

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 166.573 van 11 januari 2007
in de zaak A. 179.867/XII-4979.**

In zake : de BVBA L&S VENDING,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. De Keyser,
kantoor houdende te Mechelen,
Antwerpsesteenweg 16-18

tegen :

de STAD HOOGSTRATEN.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA L & S Vending op 2 januari 2007 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 18 december 2006 van de gemeenteraad van de stad Hoogstraten waarbij aan het algemeen politiereglement een artikel 99*bis* wordt toegevoegd, met betrekking tot drankautomaten en automatische winkels;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 3 januari 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 januari 2007, om 11.30 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. Laenen, die loco advocaat B. De Keyser verschijnt voor verzoekster, en van burgemeester A. Van Aperen, secretaris E. Polman en adviseur L. Jorissen, die verschijnen voor de verwerende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur B. Thys;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST :

Feitelijke gegevens van de zaak

1. Verzoekster baat een automatenwinkel uit te Hoogstraten, in een gehuurd pand gelegen Vrijheid 161. Op 18 december 2006 besluit de gemeenteraad van Hoogstraten het algemeen politiereglement van de stad aan te vullen met een artikel 99bis :

- “§ 1. Het is verboden alcoholische dranken aan te bieden via automaten.
- § 2. Automatische winkels (verzameling van meerdere automaten onder één dak) zijn niet toegestaan op het grondgebied van Hoogstraten”.

Aan de basis van het artikel ligt een voorstel van de burgemeester die, naar aanleiding van het voornemen van de zaakvoerder van verzoekster om ook alcoholische dranken te verkopen, “zijn bedenkingen [heeft] bij het aanbieden van alcoholische dranken in automatische winkels en drankautomaten” :

“De wet betreffende de beteugeling van dronkenschap verbiedt het verstrekken of verkopen van alcoholische dranken aan jongeren.

Aan jongeren -16 jaar mogen geen gegiste dranken zoals bier en wijn geschonken worden en aan jongeren -18 jaar mogen geen sterke dranken en dranken op basis van sterke dranken geschonken worden.

Die controle is er niet bij automatische winkels en drankautomaten.

Hoogstraten is een scholencentrum waar ongeveer 5000 jongeren naar school gaan. De burgemeester wil voorkomen dat deze jongeren voor en na school, maar ook in het weekend zonder controle alcoholische dranken kunnen kopen. Hij wil zo de overlast en verstoring van de openbare orde tegengaan.

Om alle overlast te vermijden stelt de burgemeester ook voor dat de automatische winkels gesloten zijn tussen 23 uur en 6 uur. Hierop wil hij een uitzondering maken voor de automaten die deel uitmaken van een handelszaak met toezicht, zoals bijvoorbeeld broodautomaten en frisdrankautomaten bij winkels of eethuizen.

Het gemeentebestuur is verantwoordelijk voor de openbare orde op haar grondgebied en daardoor kan zij politieverbodingen treffen”;

Ontvankelijkheid van de vordering

2. Verwerende partij betwist het belang van verzoekster. In de eerste plaats wijst zij er op dat de automatenhal van verzoekster bij beslissing van 29 december 2006 van de burgemeester gedurende 75 dagen gesloten is, zodat een

schorsing van het gemeenteraadsbesluit betrokkene geen baat kan bijbrengen. In de tweede plaats doet zij gelden dat het pand waarin de automatenhal wordt uitgebaat, verbouwd werd zonder dat daarvoor de vereiste stedenbouwkundige vergunning werd verleend, dat de uitbating slechts door die “wederrechtelijke situatie” mogelijk is en dat een schorsing er op neer komt die “wederrechtelijke situatie” te bestendigen.

3. Verzoekster heeft ook tegen de beslissing van 29 december 2006 van de burgemeester een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend. Het is voorbarig om op de uitspraak daarover vooruit te lopen door, meer bepaald, ervan uit te gaan dat die uitspraak voor verzoekster ongunstig zal zijn en door haar op die grond het belang bij de onderhavige vordering te ontzeggen.

De bestreden gemeenteraadsbeslissing verplicht verzoekster er toe haar activiteit, de uitbating van een automatenshop, stop te zetten. In de huidige stand van de procedure blijkt niet dat verzoekster daar hoe dan ook reeds toe gehouden was op grond van het enkele feit dat aan het gehuurde pand, waarin zij de automatenshop exploiteert, werken zijn uitgevoerd waarvoor de vereiste stedenbouwkundige vergunning ontbreekt.

Er is reden om de exceptie te verwerpen.

De schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is;

De voorwaarde van de ernstige middelen

5.1. Verzoekster leidt een enig middel af uit de schending van artikel 119, eerste en tweede lid, en artikel 135, § 2, 7°, van de nieuwe gemeentewet, uit de

schending van artikel 7 van het decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791, en uit de schending van het zorgvuldigheids-, motiverings- en redelijkheidsbeginsel.

In een tweede onderdeel wordt betoogd dat weliswaar de gemeenteraad overeenkomstig artikel 135, § 2, tweede lid, van de nieuwe gemeentewet maatregelen mag nemen, inclusief politieverordeningen, om alle vormen van openbare overlast tegen te gaan, maar dat die maatregelen, behoudens in geval van formele machtiging, niet mogen strijden met het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid, vastgelegd in het decreet d'Allarde. Dit vereist, aldus verzoekster, dat het optreden van de stad aangepast is aan de concrete ordehandhavingsbehoeften, wat inhoudt dat het een band van evenredigheid ermee vertoont. Deze band ontbreekt volgens haar te dezen. Zij wijst er op dat haar inrichting de enige automatische winkel op het grondgebied van de stad is, dat de winkel nog maar enkele dagen geopend is en dat er op geen enkel ogenblik enige vorm van overlast werd vastgesteld, dat slechts in één automaat bier werd aangeboden en de andere automaten voedingsautomaten zijn, dat op geen enkele wijze wordt aangetoond dat het verbod op automatische winkels de meest nuttige en de minst ingrijpende maatregel is om de gevreesde storing van de openbare orde tegen te gaan.

6. De verwerende partij antwoordt daarop, in de nota, dat het verbod om via automaten alcoholische dranken aan te bieden aansluit bij de *ratio legis* van de beschermende wetgeving met betrekking tot alcoholverbruik door minderjarigen, namelijk de wet van 28 december 1983 betreffende de vergunning voor het verstrekken van sterke drank en de besluitwet van 14 november 1939 betreffende de beteugeling van de dronkenschap, dat het niet te verantwoorden is dat minderjarigen ongecontroleerd toegang hebben tot alcoholische dranken, dat, zoals meermaals is gebleken, het alcoholgebruik door minderjarigen de verstoring meebrengt van de openbare orde, rust, veiligheid en gezondheid, alsook aanzienlijke overlast. Voorts merkt verwerende partij op dat eerder ook gebleken is dat automatische winkels op zich de openbare orde, rust, veiligheid en gezondheid in het gedrang brengen en overlast meebrengen: benevens geluidsoverlast, “o.a. samentroepen van groepen in en in de buurt van de hal, ruzie en vechtpartijen, bevuilen en bekladden van de hal en van de gebouwen in de omgeving, rondslingerende verpakkingen en voedselresten, lastigvallen en hinderen van passerende voetgangers en voertuigen, enz.”.

7. Het is, gelet op artikel 119, eerste lid, en artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet, op het eerste gezicht terecht niet betwist dat de verwerende

partij politieverordeningen mag maken met het oog op de handhaving van de openbare orde, inbegrepen op het tegengaan van openbare overlast. Daarbij lijkt zij de in het besproken onderdeel aangevoerde vrijheid van handel en nijverheid te mogen beperken, op voorwaarde dat die beperkingen aangepast zijn aan de concrete ordehandhavingsbehoeften.

Te dezen heeft verwerende partij voorzien, eensdeels, in een verbod op het aanbieden van alcoholische dranken via automaten en, anderdeels, in een verbod op automatische winkels. Het verbod op de verkoop van alcoholische dranken dient op het eerste gezicht een dubbel doel. Het strekt er toe minderjarigen af te houden van het ongecontroleerd verbruik van alcoholische dranken. Ook wil het de verstoring van de openbare orde en de overlast die het gevolg van dat ongecontroleerd verbruik is, bestrijden. Het verbod op automatische winkels, dan weer, lijkt alleen de bestrijding van overlast en de verstoring van de openbare orde te beogen. Opmerkelijk is dat een totaal verbod op automatische winkels wordt opgelegd, niettegenstaande blijkbaar de burgemeester slechts een nachtelijke sluiting voorstelde.

In zoverre de bestreden beslissing minderjarigen wil behoeden voor ver- en misbruik van alcoholische dranken, lijkt zij de bescherming van de morele openbare orde na te streven. Dit lijkt de bevoegdheid die de gemeenteraad uit de artikelen 119 en 135 van de gemeentewet put om in politieverordeningen te voorzien, te buiten te gaan.

Het gevaar voor een verstoring van de materiële openbare orde, inbegrepen het gevaar voor overlast, komt dan weer, alleszins in de huidige stand van het geding, als te hypothetisch voor. Naar een gerechtsdeurwaarder vaststelde, worden op het grondgebied van de stad op verschillende plaatsen zonder controle alcoholische dranken via een automaat verkocht. Het wordt niet aangetoond dat de automaten ooit daadwerkelijk bron van overlast of verstoring van de materiële openbare orde door minderjarigen zijn geweest. Ook het gevaar voor overlast en verstoring van de openbare orde, die automatische winkels heten mee te brengen, wordt louter *in abstracto* beargumenteerd, niettegenstaande wordt beweerd dat de concrete realiteit ervan in het verleden reeds gebleken zou zijn. Die realiteit kan alleszins geen betrekking hebben op de automatenshop van verzoekster, de enige die op vandaag in de stad bestaat. Verwerende partij geeft toe dat de winkel, in de korte tijd dat hij geopend was, geen aanleiding gaf tot feiten van openbare overlast.

Uit wat voorafgaat, volgt dat vooralsnog niet blijkt dat de bestreden beslissing aangepast is aan de concrete ordehandhavingsbehoefte waarin de verwerende partij rechtmatig mag voorzien. De beslissing lijkt een ongeoorloofde beperking van de vrijheid van handel en nijverheid in te houden. Het tweede onderdeel van het enig middel is in de besproken mate ernstig.

De voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel en van de uiterst dringende noodzakelijkheid

8. Verzoekster zet onder meer uiteen dat er “sprake is van een meer dan louter financieel nadeel”, dat zij ten gevolge van de bestreden beslissing al haar activiteiten moet staken, niet tijdelijk maar voorgoed, dat een faillissement onafwendbaar is, dat haar automatenwinkel nog maar zeer recent openging, dat zij daarvoor talrijke financiële verplichtingen aanging en aanzienlijke investeringen heeft gedaan die zij thans onmogelijk kan aflossen. Zij verwijst in dit verband onder meer naar de hypothecaire kredietopening die haar werd toegestaan, de aankoop van automaten en voedingswaren, de kosten voor de inrichting van de winkel en de te betalen huur. In de gegeven omstandigheden komt een schorsing volgens de gewone procedure “ontegensprekelijk” te laat, aldus verzoekster.

9. In zoverre het antwoord van verwerende partij niet samenvalt met haar argumentatie ter ondersteuning van de -reeds hiervoor afgewezen- exceptie van gebrek aan belang, houdt het in essentie in dat de mogelijkheid van een faillissement te hypothetisch is en, zo niet, dat een faillissement in voorkomend geval geenszins het gevolg van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing is “doch slechts van het niet voldoende voorzien hebben van kapitaal bij de oprichting van de verzoekende partij”;

10. Verzoekster maakt aan de hand van haar stukken 2 tot en met 6 voldoende geloofwaardig dat de sluiting van de automatenwinkel aan de Vrijheid 161, waartoe de bestreden beslissing verplicht, haar al op korte termijn voor zodanige financiële problemen zal stellen dat het gevaar van een faillissement als een zeer reëel en concreet vooruitzicht moet worden beschouwd. Het argument van verwerende partij dat verzoekster het nadeel aan zichzelf te wijten heeft omdat zij niet voor genoeg financiële middelen heeft gezorgd, zou alleen kunnen opgaan indien verzoekster er rekening mee had dienen te houden dat verwerende partij, zoals bij de bespreking van de eerste schorsingsvoorwaarde voorlopig is vastgesteld, op

onwettige wijze tot een verbod op automatische winkels en tot verkoop van alcoholische dranken via automaten zou beslissen. Vooralsnog evenwel staat niet vast, en wordt overigens niet eens beweerd, dat verzoekster dat moest voorzien.

Verzoekster riskeert een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat alleen door een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid passend kan worden vermeden. Ook aan de tweede en derde voorwaarde voor een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is voldaan.

**OM DIE REDENEN
BESLUIT DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 18 december 2006 van de gemeenteraad van de stad Hoogstraten waarbij aan het algemeen politiereglement een artikel 99*bis* wordt toegevoegd, met betrekking tot drankautomaten en automatische winkels.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op elf januari 2007, door :

de HH. J. LUST,
F. BONTINCK,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.