RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 214.699 van 19 juli 2011
in de zaak A. 173.671/XII-4786

In zake: Wilfried PAS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pieter Van Hoecke
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 25-27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE LONDERZEEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Cies Gysen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 juni 2006, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 28 maart 2006 van de gemeenteraad van Londerzeel tot invoeging in het algemeen politiereglement, in titel II, hoofdstuk 7, van een rubriek "7.3. Verplichte avondsluiting van automatenwinkels".

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 164.444 van 7 november 2006 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Patricia De Somere heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend en de verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 maart 2011.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Silke Hoebeek, die loco advocaat Pieter Van Hoecke verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Johan Geerts, die loco advocaat Cies Gysen verschijnt voor de verwerende partij, zijn 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. Verzoeker exploiteert te Londerzeel sedert 1998 een automatenwinkel, die 24u/24u open is. In de automatenwinkel worden in de ene

ruimte drank en eetwaren verkocht, in een andere ruimte staan speelautomaten opgesteld.

Bij schrijven van 19 juni 2000 deelt de politiecommissaris van de gemeente Londerzeel aan verzoeker mede dat het bestuur overweegt om drastische maatregelen te nemen ten aanzien van verzoekers handelszaak "[g]ezien de problematiek nopens de verstoring van de openbare orde en rust ingevolge de uitbating van uw automatenhandel blijft voortduren". Verzoeker wordt niettemin uitgenodigd op een overlegvergadering van 27 juni 2000, om tot een aanvaardbaar vergelijk te komen.

Op deze vergadering van 27 juni 2000 worden concrete afspraken gemaakt om de verstoring van de openbare orde en rust tegen te gaan, onder meer de sluiting van de automatenwinkel tijdens de weekendnachten vrijdag op zaterdag, zaterdag op zondag en zondag op maandag tussen 02.00 en 06.00 uur.

Op 11 januari 2001 wordt door het gemeentebestuur een evaluatievergadering gehouden waarop een tiental buurtbewoners aanwezig zijn; verzoeker is verontschuldigd. Naar aanleiding van de bezwaren van de buurtbewoners, worden aan verzoeker volgende voorwaarden opgelegd, hem meegedeeld bij schrijven van 5 februari 2001:

- de sluiting van de automatenshop tijdens de weekendnachten vrijdag op zaterdag en zaterdag op zondag tussen 02.00 en 06.00 uur dient verdergezet;
- de uitbater zal elke ochtend in de buurt het achtergelaten verpakkingsmateriaal, afkomstig van zijn zaak, opruimen; de wijkwerker van de politie zal hierop toezicht houden en in geval van niet-naleving de opruiming door de technische diensten van de gemeente op kosten van de uitbater laten uitvoeren;
- de politiediensten zullen toezicht organiseren tussen 21.00 en 23.00 uur;
- aan de bevoegde inspectiediensten zal gevraagd worden een einde te stellen aan de onwettige verkoop van sigaretten in de automatenshop.

Bij e-mailbericht van 16 februari 2001 deelt verzoeker mede dat hij er alles aan zal doen om het zwerfvuil zo spoedig mogelijk te verwijderen, en dat de sigarettenautomaat ondertussen is verwijderd. Toch vraagt verzoeker met aandrang om, gezien de verwijdering van de sigarettenautomaat en het verdwijnen van de "slots", de voorlopige weekendsluitingen te laten vallen, omdat het nu reeds heel kalm is in en rond zijn automatenwinkel.

Bij schrijven van 7 februari 2006 deelt verzoeker aan het gemeentebestuur mede dat hij heeft besloten "[n]aar aanleiding van uw aanhoudende vraag in verband met de overlast in onze straat", om de ruimte waar zijn behendigheidsspelletjes staan af te sluiten en dit reeds vanaf 5 februari.

Op 28 maart 2006 vult de gemeenteraad van Londerzeel het algemeen politiereglement, titel II, hoofdstuk 7, aan met een rubriek 7.3.:

> "7.3. Verplichte avondsluiting van automatenwinkels – 'Onder automatenwinkels worden verstaan: handelszaken zonder persoonlijke bediening en waarbij minstens 5 automaten opgesteld staan'.
> 7.3.1. Het sluitingsuur van automatenwinkels wordt bepaald op 24.00 uur tot en met 06.00 uur.
> 7.3.2. De burgemeester heeft het recht, bij afzonderlijk besluit, het uur voorzien in artikel 1 te wijzigen voor de dagen die hij zal bepalen;
> Deze tijdelijke wijziging zal schriftelijk gegeven worden wanneer deze persoonlijk is.
> Deze tijdelijke wijziging zal op de gebruikelijke wijze worden afgekondigd wanneer deze algemeen is.
> 7.3.3. De burgemeester of zijn afgevaardigden en de lokale politiediensten zijn gelast met het toezicht en de controle op de uitvoering van de bepalingen in dit reglement.
> 7.3.4. Een inbreuk op het artikel 7.3 wordt bestraft met een administratieve boete van maximum € 250".

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. Verwerende partij werpt in de memorie van antwoord in de eerste plaats op dat het beroep niet-ontvankelijk is om reden dat bij het inleidend verzoekschrift, in strijd met artikel 3 van het besluit van de Regent van

23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuurs-rechtspraak van de Raad van State (hierna: het algemeen procedurereglement), geen afschrift van de bestreden beslissing is gevoegd. Omdat niet duidelijk is aangegeven van welke handelingen de vernietiging wordt gevorderd, zijn ook de rechten van verdediging geschonden.

De exceptie wordt verworpen. De bestreden beslissing wordt immers integraal geciteerd in het verzoekschrift. Het voorwerp van het beroep kan overigens des te minder onduidelijk zijn geweest voor verwerende partij, gezien zij zelf als eerste stuk een afschrift van de bestreden beslissing bijbrengt.

5. Een tweede ontvankelijkheidsexceptie in de memorie van antwoord klaagt, met een verwijzing naar artikel 86 van het algemeen procedurereglement, het "[o]ntbreken van enige inventaris als bijlage bij het inleidend verzoekschrift" aan.

Ook die exceptie wordt verworpen. Genoemd artikel 86 mag dan wel voorschrijven dat de tot de Raad van State gerichte verzoekschriften een inventaris van de ter staving ingeroepen stukken bevatten, te dezen worden echter geen stukken ter staving ingeroepen.

6. In de laatste memorie betwist verwerende partij verzoekers belang. Namelijk heeft verzoeker enige keren een administratieve geldboete gekregen wegens overtreding van het bestreden politiereglement en heeft hij die geldboetes "steeds zonder enig voorbehoud noch protest" betaald, waaruit zou blijken dat hij instemt met de inhoud van het reglement.

De exceptie is ongegrond. Verwerende partij neemt haar wensen voor werkelijkheid. Uit de betaling van de geldboetes zijn geen gevolgtrekkingen te maken in verband met verzoekers belang bij voorliggend beroep. Dat geldt inzonderheid gelet op het feit dat verzoeker ten overstaan van de provinciaal sanctionerende ambtenaar er uitdrukkelijk op attendeerde dat hij

tegen de avondsluiting een beroep bij de Raad van State instelde en, na de afwijzing van zijn vordering tot schorsing, om de voortzetting van de procedure heeft gevraagd “zodat de zaak ten gronde zal behandeld worden”.

In zoverre verwerende partij bovendien doet gelden dat verzoeker “[o]p geen enkele manier” “op overtuigende wijze” aantoont dat het politiereglement hem schade berokkent, mag het volstaan te verwijzen naar de administratieve geldboetes die hem wegens overtreding van het reglement worden opgelegd.

V. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

7. Verzoeker voert in een eerste middel onder meer de schending aan van artikel 119, eerste en tweede lid, en artikel 135, § 2, 2° en 7°, van de nieuwe gemeentewet, en van artikel 7 van het decreet d’Allarde, doordat de bestreden politiemaatregel niet doeltreffend is en niet aangepast aan de zogenaamde ordeverstoring.

Geargumenteerd wordt dat een gemeente de economische vrijheid niet op een algemene en permanente wijze mag inperken, doch integendeel moet zoeken naar de meest geëigende maatregel die de vrijheid van de handelaar en de vereisten van ordehandhaving in evenwicht houdt. De maatregel is *in casu* niet adequaat gezien andere, minder ingrijpende maatregelen kunnen worden aangewend, zoals politiecontrole, voetpatrouilles, camera-bewaking en eventueel het inzetten van gemeentelijk personeel voor het opkuisen van de omgeving. Verwerende partij toont volgens verzoeker niet aan dat zij met dergelijke maatregelen heeft gepoogd de zogenaamde overlast binnen de perken te houden en dat deze mislukt zouden zijn. Bovendien houdt verzoeker zelf een oogje in het zeil, maakt hij zo nodig zelf alles proper, en kuist hij zelf eventueel zwerfvuil op. Tot nog toe werd geen enkel proces-verbaal opgesteld.

Het nachtlawaai moet sterk worden gerelativeerd aangezien verzoeker zelf met zijn gezin boven de winkel woont en geen lawaai tolereert. Als er al klachten zijn, zijn deze afkomstig van één buurvrouw. Bovendien werd de ruimte waar de behendigheidsspelletjes staan, vanaf 5 februari 2006 afgesloten, waardoor het echt kalm en rustig is rond de automatenwinkel.

De bestreden maatregel is zwaar en heeft bovendien in wezen geen algemeen karakter, maar richt zich tot één welbepaalde zaak -deze van verzoeker- die de oorzaak zou vormen van overlast.

8. Verwerende partij doet in de memorie van antwoord gelden dat de economische vrijheid geen onbeperkte vrijheid is en dat de verordenende maatregel wel degelijk nuttig, doeltreffend en aangepast is aan de ernst van de ordeverstoring. De eerder genomen maatregelen, zoals tijdelijke sluiting, controles en gesprekken met verzoeker, konden geen afdoende oplossing bieden voor het fenomeen van de overlast. Bijgevolg drongen andere, meer efficiënte, maatregelen zich op.

Verwerende partij wijst er voorts op dat de Raad van State eerder een nachtelijk sluitingsuur voor tabakswinkels in de dorpskom van een gemeente als toegelaten vrijheidsbeperking heeft aanvaard. Ook daar gold de vaststelling dat de verzoekende partij in gebreke bleef aan te wijzen welke maatregelen dan wel zouden hebben kunnen volstaan om de vastgestelde overlast in de buurt te doen wegnemen. *In casu* brengt verzoeker dit bewijs zeker niet bij.

Waar verzoeker stelt dat de overlast niet bewezen werd, miskent hij, aldus verwerende partij, de feitelijke gegevens evenals zijn eigen geschriften.

9. In de laatste memorie benadrukt verwerende partij nogmaals dat er te dezen geen sprake is van een willekeurige inbreuk op de handelsvrijheid, dat het aan verzoeker is om aan te wijzen welke maatregelen dan wel zouden

hebben kunnen volstaan om de vastgestelde overlast te doen wegnemen, dat de reeds genomen maatregelen (tijdelijke sluiting, controles, gesprekken met verzoeker) geen afdoende oplossing konden bieden voor het fenomeen van de overlast en dat de verordenende maatregel zowel nuttig als doeltreffend en aangepast aan de openbare overlast is.

Verwerende partij vraagt zich “dan ook” af “in welke mate er door een gemeente nog preventief kan worden opgetreden teneinde overlast te [voorkomen]. Het feit dat er thans geen overlast is, is immers precies het gevolg van de door verweerster genomen maatregel”.

Beoordeling

10. De vrijheid van handel en nijverheid is niet absoluut. Ze kan aan beperkingen worden onderworpen, onder meer op grond van het artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet dat aan de gemeenten opdraagt ten behoeve van de inwoners in een goede politie te voorzien over de openbare veiligheid en rust. Maar die beperkingen -en dit geeft, in antwoord op de vraag van verwerende partij in de laatste memorie, de contouren aan waarbinnen de gemeentelijke preventieve actie dient te blijven- moeten wel aangepast zijn aan de concrete ordehandhavingbehoeften, wat inhoudt dat ze een redelijk verband van evenredigheid ermee vertonen.

11. Het bestreden reglement verplicht alle automatenwinkels in principe gesloten te blijven van 24 uur tot 6 uur ’s morgens.

Blijkens de formele verantwoording van het bestreden reglement, is de invoering van de verplichte nachtelijke sluiting van de automatenwinkels hierop gesteund:
- de aanwezigheid van een automatenwinkel creëert heel wat maatschappelijke overlast;

- tijdens de nachtelijke openingsuren van de automatenwinkel worden regelmatig verkeersproblemen (dubbel parkeren - foutief parkeren) vastgesteld;
- omwonenden hebben talloze klachten geuit;
- de lokale politie heeft elk jaar opnieuw heel wat meldingen en interventies in directe relatie tot de nachtelijke uitbating van de automatenwinkel verwerkt, met betrekking tot nachtlawaai door personen en groepen, opzettelijke beschadigingen, vandalisme, vernielingen, overlast door samentroepende jongeren, verkeershinder, urineren en braken tegen naburige panden en op stoepen, en verdachte toestanden;
- de verkoop en de onmiddellijke consumptie van alcohol leidt regelmatig tot buurtproblemen;
- de leefbaarheid in de onmiddellijke omgeving van de automatenwinkel wordt aangetast, vooral tijdens de nacht.

In de memorie van antwoord wordt in het feitenrelaas verwezen naar een aantal stukken uit de periode 1999-2001 die moeten illustreren dat de overlast reeds sinds de beginperiode van de uitbating aanwezig was, naar vier processen-verbaal van 2004-2005 waaruit zou blijken dat ondanks diverse maatregelen (sluitingsuren weekends, controles) de hinder bleef bestaan, en naar de omstandigheid dat verzoeker zichzelf genoodzaakt zag in februari 2006 de ruimte van de behendigheidsspelletjes af te sluiten.

12. Het eerste formele motief van de bestreden beslissing is beperkt tot de zeer algemene vaststelling dat “de aanwezigheid van een automatenwinkel heel wat maatschappelijke overlast creëert”.

Alle overige formele motieven betreffen evenwel exclusief klachten ten aanzien van de énige automatenwinkel op het grondgebied van de gemeente Londerzeel, zijnde die van verzoeker.

Ofschoon de beweerde probleemhaard zich aldus manifest beperkt tot de enige aanwezige automatenwinkel, reageert verwerende partij met een reglementair besluit houdende een permanent sluitingsuur voor alle huidige

en toekomstige automatenwinkels, dat geldt voor het ganse grondgebied van de gemeente. In de lijn van het arrest nr. 104.328 van 5 maart 2002, is de Raad van State van oordeel dat die reactie niet genoeg verantwoord wordt door, en niet voldoende aangepast is aan, de concrete ordehandhavingsnoden van verwerende partij, die immers louter en alleen één welbepaalde inrichting betreffen.

13. Bovendien wordt voor de Raad van State zelfs met betrekking tot die ene automatenwinkel niet eens aannemelijk gemaakt dat hij een zodanige bron van overlast is of dreigt te zijn dat een permanent sluitingsuur zich redelijkerwijze opdringt.

De conclusie ter zake in het auditoraatsverslag liegt er niet om:

> "Met de karig voorgelegde stukken kunnen derhalve onvoldoende de motieven uit de aanhef van de bestreden beslissing worden gestaafd.
> Bovendien wordt niet verklaard waarom het in 2006 ter bestrijding van de beweerde overlast niet meer zou volstaan om, zoals in 2001 het geval was, alleen […] in de weekends de automatenwinkel vanaf een bepaald uur te sluiten. Uit de stukken blijkt niet, noch elders wordt verklaard waarom de voorwaarden aan verzoeker opgelegd bij schrijven van 5 februari 2001, thans niet meer zouden kunnen gelden.
> De verwerende partij stelt daaromtrent dat ondanks deze maatregelen de hinder bleef bestaan, en verwijst hiervoor enkel naar vier processen-verbaal van 2004-2005, die, zoals hoger gesteld, geen uitstaans hebben met enige verstoring van de materiële openbare orde. Ook de stelling van verzoeker dat na het afsluiten van de ruimte waar de behendigheidsspelletjes staan opgesteld in februari 2006, het nu rustig en kalm is rond de automaten-winkel, wordt niet met stukken weerlegd. Integendeel blijk[en] ook uit het ontwerp van sluiting van de automatenwinkel van verzoeker gedurende een periode van twee weken op basis van artikel 134*quater* van de nieuwe gemeentewet en artikel 9*bis* van de drugwet, opgemaakt op 20 december 2006, geen concrete feiten van materiële openbare ordeverstoring.
> In deze omstandigheden is de bestreden beslissing een ondeugdelijk gemotiveerde en onevenredige beperking van de vrijheid van handel".

Verre van daar in de laatste memorie gemotiveerd weerwerk op te geven, beperkt verwerende partij zich ertoe verzoeker de bal toe te spelen en te doen gelden dat, nu eerdere maatregelen niet afdoend gebleken zijn tegen de overlast, het aan hem toekomt om aan te wijzen welke andere maatregelen dan

een sluitingsuur dan wel soelaas kunnen bieden. Verwerende partij gaat er daarmee aan voorbij dat, eensdeels, in het auditoraatsverslag juist wordt geconcludeerd dat het gevaar van de overlast onvoldoende concreet onderbouwd is en dat niet de mislukking van de eerdere maatregelen is aangetoond en, anderdeels, dat verzoeker zeer kort voor het nemen van het aangevochten besluit en eigener beweging de ruimte van de behendigheidsspelletjes had afgesloten, zonder dat het bestuur het effect daarvan op de overlast nog heeft nagegaan.

14. In de gegeven omstandigheden komt de aangevochten handeling voor een te verregaande beperking aan de besproken vrijheid van handel te stellen.

Het eerste middel is in de besproken mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 28 maart 2006 van de gemeenteraad van Londerzeel tot invoeging in het algemeen politiereglement, in titel II, hoofdstuk 7, van een rubriek "7.3. Verplichte avondsluiting van automatenwinkels".

2. 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 en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 juli 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,

bijgestaan door

Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Greta Scheveneels **Dierk Verbiest**