RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 247.913 van 25 juni 2020
in de zaak A. 223.199/X-17.022.

In zake : 1. Bart DE KEGEL
2. de BVBA PASFIT
3. de BVBA DECA-D
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrick Devers en John Devers
kantoor houdend te 9000 Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 september 2017, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de burgemeester van de stad Gent van 13 september 2017 om de zaak Decadance, Overpoortstraat 76 te Gent, gedurende tien weken te sluiten, evenals van de bevestiging van die beslissing door het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent op 14 september 2017.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 239.261 van 28 september 2017 is de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bevolen.

De verwerende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoekers hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en verzoekers hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 maart 2020.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sander Kaïret, die *loco* advocaat Tom De Sutter verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Samuel Mens, die *loco* advocaten Patrick en John Devers verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste 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. Sinds 1966 wordt in de Overpoortstraat 76 te Gent de inrichting Decadance uitgebaat, een café met dansgelegenheid. Eerste verzoeker is “de verantwoordelijke uitbater”, tweede verzoekster de exploitatievennootschap, en derde verzoekster de patrimoniumvennootschap.

Met een brief van 12 juli 2017 worden verzoekers er door de burgemeester van verwittigd dat op basis van de vaststellingen door de politiediensten tussen oktober 2016 en juni 2017 een bestuurlijk verslag is opgesteld en dat vanwege overlast door inbreuken op de drugwetgeving, 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 de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen’ (hierna: de drugwet) wordt overwogen de inrichting gedurende een periode van mogelijk tien weken verplicht en volledig te sluiten. Verzoekers worden uitgenodigd om schriftelijk hun standpunt te bezorgen.

Zij doen dat met een brief van 20 juli 2017. Verzoekers stellen een aantal maatregelen voor en voegen eraan toe bereid te zijn om in de mate van het mogelijke alle maatregelen te nemen die nuttig of noodzakelijk worden geacht.

Op 1 augustus 2017 heeft een mondeling verhoor plaats.

Met een brief van 4 augustus 2017 laat de burgemeester aan verzoekers weten dat de voorgenomen en al genomen maatregelen “zeker [een] begin” zijn in de strijd tegen het druggebruik in hun inrichting, maar onvoldoende om het vastgesteld probleem op structurele wijze aan te pakken. Aan verzoekers wordt de mogelijkheid geboden om tegen 1 september 2017 schriftelijk een actieplan uit te werken met concrete en adequate maatregelen die een structurele oplossing moeten bieden om de drugproblematiek te weren.

In hun antwoord van 1 september 2017 hernemen verzoekers de eerder meegedeelde maatregelen en voegen zij bijkomende maatregelen eraan toe.

Het kan de burgemeester er niet van afhouden om op 13 september 2017 te besluiten dat de zaak Decadance op grond van artikel 9*bis* van de drugwet gesloten moet blijven gedurende tien weken vanaf 13 september 2017. Wat de door verzoekers voorgestelde maatregelen betreft, wordt onder meer opgemerkt “dat dit hoofdzakelijk een verderzetting van het reeds door u gevoerde drugspreventiebeleid betreft”, welk beleid “gelet op de recente vaststellingen, ruimschoots onvoldoende is gebleken in de strijd tegen de aanwezigheid van drugs in uw zaak”.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent bevestigt de beslissing van de burgemeester bij besluit van 14 september 2017.

IV. Tussenarrest

4. In het tussenarrest nr. 239.261 van 28 september 2017 heeft de Raad van State de bestreden beslissingen geschorst na het eerste en het derde onderdeel van het tweede middel ernstig te hebben bevonden op grond van de volgende overwegingen:

> “12. De bestreden beslissing zoekt haar rechtsgrond in artikel 9*bis* van de drugwet. Het eerste lid ervan luidt:
> ‘Onverminderd de bevoegdheden van de rechterlijke instanties en onverminderd het bepaalde in de artikelen 134*ter* 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.'

13. Terecht, zo lijkt, doet de verwerende partij gelden dat artikel 9*bis* van de drugwet niet vereist dat de aanwijzingen voor de illegale activiteiten in verband met de verkoop, de aflevering of het vergemakkelijken van het gebruik van drugs in de zaak van verzoekers 'op hunzelf betrekking zouden moeten hebben' om rechtmatig in aanmerking genomen te kunnen worden.

Het is op het eerste gezicht evenwel naast de kwestie.

Wat verzoekers in de besproken middelonderdelen betwisten lijkt immers te zijn dat de bestreden sluiting, zoals ze in *concreto* door de verwerende partij genomen is, uitgaat van de opvatting dat de zaakvoerder zich ervan bewust moest zijn dat hij in gebreke bleef de nodige stappen te ondernemen tegen de grove schendingen van de drugwetgeving in zijn inrichting, niettegenstaande de problematiek herhaaldelijk onder zijn aandacht werd gebracht.

14. Dat de bestreden beslissingen daar inderdaad van uitgaan, lijkt juist.

Reeds in de brief van 12 juli 2017 aan verzoekers is er sprake van dat een "gewenste kentering" – erin bestaande dat het cliënteel dat actief handel drijft in verdovende middelen, evenals de gebruikers, definitief uit de zaak worden geweerd – uitblijft niettegenstaande "de talrijke politiecontroles en gemaakte afspraken".

In lijn hiermee wordt in het bestreden besluit van de burgemeester, na een opsomming van de herhaalde inbreuken op de drugwetgeving die recent met betrekking tot de Decadance werden vastgesteld, onder randnummer 3 in hoofdzaak uiteengezet dat de zaakvoerder "[t]ot op heden [...] duidelijk niet de nodige stappen [heeft] ondernomen" om het druggebruik en de drugtrafiek in zijn zaak te weren, waardoor "de omschreven problematiek [blijft] bestaan" ondanks "alle maatregelen, plaatsing van bewakingscamera's, de ingrijpende politiecontroles en het herhaaldelijk confronteren van [de] zaakvoerder met de grove schendingen op de drugswetgeving".

15. De inrichting Decadance wordt al sinds 1996 uitgebaat, in wat het centrum van het Gentse studentenleven heet te zijn. Het is niet betwist dat de zaak ongeveer 100.000 bezoekers per jaar telt, noch dat de verwerende partij tegen de uitbating in al die jaren niet eerder een bestuurlijke maatregel nam. Ook blijkt vooralsnog niet dat er op enig moment een negatieve opmerking is gegeven door de stedelijke drugcoördinator, bijvoorbeeld over een al dan niet vermeende selectieve tolerantie ten aanzien van sommige gebruikers van, en handelaars in, drugs.

16. De grove schendingen van de drugwet die tegen de inrichting van verzoekers in aanmerking worden genomen, vallen blijkens het bestuurlijk verslag van 3 juli 2017 dat aan de sluiting ten grondslag ligt, uiteen in drie categorieën. Er zijn in de eerste plaats zes feiten, vastgesteld door de politie te Gent tussen 22 oktober 2016 en 15 april 2017, er zijn de vaststellingen in het kader van een onderzoek van de lokale recherche van Ronse, en er zijn de feiten die de politie te Gent vaststelde op 20 mei 2017, 11 juni 2017 en 23 juni 2017.

Van de eerste zes feiten zijn er vier vastgesteld na een verwittiging door eerste verzoeker zelf (of zijn portier). Van de twee andere blijkt niet dat verzoekers ervan op de hoogte waren of moesten zijn.

Ook van de feiten die in de verklaringen in het kader van het onderzoek door de lokale recherche van Ronse ter sprake komen, blijkt niet dat verzoekers erover ingelicht zijn vóór de kennisgeving van de brief van de verwerende partij van 12 juli 2017.

De vaststellingen van 20 mei 2017, 11 juni 2017 en 23 juni 2017, ten slotte, resulteren uit een observatie van de inrichting van verzoekers. De zaakvoerder is bij die gelegenheden niet geïnterpelleerd geworden, ook al leek het erop, op 11 juni 2017 en 23 juni 2017, dat hij of zijn portier geen probleem hebben met jongeren die een joint rookten.

17. Tot aan de brief van 12 juli 2017 heeft de verwerende partij geen reden gezien verzoekers op enigerlei wijze te verontrusten in verband met hun benadering en aanpak van de drugproblematiek – zulks terwijl er nochtans, volgens het bestuurlijk verslag van 3 juli 2017, met betrekking tot de Overpoortstraat al jarenlang klachten van buurtbewoners zijn over onder andere druggebruik en drugverkoop, en er in het academiejaar 2015-2016 7237 uren politie-inzet in de Overpoortbuurt werden geregistreerd.

Voorts wordt tenminste in de huidige stand van de procedure niet aangenomen dat verzoekers in gebreke zijn gebleven door meer bepaald te hebben nagelaten de voormelde feiten zelf als een *wake-upcall* te beschouwen om bijkomende stappen te ondernemen. Voor zoveel verzoekers niet zelf de politie ervan hebben ingelicht en hebben getracht er op die manier wat aan te doen, lijkt het vooral om feiten te gaan waarvan op het eerste gezicht niet genoegzaam vaststaat dat zij er weet van hadden.

18. Vooralsnog lijkt dus te kunnen worden bijgevallen dat de verwerende partij in de beslissing tot sluiting ten onrechte uitgaat van “het herhaaldelijk confronteren van [de] zaakvoerder met de grove schendingen op de drugswetgeving” en dat daarentegen, zoals verzoekers betogen, de brief van de verwerende partij van 12 juli 2017 “de eerste ‘confrontatie’ van de verzoekende partijen” is.

De besproken middelonderdelen komen alvast in zoverre ernstig voor.

19. Ook de grief van verzoekers in verband met beweringen van de verwerende partij “die door geen enkel stuk worden gestaafd”, is ernstig.

Weliswaar worden die stavingsstukken – in verband met de feiten die tegen de inrichting van verzoekers in aanmerking worden genomen – thans in de loop van de procedure bij de Raad van State in het administratief dossier neergelegd.

Dit sluit evenwel niet uit dat verzoekers zich terecht erover beklagen met betrekking tot de beweringen geen “nuttige tegenspraak” te hebben kunnen leveren toen zij, zoals vereist door artikel 9*bis* van de drugwet, voorafgaand aan de bestreden beslissing in hun middelen van verdediging werden gehoord.

20. Het eerste en het derde onderdeel van het tweede middel zijn in de besproken mate ernstig.”

V. Onderzoek ten gronde van het tweede middel, eerste en derde middelonderdeel

Standpunt van de partijen

5. Een tweede middel is afgeleid uit de schending van artikel 9*bis* van de drugwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de motivering van de bestuurshandelingen’, en van het materiëlemotiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

In een *eerste onderdeel* bekritiseren verzoekers hoofdzakelijk de “foutieve uitgangspunten” van de bestreden beslissing. Ze betwisten formeel dat de zaakvoerder herhaaldelijk is geconfronteerd met de grove schendingen van de drugwetgeving en dat niettemin de problematiek blijft bestaan. Ook formeel wordt betwist dat zij willekeurig zouden optreden ten aanzien van druggebruik. Het gaat om beweringen die door geen enkel stuk worden gestaafd en waarover nuttige tegenspraak onmogelijk is. Betwist wordt eveneens dat de inrichting “‘alom bekend staat’ als een inrichting met een bijzondere drugproblematiek ten opzichte van andere inrichtingen”.

In een *derde onderdeel* verklaren verzoekers niet in te zien om welke reden in de bestreden beslissing wordt aangenomen dat de zaakvoerder “duidelijk niet de nodige stappen (heeft) ondernomen teneinde het druggebruik en -trafiek definitief te weren uit (zijn) zaak”. Zij wijzen erop dat hun inrichting in de afgelopen 21 jaar nog nooit enige bestuurlijke maatregel heeft opgelopen. De brief van de verwerende partij van 12 juli 2017 is het eerste signaal dat ze geen afdoende maatregelen zouden nemen. Zij stellen dan tot twee maal toe bijkomende maatregelen voor en verklaren zich bereid nog andere te nemen indien noodzakelijk, maar krijgen noch de kans om die bijkomende maatregelen te implementeren, noch enige informatie over welke andere maatregelen dan wel genomen moeten worden. De verwerende partij kan de bijkomende maatregelen en de bereidheid van verzoekers “niet ernstig reduceren tot een loutere verderzetting van het huidige antidrugbeleid”. Dit is volgens verzoekers des te

minder het geval nu zij zich bereid tonen om bijkomend een investering te doen van 15.000 euro. De verwerende partij gaat hieraan voorbij omdat ze niet wil betrokken worden bij het antidrugbeleid, maar dan heeft het weinig zin dat er bij de verwerende partij een drugcoördinator en een horecacoach werkzaam zijn.

6. In de memorie van antwoord gaat de verwerende partij nader in op de beoordeling van het eerste en het derde onderdeel van het tweede middel in het arrest nr. 239.261 van 28 september 2017.

Tegen die beoordeling brengt de verwerende partij in de eerste plaats in dat artikel 9*bis* van de drugwet nergens vereist dat de verantwoordelijke uitbater voorafgaand aan de administratieve procedure wordt geconfronteerd, laat staan herhaaldelijk, met de druggerelateerde feiten waarop de administratieve procedure berust. De bestreden beslissingen zijn afdoende gemotiveerd nu erin wordt vastgesteld dat de toepassingsvoorwaarden van artikel 9*bis* van de drugwet vervuld zijn. Het motief dat in het schorsingsarrest wordt geviseerd is een overtollig motief. Het is niet noodzakelijk om tot een sluiting op basis van artikel 9*bis* van de drugwet te beslissen. Ten overvloede blijkt uit het bestuurlijk verslag dat de verantwoordelijke uitbater wel degelijk meermaals bij vaststellingen is aangesproken door de politie.

In de tweede plaats staat de verwerende partij stil bij de processen-verbaal die zij in het administratief dossier bij de Raad voegde, ofschoon ze geen deel uitmaakten van het dossier waartoe verzoekers toegang hadden in de administratieve procedure. De overwegingen hieromtrent in randnummer 19 van het schorsingsarrest zouden tegenstrijdig zijn “met de voorafgaande vaststellingen […] dat uit het (neergelegde) administratief dossier niet afdoende zou blijken dat verzoekende partijen voorafgaandelijk aan het opstarten van de administratieve procedure ‘herhaaldelijk’ werden geconfronteerd met de grove drugs[ge]relateerde feiten”. Voorts volstaat het, aldus de verwerende partij, “dat een partij kennis kan nemen van, en zich kan verweren tegen het bestuurlijk verslag waarin een gedetailleerde opgave wordt gedaan van de drugs-gerelateerde feiten zonder dat de onderliggende processen-

verbaal worden meegedeeld". De kwestie is overigens niet relevant: "De noodzakelijke ernstige schendingen van de Drugswet en de confrontatie ermede van de verantwoordelijke(n) van de inrichting met deze schendingen tijdens de administratieve procedure zijn onbetwistbaar."

7. In de laatste memorie herhaalt de verwerende partij dat "een herhaaldelijke confrontatieplicht in hoofde van het bestuur ten aanzien van de verantwoordelijke voor de uitbating" niet vereist is opdat een sluiting op basis van artikel 9*bis* van de drugwet mogelijk zou zijn. Tevens herhaalt zij dat het "te verregaand" is om te oordelen "dat het niet volstaat dat een uitbater zich kan verweren tegen een bestuurlijk verslag waarin een gedetailleerde opgave wordt gedaan van de drugsgerelateerde feiten, doch dat hem tevens de eigenlijke processen-verbaal moeten worden meegedeeld".

Beoordeling

8. De verwerende partij haalt twee zaken door mekaar. Er zijn, enerzijds, de voorwaarden waarin artikel 9*bis* van de drugwet voorziet, om regelmatig tot een sluiting op die grond te kunnen beslissen en er zijn, anderzijds, de precieze beweegredenen die een burgemeester ertoe aanzetten om in een concreet geval effectief van de betrokken facultatieve bevoegdheid gebruik te maken.

9. In het schorsingsarrest wordt met betrekking tot de beweegredenen voor de sluiting van de inrichting van verzoekers, "zoals ze *in concreto* door de verwerende partij genomen is", geoordeeld dat de sluiting uitgaat van de opvatting dat de zaakvoerder zich ervan bewust moest zijn dat hij in gebreke bleef de nodige stappen te ondernemen tegen de grove schendingen van de drugwetgeving in zijn inrichting, niettegenstaande de problematiek herhaaldelijk onder zijn aandacht werd gebracht. Die opvatting wordt in het arrest – op het eerste gezicht – ten onrechte bevonden.

Dat de verwerende partij daadwerkelijk dat uitgangspunt hanteerde, wordt door haar niet betwist. Wel noemt ze dat motief niet noodzakelijk voor een sluiting op grond van artikel 9*bis* van de drugwet en is het ten andere – "Ten overvloede" – volgens haar wel degelijk juist.

10. Dit laatste kan volgens de verwerende partij worden afgeleid uit de enkele, algemene vermelding in het bestuurlijk verslag van 3 juli 2017 dat de uitbater "door de politie meermaals [is] aangesproken bij vaststellingen".

De Raad van State deelt niet die mening. Dat de politie, na overigens in een aantal gevallen door de uitbater zelf te zijn verwittigd, bij vaststellingen contact had met de uitbater en hem heeft aangesproken, wijst, bij gebrek aan nadere, meer precieze, informatie niet *ipso facto* uit dat de uitbater op enigerlei wijze ter verantwoording zou zijn geroepen voor zijn benadering en aanpak van de drugproblematiek of dat hij te verstaan kreeg, dan wel minstens verstaan moest, dat nog bijkomende inspanningen dienden te worden geleverd.

11. De omstandigheid dat het voor een sluiting met toepassing van artikel 9*bis* van de drugwet niet vereist is dat de zaakvoerder herhaaldelijk met de grove schendingen van de drugwetgeving geconfronteerd is geworden en erop aangesproken, doet hier niet ter zake. Bij de vaststelling dat de verwerende partij verkeerdelijk ervan is uitgegaan dat de zaakvoerder herhaaldelijk met de schendingen van de drugwetgeving geconfronteerd werd, gaat het niet om een miskenning van artikel 9*bis* van de drugwet, maar om een miskenning van de materiëlemotiveringsplicht.

Niet gevolgd wordt ook het betoog dat het betrokken motief "overtollig" zou zijn om reden dat het niet noodzakelijk is om tot een sluiting op basis van meergenoemd artikel 9*bis* te kunnen beslissen. Het motief mag dan niet noodzakelijk zijn om artikel 9*bis* te kunnen toepassen, het was kennelijk wel noodzakelijk opdat de verwerende partij ertoe kon beslissen, en héέft beslist, om het artikel in het concrete, welbepaalde geval van verzoekers toe te passen. De

verwerende partij doet niet aannemen dat zij ook zonder het motief tot dezelfde beslissingen zou zijn gekomen.

12. In de gegeven omstandigheden valt de Raad van State, thans ten gronde, bij dat de verwerende partij in de beslissing tot sluiting ten onrechte uitgaat van “het herhaaldelijk confronteren van [de] zaakvoerder met de grove schendingen op de drugswetgeving” en dat daarentegen, zoals verzoekers betogen, de brief van de verwerende partij van 12 juli 2017 “de eerste ‘confrontatie’ van de verzoekende partijen” is.

Aangezien de bestreden beslissingen op een foutieve premisse berusten, schenden ze het materiëlemotiveringsbeginsel.

De middelen zijn alleszins in die mate gegrond. Het verantwoordt de gevorderde vernietiging.

13. Het is dan ook louter ten overvloede dat nog wordt opgemerkt dat de verwerende partij expliciet bevestigt dat zij, ter ondersteuning van de bestreden beslissingen, in het administratief dossier bij de Raad van State stavingsstukken heeft opgenomen die niet voorafgaandelijk voor tegenspraak aan verzoekers zijn voorgelegd.

Dit staat op gespannen voet met de verplichting waarin artikel 9*bis* van de drugwet voorziet om de verantwoordelijke voorafgaandelijk in zijn middelen van verdediging te horen. Anders dan de verwerende partij meent, is daarmee geenszins geoordeeld “dat het niet volstaat dat een uitbater zich kan verweren tegen een bestuurlijk verslag waarin een gedetailleerde opgave wordt gedaan van de drugsgerelateerde feiten, doch dat hem tevens de eigenlijke processen-verbaal moeten worden meegedeeld”.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de burgemeester van de stad Gent van 13 september 2017 om de zaak Decadance, Overpoortstraat 76 te Gent, gedurende tien weken te sluiten, evenals van de bevestiging van die beslissing door het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent op 14 september 2017.

2. De Raad van State verwijst de verwerende partij in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht ten bedrage van 1200 euro en een aan de verzoekers gezamenlijk verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 840 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijfentwintig juni tweeduizend twintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stefan De Taeye,	staatsraad,

bijgestaan door

Frank Bontinck,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Frank Bontinck	**Johan Lust**