

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 242.365 van 18 september 2018
in de zaak A. 226.124/X-17.317.**

In zake : de BVBA DIAMOND LOUNGE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Kris Luyckx
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Amerikalei 122/14
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de STAD ANTWERPEN
 2. de BURGEMEESTER VAN DE STAD ANTWERPEN
- beiden bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Thomas Beelen
kantoor houdend te 3000 Leuven
Justus Lipsiusstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 12 september 2018, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzaak van de beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 5 september 2018 waarbij wordt verboden om in de inrichting Diamond Lounge aan de Kipdorpvest 7 te 2000 Antwerpen enige vorm van activiteit of uitbating uit te oefenen vanaf 12 september 2018 om 00.00 u tot en met 23 oktober 2018 om 24.00 u.

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 14 september 2018, om 11.00 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kris Luyckx, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Thomas Beelen, die verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest andersluidend 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 te 2000 Antwerpen, Kipdorpvest 7, shishabar Diamond Lounge uit.

Op 22 april 2016 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen de uitbatingsvergunning te schorsen gedurende twee maanden. De beslissing wordt onder meer verantwoord door het niet voldoen van de zaakvoerder en de feitelijke uitbater aan de moraliteitsvereisten en door openbare ordeverstoring ten gevolge van feiten die plaatsvonden op 24 december 2015.

De beslissing wordt op vordering van verzoekster door de Raad van State bij uiterst dringende noodzakelijkheid geschorst met arrest nr. 234.635 van 3 mei 2016. Wat het niet voldoen van de zaakvoerder en de feitelijke uitbater aan de moraliteitsvoorwaarden betreft door recente vaststellingen of veroordelingen tegen de drugwetgeving, stelt de Raad van State vast dat de

vaststellingen of veroordelingen al gekend waren op het ogenblik van het verlenen van de uitbatingsvergunning en van het gunstig moraliteitsadvies daartoe van de politie. Met betrekking tot de openbare-ordeverstoring van 24 december 2015 oordeelt de Raad van State ten minste voorlopig dat het betrokken conflict niet aan verzoekster toe te schrijven was.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen trekt de beslissing van 22 april 2016 op 3 juni 2016 in.

4. Blijkens een administratieve akte van de politie van 6 juli 2018 is de inrichting van verzoekster op 5 juli 2018 gecontroleerd “[n]aar aanleiding van verschillende klachten”, waaronder “een klachtenbrief met de melding dat er drugs zou[den] verkocht worden in de sisha bar ‘Diamond Lounge’”. Van de negentien klanten zijn er acht in de politionele bestanden gekend voor druggerelateerde feiten en verdachte handelingen. Van vijf klanten heeft men “het sterke vermoeden dat zij zich inlaten met de verkoop van drugs”: zij zijn in het bezit van meerdere BlackBerry’s en van meerdere biljetten van 50 euro. Een klant is in het bezit van 26 lege plastic verpakkingen met druksluiting met daarin restanten van cocaïne; twee klanten zijn in het bezit van cocaïne.

Verzoekster wordt op 7 augustus 2018, om 11.00 u, gehoord over het voornemen van de burgemeester om haar instelling te sluiten op grond van artikel 9bis van de wet van 24 februari 1921 ‘betreffende het verhandelen van gifstoffen, 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: de drugwet). Onder meer doet verzoekster gelden dat zij “zich distantieert van drugs” en dat de administratieve akte onvermeld laat dat uit drugtesten van de politie blijkt “dat er geen drugs in aanraking zijn geweest met het aanwezige meubilair of in de inrichting”.

In een administratieve akte van de politie van 7 augustus 2018, 19.25 u, bevestigt de politie dat tijdens de controle van 5 juli 2018 het meubilair

geswipet is om na te gaan “of er cocaïne op het meubilair heeft gelegen” en dat de tests negatief zijn.

Bij besluit van 5 september 2018 verbiedt de burgemeester in de inrichting van verzoekster enige vorm van activiteit of uitbating uit te oefenen gedurende zes weken vanaf woensdag 12 september 2018 om 00.00 u tot en met dinsdag 23 oktober 2018 om 24.00 u. Gemotiveerd wordt onder meer dat uit de volgende vaststellingen duidelijk blijkt “dat er zeer ernstige aanwijzingen zijn dat in de inrichting, gekend als en/of genoemd ‘Diamond Lounge’, herhaaldelijk illegale activiteiten plaatsvinden die betrekking hebben op de verkoop, de aflevering of het vergemakkelijken van het gebruik van verdovende middelen”:

“De meldingen die de politie ontving vanuit de omgeving dat:

- in de inrichting drugs worden verkocht;
- jongeren buiten aan de inrichting blijven rondhangen en lawaai maken;
- klanten en/of vrienden van de rondhangende klanten hun voertuig dubbel parkeren waardoor het doorgaand verkeer wordt belemmerd;
- hierdoor een onveiligheidsgevoel wordt gecreëerd bij de buurtbewoners en de klanten van de nabijgelegen drukke winkelstraten.

Het incident van 24 december 2015:

- volgende feiten deden zich voor:
 - er ontstond tumult in de inrichting waarbij [S.B.] achteraan op het hoofd werd geslagen;
 - de betrokkenen hadden een hamer of een matrak bij zich. [S.B.] is er zeker van dat één van hen een zwart vuurwapen vast hield;
 - in de shishabar werden drie kogelhulzen aangetroffen;
 - op de hoek Kipdorpvest-Kipdorpbrug werd een lader van een alarmpistool aangetroffen;
 - de neef van [S.B.] werd in een ondergrondse fietsenstalling op het Koningin Astridplein aangetroffen met een (rambo)mes met een lemmet van 20cm dat hij naar zijn zeggen tijdens de vechtpartij achter de dranktoeg van de inrichting heeft gevonden en meegenomen. Hij verklaarde op zoek te zijn naar de verdachten/overvallers;
 - in een voertuig dat bestuurd werd door de neef van [S.B.] lag 13,2 gram cocaïne verdeeld over verschillende verpakkingen. De neef was klant in de zaak.

Met betrekking tot [S.B.]:

- werd op 14 januari 2013 door de correctionele rechtbank veroordeeld tot een gevangenisstraf van meer dan één jaar voor inbreuken op de drugswetgeving.

Met betrekking tot de neef van [S.B.]

- gekend voor drugbezit, drugverkoop, zware diefstal, bezit en/of vervoer en/of dracht van een wapen en munitie en bedreigingen zonder bevel of voorwaarde.

Met betrekking tot [M.B.]

- correctioneel veroordeeld voor diefstal met inbraak, inklimming, valse sleutel als mededader op 29 september 2000;
- correctioneel veroordeeld voor onopzettelijke slagen en verwondingen bij verkeersongeval met gekwetsten, niet verlenen van voorrang, vluchtmisdrijf, weigering ademtest, dronken voeren op 25 maart 2004;
- politieel meermaals gekend voor het verkopen of te koop aanbieden van verdovende middelen zonder machtiging.

De controle door de politie van 5 juli 2018 in de inrichting:

- er waren negentien klanten in de inrichting aanwezig waarvan:
 - acht personen uitvoerig gekend staan in de politiebestanden voor druggerelateerde feiten (drugbezit, drugverkoop, in- en uitvoer van drugs, drughandel) en verdachte handelingen;
 - vijf klanten meerdere GSM-toestellen type Blackberry bij zich hadden;
 - zij weigerden hun beveiligingscode of oproepnummer door te geven aan de politie;
 - zij bezaten elk een grote som geld verdeeld in meerdere biljetten van 50,00 euro;
 - een van deze vijf klanten loog over zijn identiteit. Hij trachtte zich meermaals te onttrekken aan de controle en bleek in de politiebestanden gekend te staan onder een andere naam. Hij had eveneens een grote som geld bij zich en beschikt over een Belgisch voertuig dat ingeschreven staat op een andere naam;
 - een van hen had 3 GSM-toestellen bij zich. Diens Blackberry verstopte hij tussen de zetels van de zaak en hij ontkende dat deze aan hem toebehoorde. Zodra de politie de mogelijkheid tot inbeslagname meldde, erkende hij dat de GSM van hem is. Hij bleef evenwel halsstarrig weigeren om de beveiligingscode te geven;
 - een andere klant bezat zesentwintig verpakkingen met druksluiting met daarin restanten van cocaïne;
 - twee klanten bezaten cocaïne;
 - vier van de aanwezige klanten waren illegaal in het land.”

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 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

6. Verzoekster leidt een eerste middel af uit de schending van artikel 9bis van de drugwet en van de materiële motiveringsplicht. Toegelicht wordt onder meer dat er geen ernstige aanwijzingen zijn in hoofde van verzoekster of haar zaakvoerder dat er in de shishabar illegale activiteiten zouden plaatsvinden, laat staan nog van herhaalde illegale activiteiten. Sinds het incident van 24 december 2015 maakt verzoeksters shishabar regelmatig het voorwerp uit van controles; daarbij zijn geen illegale activiteiten vastgesteld. Bij de controle van 5 juli 2018 werden een aantal klanten in het bezit gevonden van verdovende middelen, maar nergens blijkt uit dat verzoekster hierin een rol speelt. Uit de uitgevoerde onderzoeken blijkt dat er geen drugs gebruikt werden in de inrichting. Dat er drugs verhandeld zouden worden in of vanuit de inrichting mist elke grondslag en is op geen enkel concreet element gestoeld.

7. De verwerende partij repliceert in de nota dat reeds de ernst van de vaststellingen die op 5 juli 2018 werden gedaan, volstaan om aan te nemen dat er in verzoeksters shishabar herhaaldelijk druggerelateerde illegale activiteiten plaatsvinden. Bovendien blijkt uit de interventie die op 24 december 2015 plaatsvond “dat er toen ook reeds illegale druggerelateerde activiteiten plaatsvonden in deze shisha bar, wat geldt als bijkomende ernstige aanwijzing

van het herhaaldelijk karakter van deze activiteiten”. Het feit dat op het meubilair geen drugs werden aangetroffen, toont niet aan dat er zich geen druggerelateerde illegale activiteiten voordeden in de inrichting: “[h]et is immers perfect mogelijk om drugs te verhandelen of te gebruiken zonder dat deze op het meubilair terecht kom[en].”

Beoordeling

8. Opdat een burgemeester rechtmatig op grond van artikel 9bis van de drugwet 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.

Naar vooralsnog uit de parlementaire voorbereiding van de bepaling wordt opgemaakt, moeten de bedoelde illegale activiteiten een zeker gewicht vertonen. Zo wordt in de memorie van toelichting overwogen dat de toepassing van de sluitingsmaatregel “voorbehouden [moet] blijven tot een beperkt aantal grove schendingen van de drugwetgeving” (*Parl.St. Kamer*, 2005-2006, 2518/001, 46) en is dit door de minister van Justitie uitdrukkelijk bevestigd geworden in de Kamercommissie voor de Justitie (*Parl.St. Kamer*, 2005-2006, 2518/021, 27).

9. In de bestreden beslissing worden concreet als “ernstige aanwijzingen” aangevoerd:

- de melding aan de politie dat in de inrichting drugs worden verkocht;
- het geheel van de vaststellingen van 5 juli 2018 waaruit zou blijken “dat in of vanuit de inrichting ‘Diamond Lounge’ drughandel plaatsvindt”;
- de politievaststellingen van 24 december 2015 “dat er ernstige aanwijzingen waren dat er vanuit de inrichting drugs zouden verkocht worden”;

- het feit dat zowel de neef van S.B. als S.B. zelf en de zaakvoerder M.B. in verband konden worden gebracht met drugbezit of drugverkoop.

10. De melding aan de politie dat er drugs zouden worden verkocht in verzoeksters inrichting is een klachtenbrief die niet in het administratief dossier is opgenomen en waarvan geen enkele bijzonderheid bekend is.

11. Uit de controle in de shishabar op 5 juli 2018 blijkt dat in de inrichting klanten aanwezig zijn die politieel “gekend” staan voor druggerelateerde feiten, en in het bezit zijn van BlackBerry’s (die bij drugverkopers “gegeerd” zijn omdat ze moeilijk te kraken zijn door de politie) en van meerdere biljetten van 50 euro (1 gram cocaïne kost 50 euro).

Net als in het arrest nr. 219.623 van 5 juni 2012, neemt te dezen de Raad van State aan dat de loutere aanwezigheid in een inrichting van verdachte personen in verband met druggerelateerde feiten op het eerste gezicht niet beantwoordt aan de door artikel 9bis van de drugwet beoogde voldoende zwaarwichtige, illegale activiteit met betrekking tot de verkoop, aflevering, of vergemakkelijking van het gebruik van verdovende middelen en psychotrope stoffen.

12. Van de vaststellingen tijdens de controle van 5 juli 2018 lijken dan als mogelijk relevante aanwijzingen van schendingen van de drugwetgeving in verzoeksters shishabar alleen nog over te blijven: twee klanten die “in het bezit van cocaïne” zijn en een klant met lege verpakkingen met cocaïnerestanten.

Hoeveel cocaïne de twee klanten bij zich hadden en of het meer bepaald om meer dan een gebruikershoeveelheid ging, wordt niet vermeld. Voorts wees de uitgevoerde swipe-test uit dat er geen cocaïne op het meubilair van verzoeksters inrichting heeft gelegen.

In die omstandigheden lijken het drugbezit van de twee klanten en de lege drugverpakkingen van een derde geenszins toereikend ter minimale

staving van de bewering in de bestreden beslissing “dat in of vanuit de inrichting ‘Diamond Lounge’ drughandel plaatsvindt”.

13. De bewering dat ook al uit de interventie van 24 december 2015 bleek dat er vanuit de shishabar van verzoekster drugs verkochten zouden worden, mist op het eerste gezicht feitelijke grond.

Met betrekking tot de inrichting van verzoekster lijkt er toen alleen vastgesteld te zijn dat er zich een vechtpartij en inval heeft voorgedaan en dat sommige daders in het bezit waren van verboden wapens.

14. De veroordelingen en vaststellingen, ten slotte, met betrekking tot M.B., S.B. en diens neef, lijken – ten minste hoofdzakelijk – deze te zijn waarvan in het arrest nr. 234.635 van 3 mei 2016 wordt overwogen dat ze al gekend waren ten tijde van het verlenen van de uitbatingsvergunning van 13 februari 2014 voor de shishabar. Aangezien ze op het eerste gezicht dateren van vóór de aanvang van de exploitatie van de shishabar, kunnen ze bezwaarlijk aanwijzingen vormen van illegale druggerelateerde activiteiten in de inrichting.

15. Samenvattend lijkt de bestreden sluiting niet te berusten op zulke aanwijzingen als artikel 9bis van de drugwet vereist, te weten ernstige aanwijzingen dat er in verzoeksters inrichting herhaaldelijk, voldoende zwaarwichtige, illegale feiten plaatshadden met betrekking tot de verkoop, de aflevering of het vergemakkelijken van het gebruik van verdovende middelen.

Het eerste middel is ernstig.

VI. Voorwaarde van een uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

16. Verzoekster betoogt, onder het opschrift “[s]poedeisendheid”, dat elke dag waarop de shishabar niet mag opengaan, een financieel verlies vormt

dat, gelet op vroeger gedane investeringen, dreigt te resulteren in onherroepelijke schadelijke gevolgen. Indien de shishabar zes weken de deuren moet sluiten, betekent dit mogelijk het einde van de onderneming.

17. De verwerende partij antwoordt dat het voorhanden zijn van spoedeisendheid niet voldoende is en dat verzoekster met geen woord rept over een uiterst dringende noodzakelijkheid, dat de spoedeisendheid niet duidelijk en concreet wordt aangetoond, en dat een financieel nadeel alleen kan leiden tot spoedeisendheid als bijzondere omstandigheden worden aangevoerd waaruit blijkt dat het nadeel niet meer kan worden goedgeemaakt door een latere vernietiging, wat vereist “dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de activiteit van de verzoekende partij op een definitieve wijze in gevaar wordt gebracht”.

Beoordeling

18. De door verzoekster aangevoerde argumentatie is minder gedetailleerd en gestaafd dan ideaal ware geweest.

Het belet evenwel niet dat eenzelfde en eender geadstrueerd betoog door de Raad van State in zijn arrest nr. 234.635 van 3 mei 2016 toch toereikend werd geacht om te overtuigen van een uiterst dringende noodzakelijkheid tot het schorsen van een beslissing, eveneens van de verwerende partij, om verzoeksters uitbatingsvergunning gedurende een termijn van twee maanden te schorsen.

De omstandigheid dat het te dezen over een sluitingsmaatregel gaat, niet van twee maanden, maar “slechts” van zes weken, is niet van aard de Raad van State ertoe te brengen de uiterst dringende noodzakelijkheid thans niet voorhanden te achten.

19. Ook het feit dat verzoekster haar uiteenzetting onder de rubriek “[s]poedeisendheid” plaatste, vermag dat niet. Het kan, voorts, bezwaarlijk

twijfel lijden dat een schorsing van de bestreden beslissing volgens de gewone schorsingsprocedure verzoekster niet tijdig soelaas zou kunnen bieden.

20 Ten slotte komt evenmin de omstandigheid dat het aangevoerde nadeel beweerdelijk “kan worden goedge maakt door middel van een vordering tot schadevergoeding voor de burgerlijke rechter”, prohibitief voor. “Uiterst dringend noodzakelijk” is geen synoniem van “onherstelbaar”.

21. De tweede schorsingsvoorwaarde is eveneens vervuld.

BESLISSING

De Raad van State schorst de tenuitvoerlegging van de beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 5 september 2018 waarbij wordt verboden om in de inrichting Diamond Lounge aan de Kipdorpvest 7 te 2000 Antwerpen enige vorm van activiteit of uitbating uit te oefenen vanaf 12 september 2018 om 00.00 u tot en met 23 oktober 2018 om 24.00 u.

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

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust