

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.999 van 24 april 2012
in de zaak A. 202.950/XII-6779**

In zake: de BVBA AHM ZEELAND
die woonplaats kiest te 9060 Zelzate
Grote Markt 77
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Michael Verstraeten
kantoor houdend te 9040 Gent
Beelbroekstraat 60

tegen:

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

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 2 december 2011, strekt, eensdeels, tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van de artikelen 3 en 5, § 8, van de beslissing van 4 oktober 2011 van de gemeenteraad van Zelzate houdende een politiereglement op de vestiging en uitbating van nachtwinkels en, anderdeels, tot de nietigverklaring van de artikelen 1 en 3 van de beslissing van 4 oktober 2011 van dezelfde gemeenteraad houdende een belastingreglement op nachtwinkels.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld 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.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 maart 2012 en op 17 april 2012.

De verwerende partij heeft een memorie ingediend.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Michael Verstraeten, die verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Patrick Devers, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker 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. Verzoekster baat een nachtwinkel uit aan de Grote Markt te Zelzate.

Op 4 oktober 2011 keurt de gemeenteraad van Zelzate een politieverordening op de vestiging en uitbating van nachtwinkels goed. Artikel 3 bepaalt de sluitingsuren, in afwijking van artikel 6, c), van de wet van 10 november

2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening als volgt: a) vóór 18 uur en na 24 uur op maandag, dinsdag, woensdag en donderdag; b) vóór 18 uur en na 2 uur op vrijdag, zaterdag en zondag. Naar luid van artikel 5, § 8, kan er geen nachtwinkel worden uitgebaat in een appartementsgebouw.

Nog op 4 oktober 2011 neemt de gemeenteraad van Zelzate ook een belastingreglement op nachtwinkels aan. Artikel 1 schrijft voor dat met ingang van 1 januari 2012 tot 31 december 2013 op nachtwinkels zowel een openingsbelasting als een jaarlijkse belasting wordt geheven. Artikel 3 bepaalt de bedragen op 6.000, respectievelijk 1.500 euro.

IV. Ontvankelijkheid

4. Tot de op 2 december 2011 ingestelde vordering is beslist door Iftikar Humaira die met ingang van 1 juli 2011 tot zaakvoerster van verzoekster werd benoemd. Volgens verwerende partij evenwel staat niet vast dat betrokkene alsdan “op een voor de verwerende partij tegenstelbare wijze de zaakvoerder in functie was” nu de publicatie in de bijlage van het Belgisch Staatsblad van 5 augustus 2011 geen einddatum of duur vermeldt. Mogelijk is er sprake, zo licht verwerende partij ter terechtzitting toe, van een onvolledige publicatie en was de bepaalde duur waarvoor de zaakvoerster eventueel werd aangesteld reeds verstreken ten tijde van de beslissing tot het instellen van de vordering.

Verzoekster van haar kant betoogt dat de zaakvoerster voor onbepaalde tijd werd benoemd en dat er bij ontstentenis van enige bepaling in verband met de termijn waarvoor de benoeming geldt, dan ook geen aanleiding toe was om van een dergelijke bepaling melding te maken in de publicatie.

5. De zienswijze van verzoekster bijvallend, wijst de Raad van State de tegenwerping van verwerende partij af.

V. Vordering tot vernietiging en schorsing van het politiereglement

A. Wat artikel 3 van het politiereglement betreft

Standpunt van de partijen

6. Verzoekster voert in een *eerste middel* de schending aan “van artikel 7 van het decreet-d’Allarde en het evenredigheidsbeginsel”. Uiteengezet wordt dat artikel 3 van de politieverordening de openingsuren van nachtwinkels beperkt tot 24 uur in de week en tot 2 uur in het weekend, dat die beperking van de vrijheid van handel en nijverheid aangepast moet zijn aan de concrete ordehandhavingsbehoeften, dat in de aanhef van het politiereglement ter rechtvaardiging louter naar “enkele algemene redenen” wordt verwezen, dat dit niet afdoende is, dat op geen enkele wijze wordt aangetoond dat nachtwinkels een daadwerkelijke bron van overlast of verstoring van de openbare orde vormen, en dat het sluitingsuur een ondeugdelijk gemotiveerde en onevenredige beperking van de vrijheid van handel en nijverheid inhoudt.

7. Verwerende partij reageert dat de gemeente meermaals de nationale pers haalde met overlast veroorzaakt door jongerengeweld (de zogenaamde Colruytbende), dat een NERO-Z-project is gestart, een nultolerantiebeleid is ingevoerd, en een jeugdopbouwwerker werd aangeworven, en dat ook de beperking van de openingsuren van nachtwinkels, waarbij de sluitingsuren van nachtwinkels worden afgestemd op de sluitingsuren voor de horecazaken, “dient te worden gezien binnen deze maatregelen tot beperking van de openbare overlast”. Het evenredigheidsbeginsel is des te meer geëerbiedigd aangezien de sluitingsuren niet substantieel worden aangetast, “de overblijvende openingsuren hiervoor ruim borg staande”.

Beoordeling

8. Artikel 6, c), van de wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening voorziet voor de nachtwinkels in verplichte sluitingsuren vóór 18 uur en na 7 uur. In afwijking hiervan verbiedt

het bestreden artikel 3 van het politiereglement van 4 oktober 2011 van de gemeente Zelzate de toegang tot nachtwinkels op haar grondgebied:

- vóór 18 uur en na 24 uur op maandag, dinsdag, woensdag en donderdag;
- vóór 18 uur en na 2 uur op vrijdag, zaterdag en zondag.

Voor die niet geringe beperking van de vrijheid van handel en nijverheid moet de gemeente kunnen steunen op draagkrachtige motieven.

9. In de formele motivering van het politiereglement komt de verwerende partij in dit verband alvast niet verder dan twee blote algemeenheden, namelijk dat nachtwinkels geluidshinder en verstoring van de openbare orde kunnen veroorzaken en dat de uitbating van een handel niet in strijd mag zijn met de vereisten van de openbare veiligheid, rust en gezondheid of met de vereiste van afwezigheid van openbare overlast.

Ook nadat in het auditorsverslag terecht is opgemerkt dat hieruit, noch uit het administratief dossier concrete klachten over nachtwinkels blijken, blijft verwerende partij in gebreke om tenminste met een minimum aan precieze en verifieerbare gegevens aannemelijk te maken dat zij redelijkerwijze mag vrezen voor een zodanige overlast ten gevolge van de nachtwinkels dat het verantwoord is de bestreden sluitingsuren op te leggen.

Welgeteld één stavingsstuk wordt nog bijgebracht, namelijk een krantenbericht waarin er sprake van is dat het parket voortaan streng zal optreden tegen de zogenaamde Colruytbende die “op zowat alle fuiven in Zelzate en omstreken keet [schopte]”. In dat artikel komen nachtwinkels in het geheel niet ter sprake.

10. De beperking van de vrijheid van handel en nijverheid, door het artikel 3 van het politiereglement van 4 oktober 2011, berust niet op toereikende motieven. Het middel is in deze mate gegrond. De hierna uit te spreken vernietiging van het artikel 3 brengt mee dat de vordering tot schorsing ervan zonder voorwerp is.

B. Wat artikel 5, § 8, van het politiereglement betreft

11. Luidens artikel 5, § 8, van het politiereglement kan er geen nachtwinkel worden uitgebaat in een appartementsgebouw.

Naar verwerende partij uitlegt, daarbij van een “authentieke interpretatie” gewagend, veronderstelt de gebruikte term “appartementsgebouw” dat het gebouw meerdere appartementen omvat. Hieraan voldoet naar haar zeggen niet het gebouw aan de Grote Markt 77, waarin verzoekster op vandaag een nachtwinkel uitbaat. Dit gebouw bestaat immers slechts uit een winkel met aanhorigheden voor bewoning en één enkel appartement boven de winkel.

12. Gelet op die uitlegging verklaart verzoekster ter terechtzitting dat ze afstand doet van haar vordering in zoverre deze gericht is tegen genoemd artikel 5, § 8.

13. De Raad van State neemt van een en ander akte.

VI. Vordering tot vernietiging van het belastingreglement

14. Verzoekster betwist in één en hetzelfde verzoekschrift én het politiereglement van 4 oktober 2011 op de vestiging en uitbating van nachtwinkels én het belastingreglement van 4 oktober 2011 op nachtwinkels. Volgens het auditorsverslag, bijgevallen door verwerende partij, ontbreekt tussen beide beslissingen de nauwe band die uitzonderlijk kan verantwoorden dat de vorderingen ertegen, in strijd met wat een goede procesvoering in beginsel vereist, niet apart aan de rechter worden voorgelegd.

15. Verzoekster spreekt die zienswijze terecht niet tegen.

Het verzoekschrift is niet ontvankelijk in zoverre het zich, in de tweede plaats en duidelijk ondergeschikt, tegen (de artikelen 1 en 3 van) het belastingreglement op nachtwinkels richt.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt artikel 3 van de beslissing van 4 oktober 2011 van de gemeenteraad van de gemeente Zelzate houdende een politiereglement op de vestiging en uitbating van nachtwinkels.**
- 2. De Raad van State stelt de afstand vast van het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing van artikel 5, § 8, van de beslissing van 4 oktober 2011 van de gemeenteraad van de gemeente Zelzate houdende een politiereglement op de vestiging en uitbating van nachtwinkels.**
- 3. Het voorliggende beroep en de vordering tot schorsing worden verworpen voor het overige.**
- 4. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde bepaling.**
- 5. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op 175 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 24 april 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Johan Lust