

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 197.670 van 9 november 2009
in de zaak A. 186.104/XII-5282**

In zake: 1. Ul-Haq AJAZ
2. de GCV BARI BROTHERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Michael Verstraeten
kantoor houdend te Gent
Beelbroekstraat 60
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD RONSE

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 november 2007, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de Stad Ronse van 24 september 2007 waarbij aan de verzoeker een vergunning voor de uitbating van een nachtwinkel met openingsuren tot 3 uur ’s ochtends, werd geweigerd en beperkt tot 23 uur ’s avonds”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verzoekers hebben een toelichtende memorie ingediend.

Auditeur Patricia De Somere heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 oktober 2009.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Robert Peeters, die loco advocaat Michael Verstraeten verschijnt voor de verzoekers is gehoord.

Auditeur Patricia De Somere heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Op 7 mei 2007 keurt de gemeenteraad van de stad Ronse een reglement betreffende de uitbating van nachtwinkels, privaat bureaus voor telecommunicatie, club-vzw's en automatenshops goed. Volgens artikel 2 van het besluit zijn alle nachtwinkels, privaat bureaus voor telecommunicatie, club-vzw's en automatenshops verplicht om in het bezit te zijn van een uitbatingsvergunning, die wordt uitgereikt door de burgemeester. Overeenkomstig de "Nadere regels en voorschriften" bepaald in artikel 4, zesde streepje, mogen nachtwinkels slechts geopend zijn van 18 uur tot 23 uur. Bij wijze van overgangsmaatregel bepaalt artikel 9 dat de instellingen die reeds bestonden bij de inwerkingtreding van huidige reglementering hun aanvraag ter verkrijging van een uitbatingsvergunning moeten indienen binnen twee maanden na de inwerkingtreding van het reglement.

Op 29 juni 2007 wordt een aanvraag ingediend tot het verkrijgen van een uitbatingsvergunning, met openingsuren van 18 tot 23 uur, voor de nachtwinkel "Arrow" die verzoekers sinds jaren uitbaten aan de Grote Markt 32 te Ronse.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 24 september 2007 een uitbatingsvergunning tot en met 24 september 2010 voor de nachtwinkel "Arrow", met als sluitingsnacht woensdag en openingsuren van 18 tot 23 uur.

Met een brief van 24 september 2007 wordt een nieuw aanvraagformulier uitbatingsvergunning ingediend, met de bedoeling een uitbatingsvergunning te verkrijgen voor openingsuren tot 3 uur 's nachts.

Namens het college van burgemeester en schepenen wordt met een schrijven van 1 oktober 2007 geantwoord dat de bijkomende aanvraag niet goedgekeurd kan worden “omwille van het feit dat deze aanvraag in strijd is met het reglement betreffende uitbating van nachtwinkels, privaat bureaus voor telecommunicatie, club-vzw’s en automatenshops [waarin] In artikel 4 wordt gesteld dat de nachtwinkels slechts geopend mogen zijn van 18 tot 23 uur”.

IV. Precisering van het voorwerp van het beroep

4. De beslissing van 24 september 2007 van het college van burgemeester en schepenen kan bezwaarlijk geacht worden een vergunning voor de uitbating van een nachtwinkel met openingsuren tot 3 uur te weigeren en tot 23 uur te beperken, waar ze de aanvraag van 29 juni 2007 waarover ze uitspraak doet geheel inwilligt. In het betrokken verzoek werden immers alleen openingsuren van 18 tot 23 uur aangevraagd.

De bestreden weigering om een vergunning te geven voor de uitbating van een nachtwinkel tot 3 uur is integendeel te situeren in de beslissing van het college die met de brief van 1 oktober 2007 is meegedeeld. Die beslissing is als het werkelijke voorwerp van het beroep te identificeren.

V. Eerste middel

4. Verzoekers leiden een eerste middel af uit de schending van artikel 135, § 2, 7^o, van de nieuwe gemeentewet, het decreet d’Allarde, het proportionaliteitsbeginsel, het materiële motiveringsbeginsel en de formele-motiveringsverplichting. Toegelicht wordt onder meer dat weliswaar politie-verordeningen mogen worden uitgevaardigd om openbare overlast tegen te gaan, maar dat ze gelet op het decreet d’Allarde en de vrijheid van handel en nijverheid op daadkrachtige motieven berusten, wat onder meer inhoudt dat de beperkingen aangepast dienen te zijn aan de concrete ordehandhavingsbehoeften. Klachten en processen-verbaal die zouden staven dat de nachtwinkel een invloed heeft op de situatie in de buurt worden niet overgelegd en kunnen dus niet geverifieerd worden. Het bestreden besluit is volgens verzoekers niet deugdelijk gemotiveerd en beperkt op onevenredige wijze de vrijheid van handel.

5. In haar verslag bespreekt de auditeur het middel als volgt:

“4.1. Overeenkomstig artikel 6, c, van de wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening heeft de gemeente de bevoegdheid om voor nachtwinkels andere sluitingsuren te bepalen dan deze waarin de wet voorziet.

Blijkens de parlementaire voorbereiding wordt deze bevoegdheid aan de gemeente verleend teneinde de hinder veroorzaakt aan de omwonenden te beperken.

Een dergelijke afwijking van de wettelijk bepaalde sluitingsuren, bij gemeentelijk reglement, kan slechts wettig zijn indien ze gesteund is op deugdelijke motieven, dit wil zeggen motieven die in feite en in rechte aanvaardbaar zijn.

Bovendien moet deze beperking van de openingsuren voldoen aan het evenredigheidsbeginsel. Luidens vaste rechtspraak van de Raad van State is de vrijheid van handel en nijverheid niet absoluut en kan zij aan beperkingen onderworpen worden, onder meer op grond van artikel 135, §2, van de nieuwe gemeentewet dat aan de gemeenten opdraagt ten behoeve van de inwoners in een goede politie te voorzien. Het optreden van de gemeente die de genoemde vrijheid beperkt, moet evenwel aangepast zijn aan de concrete ordehandhavingsbehoeften. De Raad moet in de eerste plaats nagaan of er hem concrete gegevens worden voorgelegd die aantonen dat de openbare orde daadwerkelijk verstoord wordt of verstoord dreigt te worden, hoe ernstig die verstoring is en waar zij zich voordoet. Vervolgens moet de Raad onderzoeken of de maatregel nuttig is om de gevreesde verstoring tegen te gaan, of hij noodzakelijk of onontbeerlijk is -d.w.z. de minste ingrijpende- en of hij in verhouding staat met de ernst van de ordeverstoring die het bestuur tegengegaan wil zien.

4.2. Artikel 4[, zesde streepje,] van het reglement betreffende de uitbating van nachtwinkels, privaat bureaus voor telecommunicatie, club-vzw's en automatenshops van de stad Ronse bepaalt de openingsuren van nachtwinkels van 18 u 's avonds tot 23 u 's avonds.

Blijkens de aanhef van de gemeenteraadsbeslissing van 7 mei 2007 is de invoering van dit reglement gesteund op volgende formele overwegingen:

‘Gelet op de overlast die enkele nachtwinkels bezorgen;

Gelet op de nieuwe wet op de openingsuren van kracht sinds 1 maart 2007 welke toelaat om nachtwinkels en privaat bureaus voor telecommunicatie te onderwerpen aan een voorafgaande vergunning (artikel 18);

Gelet op de nota, opgesteld door de dienst Lokale Economie dd. 22 april 2007;

Gelet op het voorstel van reglement betreffende de uitbating van nachtwinkels, privaat bureaus voor telecommunicatie, club-vzw's en automatenshops;

Gelet op de nieuwe gemeentewet en het gemeentedecreet;

Op voorstel van het college van burgemeester en schepenen;’

4.3. Het enige feitelijk motief aangehaald in voornoemd reglement, met name ‘gelet op de overlast die enkele nachtwinkels bezorgen’, is zeer algemeen gesteld, los van enig concreet gegeven. De nota van de dienst Lokale Economie van 22 april 2007 ligt niet voor.

De enige concrete gegevens die de verwerende partij in verband met de beweerde overlast voorlegt, betreffen klachten ten aanzien van de nachtwinkel van verzoeker. In het administratief dossier wordt enerzijds een mail van 13 juli 2005 ‘klacht zwerfvuil en wildplassen op de Grote Markt’ uitgaande van een buur van de nachtwinkel bijgebracht (adm. doss., stuk 21), en anderzijds een schrijven van de lokale politie van de politiezone Ronse van 6 december 2007 met een overzicht van meldingen rond de nachtwinkel in de periode van 1 januari 2003 tot 6 december 2007 (adm.doss., stuk 1).

Er wordt derhalve niet aannemelijk gemaakt dat de beweerde overlast zich voordoet in de buurt van alle nachtwinkels op het grondgebied van de stad Ronse, of nog dat de overlast veroorzaakt door de uitbating van nachtwinkels op het grondgebied van de stad Ronse een structureel gegeven is, zodat een algemene maatregel die zonder onderscheid alle nachtwinkels treft niet naar feiten en recht verantwoord is.

Ofschoon de beweerde overlast zich, volgens de gegevens van het administratief dossier, beperkt tot de nachtwinkel van verzoeker, reageert de verwerende partij met een reglementair besluit houdende een permanent sluitingsuur voor nachtwinkels, dat geldt voor het ganse grondgebied van de gemeente.

Dit algemeen en blijvend sluitingsuur van nachtwinkels gaat de concrete ordehandhavingsbehoeften in belangrijke mate te buiten en is derhalve alleen al om die reden onrechtmatig.

Ten overvloede weze gesteld dat het aantal klachten betreffende de beweerde overlast veroorzaakt door de nachtwinkel van verzoekende partijen niet zo groot is. De mail van de buurman van de nachtwinkel getuigt weliswaar van problemen veroorzaakt door klanten van de nachtwinkel, doch klaagt eveneens de verstoring van de openbare orde en rust op de Grote Markt en het stadscentrum in het algemeen aan. Uit het politieoverzicht, opgesteld na voornoemd reglement en na de bestreden beslissing, blijken geen meldingen voor 2007 (!), 3 meldingen van overlast in de buurt van de nachtwinkel in 2005, en 1 melding in 2006. De overige meldingen betreffen feiten die zich hebben voorgedaan in de winkel zelf en overtredingen op het sluitingsuur.

Eveneens ten overvloede weze gesteld dat de verwerende partij niet aantoonst dat de maatregel de minst ingrijpende is om de openbare orde te handhaven, en geenodeloos beperkende maatregel is. In het bijzonder rijst de vraag waarom de bijzondere voorwaarden die aan de bestreden uitbatingvergunning werden toegevoegd (zie adm. doss., stuk 5) reeds op zichzelf niet zouden volstaan om de beweerde overlast aan te pakken, in plaats van meteen, en voor alle nachtwinkels drastisch in de openingsuren te moeten ingrijpen.”

De auditeur leidt hieruit af dat het opgelegde sluitingsuur in artikel 4, zesde streepje, van het meer vermelde reglement van 7 mei 2007 een ondeugdelijk gemotiveerde en onevenredige beperking van de vrijheid van handel inhoudt en dat de bestreden beslissing die het college met toepassing van die bepaling heeft genomen, vernietigd behoort te worden in zoverre ze de openingsuren beperkt tot 23 uur.

6. Evenmin als de verwerende partij, die zich zowel vóór als na het auditorsverslag van verweer onthouden heeft, ziet de Raad van State reden om de zienswijze van de auditeur niet bij te vallen. Het middel is in de besproken mate gegrond.

De hierna uit te spreken vernietiging heeft tot gevolg dat de verwerende partij zich opnieuw voor de aanvraag van 24 september 2007 van een uitbatingvergunning geplaatst ziet in zoverre daarin gevraagd wordt de

openingsuren van nachtwinkel “Arrow” uit te breiden van 23 uur tot 3 uur en dat verwerende partij een nieuwe weigering daarvan niet opnieuw op het onwettig bevonden artikel 4, zesde streepje, van het reglement van 7 mei 2007 zal mogen baseren.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de met brief van 1 oktober 2007 meegedeelde beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Ronse om de aanvraag van 24 september 2007 van een vergunning voor de uitbating van de nachtwinkel “Arrow” aan de Grote Markt 32 te Ronse, met openingsuren tot 3 uur, niet goed te keuren.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 9 november 2009, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,
met bijstand van

Frank Bontinck,

De griffier,

Frank Bontinck

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter,

Johan Lust