

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.004 van 15 februari 2012
in de zaak A. 192.498/XII-5808**

In zake: de BVBA BELFORT-FRANÇAIS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Peeters
kantoor houdend te 8310 Brugge
Breeweg 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD BRUGGE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 juli 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 7 mei 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Brugge om de terrasvergunning van de bvba Belfort-Français, met betrekking tot de uitbating Le grand café Belfort te Brugge, Markt 25, gedurende één week te schorsen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 193.136 van 9 mei 2009 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

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

Eerste auditeur Patricia De Somere heeft een verslag opgesteld.

Verzoekster en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 maart 2011.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Peeters, die verschijnt voor verzoekster en advocaat Bart Staelens, die 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. Op 29 april 2003 beslist de gemeenteraad van de stad Brugge om de politieverordening betreffende het gebruik van de openbare weg aan te vullen met een artikel *6bis* en om artikel 7 ervan te vervangen. Artikel *6bis* en artikel 7, tweede en derde lid, luiden sindsdien:

- “Het is de uitbaters van handelsinrichtingen verboden om voorbijgangers op de openbare weg naar hun zaak trachten te lokken door hen aan te klampen, ongevraagd aan te spreken, of dat te laten doen door het personeel. Dit verbod geldt niet voor deelnemers aan markten, braderieën en kermissen tijdens de duur van die evenementen”;

- “Overtredingen van de verbodsbepaling in artikel 6*bis* door houders van een toelating tot gebruik van de openbare weg aan hun zaak, worden als volgt gesanctioneerd: een eerste vaststelling geeft aanleiding tot een waarschuwing, een tweede vaststelling geeft aanleiding tot een schorsing van de toelating gedurende een week, een derde vaststelling geeft aanleiding tot schorsing van de toelating gedurende een maand, een vierde vaststelling geeft aanleiding tot intrekking van de toelating. Men dient er zich meteen en geheel naar die gebeurlijke schorsings- of intrekkingbeslissing te schikken. Zo niet, kan het stadsbestuur ambtshalve tot weghaling of verwijdering overgaan op kosten en risico van de overtreder”.

Met een aangetekend schrijven van 9 mei 2008 deelt verwerende partij aan verzoekster mee dat op 25 april 2008 door de lokale politie werd vastgesteld dat een personeelslid van haar zaak, restaurant “Belfort”, klanten ongeoorloofd heeft geronseld en aangeklampt om plaats te nemen en te consumeren. Aan verzoekster wordt “een allerlaatste verwittiging” gegeven met het oog op het correct naleven van de politieverordening betreffende het gebruik van de openbare weg.

Met een schrijven van 20 april 2009 brengt de stad verzoekster ter kennis dat “een tweede inbreuk van uwentwege op de verbodsbepaling [werd] vastgesteld. Volgens de verordening, en zoals uitdrukkelijk vermeld in onze eerste waarschuwing, geeft een tweede inbreuk aanleiding tot een schorsing van uw terrasvergunning gedurende één week”.

Verzoekster wordt op 5 mei 2009 door het college van burgemeester en schepenen gehoord. In haar verweernota doet zij onder meer gelden dat de politieverordening niet “de voorwaarden van art. 119*bis* N.Gem.W. [kan] doorstaan”:

“Wil de gemeenteraad voldoen aan de voorwaarden van art. 119*bis* N.Gem.W. dient hij in ieder geval in de politieverordeningen te voorzien dat de bevoegde uitvoerende overheid de mogelijkheid geboden wordt om te beslissen om al dan niet een sanctie op te leggen en dient ook aan de overheid de mogelijkheid geboden te worden om de zwaarte van de sanctie te bepalen.

Dit is zelfs uitdrukkelijk een verplichting tot naleven van de proportionaliteit voorzien in art. 119*bis* § 5 N.Gem.W. dat stelt dat de administratieve sanctie proportioneel moet zijn in functie van de zwaarte

van de feiten die haar verantwoorden en in functie van de eventuele herhaling.

Indien op de uitvoerende overheid een verplichting tot proportionaliteit bestaat bij het opleggen van een administratieve sanctie dient in de politieverordening daartoe de mogelijkheid te bestaan, blijkbaar *quod non*”.

Het college van burgemeester en schepenen beslist op 7 mei 2009: “Wegens een tweede vastgestelde inbreuk op artikel 6*bis* van de politieverordening op het gebruik van de openbare weg (aanklamp-verbod) wordt de terrasvergunning, afgeleverd aan de BVBA Belfort-Français, vóór de uitbating Le Grand Café Belfort, Markt 25 te Brugge, voor één week geschorst: van maandag 11 mei t.e.m. zondag 17 mei”.

IV. Belang

4. Verwerende partij werpt in de memorie van antwoord een exceptie van gebrek aan actueel belang op. In de laatste memorie deelt zij evenwel mee niet in de exceptie te volharden. Er moet bijgevolg geen uitspraak meer over de exceptie worden gedaan.

V. Zevende middel

Standpunt van de partijen

5. Een zevende middel voert de “schending beginselen van behoorlijk bestuur, o.a. proportionaliteitsbeginsel” aan. Toegelicht wordt onder meer dat, wil de gemeenteraad voldoen aan de voorwaarde van artikel 119*bis* van de nieuwe gemeentewet, hij in ieder geval in de politieverordeningen ervoor moet zorgen dat de bevoegde uitvoerende overheid de mogelijkheid geboden wordt om te beslissen al dan niet een sanctie op te leggen, evenals de mogelijkheid om de zwaarte van de sanctie te bepalen:

“Dit is zelfs uitdrukkelijk een verplichting tot naleven van de proportionaliteit voorzien in artikel 119*bis*, § 5, N.Gem.W. dat stelt dat de administratieve sanctie proportioneel moet zijn in functie van de zwaarte van de feiten die haar verantwoorden en in functie van de eventuele herhaling.

Indien op de uitvoerende overheid een verplichting tot proportionaliteit bestaat bij het opleggen van een administratieve sanctie dient in de politieverordening daartoe de mogelijkheid te bestaan, blijkbaar *quod non*. Dit laatste blijkt immers o.m. meer uit het feit dat art. 6*bis* van de Politieverordening in een vast gradueel systeem van sancties voorziet per vaststelling waardoor de sanctionerende overheid geen enkele beoordelingsvrijheid heeft en als het ware gebonden is, wat *in se* in strijd is met de discretionaire bevoegdheid inzake gemeentelijke administratieve sancties en uitdrukkelijk in strijd is met art. 119*bis* N.Gem.W.”.

6. In haar repliek hierop, in de memorie van antwoord, benadrukt verwerende partij dat “er geen twijfel over [kan] bestaan dat er absoluut geen wanverhouding bestaat tussen de ernst van de overtredingen en de opgelegde sanctie”. Immers is de aanklampingsproblematiek een reëel probleem dat de stad een slechte naam bezorgt. Als bepaalde horeca-uitbaters volharden in de verboden praktijken en het hele terrassenleven op de Markt onherstelbare imagoschade toebrengen, dan moet er opgetreden worden en dan is het schorsen van een terrasvergunning de enige adequate sanctie. Aan de opgelegde sanctie is volgens verwerende partij dan ook niets disproportioneel.

7. In de laatste memorie schrijft verwerende partij nog:

“De vraag kan inderdaad opgeworpen worden of de verordening het in elke omstandigheid mogelijk maakt om de voorschriften van de proportionaliteit volkomen te respecteren.

In elk geval wordt er rekening gehouden met het herhalend effect - dit is dus perfect in orde overeenkomstig artikel 119*bis*.

In de mate zich er hypothesen zouden realiseren dat in een bepaalde hypothese over proportionaliteit discussie zou kunnen ontstaan, zou in dit geval kunnen verwezen worden naar artikel 159 van de Grondwet. *In casu* is daar net helemaal geen sprake van, integendeel, de verzoekende partij kan zeker niet klagen dat de sanctie een schijn van disproportionaliteit zou hebben.

Artikel 159 van de Grondwet mag niet worden [aan]gewend om het kind met het badwater buiten te gooien”.

Beoordeling

8. Luidens artikel 119*bis*, § 1, van de nieuwe gemeentewet kan de gemeenteraad straffen of administratieve sancties bepalen voor overtredingen van

zijn reglementen of verordeningen, tenzij voor dezelfde overtredingen door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie straffen of administratieve sancties worden bepaald. Overeenkomstig paragraaf 2 kan de gemeenteraad 1° de administratieve geldboete, met een maximum van 250 euro, 2° de administratieve schorsing van een door de gemeente afgegeven toestemming of vergunning, 3° de administratieve intrekking van een door de gemeente afgegeven toestemming of vergunning, en 4° de tijdelijke of definitieve administratieve sluiting van een inrichting, opleggen.

Paragraaf 5, eerste lid, schrijft voor dat de administratieve sanctie proportioneel is in functie van de zwaarte van de feiten die haar verantwoorden, en in functie van eventuele herhaling. Ter zake is te lezen in het wetsontwerp dat heeft geleid tot de wet van 13 mei 1999 tot invoering van gemeentelijke administratieve sancties die de betrokken bepaling invoegde (*Parl.St. Kamer 1998-99, nr. 2031/1, 4*):

“Overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen moet ook de administratieve overheid bij het nemen van de sanctie rekening houden met het principe van de proportionaliteit. Zowel de aard van de straf als de modaliteiten ervan (hoogte van de geldboete, duur van de sluiting enz.) zal dan ook functie zijn van de zwaarte van de inbreuk en de concrete omstandigheden van de zaak, zoals bijvoorbeeld de omstandigheid of er al dan niet sprake is van herhaling”.

9. Gelet op het voormelde voorschrift van artikel 119*bis*, § 5, van de nieuwe gemeentewet moet bijgevolg de beslissende overheid bij het opleggen van een administratieve sanctie over de mogelijkheid beschikken om de omvang van de sanctie te moduleren naargelang van, en aan te passen aan, de zwaarte van de feiten en hun al dan niet repetitieve karakter.

Hiermee is bezwaarlijk te verenigen de bepaling in artikel 7 van de politieverordening betreffende het gebruik van de openbare weg van verwerende partij, waarbij ter bestraffing van de overtredingen van het zogenaamde aanklampverbod in een vaste tarieflijst wordt voorzien: “een eerste vaststelling geeft aanleiding tot een waarschuwing, een tweede vaststelling geeft aanleiding tot een schorsing van de toelating [tot gebruik van de openbare weg]

gedurende een week, een derde vaststelling geeft aanleiding tot schorsing van de toelating gedurende een maand, een vierde vaststelling geeft aanleiding tot intrekking van de toelating”.

Verwerende partij blijkt zich daar zelf goed rekenschap van te geven. Aldus geeft zij in de laatste memorie met zoveel woorden toe dat de vraag kan rijzen of de politieverordening het wel mogelijk maakt om steeds een proportionele sanctie op te leggen.

10. Wel meent zij dat die vraag buiten beschouwing mag blijven omdat de opgelegde straf “hoe dan ook niet disproportioneel” zou zijn, maar al bij al slechts “een vrij symbolische sanctie”.

De Raad van State deelt dat standpunt niet. De door artikel 119*bis*, § 5, van de nieuwe gemeentewet gewilde proportionaliteit van de administratieve sanctie is een kwestie van verhoudingen, die *in concreto* moeten worden beoordeeld. Met deze beoogde proportionaliteit is de toepassing van een sanctie die *a priori* en los van de concrete omstandigheden van de zaak werd vastgesteld, niet overeen te brengen.

Weliswaar beweert het college in de bestreden beslissing dat “[h]et feit dat gemeld werd dat volgens de politieverordening één week schorsing de sanctie is voor de vastgestelde tweede inbreuk” niet betekent dat dit “naar het college toe reeds een uitgemaakte zaak was”, maar het kan daar niet van overtuigen. Zoals de beslissing immers laat zien, overweegt daarna het college dat het als orgaan van het actief bestuur de reglementaire regeling moet toepassen zoals ze is en schuift het zonder nadere motivering al verzoeksters argumenten “dat één week schorsing van de terrasvergunning in dit concrete geval een té strenge sanctie zou zijn” terzijde, zeggende dat ze “niet doorwegen tégen de toepassing van de in de verordening voorziene sanctie”.

11. Samenvattend wordt vastgesteld dat de bestreden beslissing toepassing maakt van een onwettige sanctieregeling, namelijk een sanctieregeling die niet toelaat de sanctie te variëren en naar evenredigheid te bepalen, zoals bedoeld in artikel 119*bis*, § 5, van de nieuwe gemeentewet.

Het middel is in de besproken mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 7 mei 2009 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Brugge om de terrasvergunning van de bvba Belfort-Français, met betrekking tot de uitbating Le grand café Belfort te Brugge, Markt 25, gedurende één week te schorsen.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 15 februari 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest