RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 177.400 van 29 november 2007
in de zaak A. 89.199/XII-2406.

In zake : de NV ADICAR,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Flamey,
kantoor houdende te 1050 Brussel,
Jan Van Rijswijcklaan 16

tegen :

de GEMEENTE DE PANNE,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Luypaers,
kantoor houdende te Heverlee-Leuven,
Industrieweg 4, bus 1.

verzoeksters in tussenkomst:

1. de BVBA D&D TOBACCO,
   met zetel te Adinkerke,
   Moeresteenweg 4
2. de BVBA VEURTAB,
   met zetel te Kortrijk,
   Meensestraat 13.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Adicar op 20 maart 2000 heeft ingesteld om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 20 januari 2000 van de gemeenteraad van De Panne waarbij een sluitingsuur wordt ingevoerd voor de tabakszaken in Dijk, Moeresteenweg, Veldstraat, Garzebekeveldstraat, Slachthuisstraat, Doornstraat, Koekuitstraat, Kromfortstraat, Duinkerkekeiweg tussen huisnummer 1 en huisnummer 19;

Gelet op het arrest nr. 85.026 van 1 februari 2000 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 25 april 2000;

Gelet op de beschikking van 9 mei 2000 die de tussenkomst van de BVBA D&D Tobacco en de BVBA Veurtab toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur-afdelingshoofd F. De Buel;

Gelet op de beschikking van 24 februari 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verzoekster;

Gelet op de beschikking van 23 januari 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 maart 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. Man, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat H.-K. Carême, die loco advocaat P. Luypaers verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. De Buel;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De bestreden beslissing

1. De bestreden beslissing luidt :

> "De gemeenteraad,
> Overwegende dat zich in 1995 te Adinkerke een vijftal tabakszaken vestigden; dat zich thans op het grondgebied van de deelgemeente Adinkerke reeds vijftien van deze tabakszaken hebben gevestigd; dat het gemeentebestuur

kennis heeft van de nakende vestiging van vijf nieuwe tabakszaken; dat op heden 4 woningen te koop worden aangeboden in de Garzebekeveldstraat, en 3 woningen in de Moeresteenweg met het oog op de vestiging van tabakszaken; dat voor een inzicht in de geografische inplanting van deze tabakszaken verwezen wordt naar de bijlage 1 aan deze verordening, bijlage die integrerend deel uitmaakt van deze verordening; dat derhalve onmiskenbaar vaststaat dat deze tabakszaken gelegen zijn in woonzone;

Overwegende dat noch de wetgeving op de wekelijkse rustdag (de wet van 22 juni 1960 tot invoering van een wekelijkse rustdag in nering en ambacht en haar uitvoeringsbesluiten) noch deze op het nachtelijk sluitingsuur (wet van 24 juli 1973 tot instelling van een verplichte avondsluiting in handel, ambacht en dienstverlening en haar uitvoeringsbesluiten) op deze tabakszaken van toepassing is; dat deze tabakszaken derhalve, mede gelet op de onderlinge concurrentie, constant geopend zijn, 24 uur op 24 uur, weekend inbegrepen;

Overwegende dat de betrokken tabakshandel voornamelijk is gericht op de verkoop van tabaks- en rookwaren aan cliënteel dat in het bijzonder afkomstig is uit het Verenigd koninkrijk; dat deze producten in het Verenigd Koninkrijk tot viermaal duurder zijn dan in de tabakszaken te Adinkerke; dat een aantal tabakszaken inmiddels door Britse exploitanten wordt uitgebaat;

Dat waarschijnlijk een deel van dit Brits cliënteel in het Verenigd Koninkrijk overgaat tot het verder verhandelen van de te Adinkerke aangekochte tabaks- en rookwaren;

Dat een evolutie erin bestaat met autocars de betrokken tabakszaken te bezoeken, hetzij als eindbestemming hetzij in transit of op doorreis, vooral ’s nachts, zoals mag blijken uit de hiernavolgende, bij wijze van steekproef, uitgevoerde administratieve vaststellingen :

Datum	uur	plaats	aantal personen in autocar
06/11/1999	04.20	Dijk Moeresteenweg	40 personen
08/11/1999	06.15	Garzebekeveldstraat	45 personen
10/11/1999	04.57	Moeresteenweg	37 personen
11/11/1999	02.50	Garzebekeveldstraat	54 personen
12/11/1999	02.00	Moeresteenweg	(2 bussen) 36 en 54 personen

Overwegende dat dient vastgesteld dat de uitbating van deze tabakszaken in woonzone, vooral ’s avonds en ’s nachts aanleiding geeft tot openbare overlast;

Dat deze openbare overlast ondermeer wordt gekenmerkt door overmatige lawaaihinder, door frequent open- en dichtslaande deuren van auto’s, vrachtwagens en autocars, door draaiende motoren, door het laden en lossen van tabakswaren, door beschadigingen en besmeuringen van de aanpalende particuliere eigendommen, door sluikstorten;

Dat deze aspecten van openbare overlast naar alle redelijkheid en evenredigheid objectief werden vastgelegd door gemeentepolitie en rijkswacht zoals weergegeven in het overzicht gevoegd in bijlage 2 aan deze verordening, bijlage die hiervan integrerend deel uitmaakt:

Dat derhalve meer dan 280 personen gemiddeld de betrokken tabakszaken ‘s nachts bezochten; dat gemiddeld 5 personen per nacht urineerden langs de openbare weg tegen privé-woningen of op privé gronden; dat gemiddeld 13 personen per nacht sluikstortten langs de openbare weg, in hoofdzaak kartonnen of plastieken verpakkingen, drankblikjes en etensresten; dat gemiddeld 44 personen per nacht overmatige lawaaihinder hebben voortgebracht ondermeer door luid babbelen, roepen, luidkeels lachen, claxongeluiden, dichtslaande deuren van voertuigen, vertrekken met gierende banden, draaiende motoren;

Overwegende dat voornoemde openbare last bovendien gepaard gaat met en versterkt wordt door talrijke wetsovertredingen, criminogeen gedrag en verstoring van de openbare orde;

Dat de Procureur des Konings in zijn verslag van het vijfhoeksoverleg dd. 30 juni 1999 meedeelt dat 'de aanwezigheid van tabakszaken te Adinkerke zware criminaliteit aantrekt. De vestiging van deze tabakszaken aldaar heeft geleid tot het ontstaan van zware witteboordencriminaliteit vanuit Engeland, wat aanleiding geeft tot bijzondere arbeidsintensieve gerechtelijke onderzoeken naar een business die zich hier gevestigd heeft. Ook de kans op ernstige overvallen is reëel'; dat enkele tabakszaken inmiddels reeds het voorwerp waren van een aantal overvallen, zowel op de aanwezige kassa's als op de te leveren koopwaar; dat de betrokken tabakszaken blijkbaar als aantrekkingspunt voor voornoemde criminaliteit fungeren; dat deze evaluatie van de Procureur des Konings ondermeer geschraagd wordt door talrijke gerechtelijke interventies van de politiediensten, waarvan een overzicht in bijlage 3 aan deze verordening wordt verstrekt en er integrerend deel van uitmaakt;

Dat door de opsporingsinspectie van de Douane en Accijnzen tussen 12 april 1997 en 8 juni 1999 vijfenzestig feiten werden vastgesteld van 'sluikinvoer uit derde landen' en 'frauduleus binnenbrengen uit Luxemburg' voor commerciële doeleinden van tabaksgoederen, met overdracht of verkoop te Adinkerke; dat zeventien van deze feiten werden vastgesteld tussen 4 januari en 8 juni1999.

Overwegende dat 's avonds en 's nachts voornoemde openbare overlast in de buurt van de betrokken tabakszaken in de betrokken woonzone zowat constant is geworden; dat zij bovendien structureel is, dit wil zeggen dat blijkbaar zonder onaanvaardbare openbare overlast een nachtelijke uitbating van tabakszaken van die omvang niet mogelijk is; dat moet worden vastgesteld dat de betrokken handelsactiviteiten, 's nachts en in woonzone, daarom niet verenigbaar zijn met het algemeen woonkarakter van de omgeving waarin zij zijn gevestigd en in het bijzonder met de hiermee verbonden afwezigheid van openbare overlast;

Overwegende dat de gemeentelijke overheid de verantwoordelijkheid heeft de passende maatregelen te treffen die de vastgestelde openbare overlast kunnen voorkomen en desgevallend doen ophouden;

Overwegende dat de door het gemeentebestuur in het verleden getroffen maatregelen, zoals het organiseren van hoorzittingen, het verstrekken van veiligheidsadviezen, het inwerkingstellen van personeelsleden van de gemeente met als opdracht het bestendig rein houden van de omgeving van de betrokken tabakszaken, het houden van politietoezicht door zowel de gemeentepolitie als de rijkswacht, weinig effectief zijn gebleken;

Overwegende dat het naar alle redelijkheid en evenredigheid niet mogelijk is noch wenselijk permanent politiecontroles te verzekeren; het zou immers onaanvaardbaar zijn de daartoe vereiste vrij belangrijke politiecapaciteit bijna exclusief aan dit fenomeen te wijden; dat de openbare overlast in het bijzonder 's nachts het meest storend en het minst aanvaardbaar is; dat een gerichte en in capaciteit aanvaardbare politiecontrole tijdens de dag, in tegenstelling tot 's nachts, wel tot een aanvaardbaar overlastniveau kan leiden; dat de beoogde maatregelen zich derhalve in de tijd dienen toe te spitsen op de nachtelijke exploitatie;

Overwegende dat terzake naar alle redelijkheid en evenredigheid de administratieve maatregel van de nachtelijke sluiting van de betrokken tabakszaken zich opdringt;

Overwegende dat de door het gemeentebestuur aldus beoogde politiemaatregel verzoenbaar is met het algemeen, maar niet absoluut, beginsel van de vrijheid van handel, in het bijzonder met de mogelijkheid een tabakszaak uit te baten; dat de vrijheid van handel immers impliceert dat niet dient getolereerd te worden dat tot een uitoefening van een handel of beroep

kan worden overgegaan op een wijze die strijdig is met de openbare veiligheid rust, gezondheid of met de afwezigheid van openbare overlast; dat deze vrijheid dan ook noodzakelijkerwijze beperkt is door de macht van in casu het gemeentebestuur, bevoegd inzake algemene bestuurlijke politie, maatregelen te treffen in geval van openbare overlast;

Overwegende dat het gemeentebestuur het niet aangewezen noch effectief acht dat de gemeentelijke politieverordening op zich, aanleiding zou geven tot enige strafrechtelijke aansprakelijkheid;

Dat het desgevallend opleggen van een administratieve geldboete, gelet op de zeer omvangrijke geldstroom die dagelijks in de betrokken tabakszaken wordt omgezet, iedere effectiviteit zou missen en derhalve evenmin opportuun noch aangewezen is;

Dat de reglementering houdende een nachtelijke sluiting van de betrokken tabakszaken, zeer duidelijk is en dat derhalve de toepassing ervan zeer strikt dient te zijn; dat de afwezigheid van openbare overlast waarschijnlijk effectief kan worden afgedwongen wanneer, bij gebrek zich te conformeren aan de gemeentelijke verordening, de overtreder progressief belet wordt zijn exploitatie uit te baten, derhalve ook overdag, gedurende een relatief korte termijn; dat derhalve een sanctionering waarbij de overtreder in eerste instantie wordt geconfronteerd met een tijdelijke volledige sluiting van zijn zaak, en bij herhaling met een definitieve volledige sluiting, een weliswaar strenge maar ook een rechtvaardige sanctie is.

Dat het immers de doelstelling is van een gemeentelijke bestuurlijke overheid te komen tot een toestand waarin, bij eerbiediging van het nachtelijk sluitingsuur, de exploitatie van tabakszaken in woonzones aanvaardbaar is op het vlak van de openbare overlast;

Dat naar alle redelijkheid en evenredigheid het opleggen van een administratieve sanctie van een tijdelijke volledige sluiting van maximum 1 maand, en in ultima ratio, bij volgehouden kwade trouw of niet-eerbiediging van het nachtelijk sluitingsuur, de definitieve volledige sluiting van de betrokken tabakszaak, zich opdringt;

Gelet op artikel 119 bis en artikel 135, § 2, tweede lid, 70 van de nieuwe gemeentewet, zoals ingevoerd door de wet van 13 mei 1999 tot invoering van de gemeentelijke administratieve sancties:

BESLIST:

Art. 1 : In de deelgemeente Adinkerke wordt voor tabakszaken in de volgende straten een nachtelijk sluitingsuur opgelegd vanaf 22.00 uur ’s avonds tot 06.00 uur ’s morgens : Dijk, Moeresteenweg Veldstraat, Garzebekeveldstraat Slachthuisstraat, Doornstraat, Koekuitstraat Kromfortstraat, Duinkerkekeiweg tussen huisnummer 1 en huisnummer 19.

Art. 2 : Een eerste overtreding van het nachtelijk sluitingsuur wordt administratief gesanctioneerd met een tijdelijke volledige sluiting van maximum 1 maand; bij herhaling kan de definitieve volledige sluiting administratief worden opgelegd.

Art. 3 : Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 februari 2000 om 22.00 uur.

[...]”.

De tussenkomst

2. Met een beschikking van 9 mei 2000 willigde de Raad van State voorlopig de vordering in van de BVBA D&D Tobacco en de BVBA Veurtab om in de debatten te mogen tussenkomen, ter ondersteuning van verzoekster.

Intussen blijkt het beroep dat de betrokken vennootschappen zelf ook instelden tegen de in het geding zijnde verordening van 20 januari 2000 (zaak gekend onder nr. A. 90.369/XII-2536), uitgelopen op een afstand van geding overeenkomstig artikel 14*quater* van het algemeen procedurereglement. Tevens heeft in de onderhavige zaak de advocaat bij wie zij keuze van woonplaats deden, met een brief van 9 maart 2007 laten weten dat hij niet meer voor hen zou optreden en waren de BVBA D&D Tobacco en de BVBA Veurtab ter terechtzitting aanwezig noch vertegenwoordigd.

Gelet op die evolutie wordt vastgesteld dat de betrokken vennootschappen actueel belang bij hun tussenkomst ontberen. De tussenkomst wordt finaal dan ook verworpen.

De grond van de zaak

Eerste middel

3. Verzoekster voert in een eerste middel aan dat de artikelen 119, 119*bis* en 135, § 2, 7*/*, van de nieuwe gemeentewet en het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel geschonden zijn doordat het bestreden besluit een nachtelijk sluitingsuur oplegt, niet voor alle tabakswinkels, maar voor een beperkt aantal geïndividualiseerde tabakswinkels. Toegelicht wordt dat niet alle tabakswinkels onderworpen zijn “aangezien één van de beide vestigingen van English Tobacco Compan[y] niet onderworpen is”, zodat de bestreden beslissing geen algemene maatregel betreft, maar een geïndividualiseerde maatregel, waartoe de gemeenteraad niet bevoegd is. Tevens wordt geargumenteerd dat de maatregel volstrekt disproportioneel en onredelijk is, hetgeen “alleen al blijkt uit het feit dat rechtsonderhorigen worden getroffen die niet de oorzaak zijn van de beweerde overlast, doch hoogstens zelf het slachtoffer”.

4. Met de bestreden beslissing wil de verwerende partij geen theoretisch, maar een zeer concreet probleem tegengaan, namelijk de openbare overlast voorkomen die 's avonds en 's nachts veroorzaakt wordt door de exploitatie van tabakszaken in een welbepaalde, zogenaamde "woonzone". De bedoelde "woonzone" wordt omschreven door er de straten van op te sommen.

De aangevochten beslissing richt zich tot alle tabakszaken in die straten, zonder onderscheid. Aldus geldt ze eveneens de vier nieuwe tabakszaken die er, volgens het verslag van 10 maart 2000 van de wijkagent, sinds de bestreden beslissing in de "tabakswijk" zijn bijgekomen. Aldus ontsnapt ook de in één van die straten gelegen tabakszaak van English Tobacco Company niét aan de nachtelijke-sluitingsregeling die de verordening oplegt. De bestreden beslissing heeft geen individuele draagwijdte, maar betreft een onbeperkt, onbepaald aantal geadresseerden.

5. De Raad van State kan er alvast geen principieel bezwaar in zien dat de nachtelijke sluiting niet verder reikt dan nodig voor het doel waartoe zij moet dienen: de openbare overlast keren.

Op grond van de beschikbare gegevens blijkt voorts niet dat het gevaar voor overlast door de nachtelijke exploitatie van tabakszaken zich, tenminste ten tijde van de bestreden beslissing, op andere plaatsen in de gemeente op dezelfde of een vergelijkbare wijze voordeed als in de voormelde, problematische "woonzone".

Wat specifiek de tabakszaak van English Tobacco Company betreft die niet door de nachtelijke-sluitingsmaatregel wordt getroffen -slechts één van de twee die English Tobacco Company in de gemeente exploiteert-, wordt ten eerste vastgesteld dat verzoekster zelf vermeldt dat zij in een agrarische zone ligt. Haar ligging laat zich dus niet vergelijken met die in de genoemde "woonzone". De omstandigheid dat mogelijk de tabakszaak "zonevreemd en dus illegaal" zou zijn, zoals verzoekster beweert, vermag niet daar afbreuk aan te doen. Ten tweede beweert verzoekster wel dat het ongeloofwaardig is dat de tabakszaak geen aanleiding tot overlast geeft, maar maakt zij dat in genen dele aannemelijk door alleen maar te verwijzen naar een gemeentelijk dwangbevel, tegen de zaak, van "enkele jaren geleden".

6. Het is, ten slotte, niet onredelijk of onevenredig om te trachten de openbare overlast die direct verband houdt met de toeloop naar en het bezoek aan een inrichting, te voorkomen door middel van een politieverordening die feitelijk die inrichting treft.

7. Het eerste middel is ongegrond.

Tweede middel

8. In een tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 119*bis*, § 1 en § 5, en artikel 135, § 2, 7*/*, van de nieuwe gemeentewet, artikel 6 van het E.V.R.M. , het proportionaliteitsbeginsel en het decreet d'Allarde, voert verzoekster *in de eerste plaats* aan dat het sluitingsuur "in werkelijkheid reeds neerkomt op een gedeeltelijke sluiting van een inrichting", dat te dezen de verwerende partij niet in een sanctie kan voorzien op grond van artikel 119*bis* aangezien zij geen politieverordening maar een individuele maatregel nam, en dat het bestreden besluit geen wettelijke rechtsgrond heeft omdat geen rechterlijke instantie met volheid van bevoegdheid de maatregel en de sanctie bij overtreding ervan kan toetsen en matigen.

In een *tweede onderdeel* betoogt verzoekster dat artikel 2 van het bestreden besluit bij een eerste "overtreding" van het sluitingsuur als sanctie in een tijdelijke volledige sluiting van maximum één maand voorziet en bij herhaling in een volledige sluiting, en dat hierdoor op disproportionele wijze een inbreuk wordt gepleegd op de vrijheid van handel omdat "als gevolg van het opleggen van de sanctie de geviseerde tabakswinkels elke mogelijkheid wordt ontnomen om ofwel tijdelijk ofwel permanent nog enige handel te voeren, waardoor aan de geinteresseerden simpelweg hun broodwinning wordt ontnomen".

9. Volgens het auditoraatsverslag gaat het eerste onderdeel van het middel niet op omdat het er -ten onrechte- van uitgaat dat de bestreden beslissing een individuele maatregel is.

Noch in de laatste memorie, noch ter terechtzitting betwist verzoekster dat het eerste onderdeel inderdaad op de voorafgaande stelling berust dat de bestreden beslissing geen verordening is.

Die zienswijze is foutief. Uit de bespreking van het eerste middel volgt dat de gemeenteraadsbeslissing van 20 januari 2000 tot invoering van een sluitingsuur wel degelijk een verordening is, om de openbare overlast te voorkomen. Artikel 119*bis* van de nieuwe gemeentewet laat de gemeenteraad uitdrukkelijk toe op de overtreding ervan een strafsanctie of een administratieve sanctie te stellen.

10. Verzoekster betoogt in het tweede onderdeel terecht niet dat de door het zogenaamde decreet d'Allarde gewaarborgde vrijheid van handel absoluut zou zijn, noch dat het overtreden van de aan die vrijheid gestelde beperkingen niet met administratieve sancties mag worden beteugeld.

Te dezen voorziet artikel 2 van het bestreden besluit bij een eerste overtreding van het sluitingsuur in een volledige sluiting van de tabakszaak gedurende maximaal één maand en bij herhaling -anders dan verzoekster beweert- alleen maar in de mogelijkheid om een volledige sluiting op te leggen. Als zodanig laat die regeling voldoende toe de sanctiemaat te variëren naargelang van de precieze omstandigheden van de overtreding opdat de sanctie overeenkomstig onder meer artikel 119*bis*, § 5, eerste lid, van de nieuwe gemeentewet proportioneel zou zijn in functie van de zwaarte van de feiten en in functie van eventuele herhaling.

In dit licht komt de bewering van verzoekster als houdt de sanctieregeling in dat "aan de geinteresseerden simpelweg hun broodwinning wordt ontnomen", zwaar overtrokken en gratuit voor. Integendeel is het de verwerende partij die moet worden bijgevallen, waar zij *in fine* van de formele motivering van het bestreden besluit uiteenzet en verantwoordt waarom alleen heil en effect te verwachten is van de sanctie van de administratieve sluiting van de tabakszaak, waarbij de overtreder "progressief" belet wordt zijn zaak uit te baten overdag en gedurende een relatief korte termijn, terwijl "in ultima ratio, bij volgehouden kwade trouw of niet-eerbiediging van het nachtelijk sluitingsuur, de definitieve volledige sluiting van de betrokken tabakszaak, zich opdringt".

11. Het middel wordt in zijn geheel verworpen.

Derde middel

12. Een derde middel is genomen uit de schending van de artikelen 10 en 110 van de Grondwet, van de hoorplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van het beginsel van de formele en materiële motivering, en van het rechtmatig gewekt vertrouwen.

Verzoekster voert in een *eerste onderdeel* aan, kort gezegd, dat de bestreden beslissing een individuele rechtshandeling betreft die onmiddellijk rechtsgevolgen heeft en verzoeksters rechtstoestand onherroepelijk wijzigt, dat de verwerende partij de plicht had om minstens de getroffenen te horen, maar dat verzoekster niet de gelegenheid heeft gehad om haar standpunt bij de verwerende partij uiteen te zetten.

In een *tweede onderdeel* van het middel oefent verzoekster kritiek uit op de afwezigheid van een overgangsmaatregel en betoogt zij dat de verwerende partij redelijkerwijze een voldoende termijn had moeten verschaffen alvorens het sluitingsuur in te voeren.

Een *derde onderdeel* bekritiseert dat niet aan alle tabakswinkels in De Panne een nachtelijke-sluitingsuur wordt opgelegd, en meer bepaald niet aan een winkel van English Tobacco Company, terwijl er in redelijkheid geen reden voorhanden is om die winkel niet eveneens aan het sluitingsuur te onderwerpen.

13. Het eerste onderdeel van het middel vertrekt van de verkeerde opvatting dat de bestreden beslissing een individuele maatregel is. De hoorplicht is niet van toepassing inzake het uitvaardigen van verordeningen.

14. Wat het tweede onderdeel van het middel aangaat, kan uit de formele motivering van de bestreden beslissing en uit een bijgevoegd “Overzicht van de administratieve vaststellingen verricht door de gemeentepolitie en de rijkswacht inzake openbare overlast ter hoogte van tabakszaken te Adinkerke”, worden opgemaakt dat de nachtelijke openbare overlast door de uitbating van tabakszaken in woonzone wordt gekenmerkt door overmatige lawaaihinder, door frequent open- en dichtslaande deuren van auto’s, vrachtwagens en autocars, door draaiende motoren, door het laden en lossen van tabakswaren, door beschadigingen en besmeuringen van de aanpalende particuliere eigendommen, door sluikstorten.

Die overlast, overweegt de gemeenteraadsbeslissing van 20 januari 2000 zonder dat verzoekster het afdoende ontkracht, is “zowat constant” geworden en is “bovendien structureel”, in die zin “dat blijkbaar zonder onaanvaardbare openbare overlast een nachtelijke uitbating van tabakszaken van die omvang niet mogelijk is”.

Voorts zijn door het gemeentebestuur in het verleden weliswaar maatregelen getroffen, “zoals het organiseren van hoorzittingen, het verstrekken van veiligheidsadviezen, het inwerkingstellen van personeelsleden van de gemeente met als opdracht het bestendig rein houden van de omgeving van de betrokken tabakszaken, het houden van politietoezicht door zowel de gemeentepolitie als de rijkswacht”, maar zijn die maatregelen “weinig effectief” gebleken. In dat verband vermeldt stuk 8 van het administratief dossier bijvoorbeeld overlegvergaderingen met de tabakszaakuitbaters en/of omwonenden op 9 en 13 januari 1997, 28 april 1998 en 4 mei 1998.

Uit een en ander mag genoegzaam worden afgeleid dat de openbare-overlastproblemen ten gevolge van de nachtelijke exploitatie van de tabakszaken in woonzone, reëel zijn en dringend een afdoende oplossing behoeven. In de gegeven omstandigheden kan niet worden aangenomen dat de verwerende partij een van de in het middel aangevoerde rechtsregels zou hebben geschonden door op 20 januari 2000, op grond van haar opdracht om ten behoeve van de inwoners in een goede politie te voorzien, met name over de zindelijkheid, de gezondheid, de veiligheid en de rust op openbare wegen en plaatsen en in openbare gebouwen, tegen de overlast te zijn opgetreden met een nachtelijke-sluitingsuur dat, zonder meer, inging op 1 februari 2000.

15. De ongelijke behandeling van verzoekster tegenover een tabakszaak van English Tobacco Company, die in het derde onderdeel van het middel wordt aangeklaagd, kwam ook al in het eerste middel aan bod. De grief moet, om de aldaar vermelde reden, verworpen worden.

16. Het derde middel wordt in zijn geheel afgewezen.

Vierde middel

17. Verzoekster voert in een vierde middel de schending aan van de formele- en materiële - motiveringsplicht, de afwezigheid van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag, en de miskenning van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel.

Volgens een *eerste onderdeel* wordt de sluiting gemotiveerd door “wetsovertredingen” en “sluikinvoer” die zonder causaal verband zijn “met de nacht” en die niet kunnen verhinderd worden door een nachtelijke sluiting.

In een *tweede onderdeel* wordt uiteengezet dat het bestreden besluit een einde wil stellen aan wanordelijkheden die ’s nachts rond bepaalde tabakswinkels zouden plaatsvinden, dat het gaat om feiten gepleegd door mensen die hun inkopen zouden doen bij de tabakswinkels en door personen betrokken bij de invoer, en dat het besluit niet hen treft, maar de tabakswinkels “die in feite niet de oorzaak zijn van de overlast”.

18. Het eerste onderdeel refereert aan de passus in de formele motivering van de aangevochten verordening waarin wordt overwogen dat de openbare overlast die de uitbating van tabakszaken in woonzone vooral ’s avonds en ’s nachts meebrengt, “gepaard gaat met en versterkt wordt door talrijke wetsovertredingen, criminogeen gedrag en verstoring van de openbare orde”. Naar verder in de motivering blijkt, wordt gedoeld op witteboordencriminaliteit, overvallen en sluikinvoer.

De passus spreekt niet tegen en belet niet dat de verordening in essentie is genomen om de constante openbare overlast door lawaaihinder, beschadigingen en besmeuringen, en sluikstorten te voorkomen en te doen ophouden. Het onderdeel betreft een niet-dragend en overtollig motief.

19. Wat het tweede onderdeel aangaat, moet worden herhaald wat ook al *sub* 6 werd gezegd: het is niet onredelijk of onevenredig om te trachten de openbare overlast die direct verband houdt met de toeloop naar en het bezoek aan een inrichting, te voorkomen door middel van een politieverordening die feitelijk die inrichting treft.

20. Het middel wordt in beide onderdelen afgewezen.

Vijfde middel

21. Een vijfde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 2, 12 en 14 van het decreet van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening, van de artikelen 119*bis* en 135, § 2, 7/, van de nieuwe gemeentewet, en van het beginsel van de rechtszekerheid, doordat de verwerende partij via de bestreden beslissing het houden van tabakswinkels binnen een bepaald bestemmingsgebied (woongebied) nader heeft geregeld, met de bedoeling ze uit het (woon)centrum te houden, terwijl een gemeentelijk bestuur alleen via een bijzonder plan van aanleg een gedetailleerde bestemming aan het gemeentelijk grondgebied mag geven.

22. Zoals bij de bespreking van het eerste middel ter sprake kwam, heeft de verwerende partij met de bestreden verordening specifiek de openbare overlast willen tegengaan die zich voordeed in de zogenaamde “tabakswijk”, zijnde een welbepaalde, door negen straten gevormde, “woonzone”.

De verordening heeft noch tot doel, noch tot gevolg de ruimtelijke ordening van “het reglementair bedoeld bestemmingsgebied van de woonzone in het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen” te hervormen en te optimaliseren. De stedenbouwkundige voorschriften staan de bestreden beslissing, tot handhaving van de openbare orde, niet in de weg.

Ook het vijfde en laatste middel wordt verworpen.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

<u>Artikel 1.</u>

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van verzoekster.

De kosten van de verzoeken tot tussenkomst, bepaald op 247,90 euro, komen ten laste van verzoeksters in tussenkomst, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negenentwintig november 2007, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **D. VERBIEST.**