

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 258.788 van 12 februari 2024
in de zaak A. 241.077/X-18.572**

In zake: 1. A.H.
2. BV L.B.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Leen Verstraete
kantoor houdend te 8430 Middelkerke
Koninginnelaan 39
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE MIDDELKERKE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk De Keuster en Uschi Steurs
kantoor houdend te 2980 Zoersel
Handelslei 60
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 31 januari 2024, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de burgemeester van de gemeente Middelkerke van 5 december 2023 tot sluiting van café D. te 8430 Middelkerke tot en met 27 mei 2024, dezelfde dag bevestigd door het college van burgemeester en schepenen van Middelkerke.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 februari 2024, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Leen Verstraete, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Uschi Steurs, die 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. Eerste verzoekster is zaakvoerster van het café D., te Middelkerke, van tweede verzoekster.

Op 23 november 2023 stelt de lokale politie ten behoeve van de burgemeester een verslag op waarvan de conclusie luidt dat het café een cruciale rol speelt in de verkoop van drugs en hierdoor een bedreiging vormt voor de openbare gezondheid en orde in Middelkerke. Gerelateerd wordt dat al begin 2023 informatie werd ontvangen dat B. H., partner van eerste verzoekster, zich inlaat met een handel in verdovende middelen; dat uit onderzoek blijkt dat de handel zich verplaatst heeft naar het adres van het café; dat een tapmaatregel bevolen door de onderzoeksrechter uitwees dat naast speed ook cocaïne, cannabis en XTC verhandeld worden; dat eerste verzoekster in die verkoop “een hoofdaandeel” heeft; dat klanten zich na telefonische contactname met B. H. bij haar aanbieden, waarna zij de pakketjes klaarmaakt, overhandigt en het geld ontvangt; dat afnemers dus “specifiek [komen] naar het café om hun drugs te komen aankopen”; dat op

22 november 2023 tot een huiszoeking werd overgegaan; en dat er resten cocaïne en speed, een doos met cannabis, XTC-pillen, een stukje hasj en verschillende enveloppes met in totaal 4.748 euro werden gevonden. Verzoekster en haar partner werden aangehouden.

De burgemeester van de gemeente Middelkerke legt het café op 28 november 2023 een eerste keer een sluiting van 6 maanden op, op grond van 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: drugswet).

Na op 5 december 2023 verzoeksters, bij monde van hun raadvrouw, te hebben gehoord, besluit de burgemeester op 5 december 2023 zijn beslissing van 28 november 2023 op te heffen en opnieuw op grond van artikel 9bis van de drugswet een sluiting van café D. op te leggen voor de duur van zes maanden – rekening gehouden met de sluiting van 28 november 2024 tot en met 4 december 2023 – tot en met 27 mei 2024.

Gemotiveerd wordt:

“° Uit het bestuurlijk verslag en de aanvullende toelichting tijdens de hoorzitting door de lokale politie blijkt wel degelijk dat het café een centrale rol speelt in de drugshandel en de gerelateerde activiteiten. Tevens blijken daar uit de omvang, de frequentie en de aard van de activiteiten;
° Bijgevolg zijn er voldoende gemotiveerde redenen om café [D.] te sluiten voor de duur van zes maanden in toepassing van artikel 9bis van de drugswet en dit om de openbare veiligheid en rust in de buurt te waarborgen en om druggebruikers, kopers en/of verkopers te ontmoedigen.”

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

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. Verzoeksters voeren in een eerste middel de schending aan van de materiële motiveringsplicht en van artikel 9bis van de drugswet. Toegelicht wordt dat de voorwaarden voor de toepassing van artikel 9bis van de drugswet niet vervuld zijn: het verslag van de politie van 23 november 2023 is alleen gesteund op gesprekken van de telefoontap en op de bevindingen tijdens de huiszoeking. Er zijn absoluut onvoldoende aanwijzingen dat het café gebruikt werd om verdovende middelen te verkopen of het gebruik ervan te vergemakkelijken. Alle verhoorde afnemers stellen gekocht te hebben via de partner van eerste verzoekster “die ofwel naar buiten kwam, of in het steegje achter het café”. Eerste verzoekster “ontkent niet dat zij pakketten heeft opgemaakt, maar dit in haar privégedeelte, geenszins in het café en [...] enkel in de periode van eind oktober tot datum arrestatie, zijnde aldus amper 4 weken”.

Beoordeling

6. Opdat een burgemeester rechtmatig op grond van artikel 9bis van de drugswet 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.

7. Volgens het politieverslag nemen de klanten telefonisch contact met B. H., waarna zij zich aanbieden in het café bij eerste verzoekster, die de pakketjes heeft klaargemaakt, en die ook de drugs overhandigt en het geld ontvangt. Afnemers komen, volgens het verslag, “specifiek naar het café”, dat “een cruciale rol in de verkoop van drugs” vervult.

Verzoeksters betwisten niet dat er zich herhaaldelijk illegale activiteiten hebben voorgedaan met betrekking tot de verkoop en aflevering van drugs. Zij bevestigen in het verzoekschrift dat de drugs bij B. H. werden besteld en dat vervolgens eerste verzoekster de pakketjes klaarmaakte. Dat zou echter niet in het café zijn gebeurd, maar alleen in het woongedeelte erboven. En B. H. zou dan naar buiten zijn gegaan om de pakketjes te overhandigen.

8. Verzoeksters gaan er op het eerste gezicht al te gemakkelijk aan voorbij dat er volgens het politieverslag bij de huiszoeking op 22 november 2023 niet weinig drugs en geld zijn gevonden “in de aanhorigheden van het café op de gelijkvloerse verdieping”.

Hun verklaringen kunnen er vooralsnog niet van overtuigen dat de burgemeester ten onrechte heeft gemeend over voldoende ernstige aanwijzingen te beschikken om met betrekking tot café D. toepassing te mogen maken van artikel 9bis van de drugswet.

Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede en derde middel

Standpunt van de partijen

9. In een tweede middel, afgeleid uit de schending van de formelemotiveringsplicht, doen verzoeksters gelden “dat de bestreden beslissing

absoluut niet motiveert waarom een sluiting van 6 maanden noodzakelijk is om de problemen te verhelpen”.

In een derde middel, afgeleid uit de “schending van het subsidiariteits-, redelijkheids-, en proportionaliteitsbeginsel, voegen verzoekster daar nog aan toe de opgelegde maatregel buiten elke proportie is en “het resultaat van een onvoldoende, onredelijke afweging van alle betrokken gegevens en belangen”. Eerste verzoekster mag dan wel in hechtenis genomen zijn, het café kan uitgebaat worden door derden. Tweede verzoekster is te onderscheiden van eerste verzoekster, en heeft eigen belangen.

10. In de nota werpt de verwerende partij met betrekking tot het tweede middel tegen dat de bestreden beslissing wel degelijk motiveert waarom een sluiting van zes maanden wordt opgelegd “namelijk om de openbare veiligheid en rust in de buurt te waarborgen en om druggebruikers, kopers en/of verkopers te ontmoedigen”.

Met betrekking tot het derde middel antwoordt de verwerende partij dat de Raad van State een wettigheidsrechter is en dat bij zijn wettigheidscontrole de redengeving die het bestuur ter verantwoording van de evenredigheid van zijn beslissing aanvoert, van bijzonder belang is. *In casu* wordt een uitdrukkelijke verantwoording gegeven voor de sluiting van zes maanden en wordt bijkomend aangegeven dat de burgemeester de sluiting eventueel vroeger kan beëindigen “om gemotiveerde redenen”.

Voorts argumenteert de verwerende partij nog dat de vastgestelde feiten bijzonder ernstig zijn en dat een beperktere sluiting van slechts enkele weken onvoldoende is “gezien de omvang en frequentie van de druggerelateerde activiteiten in café [D.]”.

Beoordeling

11. De Raad van State is een wettigheidsrechter. Het komt hem in het kader van het (annulatie- en) schorsingscontentieux niet toe om zelf, in de plaats van de burgemeester, uit te maken wat, in de concrete omstandigheden van de zaak, een proportionele maatregel is en om daar dan de bestreden maatregel aan te toetsen. Wel gaat hij na of de burgemeester met zijn bestreden maatregel binnen de grenzen is gebleven van wat, gelet op de discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover hij bij het bepalen van een aangepaste maatregel beschikt, redelijkerwijze als een evenredige beslissing kan worden beschouwd.

Bij die wettigheidscontrole is de redengeving die het bestuur ter verantwoording van de evenredigheid van zijn beslissing aanvoert, van bijzonder belang.

12. Met de bestreden beslissing legt de burgemeester een sluiting op voor de maximaal toegelaten duur van zes maanden. Nochtans lieten verzoeksters tijdens de hoorzitting gelden dat een sluiting van die duur in de praktijk wellicht tot het faillissement zou leiden. Daarbij werd verwezen naar de huurovereenkomst en de afnameplicht (van dranken).

Het voorgaande belet niet dat in de beslissing geen andere motivering wordt aangevoerd ter verantwoording van de duur van de sluiting, dan dat het café een centrale rol speelt in de drugshandel en dat de sluiting nodig is om de openbare veiligheid en rust in de buurt te waarborgen en om de drugsgebruikers, -kopers en -verkopers te ontmoedigen.

13. Deze motivering komt op het eerste gezicht als niet meer dan een oppervlakkige stijlformule voor.

Dat (er aanwijzingen zijn dat) er zich in het café feiten van drugshandel voordoen, is een vereiste om *überhaupt* toepassing te mogen maken van artikel 9bis van de drugswet. Waar de concrete verstoring van de openbare veiligheid en rust te dezen precies door de drugshandel veroorzaakt wordt, strekt

een sluiting – van welke duur ook – er per definitie toe om de openbare veiligheid en rust te waarborgen. Maar daarmee is nog niet verduidelijkt en verantwoord waarom in de specifieke omstandigheden van de zaak, inbegrepen het verweer van verzoeksters, met niet minder dan een sluiting van zes maanden kan worden volstaan om de verstoring van de openbare veiligheid en rust door de drugsgebruikers, -kopers en -verkopers tegen te gaan.

14. De besproken middelen zijn in die mate ernstig.

VI. Voorwaarde van een uiterst dringende noodzakelijkheid

Uiteenzetting van verzoeksters

15. Verzoeksters betogen dat de sluiting een financiële ramp is. Zij hebben geen andere inkomsten en de boekhouder bevestigt dat zij geen financiële reserves hebben om de sluitingsperiode te overbruggen. Er moet volgens de boekhouder rekening worden gehouden met een aanvraag tot faillissement “ten laatste maart 2024”. Bovendien is de sluiting “zeer nadelig voor de uitstraling en reputatie van het café bij de klanten en derden aangezien er ook per maand bingo-avonden werden georganiseerd”.

Beoordeling

16. Een verzoekende partij die pretendeert in een zodanig geval van uiterst dringende noodzakelijkheid te verkeren dat zij niet de behandeling van de zaak in een beroep tot nietigverklaring kan afwachten en zelfs niet een schorsing volgens de gewone procedure, moet zich daar ook naar gedragen. Zo niet ontkracht zij zelf de beweerde hoogste urgentie.

17. Te dezen kregen verzoeksters kennis van de bestreden beslissing op 5 december 2023. De voorliggende vordering is pas de 57ste dag nadien ingesteld.

Dat eerste verzoekster tot vlak voor de terechtzitting in de gevangenis verbleef en er op 6 januari 2024 bevallen is, kan daar niet de reden van zijn. Het wordt ten andere niet beweerd ook. Integendeel wordt in het verzoekschrift geargumenteed dat er de mogelijkheid van uitbating van het café door derden is en dat de tweede verzoekster “een afzonderlijk rechtspersoon” is, met eigen belangen.

Schreeuwt weliswaar het tijdsverloop van bijna twee maanden om een overtuigende verantwoording, toch moet met de verwerende partij in de nota worden vastgesteld dat er in het verzoekschrift geen enkele reden voor gegeven wordt.

18. Overigens wordt een dergelijke verantwoording ook niet ter terechtzitting gegeven. Daar is uiteengezet dat het instellen van de vordering zolang werd uitgesteld omdat verzoeksters voor een juist zicht op de financiën en de financiële implicaties van de opgelegde sluiting, het werk van de boekhouder moesten afwachten.

Dit is naar het oordeel van de Raad niet plausibel en geen toereikende verklaring.

19. De houding van verzoeksters houdt de negatie in van de aangevoerde opperste hoogdringendheid.

Er blijkt aldus niet voldaan aan de tweede cumulatieve grondvoorwaarde voor de gevorderde schorsing. Deze vaststelling brengt de verwerping van de vordering mee.

BESLISSING

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

2. Het door eerste verzoekster onverschuldigd gekweten rolrecht van 200 euro wordt terugbetaald.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op twaalf februari tweeduizend vierentwintig, 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