

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 208.431 van 26 oktober 2010
in de zaak A. 196.925/XII-6241**

In zake: 1. de BVBA GORASHOP
2. de BVBA SBPS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Ghysels
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD SINT-TRUIDEN

I. Voorwerp

1. De vordering, ingesteld op 29 juni 2010, strekt tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van “het besluit van de Stad Sint-Truiden van 17 mei 2010 dat een politiereglement heeft aangenomen in verband met de alcoholconsumptie rond de vesten, stadspark, station en Tochtgenoot en de alcoholverkoop rond de Stapelpoort”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Patricia De Somere heeft een verslag over het beroep tot nietigverklaring 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, en over de vordering tot schorsing opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 oktober 2010.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Yves Sacreas, die loco advocaat Jan Ghysels verschijnt voor de verzoeksters, is gehoord.

Eerste 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 20 april 2009 keurt de gemeenteraad van de stad Sint-Truiden een politiereglement in verband met alcoholconsumptie rond de vesten, stadspark, station en Tochtgenoot goed.

De lokale politie adviseert op 28 april 2010 een tijdelijk en plaatselijk verbod op alcoholverkoop in te voeren op en rond de hoek van de Stapelstraat en Sint-Anneke, in het kader van de handhaving van de openbare orde, rust en veiligheid.

Als gevolg hiervan besluit op 17 mei 2010 de gemeenteraad een politiereglement aan te nemen in verband met alcoholconsumptie rond de vesten, stadspark, station en Tochtgenoot en de alcoholverkoop rond de Stapelpoort. Artikel 3 ervan luidt:

“Het is de verantwoordelijke exploitanten of de door hen aangestelde personen van winkels en aanhorigheden, gelegen op de hoek van de Stapelstraat en Sint-Anneke en in een perimeter van 50 meter hierrond, verboden om in de maanden mei, juni, juli, augustus en september tussen 20.00 uur en 08.00 uur alcoholische dranken (gedistilleerde of gegiste dranken al dan niet in gemixte vorm) te verkopen en/of aan te bieden, zelfs gratis en in welke hoeveelheid ook”.

Eerste en tweede verzoeksters baten een nachtshop uit op de hoek van de Stapelstraat en Sint-Anneke, respectievelijk binnen 50 m er rond.

IV. Precisering van het voorwerp

4. Verzoeksters voeren twee middelen aan, die elk uitsluitend het artikel 3 van de bestreden beslissing viseren. Dit artikel is van de andere afsplitsbaar. Er is dan ook reden om alleen dit artikel 3 als het voorwerp van de besproken vordering tot nietigverklaring en schorsing te beschouwen.

In voorkomend geval zal de vernietiging van het artikel meebrengen dat de verwijzing ernaar in de artikelen 4, 6 en 7 van de gemeenteraadsbeslissing van 17 mei 2010 onwerkzaam wordt, want zonder voorwerp valt.

V. Onderzoek van het beroep tot nietigverklaring

Standpunt van de partijen

5. Verzoeksters voeren in een tweede middel de schending aan “van artikel 1 Eerste Protocol EVRM, van artikel 7 van het decreet d’Allarde van 2-17 maart 1791 dat de vrijheid van handel en nijverheid waarborgt, van artikel 135, § 2, 7/ van de Nieuwe Gemeentewet en van de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het redelijkheid[s]beginsel en het evenredigheidsbeginsel”.

Onder andere wordt toegelicht dat het gemeentebestuur wel politieverordeningen mag maken met het oog op de handhaving van de openbare orde en dat het daarbij de vrijheid van handel en nijverheid mag beperken, maar dan wel op voorwaarde dat die beperkingen aangepast zijn aan de concrete ordehandhavingsbehoeften, dat de beperkingen dan ook gemotiveerd moeten kunnen worden en bijgevolg op een zorgvuldige feitenvinding dienen te steunen, dat te dezen het beweerde gevaar voor een verstoring van de materiële openbare orde hypothetisch is, dat niet wordt aangetoond dat de geviseerde nachtwinkels tijdens de opgegeven maanden of zelfs daarbuiten ooit daadwerkelijk bron zijn geweest van overlast of verstoring van de materiële openbare orde door het gebruik van alcohol op straat, (nacht)lawaai, verkeerd-parkeerders, wildplassen en zwerfvuil, dat het verbod heel erg het eigendomsrecht en de exploitatie van de zaak van verzoeksters aantast, dat de maatregel neerkomt op een exploitatieverbod, dat andere

nachtwinkels die “nog steeds in de buurt maar verder dan 50 meter gelegen zijn” niet getroffen worden, zonder dat duidelijk is dat de beweerde overlast enkel toe te schrijven zou zijn aan de nachtwinkels van verzoeksters, dat niet is nagegaan of de beweerde overlast niet eerder betrekking heeft op de cafés in de onmiddellijke omgeving, dat, in die omstandigheden en met deze feitenvinding, de maatregel te verregaand is en meer pijn doet dan noodzakelijk voor het zogezegd vereiste herstel van de openbare orde.

6. Verwerende partij is van mening dat het “sterk overdreven” is om van een exploitatieverbod te gewagen, dat alleen de feiten terzake doen, en dat het tijdelijk en plaatselijk verkoopsverbod “een excellent voorbeeld [is] van goed bestuur, motivering, zorgvuldigheid, proportionaliteit, redelijkheid en evenredigheid zoals bedoeld wordt door het decreet d’Allarde”.

Beoordeling

7. De vrijheid van handel en nijverheid is niet absoluut, maar kan 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 deze vrijheid beperkt, moet wel aangepast zijn aan de concrete ordehandhavingsbehoeften.

8. Wat deze ordehandhavingsbehoeften betreft, wordt in de gemeenteraadsbeslissing van 17 mei 2010 verwezen naar “een recente bevolkingsbevraging” door de lokale politie.

In het reeds hiervoor vermelde advies van 28 april 2010 van de lokale politie heet het dat uit de bevraging onder andere bleek “dat men zich in de omgeving van de Stapelpoort vooral stoort aan het gebruik van alcohol op straat, (nacht)lawaai, verkeerd parkeerders, wildplassen en zwerfvuil”. Tevens wordt gemeld dat uit de cijfers van de uitgevoerde politionele interventies en uit de registratie van de gecontroleerde opmerkingen bij de lokale politie blijkt dat de nabijheid van de nachtwinkels aanleiding geeft tot overlast die zich uit “in het verkeerd parkeren (en laten draaien van de motor) van de bezoekers van de nachtwinkels, door lawaai te maken en storend gedrag te vertonen en door mensen lastig te vallen op straat”.

9. Noch brengt verwerende partij het (precieze) resultaat bij van de bevolkingsbevraging, die middels anonieme vragenlijsten gebeurde, noch wordt enig stuk met betrekking de aangevoerde politionele interventies en geregistreerde, gecontroleerde opmerkingen in het administratief dossier opgenomen.

Het bracht de eerste auditeur in haar verslag ertoe om met verzoeksters aan te nemen “dat niet wordt aangetoond dat de twee nachtwinkels tijdens de opgegeven maanden ooit daadwerkelijk bron zijn geweest van overlast of verstoring van de openbare orde”. Eveneens stelde de eerste auditeur vast “dat de overlast waarvan sprake, zich zou situeren ‘in de omgeving van de Stapelpoort’, zonder dat wordt aangetoond dat deze overlast enkel toe te schrijven zou zijn aan de nachtwinkels van de verzoekende partijen”. In dit verband wijst zij erop dat verwerende partij blijkbaar niet verzoeksters tegenspreekt “waar zij stellen dat andere nachtwinkels, die nog steeds [in] de buurt liggen doch verder dan 50 meter, niet getroffen zijn, en dat in de onmiddellijke omgeving ook verschillende cafés zijn, die eveneens overlast met zich mee kunnen brengen”. Finaal wordt in het auditoraatsverslag geconcludeerd dat de aangevochten bepaling niet is aangepast aan de concrete ordehandhavingsbehoeften waarin de verwerende partij mag voorzien en een onevenredige beperking van de vrijheid van handel en nijverheid uitmaakt, en wordt voorgesteld het beroep met korte debatten af te doen.

10. Meer verduidelijking is door verwerende partij ook niet verschaft geworden ter terechtzitting, waarop zij immers niet aanwezig was of vertegenwoordigd.

11. In de gegeven omstandigheden kan de Raad van State ermee volstaan zonder meer de hiervoor vermelde argumentatie en conclusie in het auditoraatsverslag bij te vallen.

Het middel is gegrond.

VI. Onderzoek van de vordering tot schorsing

12. De hierna uit te spreken nietigverklaring brengt de niet-ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing mee, bij gebrek aan voorwerp.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt artikel 3 van de beslissing van 17 mei 2010 van de gemeenteraad van de stad Sint-Truiden tot vaststelling van het politiereglement in verband met alcoholconsumptie rond de vesten, stadspark, station en Tochtgenoot en de alcoholverkoop rond de Stapelpoort.

2. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 oktober 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,
bijgestaan door

Frank Bontinck,

De griffier

Frank Bontinck

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Johan Lust