

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.718 van 12 juni 2012
in de zaak A. 203.610/XII-6837**

In zake: de BVBA GREWAL & CO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Willem Descamps
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Isabellastraat 52 bus 4
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD GENK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Mertens
kantoor houdend te 3580 Berinen
Scheigoorstraat 5

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 10 februari 2012, strekt tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van de artikelen 3 en 4 van het, bij beslissing van 15 december 2011 van de gemeenteraad van de stad Genk aangenomen, stedelijk reglement betreffende nachtwinkels, private bureaus voor telecommunicatie en videotheken.

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 22 mei 2012.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Karima El Mouzghibati, die loco advocaat Willem Descamps verschijnt voor verzoekster en advocaat Barbara Spapen, die loco advocaat Wim Mertens 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 Hoevenzavellaan 53 te Genk.

Op 15 december 2011 keurt de gemeenteraad van de stad Genk een stedelijk reglement betreffende nachtwinkels, private bureaus voor telecommunicatie en videotheken goed.

Artikel 3 bepaalt de sluitingsuren van nachtwinkels, in afwijking van artikel 6, c), van de wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening, als volgt: van 24 u tot 18 u op weekdays en van 1 u tot 18 u op vrijdag, zaterdag en dagen die voorafgaan aan een wettelijke feestdag.

Artikel 4 van het stedelijk reglement luidt:

“De burgemeester kan de verkoop en/of aanbieding van alcoholische dranken, zelfs gratis, in elke hoeveelheid ook, alleszins tijdelijk beperken middels tijdelijke verordeningen in het kader van feestelijkheden of evenementen (beperkt in tijd en locatie).”

IV. Vordering tot vernietiging

A. Wat het artikel 3 van het stedelijk reglement betreft

Standpunt van de partijen

4. Verzoekster voert in een *eerste middel* de schending aan van het decreet d’ Allarde, van het algemeen rechtsbeginsel van de vrijheid van handel en nijverheid, en van het proportionaliteitsbeginsel. Verzoekster herinnert er aan dat een beperking van de vrijheid van handel en nijverheid op draagkrachtige motieven moet steunen, aangepast moet zijn aan de concrete ordehandhavingsbehoeften en er een redelijk verband van evenredigheid mee moet vertonen. Te dezen blijkt volgens haar niet dat:

“- er een ernstige hinder voor de omgeving was in meerdere nachtwinkels; [...]

- er een afweging geschied is tussen enerzijds de belangen van de omwonenden van de nachtwinkels, die hinder zouden hebben ondervonden en anderzijds de belangen van de uitbaters van nachtwinkels in het algemeen, noch in het bijzonder van die uitbaters bij wie geen hinder werd vastgesteld en dat individuele maatregelen tegen uitbaters die bepaalde hinder of overlast zouden hebben veroorzaakt, niet effectief zouden gebleken zijn en dat de beperking zoals beslist en die alle nachtwinkels [viseert] de enig mogelijke maatregel zou zijn, om het gestelde doel te bereiken.”

5. Verwerende partij merkt op dat de vrijheid van handel en nijverheid niet absoluut is en dat de gemeenteraad gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid waarin de wet van 10 november 2006 voorziet omdat de vestiging van onder andere nachtwinkels aanleiding kan geven tot slingervuil, geluidshinder en verstoring van de openbare orde, rust en veiligheid. Volgens verwerende partij betwist verzoekster op geen enkel ogenblik de feitelijkheden die de aanleiding waren tot het nemen van het stedelijk reglement, en heeft het reglement met

pertinente motieven aangegeven dat de overlast door onder meer nachtwinkels op haar grondgebied een structureel gegeven vormt dat moet worden beteugeld. Die motieven vinden steun in het administratief dossier, meer bepaald in het stuk 8 ervan. Een maatregel die zich richt tegen alle nachtwinkels op het grondgebied van de stad vormt de enige maatregel om het gestelde doel, namelijk het tegengaan van de structurele overlast, te bereiken. Indien de maatregel zich zou beperken tot één bepaald deel van de stad Genk zou de overlast zich zeer eenvoudig kunnen verplaatsen naar een ander deel van het grondgebied. De opgelegde maatregel is nuttig om de gevreesde verstoring van de openbare orde en veiligheid tegen te gaan, noodzakelijk, en in verhouding tot het beoogde doel.

Beoordeling

6. 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 legt het bestreden artikel 3 van het reglement van 15 december 2011 van de stad Genk de verplichting op aan nachtwinkels om voor consumenten gesloten te zijn:

- van 24 uur tot 18 uur op weekdays;
- van 1 uur tot 18 uur op vrijdag, zaterdag, en dagen die voorafgaan aan een wettelijke feestdag.

Voor die niet geringe beperking van de vrijheid van handel en nijverheid moet de stad kunnen steunen op draagkrachtige motieven. Dit houdt onder meer in dat de beperking aangepast is aan de concrete ordehandavingsbehoeften en er een redelijk verband van evenredigheid mee vertoont.

7. Van draagkrachtige motieven voor een beperking van de openingsuren van alle nachtwinkels op het grondgebied van de stad doet alvast de formele motivering van het reglement niet blijken. Immers komt verwerende partij daarin niet verder dan twee overwegingen die in hun theoretische algemeenheid, nietszeggend zijn. In een eerste wordt bedacht dat de vestiging en uitbating van onder meer nachtwinkels aanleiding “kan” geven tot slingervuil, geluidshinder en verstoring van de openbare orde, rust en veiligheid. Een tweede overweging

verklaart het, zonder meer, “nodig” voor de vrijwaring van de openbare rust en veiligheid om de risico’s te beperken die de inplanting en exploitatie van die vestigingen meebrengen, inzonderheid door te voorzien in de beperking van openingsuren.

8. Maar ook in het administratief dossier zijn niet de gegevens en feiten te vinden die, zoals verwerende partij beweert, aantonen dat de overlast en de verstoring van de openbare orde en veiligheid door de nachtwinkels structureel is, namelijk van die aard dat ze alleen succesvol kunnen worden tegengegaan met een maatregel die zich tot alle nachtwinkels richt.

Wat stuk 8 van het administratief dossier, waarnaar verwerende partij speciaal verwijst, integendeel laat zien is dat, in zoverre de daarin aan bod komende problemen al verband houden met een nachtwinkel -en niet een horecazaak-, ze exclusief een nachtwinkel in de Stalenstraat betreffen. Als zodanig vermag het stuk hoegenaamd niet een beperking van het sluitingsuur voor alle nachtwinkels over het hele grondgebied te verantwoorden.

De blote bewering dat “[i]ndien de maatregel zich zou beperken tot één bepaald deel van de stad Genk, [...] de overlast zich zeer eenvoudig [zou] kunnen verplaatsen tot een ander onderdeel van het grondgebied”, vermag dat niet te verhelpen.

Zoals de Raad van State ook al in zijn arrest nr. 206.209 van 1 juli 2010 overwoog, is het niet uitgesloten dat er in principe bijzondere redenen kunnen zijn die uitwijzen dat het, gelet op de concrete omstandigheden van de zaak, nodig is om op een eventuele verschuiving van de vastgestelde overlast vooruit te lopen. Verwerende partij maakt evenwel niet aannemelijk dat daarvoor te dezen zodanige redenen voorhanden waren. Eerder het tegendeel lijkt het geval. Uit het meer vermeld stuk 8 van het administratief dossier zou immers begrepen kunnen worden begrepen dat de overlast in de Stalenstraat (mee) bepaald wordt door de specifieke kenmerken (inrichting) van de straat.

9. De beperking van de vrijheid van handel en nijverheid waaraan het aangevochten artikel 3 van het stedelijk reglement van 15 december 2011 alle

nachtwinkels op het grondgebied van de stad onderwerpt, berust niet op motieven die ze naar recht, inbegrepen naar redelijkheid, kunnen verantwoorden.

Het middel is gegrond. Het wettigt de vernietiging van het bestreden artikel 3.

B. Wat het artikel 4 van het stedelijk reglement betreft

Standpunt van de partijen

10. In een *vierde middel* voert verzoekster de schending van de materiële-motiveringsplicht aan. Onder meer bekritiseert zij dat geen motieven “noch in feite noch in rechte” worden vermeld die de burgemeester de bevoegdheid verlenen om de verkoop van alcohol tijdelijk te beperken. Naar de mening van verzoekster wordt het stedelijk reglement “geenszins gedragen door motieven die in feite en in rechte aanvaardbaar zijn”.

11. In de nota werpt verwerende partij tegen dat verzoekster niet aantoont dat het besluit berust op motieven “die pertinent onjuist” zijn. Verduidelijkt wordt, voorts, dat het artikel 4 “enkel bedoeld [is] als een hernemen van de bevoegdheid van de burgemeester om tijdelijke verordeningen uit te vaardigen op grond van artikel 134 Nieuwe Gemeentewet”.

Beoordeling

12. Met het aangevochten artikel 4 van het stedelijk reglement van 15 december 2011 zou verwerende partij beoogd hebben aan het artikel 134 van de nieuwe gemeentewet te herinneren. Luidens dit artikel kan de burgemeester politieverordeningen maken “in geval van oproer, kwaadwillige samenscholing, ernstige stoornis van de openbare rust of andere onvoorziene gebeurtenissen, waarbij het geringste uitstel gevaar of schade zou kunnen opleveren voor de inwoners”, zulks “onder verplichting om daarvan onverwijld aan de gemeenteraad kennis te geven, met opgave van de redenen waarom hij heeft gemeend zich niet tot de raad te moeten wenden”. Het artikel bepaalt voorts dat de verordeningen

dadelijk vervallen indien ze door de gemeenteraad in de eerstvolgende vergadering niet worden bekrachtigd.

Van al de beperkende grond- en vormvoorwaarden waarvan artikel 134 het nemen van verordenende maatregelen door de burgemeester afhankelijk stelt, is in het bestreden artikel 4 geen sprake, aangezien het de burgemeester zonder meer bevoegd maakt om, in het kader van feestelijkheden of evenementen, de verkoop van alcoholische dranken middels tijdelijke verordeningen te beperken.

13. Het motief voor het bestreden artikel 4, er in bestaande dat het een herhaling wil zijn van het artikel 134 van de nieuwe gemeentewet, is alleszins feitelijk onjuist.

Het middel is gegrond. Het verantwoordt de vernietiging van het aangevochten artikel 4.

V. Vordering tot schorsing

14. De hierna uit te spreken vernietiging van de aangevochten bepalingen, brengt mee dat de vordering tot schorsing van dezelfde bepalingen zonder voorwerp valt en onontvankelijk wordt.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de artikelen 3 en 4 van het, bij beslissing van 15 december 2011 van de gemeenteraad van de stad Genk aangenomen, stedelijk reglement betreffende nachtwinkels, private bureaus voor telecommunicatie en videotheken.

2. De vordering tot schorsing wordt verworpen.

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

4. 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 12 juni 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.
De griffier	De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust