

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.917 van 20 oktober 2011
in de zaak A. 196.579/XII-6212**

In zake: 1. de V.O.F. FARYAD HUSSAIN
2. de COMM.V GOGA
3. de COMM.V SINDER
4. de COMM.V PANWALA
5. de BVBA SIND GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bertrand Vrijens
kantoor houdend te 9000 Gent
Kortrijksesteenweg 641
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Devers
kantoor houdend te 9000 Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 juni 2010, strekt tot de nietigverklaring van artikel 18 van het besluit van 26 april 2010 van de gemeenteraad van de stad Gent waarbij de politieverordening Gentse Feesten 2010 wordt vastgesteld.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 204.582 van 1 juni 2010 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

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

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een verslag opgesteld.

De verzoeksters en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 september 2011.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Elisa Van Broeck, die loco advocaat Bertrand Vrijens verschijnt voor de verzoeksters, en advocaat Pieterjan Osaer, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Diane Mareen 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. De gemeenteraad van de stad Gent keurt op 26 april 2010 de politieverordening Gentse Feesten 2010 goed, die -op een hier niet ter zake doende uitzondering na- geldt vanaf 17 juli 2010, 1 u, tot en met 27 juli 2010, 14 u. Artikel 18 voorziet in een verbod tot het verkopen en aanbieden van alcoholhoudende dranken tussen 1 u 's nachts en 9 u 's morgens voor verkooppunten en bedelingspunten andere dan horecazaken binnen de Gentse Feestenzone en de zogenaamde randzone GF.

Verzoeksters baten een nachtwinkel uit in de Gentse Feestenzone en de randzone GF.

IV. Afstand

4. Eerste verzoekster deelt met een brief van 15 juli 2010 mee afstand van het beroep te doen.

V. Belang

5. Verwerende partij betwist in de memorie van antwoord het belang van verzoeksters. Uiteengezet wordt dat de geldigheidsduur van de aangevochten verordening liep tot en met 27 juli 2010 om 14 u, en dat verzoeksters zonder actueel belang zijn omdat de beslissing geen uitwerking meer heeft en ook in de toekomst geen uitwerking meer kan hebben.

In de laatste memorie voegt verwerende partij daar nog aan toe dat jaarlijks een evaluatie van de Gentse Feesten wordt gemaakt “waarbij deze evaluatie de grondslag vormt voor de te nemen maatregelen voor het volgend jaar”. Zij benadrukt dat het dan ook een “foute premisse in de redenering, en een fout uitgangspunt” is dat jaarlijks een identieke verordening wordt goedgekeurd.

6. Verzoeksters hebben de bestreden politimaatregel effectief moeten ondergaan. Dit verantwoordt een voldoende moreel belang bij het beroep ertegen. Verzoeksters het vereiste actueel belang ontzeggen zou er ten andere op neerkomen dat beslissingen die zoals de bestreden maatregel slechts een korte looptijd hebben aan de vernietigingsmacht van de Raad van State onttrokken zijn, omdat het nu eenmaal feitelijk (zo goed als) niet mogelijk is over hun vernietiging een uitspraak te verkrijgen vooraleer de looptijd verstreken is. Uit niets blijkt evenwel dat zulks de bedoeling van de wetgever zou zijn geweest.

De exceptie wordt verworpen.

VI. Procesbevoegdheid

7. Naar verwerende partij in de memorie van antwoord doet gelden, kunnen “vragen” worden gesteld bij “de mandaten om in rechte op te treden van de vier [resterende] verzoekers” en is het onmogelijk om aan de betrokken documenten “waarachtigheid” te verlenen.

Volgens het auditorsverslag kan de exceptie niet worden aangenomen en zijn de mandaten als waarachtig en geldig te beschouwen.

In de laatste memorie komt verwerende partij niet meer op de exceptie terug, laat staan dat zij het auditorsverslag tegenspreekt.

8. Ook voor de Raad van State is er geen reden om het anders te zien dan het auditoraat. De exceptie wordt verworpen.

VII. Vierde middel

Standpunt van de partijen

9. Verzoeksters leiden een vierde middel af uit de schending van het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid conform het decreet d’Allarde van 2 en 17 maart 1791 en van artikel 23 van de Grondwet.

Zij lichten toe dat de echte reden van de bestreden bepaling niet het waarborgen van de veiligheid op het openbaar domein is, door via een alcoholverbod overlastfenomenen aan te pakken, maar de bescherming van de commerciële belangen van de horecazaken en de pleinorganisatoren: er moet geen toegangsprijs worden betaald voor de evenementen die doorgaan op verschillende pleinen; deze evenementen worden voornamelijk ingericht door pleinorganisatoren die hun inkomsten moeten halen uit sponsoring en de verkoop van drank op hun plein; vermits er door de crisis een daling is van de inkomsten uit sponsoring, zijn steeds meer organisatoren afhankelijk van de inkomsten uit de alcoholverkoop. Het verbod is volgens verzoeksters louter uit protectionistische overwegingen genomen. De overlastfenomenen worden heel

ruim omschreven en er wordt niet verduidelijkt waarom de verstoring van de openbare orde de individuele verantwoordelijkheid van verzoeksters zou zijn. Tevens toont de verwerende partij, volgens verzoeksters, niet aan dat de maatregel een nuttig karakter heeft om de gevreesde verstoring van de openbare orde tegen te gaan nu hij kan worden omzeild en de consument nog steeds de mogelijkheid heeft om alcoholhoudende dranken te kopen bij de horecazaken en de pleinorganisatoren.

10. Verwerende partij reageert in de memorie van antwoord dat “de individuele situatie van verzoekers, en de beperkte inperking van hun vrijheid van handel en nijverheid duidelijk weer te vinden zijn in de motivering van de beslissing”. Een dergelijke inperking is mogelijk om de materiële openbare orde te handhaven.

In de laatste memorie beklemtoont verwerende partij nog dat de tijdsperiode waarin het verbod wordt opgelegd “gebaseerd is op het feit dat tussen 1 uur ’s morgen[s] (sluiting van de druppelkoten) en 9 uur ’s morgens (openingsuur winkels) zich het gros van de openbare ordeverstoring voordoet”. Volgens verwerende partij is het evident “dat als enkel door de nachtwinkel[s] na 1 uur dergelijke sterke dranken worden verkocht, terwijl andere verkoopplaatsen om 01.00 moeten sluiten, de overlast enkel kan gelinkt zijn [aan] die nachtelijke verkooppunten”.

Beoordeling

11. De in het middel aangevoerde vrijheid van handel en nijverheid is niet absoluut. Ze kan aan beperkingen onderworpen worden, onder meer op grond van het artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet dat aan de waakzaamheid en het gezag van de gemeenten onder andere toevertrouwt het nemen van politieverordeningen voor het tegengaan van alle vormen van openbare overlast. Weliswaar moet dergelijk optreden van de gemeente die de genoemde vrijheid beperkt, kunnen steunen op vaststaande en draagkrachtige motieven, hetgeen onder meer inhoudt dat de beperkingen aangepast zijn aan de voldoende aangetoonde, concrete ordehandhavingsbehoeften en er een redelijk verband van evenredigheid mee vertonen.

12. Te dezen verbiedt het aangevochten artikel 18 van de politieverordening van 26 april 2010 het verkopen en aanbieden van alcoholhoudende dranken tussen 1 u 's nachts en 9 u 's morgens voor verkooppunten en bedelingspunten andere dan horecazaken binnen de randzone GF en in de Gentse-Feestenzone zelf. Het verbod geldt -expliciet- niet “ten aanzien van organisatoren van vergunde evenementen op het openbaar domein, voor wat betreft de verkoop voor consumptie ter plaatse aan het deelnemende publiek”. Het artikel laat ook uitdrukkelijk toe dat horecazaken alcoholhoudende dranken verkopen, zij het enkel “voor consumptie ter plaatse”.

Het verbod is blijkens de motivering van de gemeenteraadsbeslissing van 26 april 2010 hierdoor ingegeven dat verwerende partij tijdens de Gentse Feesten “aantoonbaar” geconfronteerd wordt met overlastfenomenen als het achterlaten van glazen recipiënten, wildplassen, lastig vallen van passanten, die “duidelijk en specifiek” verband houden met de nachtelijke verkoop van alcoholhoudende dranken door verkooppunten en bedelingspunten waar de dranken niet ter plekke worden geconsumeerd. De overlastfenomenen heten zodanig te zijn dat ze niet afdoende kunnen worden aangepakt met individuele *ad hoc* politiemaatregelen door de burgemeester, maar dat ze verplichten tot een verbod op de verkoop van alcoholhoudende dranken door niet-horecazaken van 1 u 's nachts tot 9 u 's morgens. De tijdsperiode waarvoor het verbod wordt opgelegd, “is gebaseerd op het feit dat in de periode tussen 01 u (sluiting druppelkoten) en 09u (openingsuur winkels) 's morgens zich het gros van de openbare ordeverstoring voordoet”.

13. Weliswaar wordt, ter staving van het feit dat de overlast “duidelijk en specifiek” verband zou houden met de nachtelijke verkoop van alcoholhoudende dranken door verkooppunten waar niet ter plekke wordt geconsumeerd, in de motivering verwezen naar “de diverse tussenkomsten van de politionele diensten en de rapporten die naar aanleiding daarvan zijn opgesteld enerzijds en de rapporten opgesteld in kader van de G.A.S.-reglementering anderzijds”, maar ter zake wordt voor de Raad van State geen enkel ander stuk bijgebracht dan één evaluatierapport van de directeur Operaties van de politiezone Gent over de Gentse Feesten 2009. Het feit dat het gros van de openbare ordeverstoring zich tussen 1 u en 9 u voordoet wordt beweerdelijk

“bevestigd door de ervaring van de politie en de registratie van de politionele overlastfenomenen”. Ook daarvan echter wordt buiten voormeld evaluatierapport geen enkel stuk aan de Raad van State meegedeeld.

In meer vermeld evaluatierapport, dat overigens als enige datum “15/07/2010” draagt, hetzij een datum van na de bestreden maatregel, wordt het een “algemene vaststelling” genoemd dat heel wat jongeren in de GF-zone rondlopen met flessen alcoholische drank. Het is een vaststelling die blijkbaar niet beperkt is tot de uren van het bestreden verbod, maar die zowel voor “’s avonds” als “’s nachts” geldt (p. 16 van het rapport). Lijkt de auteur van het rapport de vaststelling wel te relateren aan de nachtwinkels, hij legt op geen enkele manier uit hoe hij daartoe komt en meer bepaald op welke precieze en verifieerbare gegevens hij zich daarvoor baseert.

Als zodanig vermag het rapport niet te staven dat de overlast die de bestreden bepaling wil tegengaan, “duidelijk en specifiek” verband houdt met de nachtelijke verkoop van alcoholhoudende dranken door verkooppunten waar niet ter plekke wordt geconsumeerd. Evenmin wordt er door aannemelijk gemaakt -en wordt er zelfs niet eens in beweerd- dat het gros van de openbare ordeverstoring zich tussen 1 u en 9 u voordoet.

Reeds in het auditoraatsverslag werd tot de conclusie gekomen dat nergens uit het evaluatieverslag blijkt “dat de opgesomde overlastfenomenen (louter) zijn toe te schrijven aan de geviseerde nachtwinkels” en dat de “karig voorgelegde stukken” onvoldoende de motieven voor de bestreden bepaling staven. Het mag bepaald veelbetekenend heten dat verwerende partij het niet gedaan kreeg die “karig voorgelegde stukken” alsnog aan te vullen.

14. Bij het voorgaande komt ten slotte de vaststelling dat het evaluatierapport dan weer wel genoegzaam duidelijk maakt dat er al meerdere jaren een groot ongenoegen bestaat over de “blikverkoop van alcoholische drank door niet horecazaken”: de verkoop wordt als “oneerlijke concurrentie” ervaren (pp. 3 en 16 van het rapport) en kan volgens de steller van het rapport op termijn tot de “gewisse dood” van de Gentse Feesten leiden (p. 2 van het rapport) :

“De sensibiliseringscampagne ‘Hou de GF gratis’ blijkt achteraf een zeer goede campagne te zijn, zeker op marketing vlak, want velen wilden de badge en droegen ook de badge, maar inhoudelijk gezien ben ik de mening toegedaan dat de boodschap die erachter stak niet volledig werd begrepen. Men consumeerde niet méér op de pleinen, integendeel zelfs, ook de mentaliteit van de bezoekers is daardoor niet gewijzigd. Ik denk dat men de bezoekers moet verplichten (zoals bij de festivals) door ze tegen te houden, zoniet gaan de GF een gewisse dood tegemoet. Een intensieve, proactieve communicatiecampagne kort voor de feesten gericht naar de ‘blikken mensen’ kan eventueel soelaas bieden”.

Een en ander is alleen maar van aard geloofwaardigheid te verlenen aan de bewering van verzoeksters dat het aangevochten verbod, eerder dan te willen behoeden voor overlast, “een bepaalde groep in het economisch verkeer” wil beschermen.

15. Verwerende partij maakt niet met een minimum aan concrete bewijsgegevens aannemelijk dat de bestreden beperking van de vrijheid en handel steun vindt in de beweerde ordehandhavingsbehoeften.

Het vierde middel is gegrond.

BESLISSING

1. De afstand van het beroep door de V.O.F. Faryad Hussain wordt vastgesteld.

2. De Raad van State vernietigt artikel 18 van het besluit van 26 april 2010 van de gemeenteraad van de stad Gent waarbij de politieverordening Gentse Feesten 2010 wordt vastgesteld.

3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde bepaling.

4. Verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring in zoverre het van de tweede tot en met vijfde verzoekster uitgaat, begroot op 700 euro.

Eerste verzoekster wordt verwezen in de kosten van haar beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 20 oktober 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest