perfect en ruimschoots op voorhand kennis nemen van verzoeksters standpunt. Door niet inhoudelijk aan de schriftelijke verweernota te refereren en de verweernota niet te ontmoeten of te weerleggen heeft de verwerende partij onredelijk en onzorgvuldig gehandeld en ook het recht van verzoekster om haar standpunt naar voor te brengen geschonden.

10. De verwerende partij antwoordt dat zij alle modaliteiten van de hoorplicht heeft nageleefd. Evenwel heeft volgens haar verzoekster de verweernota ontegensprekelijk te laat bezorgd aan de burgemeester. De aangetekende brief werd pas op 18 april 2018 afgegeven aan de stad. Verzoekster kende de gevolgen van een laattijdige verweernota; zij had minstens op 16 april 2018 een fax of email aan de verwerende partij kunnen sturen met een kopie van de verweernota. Aangezien de bestuurde een redelijke termijn werd verleend om zijn verweer te formuleren, kan er het bestuur geen schending van de hoorplicht worden verweten.

Overigens wijst de burgemeester erop “dat hij in de bestreden beslissing dd. 24 april 2018 alle argumenten van verzoekster heeft ontmoet”.

Beoordeling

11. Een beslissing tot sluiting op grond van artikel 9bis van de drugswet kan, volgens die bepaling zelf, slechts regelmatig worden genomen “na de verantwoordelijke in zijn middelen van verdediging te hebben gehoord”.

Te dezen heeft de verwerende partij, die tegen de inrichting in de Luikstraat 13 te Lokeren een sluiting van zes maanden overwoog, verzoekster uitgenodigd om te verschijnen op een hoorzitting op dinsdag 17 april 2018 om 11 u of om haar verweernota te bezorgen uiterlijk dinsdag 17 april 2018 om 11 u. “Na de hoorzitting”, aldus de uitnodiging, “zal [de burgemeester] een beslissing nemen, na zorgvuldige afweging van alle elementen in het dossier.”

Verzoekster verkoos een schriftelijk verweer in te dienen. Zij deed dat bij een op 16 april 2018 aangetekend verstuurd zending. De zending werd door de verwerende partij ontvangen op woensdag 18 april 2018.

12. Daargelaten of verzoekster nu al dan niet geacht moet worden de verweernota vóór het opgegeven tijdstip “bezorgd” te hebben, is ten minste in de huidige stand van de procedure hoe dan ook niet gebleken dat die beweerde laattijdigheid de verwerende partij op enigerlei wijze heeft gehinderd of geschaad.

De bestreden beslissing is pas op 24 april 2018 genomen, dit is zes dagen later.

Ofschoon de verweernota dus nog ruim bijtijds was opdat de burgemeester er nuttig rekening mee kon houden, heeft hij niettemin gemeend er geen enkele aandacht te moeten aan besteden. Nochtans, zo argumenteert

verzoekster in dit verband niet onterecht, was er geen enkele “wettelijke of reglementaire vervaltermijn” die hem daartoe verplichtte.

13. Staande voor het – al dan niet – nemen van een zo drastische beslissing als het sluiten van een inrichting op grond van artikel 9bis van de drugswet voor de maximaal toegelaten termijn van zes maanden, mocht van de verwerende partij een bijzondere zorgvuldigheid worden verwacht.

14. Dit houdt op het eerste gezicht onder meer in dat de burgemeester bij het nemen van zijn besluit niet mocht weigeren er alle relevante feiten en af te wegen belangen bij te betrekken en meer bepaald dat hij, gelet op de voormelde, concrete omstandigheden van de voorliggende zaak, zich niet mocht afsluiten voor verzoeksters middelen van verdediging om de enkele reden dat ze niet waren ingediend vóór de tijdslimiet die hij had gesteld.

Door dat toch te doen gaf de verwerende partij blijk van een houding die op het eerste gezicht overdreven strikt is en onverenigbaar lijkt met de voormelde zorgvuldigheid.

15. Dat de burgemeester hoe dan ook verzoeksters argumenten zou hebben “ontmoet”, wordt door de verwerende partij in de nota niet nader toegelicht en is evenmin apert.

16. Het middel is alvast in de aangegeven mate ernstig.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

17. Verzoekster put een tweede middel uit de schending van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel en van artikel 9bis van de drugswet. Zij licht onder meer toe dat er “geen sprake noch bewijs is van het plaatsvinden van ‘herhaaldelijke illegale activiteiten’”, dat de verwijzing naar

gebeurtenissen van meer dan zes jaar geleden “elke causaliteit mist en in redelijkheid moeilijk als ‘herhaaldelijk’ kan worden beschouwd”, dat de zaakvoerder wel degelijk tegen drugs optreedt, dat er voor de aangetroffen valuta een verantwoording is gegeven, en dat het “éénmalig proces-verbaal niet de voldoende aanwijzingen oplevert dat er in het café herhaaldelijk illegale activiteiten in de zin van artikel 9bis van de drugwet plaatsvinden”.

18. De verwerende partij antwoordt in de nota dat de sluitingsmaatregel geen sanctie is maar een maatregel die beoogt de overlast weg te nemen en dat ze terecht gebaseerd is op vaststaande ernstige aanwijzingen van herhaalde illegale activiteiten met betrekking tot de verkoop van verdovende middelen. Verwezen wordt naar de vaststellingen waarvoor reeds een sluitingsmaatregel is opgelegd op 2 juli 2012, naar het verhoor van de zaakvoerder en van de persoon die op 22 februari 2018 het café uitbaatte, en naar de huiszoeking van 22 februari 2018 waarbij verdovende middelen en verkoopsofbrengsten werden aangetroffen.

Wat de proportionaliteit van de sluitingsduur betreft, wijst de verwerende partij op de eerdere sluiting van 2 juli 2012 en op de nabijheid van een middelbare school.

Ondergeschikt benadrukt verzoekster dat zelfs indien enkel rekening mag worden gehouden met de huiszoeking van 22 februari 2018, dan nog vaststaat “dat er in casu ernstige aanwijzingen van het bestaan van ‘herhaalde’ illegale activiteiten bewezen worden”, zoals volgt uit de vaststellingen en verklaringen in het strafdossier.

Beoordeling

19. Een sluiting met toepassing van artikel 9bis van de drugswet vereist ernstige aanwijzingen dat er herhaaldelijk illegale activiteiten plaatsvonden die betrekking hebben op de verkoop, de aflevering of het vergemakkelijken van het gebruik van drugs.

20. Te dezen legt de verwerende partij verzoekster een sluiting op voor de maximaal toegelaten termijn van zes maanden, op grond van de volgende overwegingen in verband met herhaalde illegale activiteiten met betrekking tot de verkoop, aflevering of vergemakkelijking van het gebruik van drugs:

“Overwegende dat [...] uit het verslag van de korpschef blijkt dat tijdens de huiszoeking op 22 februari 2018 volgende zaken werden gevonden:

- 2 blokjes Hasj met een totaal gewicht van 19,7 gram
- Portefeuille met 610€ cash geld
- 1251,50€ cash geld in kluis
- 185€ in houten schuif achter toog
- 55€ in kassa

Overwegende dat in het verslag van de korpschef verwezen wordt naar het verhoor van de uitbater van de bvba De Stem, [A.H.], waaruit blijkt dat betrokkene op de hoogte is dat er verdovende middelen verkocht worden in zijn zaak; betrokkene heeft echter op geen enkel moment het initiatief genomen om de politiediensten te contacteren en de dealers ter beschikking te stellen van de politiediensten;

Overwegende dat uit het verhoor van [A. T.] blijkt dat hij instond voor de verkoop van drugs in de voornoem[de] herberg;

Overwegende dat in het verslag van de korpschef bovendien verwezen wordt naar een onderzoek in 2012 dat toen reeds resulteerde in een bestuurlijke sluiting van dezelfde zaak, Luikstraat 13, op naam van de bvba De Stem met als uitbater eveneens [A.H.].”

21. Op 22 februari 2018 gingen twee politie-inspecteurs de horecazaak van verzoekster binnen, waarin een twintigtal personen aanwezig waren. Over de aanleiding of context is niets bekend. Vastgesteld wordt dat A. T., die achter de toog staat, twee blokjes hasj tracht te verbergen. Hij zegt dat hij ongeveer twee gram heeft verkocht en dat het de eerste keer is dat hij verkoopt.

Een klant gaat lopen, maar wordt gevat; hij verklaart illegaal in het land te zijn. Er wordt een hem toebehorende portefeuille met 610 euro gevonden. Hij betwist dat het geld met drugsverkoop te maken heeft.

Uitbater A.H. verklaart dat het geld in de kassa afkomstig is van de verkoop van dranken. In het café worden speelautomaten (bingo's) uitgebaat. Het geld in de houten schuif dient volgens A.H. “voor uitbetaling [bij winst op de kansspelen] en wisselen van de speelautomaten”; het geld in de kluis is “de winst van de speelautomaten” die telkens in het begin van de maand door de eigenaar

van speelautomaten wordt opgehaald. A.H. geeft toe dat er soms problemen met klanten zijn die dealen, maar verklaart ze dan weg te sturen.

22. Als zodanig lijken de op 22 februari 2018 gedane vondst en de navolgende verhoren geen zulke grove en ernstige schendingen van de drugswetgeving te reveleren dat ze een sluiting met toepassing van artikel 9bis van de drugswet gedurende zes maanden kunnen verantwoorden. Zoals uit de memorie van toelichting met betrekking tot die bepaling immers blijkt, moet “de toepassing [van de maatregel] voorbehouden blijven tot een beperkt aantal grove schendingen van de drugwetgeving” (*Parl.St.* Kamer 2005-2006, nr. 2518/001, 46) of moet, zoals de minister van Justitie het zegde, de toepassing ervan “worden beperkt tot de ernstige schendingen van de drugswetgeving” (*Parl.St.* Kamer 2005-2006, nr. 2518/021, 27).

23. De bijkomende referte aan de eerdere sluiting, op grond van artikel 9bis van de drugswet, van 2 juli 2012 kan dat op het eerste gezicht niet verhelpen. De bestreden maatregel kadert in een nieuw dossier en lijkt dan ook op nieuwe ernstige aanwijzingen van herhaalde illegale activiteiten te moeten berusten.

24. Het tweede middel komt in de besproken mate ernstig voor.

Uit al wat voorafgaat, volgt dat de voorwaarden voor een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid vervuld zijn.

BESLISSING

De Raad van State schorst de tenuitvoerlegging van de beslissing van de burgemeester van de stad Lokeren van 24 april 2018, bevestigd bij besluit van het college van burgemeester en schepenen van 30 april 2018, waarbij de inrichting van de bvba De Stem, Luikstraat 13 te 9160 Lokeren, wordt gesloten van 25 april 2018 tot en met 25 oktober 2018.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van acht mei 2018, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust