

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 177.401 van 29 november 2007
in de zaak A. 97.335/XII-2829.**

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

tegen :

de STAD VEURNE,
die woonplaats kiest bij
advocaat F. Reynaert,
kantoor houdende te Veurne,
Astridlaan 2 A.

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 10 november 2000 heeft ingesteld om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 11 september 2000 van de gemeenteraad van Veurne tot invoering van een sluitingsuur voor tabakswinkels;

Gelet op het arrest nr. 94.532 van 5 april 2001 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 2 mei 2001 ingediend door verzoekster;

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 memories;

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 T. De Sutter, die loco advocaat F. Reynaert verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het gedeeltelijk 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 raad,

Gelet op de nieuwe gemeentewet, meer bepaald op artikelen 119, 119 bis en artikel 135, §2, tweede lid, 2/ en 7/;

Overwegende dat op tabakszaken noch de wetgeving op de wekelijkse rustdag noch deze op het nachtelijk sluitingsuur van toepassing zijn;

Overwegende dat zich voor het verplicht nachtelijk sluitingsuur voor tabakszaken, opgelegd bij verordening dd. 20 januari 2000 van de gemeenteraad van De Panne, slechts één tabakszaak op het grondgebied van Veurne bevond; dat deze uitsluitend overdag geopend was; dat deze enkel een cliënteel kende dat zich met personenwagens verplaatste; dat zich tot nog toe nooit problemen voordeden bij of omtrent deze zaak;

Overwegende dat na invoering van het verplicht nachtelijk sluitingsuur voor tabakszaken, opgelegd door de gemeente De Panne op 20 januari 2000, onmiddellijk een aantal aldaar gevestigde tabakshandelaars hun interesse lieten blijken om een bijhuis te openen op het grondgebied van de Stad Veurne met de duidelijke bedoeling, er 's nachts handelsactiviteiten te ontwikkelen;

Overwegende dat diverse kandidaten de Burgemeester van Veurne mondeling tijdens zijn spreekuren contacteerden teneinde te polsen naar zijn standpunt inzake concrete vestigingsmogelijkheden te Veurne; dat de

Burgemeester telkens poogde, hen te weerhouden van verdere initiatieven en stappen;

Overwegende dat de Politie van Veurne breed aangekondigde politiecontroles hield in de periode die direct volgde op het verplicht nachtelijk sluitingsuur voor tabakszaken, opgelegd door de gemeente De Panne op 20 januari 2000 ; dat deze een ontradend effect beoogden;

Overwegende dat er momenteel drie 's nachts geopende tabakszaken gevestigd zijn op het grondgebied van de Stad Veurne, nl. :

- 'D&D Tobacco', gevestigd bij de garage Gamana, Albert 1-laan 19, in feite een bijhuis van D&D Tobacco, Moeresteenweg, 4 te De Panne-Adinkerke;
- 'The Bridge', gevestigd in een loods achter het tankstation Texaco, Albert 1-laan, 38B, in feite een bijhuis van N.V. Adicar, Duinkerkekeiweg, 1 te De Panne-Adinkerke;
- 'B.V.B.A. Real', gevestigd in de gebouwen van OTAK, Iepersesteenweg, 127C, in feite een bijhuis van B.V.B.A. Real, Garzebekeveldstraat, 15 te De Panne-Adinkerke;

Overwegende dat de twee eerstgenoemde zaken zich bevinden in een gebied dat volgens het gewestplan Veurne-Westkust, goedgekeurd bij Koninklijk Besluit van 6 december 1976, is bestemd voor milieu-belastende industrie; dat zij aldaar zonevreemd zijn;

Overwegende dat de laatstgenoemde zaak gelegen is in een gebied dat volgens het gewestplan Veurne-Westkust, goedgekeurd bij Koninklijk Besluit van 6 december 1976, is bestemd als woongebied;

Overwegende dat in de afgelopen maanden werd vastgesteld dat de drie voormelde tabakszaken die eveneens een vestiging te De Panne-Adinkerke hebben, ter compensatie van de verplichte sluiting aldaar, hun filiaal te Veurne uitsluitend 's nachts openhouden; dat daarentegen de enige tabakszaak die voordien reeds te Veurne was gevestigd, nog altijd alleen overdag open is;

Overwegende dat de drie voormelde tabakszaken die eveneens een vestiging te De Panne-Adinkerke hebben, een ander soort cliënteel hebben dan de enige tabakszaak die voordien reeds te Veurne was gevestigd; dat dit cliënteel zich hoofdzakelijk met zware vrachtwagens en autocars verplaatst;

Overwegende dat de politie van Veurne bij wijze van steekproef een administratieve telling van de voertuigen hield, die het voorgaande onderbouwt; dat uit deze telling immers blijkt, dat er tussen 17 augustus 2000 om 22.30u en 18 augustus 2000 om 05.30u bij het bedrijf gelegen in de woonzone in totaal 23 vrachtauto's, twee bussen en 12 andere auto's zich met kopers aanboden en dat ter hoogte van de beide zaken, gelegen op het industrieterrein I, er zich gedurende dezelfde periode in totaal 29 vrachtauto's, drie bussen en negen andere auto's met kopers aanboden, waarbij veelvuldig foutief of hinderend geparkeerd werd;

Overwegende dat na invoering van het verplicht nachtelijk sluitingsuur voor tabakszaken, opgelegd door de gemeente De Panne op 20 januari 2000, aanvankelijk zogenoemde runners de potentiële klanten bij aankomst te De Panne-Adinkerke opvingen, en met een autovoertuig, voorzien van de nodige opschriften, voor hen uit reden om hen naar Veurne te begeleiden;

Overwegende dat de nachtelijke verkoop van tabak zich aldus na invoering van het verplicht nachtelijk sluitingsuur voor tabakszaken, opgelegd door de gemeente De Panne op 20 januari 2000, volledig naar het grondgebied van Veurne heeft verplaatst;

Overwegende dat dit voor overlast zorgt, niet in het minst doordat een groot deel van het cliënteel zich verplaatst met grote vrachtwagens en een ander, evenmin onbeduidend deel, in groep komt per autocar;

Gelet op de pv's nr. 58/2000 van 16 februari 2000, 125/2000 van 10 april 2000 en PVW 2/2000/527 van 20 augustus 2000 van de Inspectie van Economische Zaken blijkt dat de prijsaanduiding van de verkochte producten,

in tegenstrijd met de economische wetgeving, in de drie 's nachts geopende zaken niet in Belgische frank, doch enkel in Britse pond gebeurt;

Overwegende dat uit deze vaststellingen kan worden afgeleid dat de tabakshandel gericht is op de verkoop van tabaks- en rookwaren aan cliënteel dat afkomstig is uit het Verenigd Koninkrijk of dat op weg is naar het Verenigd Koninkrijk, alwaar deze producten beduidend duurder zijn dan in België;

Overwegende dat de ervaring die de gemeente De Panne gedurende vijf jaar opdeed blijktens de motivering van hun besluit d.d. 20 januari 2000 leert, dat er 's nachts een grote bedrijvigheid is in en om de betrokken tabakszaken, dat deze activiteit gepaard gaat met, en versterkt wordt door wetsovertredingen en criminogeen gedrag;

Overwegende dat ondertussen ook al te Veurne is gebleken, dat er zich 's nachts een grote bedrijvigheid rond de tabakszaken ontwikkelt, wat door de hoger aangehaalde steekproef wordt bewezen, en dat zich ook hier de fenomenen van nachtlawaai, burenhinder, wetsovertredingen en criminogeen gedrag manifesteren;

Overwegende dat de Procureur des Konings in het verslag van het Vijfhoeksoverleg te De Panne op 30 juni 1999 meedeelde dat de aanwezigheid van tabakszaken in Adinkerke zware criminaliteit aantrekt; dat ondertussen door de feiten bewezen is, dat dit voor wat betreft de tabakszaken te Veurne eveneens het geval is;

Overwegende dat tabakswaaren gemakkelijk te verhandelen producten zijn met grote waarde, en dat bij de handel grote sommen baargeld in omloop zijn wat de handel aantrekkelijk maakt voor criminelen;

Overwegende dat de ligging van Veurne tegenover de E40, de N8, de Europalaan als westelijke omleiding, en de Franse grens, Veurne extra aantrekkelijk maakt voor het plegen van zware criminele feiten;

Overwegende dat de exploitanten er niettemin naar streven hun zaak zo dicht mogelijk bij de verbindingswegen naar Frankrijk te hebben, in het belang van het aantrekken van een zo groot mogelijk cliënteel;

Overwegende dat de uitbaters, niettegenstaande zij in het verleden veiligheidsadviezen kregen van het gemeentebestuur van De Panne, blijkbaar niet doordrongen zijn van het risico, wat wordt bewezen door de rudimentaire inrichting van hun verkoopspunten,

Gelet op het verslag, op 6 september 2000 door de heer Commissaris van Politie te Veurne uitgebracht aan de heer Burgemeester te Veurne;

Overwegende dat hieruit blijkt dat het voormeld, aan 's nachts geopende tabaksshops inherent, criminogeen gedrag zich ook reeds te Veurne voordeed;

Gelet op de vaststelling van sluik invoer van tabaksproducten in de onmiddellijke omgeving van de betrokken tabakszaken;

Overwegende dat op 31 januari 2000 door de N.V. Bedrijvencentrum Regio Westhoek, Ondernemingenstraat, 3, 8630 Veurne, klacht lastens onbekenden werd ingediend wegens opzettelijke brandstichting en opzettelijke vernieling door ontploffing bij nacht, nadat was vastgesteld dat onbekenden molotovcocktail hadden gegooit tegen een poort van een bedrijfsruimte in het Bedrijvencentrum, waar op dat moment een opslagplaats was gevestigd van een tabakszaak te Adinkerke; dat toen geruchten de ronde deden dat deze tabakszaak een verkooppunt te Veurne in het Bedrijvencentrum zou openen; dat de vaststellingen werden verricht door de Rijkswacht van Veurne (dossier nr. VU.47.60. 100237/2000);

Overwegende dat de verkoper van de zaak 'The Bridge' te Veurne op 15 juli 2000 bij de Rijkswacht van Lo-Reninge klacht indiende lastens Britse onderdanen die tabakswaaren hadden betaald met een valse kredietkaart (VU.45.64.100407/2000);

Overwegende dat op 11 augustus 2000 een diefstal met geweld, met vertoon van wapen, werd gepleegd in de vestiging van BVBA Real te Veurne; dat de

vaststellingen werden verricht door de Rijkswacht van Veurne en het voorwerp uitmaken van het dossier VU.11.60.101621/2000;

Overwegende dat de aanslag gericht was tegen een tabakszaak op het industrieterrein I en de hold up tegen een tabakszaak aan de rand van het woongebied; dat de ligging van de tabakszaak voor daders van criminele feiten blijkbaar geen belang heeft;

Gelet op het bericht van 8 september 2000 waaruit blijkt dat op 8 september 2000 omstreeks 3.45 uur zich een oplichtingspoging heeft voorgedaan (poging tot aankoop met valse bankkaarten); dat hiervan door de Politie van Alveringem PV werd opgemaakt (VU.20.83.100406/2000 van 8 september 2000);

Overwegende dat de gemeentelijke overheid de plicht heeft de passende maatregelen te treffen ter vrijwaring van de openbare rust en de openbare veiligheid.

Overwegende dat de gemeentelijke overheid deze verantwoordelijkheid niet alleen dient uit te oefenen tegenover haar eigen ingezetenen maar eveneens jegens toevallige passanten, kopers of bezoekers;

Overwegende dat de door het gemeentebestuur in het verleden getroffen maatregelen, te weten breed aangekondigde politiecontroles, niet hebben kunnen vermijden dat de zware criminaliteit zich tot de betrokken handelszaken aangetrokken voelt;

Gelet op de effectieven in de politiezone Veurne;

Gelet op voormeld faxbericht dd. 8 september 2000 van de Politie van Alveringem, waaruit blijkt dat de tabaksshops bij de politiediensten voor een niet onbeduidende overlast zorgen;

Overwegende dat het korps tijdens de nacht een minimumcapaciteit heeft en dat een permanent opdrijven van deze capaciteit binnen de politiezone niet mogelijk is;

Overwegende dat het naar alle redelijkheid en evenredigheid noch mogelijk, noch wenselijk is, permanente politiecontroles in de buurt van de tabaksshops te verzekeren, daar het onaanvaardbaar is, de daartoe vereiste politiecapaciteit omzeggens exclusief aan dit fenomeen te wijden;

Overwegende dat de sociale controle op het industriegebied I, gelet op de geringe bewoning aldaar, tijdens de nacht minimaal is, wat het risico op criminele daden, dat tijdens de nacht zo al groter is dan overdag, nog vergroot;

Overwegende dat de voertuigen die de tabakszaken als bestemming hebben, het overige verkeer op het industriegebied hinderen door foutief of hinderend parkeren, of allerlei manoeuvres op de openbare weg;

Overwegende dat dit blijkt uit voormeld verslag dd. 6 september 2000 van de Commissaris van Politie;

Overwegende dat uit dit verslag dd. 6 september 2000 van de Commissaris van Politie eveneens blijkt dat de verantwoordelijke van een handelszaak, gelegen tegenover 'The Bridge', al tweemaal klacht heeft ingediend wegens schade aan voertuigen en andere beschadigingen aan onroerende goederen; dat dit schade aan een vrachtwagen en de inrijpoort van de firma betrof, vermoedelijk tijdens het uitvoeren van een manoeuver met een vrachtwagen veroorzaakt door nachtelijke klanten van de ergegenoverliggende tabakszaak; dat deze aangiften het voorwerp uitmaken van de aanvankelijke processen-verbaal nr. VU50.60.101225/00 van 23 juni 2000 en VU.50.60.101374/00 van 10 juli 2000;

Overwegende dat een delocalisatie uit het industriegebied naar buurten met grotere sociale controle voor nog meer overlast zou zorgen, zodat een delocalisatie geen oplossing biedt;

Overwegende dat de gemeentelijke overheid de plicht heeft, maatregelen te treffen ter vrijwaring van de openbare veiligheid op zijn grondgebied;

Gelet op de pv's nr. 58/2000 van 16 februari 2000, 125/2000 van 10 april 2000 en PVW 2/2000/527 van 20 augustus 2000 van de Inspectie van Economische Zaken blijkt dat de drie 's nachts geopende zaken, daar zij ook alcohol verkopen, de wet op de avondsluiting en de wekelijkse rustdag overtreden;

Overwegende dat momenteel één zaak gevestigd is in de woonzone;

Overwegende dat uit voormeld verslag dd. 6 september 2000 van de Commissaris van Politie desbetreffend blijkt dat omwonenden hem verklaarden dat de toestand in de omgeving 's nachts onhoudbaar is geworden sinds de opening van de tabakszaak in de gebouwen van OTAK;

Overwegende dat twee dossiers werden opgesteld wegens nachtlawaai, onder de nummers VU.92.25.001362/2000 dd. 1 juni 2000, opgesteld door de Politie van Veurne, en VU.92.64100426/2000 dd. 27 juli 2000, opgesteld door de Rijkswacht van Veurne;

Gelet op de bij het college van burgemeester en schepenen schriftelijk geuite klachten van omwoners van de tabakszaak in de woonzone dd. 25 juli en 24 en 25 augustus 2000 blijkt, dat dit overlast voor de burens tot gevolg heeft; naar blijkt uit foto's, gevoegd bij het schrijven van 25 juli 2000, wordt de nachtelijke rust er verstoord door talrijk manoeuvrerende zware vrachtauto's;

Overwegende dat de hinder zich vertaalt in het op- en afrijden van zware vrachtwagens, het dichtslaan van portieren, het luid spelen van de autoradio, het blijven draaien van de motoren;

Overwegende dat dit voor een ernstige verstoring van de nachtrust van de omwonenden zorgt;

Overwegende dat de gemeentelijke overheid de plicht heeft, de passende maatregelen te treffen ter vrijwaring van de openbare orde, meer bepaald de openbare rust en de openbare veiligheid;

Gelet op het verslag dd. 31 augustus 2000 van de stedelijke politie aan de heer Burgemeester betreffende het vaststellen, tijdens een nachtelijke patrouille, van een sluikstorting in de Ondernemingenstraat in de nabijheid van tabaksschops;

Overwegende dat de stadsdiensten moesten instaan voor het opruimen van deze sluikstorting;

Overwegende dat de tabakszaken aldus eveneens openbare overlast bezorgen door sluikstortingen, veroorzaakt door hun klanten;

Overwegende dat alle voormelde verschijnselen van overlast zich te Veurne voordoen sinds de nachtelijke opening van tabaksschops;

Overwegende dat 's nachts de openbare overlast in de buurt van dergelijke zaken constant en structureel is, wat betekent dat blijkbaar zonder onaanvaardbare overlast een nachtelijke uitbating van tabakszaken van die omvang onmogelijk is;

Overwegende dat geen middelen, noch ontrading door de Burgemeester, noch nachtelijke politiecontroles, noch inspecties door de diensten van Economische Zaken, noch advies inzake misdaadpreventie, afdoende gebleken zijn om het probleem de baas te kunnen;

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

Overwegende dat 's nachts de openbare overlast in de buurt van dergelijke zaken constant en structureel is, wat betekent dat blijkbaar zonder onaanvaardbare overlast een nachtelijke uitbating van tabakszaken van die omvang onmogelijk is;

Overwegende dat het 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 rust en veiligheid, dat deze vrijheid dan ook noodzakelijkerwijze beperkt is door de macht van het gemeentebestuur, bevoegd inzake algemene bestuurlijke politie, maatregelen te treffen in geval van verstoring van de openbare orde, veiligheid en gezondheid;

Gelet op het arrest van de Raad van State nr. 87600 van 25 mei 2000 (NV De Brug), waarin de Raad stelt dat het decreet D'Allarde met betrekking tot de vrijheid van handel niet absoluut is en kan beperkt worden voor de handhaving van de openbare orde sensu lato en dat de wet van 24 juli 1973 tot instelling van, een verplichte avondsluiting de toepassing van artikel 135 §2 van de nieuwe gemeentewet niet uitsluit, zulks zeker niet wanneer eerstgenoemde wetgeving de geviseerde ondernemingen uit het toepassingsgebied weert;

Overwegende dat het gemeentebestuur het niet aangewezen noch effectief acht dat de gemeentelijke politieverordening op zich aanleiding zou geven tot een strafrechterlijke aansprakelijkheid, en dat het desgevallend opleggen van een geldboete, gelet op de zeer omvangrijke geldstroom die in de betrokken tabakszaken wordt omgezet, iedere effectiviteit zou missen en derhalve opportuun noch aangewezen is;

Gehoord de tussenkomsten van diverse raadsleden;

-De heer Jan Verfaillie, burgemeester-voorzitter, schorst de zitting van 21.05 uur tot 21.10 uur.-

Overwegende dat het de doelstelling is van de gemeentelijke overheid te komen tot een toestand waarin de exploitatie van tabakszaken kan gebeuren binnen aanvaardbare risico's op verstoring van de openbare veiligheid en rust;
Besluit : met 15 (vijftien) stemmen voorbij 5 (vijf) onthoudingen :

Artikel 1 : Op het gehele grondgebied van de Stad Veurne wordt voor tabakszaken een nachtelijk sluitingsuur opgelegd vanaf 22.00u 's avonds tot 06.00u 's morgens.

Artikel 2 : Dit besluit treedt in werking met ingang van 12 september 2000 om 22.00u.

Artikel 3 : Een eerste overtreding van het nachtelijk sluitingsuur wordt door het college van burgemeester en schepenen administratief gesanctioneerd met een tijdelijke volledige sluiting van de betrokken tabakszaak van dertig dagen. Bij herhaling legt het college van burgemeester en schepenen de definitieve volledige sluiting administratief op.

[...]"

De grond van de zaak

Eerste middel

2. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van artikel 135, § 2, eerste lid en tweede lid, 2/ en 7/, en artikel 119 van de nieuwe gemeentewet, artikel 6 E.V.R.M., en het beginsel van de redelijkheid, de proportionaliteit, de hoorplicht, en van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

In de eerste plaats wordt benadrukt dat de bestreden beslissing steunt op feitelijke gegevens die betwist worden en niet geverifieerd kunnen worden. Voorts wordt toegelicht dat de handhavingsbevoegdheid van de gemeente beperkt is tot de handhaving van de openbare orde in de materiële betekenis van het woord en dat nochtans de enige bedoeling van het bestreden besluit erin bestaat de tabakshandel aan banden te leggen, wat een motief van economische orde is. Eveneens wordt betoogd dat het besluit zich tegen de verkeerde personen richt aangezien de tabakswinkels niet als “individuen” kunnen worden aangemerkt die de openbare orde, rust en veiligheid verstoren. Vervolgens wijst verzoekster erop dat een politieverordening per definitie een preventief karakter moet hebben, wat niet verenigbaar is met een definitief karakter. Bovendien wordt uiteengezet dat het bestreden besluit geen reglementering inhoudt, maar onmiddellijk een bestraffing, terwijl de betrokken tabakszaken niet de kans hebben gehad zich te verdedigen en de gemeenteraad niet de bevoegdheid heeft om “meteen reeds de uitbater van een inrichting middels sluiting te straffen”. Ten slotte argumenteert verzoekster dat het bestreden besluit niet steunt op een afweging van de betrokken belangen die de toets van de redelijkheid doorstaat en dat “bovenal de werkelijke problemen met het bestreden besluit niet worden geredigeerd, aangezien een nachtelijke sluiting niet zal verhinderen dat er zich nog feiten voordoen die het bestreden besluit als storend beschouwt vanuit het oogpunt van de openbare orde”.

3. Blijkens zijn formele motivering is het aangevochten besluit in essentie hierdoor ingegeven dat de invoering op 20 januari 2000 van een nachtelijke-sluitingsuur in De Panne tot gevolg heeft gehad dat de nachtelijke verkoop van tabak zich van De Panne volledig naar het grondgebied van Veurne heeft verplaatst en dat, zoals de ervaring in De Panne leert en zoals ondertussen ook te Veurne is gebleken, de grote nachtelijke bedrijvigheid in en om de tabakszaken nachtlawaai, burenhinder, wetsovertredingen en criminogeen gedrag meebrengt.

Die motivering wordt niet wezenlijk onderuit gehaald door de tegenwerping van verzoekster dat de “inbreuken” waarnaar in de beslissing verwezen wordt, onvoldoende zouden vaststaan omdat zij alleen worden gestaafd met een verwijzing naar processen-verbaal die niet worden en -bij ontstentenis van de uitdrukkelijke toestemming van de procureur-generaal van het hof van beroep-zelfs niet mógen worden, voorgelegd. Kern van de motivering is immers het gevaar dat de ordeverstoring en de overlast die zich ten gevolge van de nachtelijke opening

van tabakszaken in De Panne manifesteerden, zouden overkomen naar het grondgebied van Veurne.

4. Het is een risico dat de verwerende partij niet onterecht als werkelijk bestaand heeft beschouwd.

Ten eerste blijkt niet dat de verwerende partij de realiteit van de overlastproblemen in De Panne, wegens de nachtelijke exploitatie van tabakszaken, moest betwifelen. Het beroep dat verzoekster ook tegen de beslissing van 20 januari 2000 van de gemeenteraad van De Panne heeft ingesteld, onder meer op grond van de schending van de materiële-motiveringsplicht, is bij arrest nr. 177.400 van 29 november 2007 verworpen. Ten tweede staat het buiten betwisting dat na de invoering van een sluitingsuur voor tabakswinkels in De Panne, er al meteen drie tabakszaken bijgekomen zijn te Veurne, volgens het verslag van 6 september 2000 van de korpschef van de politie stuk voor stuk bijhuizen van tabakszaken in De Panne en alleen geopend tijdens de uren waarop die tabakszaken in De Panne gesloten moeten blijven. Evenmin betwist is de praktijk die in de bestreden beslissing ter sprake komt, waarbij “zogenoemde runners de potentiële klanten bij aankomst te De Panne-Adinkerke opvingen, en met een autovoertuig, voorzien van de nodige opschriften, voor hen uit reden om hen naar Veurne te begeleiden”.

In de gegeven omstandigheden diende de verwerende partij niet noodzakelijk te kunnen beschikken over de processen-verbaal betreffende de precieze inbreuken die zich sinds de nachtelijke uitbating van tabaksshops te Veurne zijn gaan voordoen. Gelet op de precieze toedracht van de zaak kon de gemeenteraad rechtmatig aannemen, op grond van -alleen- een korte omschrijving van die inbreuken in de administratieve verslagen van 31 augustus 2000 en 6 september 2000 van de politie (stukken 23 en 24 van het administratief dossier), dat het voormelde risico zich aan het realiseren was.

5. Samenvattend heeft de verwerende partij op 11 september 2000 op voldoende feitelijke grond geoordeeld, en binnen de grenzen van haar discretionaire beoordelingsvrijheid, dat zij “ter vrijwaring van de openbare orde, meer bepaald de openbare rust en de openbare veiligheid” moest beslissen tot “de administratieve maatregel van de nachtelijke sluiting van de tabakszaken”.

Volledigheidshalve merkt de Raad van State op dat verzoekster de schending van het redelijkheidsbeginsel in haar verzoekschrift weliswaar beargumenteert met de voorspelling dat een nachtelijke sluiting niet zal beletten dat de openbare orde nog verstoord wordt, maar dan later -opvallend- op dat punt in het geheel niet meer terugkomt.

6. Als gezegd, beoogt de aangevochten gemeenteraadsbeslissing de vrijwaring van de openbare orde. Een dergelijke beslissing past binnen de taak die artikel 135, § 2, aan de gemeenten toebedeelt om ten behoeve van de inwoners te voorzien “in een goede politie, met name over de zindelijkheid, de gezondheid, de veiligheid en de rust op openbare wegen en plaatsen en in openbare gebouwen”.

Het aan banden leggen van de tabakshandel is niet het doel van de gemeenteraadsbeslissing van 11 september 2000, maar een gevolg ervan.

7. Evenmin wordt verzoekster gevolgd waar zij meent dat het bestreden besluit zich tot de verkeerde personen richt. Het is niet *a priori* onrechtmatig om te trachten de ordeverstoring die direct verband houdt met de aanwezigheid en wijze van exploitatie van een inrichting, en onder meer de toeloop ernaar, te voorkomen door middel van een politieverordening die feitelijk die inrichting treft.

8. Het is een misvatting dat het preventieve karakter van de bestreden beslissing wordt tegengesproken door het niet-tijdelijk karakter ervan.

Met haar beslissing heeft de verwerende partij willen inspelen op het gevaar dat door de invoering in De Panne van een permanent sluitingsuur voor tabakswinkels, de zogenaamde structurele overlast die de nachtelijke exploitatie van deze winkels aldaar veroorzaakte, naar Veurne zou verschuiven. In het licht van die specifieke gegevens is het aannemelijk dat de verwerende partij, toen zij op 11 september 2000 zelf in de invoering van een sluitingsuur voor tabakswinkels voorzag, eveneens meende dat de nachtelijke sluiting zonder beperking in de tijd moest gelden, op het gevaar af anders een onvoldoende nuttig effect te hebben.

Aangezien hier alleen de wettigheid ter beoordeling staat van de beslissing van 11 september 2000 zoals zij op die datum is genomen, mag verder buiten beschouwing blijven of sindsdien de feitelijke of juridische situatie zodanig gewijzigd is dat er gegronde reden is tot opheffing van de beslissing.

9. De aangevochten beslissing richt zich zonder onderscheid tot alle tabakszaken te Veurne, zowel huidige als toekomstige. Daar doet de kennisgeving ervan, overeenkomstig haar artikel 7, aan de “thans” te Veurne gevestigde tabakszaken geen afbreuk aan. Het gemeenteraadsbesluit van 11 september 2000 heeft geen individuele draagwijdte, maar betreft een onbeperkt, onbepaald aantal geadresseerden.

Aangezien het besluit dus wel degelijk een “reglementering” inhoudt, kan verzoekster zich terzake niet dienstig op de schending van de hoorplicht beroepen. De hoorplicht is niet van toepassing inzake het uitvaardigen van verordeningen.

10. Het eerste middel is ongegrond.

Tweede middel

11. In een tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 119bis, § 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 het bestreden besluit niets verordent maar wel onmiddellijk bestraft aangezien het nachtelijk sluitingsuur reeds een partiële sluiting impliceert, 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 een administratieve overheid, wanneer zij een sanctie bepaalt bij de overtreding van haar besluiten, erover moet waken dat de sanctie evenredig blijft met de vastgestelde feiten en dat te dezen in een sanctie is voorzien die een inbreuk pleegt op de vrijheid van handel.

12. In zoverre het middel het nachtelijke-sluitingsuur verwijt onwettig te zijn omdat het “geen maatregel bij wijze van politionele verordening is, maar onmiddellijk een straf” die niet gematigd kan worden door een rechtsinstantie met volheid van bevoegdheid, is het ongegrond. De bestreden beslissing is immers wél een politieverordening, teneinde de verstoring van de openbare orde te voorkomen; zij is geen individuele bestuurshandeling of “(sanctie)maatregel”.

13. In zoverre het middel de administratieve sanctie in geval van overtreding van het nachtelijke-sluitingsuur bekritiseert, viseert het artikel 3 van het reglement, volgens hetwelk een eerste overtreding gesanctioneerd wordt met een tijdelijke volledige sluiting van dertig dagen en bij herhaling de definitieve volledige sluiting wordt opgelegd.

Volgens het auditoraatsverslag laat het artikel aldus geen enkele keuze bij het opleggen van de administratieve sanctie, zowel na een eerste overtreding als bij herhaling, en moet die vaststelling leiden tot de vernietiging van het gehele besluit.

Ten onrechte stelt de verwerende partij in de laatste memorie dat het onderdeel niet zo lijkt geformuleerd te zijn zoals de auditeur het gegrond heeft bevonden. De Raad van State is van oordeel dat de lezing van het middel door de auditeur, niet het middel zoals het is aangevoerd te buiten lijkt te gaan.

Eveneens ten onrechte meent de verwerende partij dat de bewoordingen van het artikel 3 niet uitsluiten dat het college van burgemeester en schepenen “met alle concrete feiten en omstandigheden bij het opleggen van de vooropgestelde administratieve sancties” rekening houdt.

Nu het artikel bij een eerste overtreding vast en onveranderlijk tot het opleggen van een volledige sluiting van dertig dagen verplicht en bij herhaling even vast en onveranderlijk tot het opleggen van een definitieve sluiting, laat het onvoldoende 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.

Wel kan met de verwerende partij worden meegegaan waar zij betoogt dat de onwettigheid alleen het artikel 3 aantast en niet de gehele verordening, dat de vernietiging van het artikel weliswaar kan meebrengen dat de efficiëntie van de verordening vermindert, maar niet dat zij zinloos wordt, en dat er geen sprake van is dat de Raad van State zich bij een gedeeltelijke vernietiging in de plaats zou stellen van de verwerende partij.

Er zijn de Raad van State geen gegevens bekend waaruit moet blijken dat er, inzonderheid vanuit het oogpunt van de gemeente, een band van onsplitsbaarheid bestaat tussen artikel 1 en artikel 3 van de verordening. Tevens wordt bedacht dat een vernietiging van alleen artikel 3 niet tot gevolg zou hebben dat het nachtelijke-sluitingsuur niet meer moet worden nageleefd of kan worden uitgevoerd.

14. Het tweede middel is in die mate gegrond dat het de vernietiging verantwoordt van, slechts, het artikel 3 van de in het geding zijnde verordening.

Derde middel

15. 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, kort gezegd, aan 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 getroffen en te horen, maar dat verzoekster niet de gelegenheid heeft gehad om haar standpunt bij de verwerende partij uiteen te zetten.

16. 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. Het middel gaat niet op.

Vierde middel

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

Volgens een *eerste onderdeel* wordt de sluiting gemotiveerd door “wetsovertredingen”, “sluikimport” en een “klacht wegens ‘poging tot oplichting, gebruik van valse creditcards, opzettelijke brandstichting en diefstal met geweld’”, 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 import, en dat het besluit niet hen treft, maar de tabakswinkels “die in feite niet de oorzaak zijn van de overlast”.

18. Het middel overlapt het eerste middel. Voor de verwerping ervan wordt dan ook verwezen naar de bespreking van dat eerste middel, *sub* 3 tot en met 5, en 7.

Vijfde middel

19. Een vijfde middel is afgeleid uit de schending van het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel van het rechtmatig gewekt vertrouwen. In 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.

20. Uit de bespreking van het eerste middel volgt dat de verwerende partij op 11 september 2000 op goede grond mocht menen dat zij met een dreigend gevaar voor ordeverstoring en overlast geconfronteerd was en dat zich terzake, vanwege artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet dat de gemeenten de taak

oplegt ten behoeve van de inwoners in een goede politie te voorzien, een nachtelijke-sluitingsverordening opdrong.

In deze omstandigheden wordt niet aangenomen dat de gemeenteraad een van de in het middel aangevoerde rechtsregels geschonden zou hebben door daadwerkelijk tegen genoemd gevaar te zijn opgetreden met een nachtelijke-sluitingsuur dat, zonder meer, 's anderendaags inging.

Het vijfde middel is ongegrond.

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

Artikel 1.

Vernietigd wordt artikel 3 van het besluit van 11 september 2000 van de gemeenteraad van Veurne tot invoering van een sluitingsuur voor tabakswinkels.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van verzoekster en de verwerende partij, 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.