

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 181.416 van 20 maart 2008
in de zaak A. 186.306/XII-5298.**

In zake : de BVBA BELGIUM BUSINESS COMPANY,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. Rogiers,
kantoor houdende te Genk,
André Dumontlaan 27

tegen :

de STAD BILZEN,
die woonplaats kiest bij
advocaten K. Geelen en K. Wauters,
kantoor houdende te Hasselt,
Gouverneur Roppesingel 131.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA Belgium Business Company op 10 december 2007 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 11 september 2007 van de gemeenteraad van de stad Bilzen om een artikel 48*bis* toe te voegen aan het gemeenteraadsbesluit van 14 november 2005 houdende de vaststelling van een politieverordening in verband met de openbare orde, zeden, rust, veiligheid, reinheid, gezondheid en hinderlijke gedragingen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur P. De Somere;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 15 februari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 maart 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. Luts, die loco advocaat R. Rogiers verschijnt voor verzoekster, en van advocaat K. Wauters, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. De Somere;

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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1. Verzoekster baat sinds eind augustus 2007 een automatenshop uit te Bilzen, Kloosterstraat 8. Het is niet betwist dat de winkel, zoals verzoekster verklaart, “gelegen is binnen een straal van 300 meter rond een school in Bilzen”.

Op 11 september 2007 beslist de gemeenteraad van Bilzen een artikel 48bis toe te voegen aan de politieverordening van 14 november 2005 in verband met de openbare orde, zeden, rust, veiligheid, reinheid, gezondheid en hinderlijke gedragingen :

“De verkoop van alcoholische dranken via drankautomaten is verboden voor zover het om drankautomaten gaat die opgesteld zijn langs de openbare weg in een straal van 300 meter rond scholen, stations, zwembaden en sporthallen toegankelijk voor het publiek en waarbij er geen permanente bewaking is”.

De formele motivering vermeldt met betrekking tot de feitelijke aanleiding van de beslissing wat volgt :

“Overwegende dat uit recent onderzoek door de Vereniging voor Alcohol en andere Drugsproblemen (VAD) is gebleken dat het alcoholgebruik bij jongeren sterk is toegenomen :

Overwegende dat het de taak is van het stadsbestuur om hierop te anticiperen en het gebruik van alcohol bij jongeren niet te faciliteren;

Overwegende dat bij de verkoop van alcoholische dranken via drankautomaten er geen toezicht is op de leeftijd van de gebruikers en bijgevolg jongeren zich gemakkelijk en te allen tijde toegang verschaffen tot alcoholische dranken;

Overwegende dat er evenmin maatschappelijke controle is, noch toezicht en verantwoordelijkheid van de uitbater van de drankautomaat;

Overwegende dat de stad Bilzen een belangrijke scholenbevolking kent en waarbij een groot aantal scholen gevestigd zijn nabij het centrum;

Overwegende dat drankautomaten geplaatst in de omgeving van scholen de jongeren de mogelijkheid biedt om gemakkelijk en te allen tijde toegang te verkrijgen tot alcoholische dranken;

Overwegende dat jongeren ook vaak aanwezig zijn in de omgeving van zwembaden en sporthallen toegankelijk voor het publiek;

Overwegende dat schoolgaande jongeren zich voor hun transport van en naar de school ook in de omgeving bewegen van stations;

Overwegende dat drankbevoorradings na 22.00 uur aanleiding geeft tot verstoring van de openbare orde, de openbare rust in het algemeen en de nachtrust van de omwonenden in het bijzonder;

Overwegende dat het advies van de lokale politie van de politiezone Bilzen-Hoeselt-Riemst erin bestaat om - de verkoop van alcoholische dranken via drankautomaten, opgesteld hetzij langs de openbare weg, hetzij in de omgeving van scholen en in publiek toegankelijke plaatsen en die niet onder een permanente bewaking vallen - te verbieden”.

De ontvankelijkheid

2. Volgens de nota van de verwerende partij ontbeert verzoekster het vereiste belang omdat zij een permanente bewaking kan uitvoeren, maar het aanwezige bewakingssysteem niet gebruikt en er aldus bewust voor kiest om onder het verbod van het bestreden besluit te vallen.

3. De exceptie suggereert dat verzoekster opzettelijk het systeem van “permanente bewaking”, waarover zij beschikt, ongebruikt laat.

Het bewakingssysteem waarmee de automatenshop is uitgerust, betreft “een permanente video bewaking waarbij er bij beweging, beelden worden opgenomen”. Dat systeem blijkt, volgens stuk 5 van het administratief dossier, ook “effectief” te werken.

Wel laat het niet toe de verkoop te blokkeren wanneer jongeren alcohol trachten te kopen. Hieruit volgt dat -zoals, getuige genoemd stuk 5, ook de conclusie van de politie is- het systeem bezwaarlijk geacht kan worden een systeem van “permanente bewaking” te zijn als bedoeld in het bestreden besluit, namelijk een permanente bewaking die het mogelijk maakt dat er toezicht wordt uitgeoefend op de leeftijd van de gebruikers van de drankautomaten, zodanig dat jongeren zich niet gemakkelijk en te allen tijde alcoholische dranken kunnen aanschaffen.

Het is, met andere woorden, onjuist dat verzoekster bewust nalaat een beschikbaar bewakingssysteem te gebruiken en op die manier zelf haar belang bij de onderhavige vordering “creëert”. De exceptie is ongegrond.

De schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot een schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de cumulatieve voorwaarden dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

De voorwaarde van een ernstige middel

Standpunt van de partijen

5. Verzoekster voert in een *eerste middel* de schending aan van artikel 119, eerste en tweede lid, en van artikel 135, § 2, tweede lid, 2/ en 7/, van de nieuwe gemeentewet, van artikel 7 van het zogenaamde decreet d’Allarde, en van het evenredigheidsbeginsel. Toegelicht wordt onder meer dat het verbod niet beperkt is tot de periodes waarop de openbare-ordeverstoring zich zou kunnen voordoen, en dat er geen voldoende verband bestaat tussen, eensdeels, het permanent verbod op de verkoop van alcoholische dranken via automaten en, anderdeels, de verstoring van de openbare orde en rust die het besluit beoogt tegen te gaan.

In een *tweede middel* doet verzoekster de schending van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids-, het gelijkheids- en het redelijkheidsbeginsel gelden. Verzoekster betoogt onder meer dat de motieven van de gemeenteraadsbeslissing juist noch draagkrachtig zijn, dat het onjuist is dat het alcoholgebruik bij jongeren sterk is toegenomen, dat het motief in verband met de gemakkelijke toegang van jongeren tot alcoholische dranken in een juist daglicht moet worden geplaatst, en dat er geen sprake is van enige “in concreto aantoonbare overlast en/of openbare ordeverstoring van drankbevoorradings na 22.00”.

6. Verwerende partij antwoordt in verband met het eerste middel dat de gemeenteraad op grond van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet de mogelijkheid heeft om verordenend op te treden tegen elke vorm van openbare overlast, dat tevens de morele openbare orde mag worden aangepakt, dat de gemeenteraad ook preventief kan optreden, dat een preventieve politiemaatregel aangepast moet zijn aan de ernst van de mogelijke verstoring, wat hier het geval is aangezien het uitgevaardigde verbod enkel geldt indien aan een aantal cumulatieve

voorwaarden voldaan is, dat het dus geenszins gaat om een algemene maatregel, maar om een maatregel die “zeer specifiek georiënteerd [is] in de richting van de overwegingen gebruikt ter ondersteuning van de genomen maatregel”, dat de bedoeling erin bestaat het alcoholgebruik bij jongeren aan te pakken, en dat die problematiek reëel is.

Aangaande het tweede middel werpt verwerende partij tegen dat onderzoek de realiteit van de alcoholproblematiek onder jongeren bewijst, dat de keuze om de norm op 300 m te leggen tot de discretionaire bevoegdheid van de politionele overheid behoort, dat niet wordt beweerd dat er in de praktijk al last is vastgesteld na 22 u., maar wel dat de aanwezigheid van drankautomaten “in het algemeen” last veroorzaakt, en dat de gemeenteraad de “mogelijke dreiging uitgaande van de concrete aanwezigheid van drankautomaten” wilde vermijden.

Beoordeling

7. Het hoofdmotief van de bestreden beslissing is de bezorgdheid over het toegenomen alcoholgebruik bij jongeren. In ondergeschikte orde voert de gemeenteraad ook de verstoring van de openbare orde en (nacht)rust aan, door de drankbevoorradings na 22 u.

8. Het eerste en overwegende motief heeft op het eerste gezicht betrekking op de bescherming van de morele openbare orde.

In tegenstelling tot wat de verwerende partij in de nota betoogt, lijkt het motief geen optreden van de gemeenteraad op grond van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet te kunnen wettigen. Tenminste in de huidige stand van de procedure wordt immers aangenomen dat de uitoefening van de gemeentelijke politiebevoegdheid op grond van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet, enkel de handhaving van de materiële openbare orde op het oog mag hebben.

De toevoeging in het artikel 135, § 2, tweede lid, *sub* 7/, -door de wet van 13 mei 1999 tot invoering van de gemeentelijke administratieve sancties- dat aan de waakzaamheid en het gezag van de gemeenten eveneens wordt toevertrouwd: “het nemen van de nodige maatregelen, inclusief politieverordeningen, voor het tegengaan van alle vormen van openbare overlast”, lijkt terzake niets veranderd te hebben. Anders dan de verwerende partij meent, spreekt het arrest van de Raad van State inzake NV De Brug, nr. 87.600 van 25 mei 2000, dat niet tegen.

Waar het arrest immers overweegt dat de invoeging van artikel 135, § 2, tweede lid, 7/, beoogt de gemeentelijke verantwoordelijkheid op het stuk van de materiële openbare orde te verruimen tot de problematiek van de openbare overlast, zegt het geenszins dat die overlast niet de verstoring van de materiële openbare orde hoeft te betreffen.

9. Ook het motief van de verstoring van de (nacht)rust door de drankbevoorradingen na 22 u., komt in de huidige stand van de procedure niet draagkrachtig voor.

Verwerende partij betwist niet dat er in verband met deze drankbevoorrading nog nooit enige concrete verstoring is geweest. Zij argumenteert evenwel dat de aanwezigheid van de drankautomaten na 22 u “in het algemeen” last veroorzaakt en dat de gemeenteraad de dreiging daarvan zoveel mogelijk heeft willen vermijden.

Waarop de verwerende partij zich baseert voor haar stelling dat de bevoorrading van -welbepaald- drankautomaten na 22 u. in de regel last meebrengt, deelt zij niet mee en is ook niet zonder meer duidelijk. Evenmin deelt zij mee waarom die last, als hij dan toch zo algemeen pleegt voor te komen, alleen tot een verbod leidt ten aanzien van de drankautomaten die de bestreden beslissing beoogt, en niet dus ook ten aanzien van de andere drankautomaten: de drankautomaten zonder alcoholische dranken; de drankautomaten opgesteld langs de openbare weg in een straal van 300 m rond scholen, stations, enz., maar mét permanente bewaking; de drankautomaten op meer dan 300 m van scholen, stations, enz.

10. De middelen zijn tenminste ernstig in zoverre zij zijn afgeleid uit de miskennis van de materiële motiveringsverplichting en de schending van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet.

De voorwaarde van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel

11. Verzoekster zet onder andere uiteen dat de bestreden beslissing haar financieel evenwicht in gevaar brengt, dat zij in de winkel ongeveer € 150.000 heeft geïnvesteerd, dat het bestreden besluit van twee weken na de opening tot gevolg heeft dat zij een derde van de geplande omzet niet meer kan realiseren, en dat het voortbestaan van de automatenshop in het gedrang komt.

12. De Raad van State ziet vooralsnog geen reden om te betwijfelen dat de stukken die verzoekster bijbrengt wel degelijk verband houden met de verbouwing en de inrichting van de automatenwinkel aan de Kloosterstraat 8 te Bilzen. Voorts toont verzoekster inderdaad niet aan, zoals de verwerende partij beweert, dat de automatenwinkel haar enige bron van inkomsten is, maar evenmin blijkt het tegendeel, noch wordt door de verwerende partij tenminste het tegendeel beweerd. Wat verzoekster dan weer wél aantoont, met haar stukken 9 en 11, is dat ten gevolge van de bestreden beslissing de inkomsten uit de verkoop drastisch teruggelopen zijn en dat de exploitatie van de automatenwinkel in die omstandigheden niet meer vermog om zelfs maar de zogenaamde “dagkosten” op te brengen. Het verweer, tenslotte, dat verzoekster het nadeel aan zichzelf te wijten heeft omdat zij nalaat het bestaande bewakingssysteem te activeren, is hiervoor al onjuist bevonden: het systeem werkt wel degelijk, maar is niet genoeg om de toepassing van het bestreden verbod te ontlopen.

De conclusie is dat het aangevochten besluit het voortbestaan van verzoeksters automatenwinkel in het gedrang dreigt te brengen en dat ook aan de tweede voorwaarde voor de schorsing is voldaan.

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

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 11 september 2007 van de gemeenteraad van de stad Bilzen om een artikel 48*bis* toe te voegen aan het gemeenteraadsbesluit van 14 november 2005 houdende de vaststelling van een politieverordening in verband met de openbare orde, zeden, rust, veiligheid, reinheid, gezondheid en hinderlijke gedragingen.

Artikel 2.

Het arrest wordt bekendgemaakt op dezelfde wijze als het geschorste reglement.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twintig maart 2008, door :

de HH. J. LUST,

wnd. kamervoorzitter,

staatsraad,

F. BONTINCK,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.