

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 230.037 van 30 januari 2015
in de zaak A. 207.299/X-15.985.**

In zake : Haider ABID
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bertrand Vrijens
kantoor houdend te 9000 Gent
Kortrijksesteenweg 641
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE DESTELBERGEN, vertegenwoordigd door :
- het college van burgemeester en schepenen
- de burgemeester
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bettina Poelemans en Jos Mertens
kantoor houdend te 9051 Sint-Denijs-Westrem
Kortrijksesteenweg 1144/G
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 december 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de burgemeester van de gemeente Destelbergen van 9 oktober 2012 waarbij de sluiting van de nachtwinkel gelegen aan de Dendermondsesteenweg 477 te Destelbergen wordt bevolen tot “de 31^e dag na de betekening”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 november 2014.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jean Marie Paklons, die *loco* advocaat Bertrand Vrijens verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Bettina Poelemans, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een met dit arrest andersluidend 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

3.1. Verzoeker baat een nachtwinkel uit aan de Dendermondsesteenweg 477 te Destelbergen.

3.2. In haar zitting van 22 september 2011 keurt de gemeenteraad van de gemeente Destelbergen de algemene politieverordening met zonale gelding van toepassing in de gemeenten Destelbergen, Melle, Merelbeke en Oosterzele goed (hierna: het politiereglement).

3.3. Bij schrijven van 17 oktober 2011 maant de verwerende partij verzoeker aan om de sluitingsuren voor nachtwinkels te respecteren en wordt hem meegedeeld dat hij een uitbatingsvergunning dient aan te vragen.

3.4. Op 1 december 2011 dient verzoeker zijn aanvraag voor het bekomen van een vestigings- en uitbatingsvergunning in.

3.5. Bij besluit van 13 maart 2012 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Destelbergen verzoeker een vestigings- en uitbatingsvergunning.

In de aanhef van de vergunning wordt verwezen naar de wet van 10 november 2006 ‘betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening’, evenals naar het politiereglement. Artikel 2, § 3, van de vergunning luidt als volgt:

“De uitbater wordt uitdrukkelijk gewezen op de verplichting tot het naleven van de sluitingsuren zoals voorzien in het Algemeen Politiereglement met Zonale Gelding regio Rhode en Schelde; dit betekent dat de toegang van de consument tot de nachtwinkel verboden is vóór 18u00 en na 01u00.”

3.6. Op 3 december 2011, 7 januari 2012 en 7 oktober 2012 stelt de lokale politie vast dat verzoeker zich niet aan de opgelegde sluitingsuren houdt. Aan de sanctionerend ambtenaar wordt tweemaal gevraagd om een GAS-boete op te leggen, wat tweemaal wordt geweigerd.

3.7. Bij besluit van 9 oktober 2012 van de burgemeester van de gemeente Destelbergen wordt de nachtwinkel van verzoeker gesloten tot “de 31^e dag na de betekening”.

Dit is de bestreden beslissing, die als volgt is gemotiveerd :

“[...]”

Gelet op de wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening;

Gelet op het Algemeen Politiereglement met Zonale Gelding van de politiezone Regio Rhode en Schelde, verder afgekort als A.P., goedgekeurd door de gemeenteraad van Destelbergen dd. 22 september 2011 en in werking getreden op 1 oktober 2011;

Overwegende dat artikel 2.4.2.1 van het A.P. de sluitingsuren van nachtwinkels bepaalt, in afwijking van artikel 6 c) van de Wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening; dat de toegang van de consument tot nachtwinkels verboden wordt vóór 18.00 uur en na 01.00 uur.

Gelet op artikel 18§3 van voormelde Wet, waarin bepaald wordt dat de burgemeester de sluiting kan bevelen van de nachtwinkels en private bureaus voor telecommunicatie die worden uitgebaat in overtreding op het gemeentelijk reglement of op de beslissing van het college van burgemeester en schepenen genomen in uitvoering van art. 18§§ 1 en 2.

Gelet op de Vestigings- en uitbatingsvergunning voor een nachtwinkel gevestigd aan de Dendermondsesteenweg 477 te 9070 Destelbergen, verleend door het college van burgemeester en schepenen in zitting van 13 maart 2012 aan de heer Haider Ali Abid, Dendermondsesteenweg 477 te 9070 Destelbergen;

Overwegende dat in artikel 2 § 3 van voormelde vergunning de uitbater er uitdrukkelijk op gewezen wordt dat de toegang van de consument tot de nachtwinkel verboden is vóór 18u00 en na 01u00;

Overwegende dat in het verleden meermaals vastgesteld is geworden dat de nachtwinkel uitgebaat door de heer Abid het sluitingsuur zoals vastgesteld in het AP (vanaf 01u00) niet steeds respecteert; dat de Lokale Politie met betrekking tot het sluitingsuur het laatste jaar volgende vaststellingen heeft gedaan :

- melding dd. 09/10/2011 (melding 7013/2011) nachtwinkel nog open om 02.15u. (mondelinge waarschuwing)
- proces-verbaal : GE.92.L4.010478/2011 dd. 09/12/2011 (nog open om 02.30u)
- proces-verbaal : GE.92.L4.000162/2012 dd. 07/01/2012 (nog open om 2.22u)
- proces-verbaal : GE.61.L4.008811/2012 dd. 09/10/2012 (nog open om 04.45u)

Overwegende dat de gemeentelijke jeugdraad het gemeentebestuur per brief dd. 18 februari 2012 gewezen heeft op problemen veroorzaakt door de uitbating van de nachtwinkel als gevolg van het niet respecteren van het sluitingsuur en het verkopen van sterke dranken aan jongeren; dat de jeugdraad stelt dat deze inbreuken oorzaak zijn van overlast in de buurt (samentroepende jongeren in de omgeving van het op loopafstand gelegen Jeugd- en Gemeenschapscentrum);

Overwegende dat er op 6 oktober 2012 een fuif heeft plaatsgehad in het Jeugd- en Gemeenschapscentrum waarbij heel wat last veroorzaakt werd in de buurt; dat zowel de organisatoren van de fuif als de politie de overmatige consumptie van alcoholhoudende dranken door jongeren, aanwijzen als een belangrijke oorzaak van de overlast; dat meerdere jongeren zelf te kennen hebben gegeven dat zij zich tijdens de hele duur van de fuif gingen bevoorraden met alcoholhoudende dranken in de nachtwinkel aan de Dendermondsesteenweg 477 te Destelbergen;

Overwegende dat veel consumenten, waaronder heel wat jongeren, ondertussen weten dat zij zich gedurende het grootste deel van de nacht, m.a.w. tot meerdere uren na het opgelegde sluitingsuur, kunnen bevoorraden met alcoholische dranken in de Nachtwinkel aan de Dendermondsesteenweg 477 te Destelbergen;

Overwegende dat de gemeentelijke Jeugddienst bevestigt dat bezoekers van het nabijgelegen Jeugdhuis en Jeugd- en Gemeenschapscentrum er vooraf rekening mee houden dat zij zich tijdens de nacht zullen kunnen bevoorraden met relatief goedkope alcoholische dranken in de nachtwinkel aan de Dendermondsesteenweg 477 te Destelbergen;

Overwegende dat de in de nachtwinkel aangekochte alcoholhoudende dranken vaak op zeer korte tijd genuttigd worden, zodat men volop in de ‘stemming’ is of blijft tegen dat men toekomt of terugkomt in het JGC;

Overwegende dat dit oorzaak is van een trafiek van voetgangers, fietsers en bromfietzers tussen de nachtwinkel en het JGC, waarbij het er vaak zeer luidruchtig aan toegaat en heel wat overlast veroorzaakt wordt voor de buurtbewoners;

Overwegende dat het zeer snel nuttigen van alcoholhoudende dranken vooraleer de fuif of een ander evenement in het JGC te vervoegen, al meermaals geleid heeft tot medische problemen bij jongeren, zelfs met dringende opname in een ziekenhuis;

Overwegende dat een tijdelijke sluiting van de nachtwinkel van minstens één maand zich opdringt, teneinde de ondertussen ontstane gewoonte om zich te bevoorraden met alcoholhoudende dranken in de nachtwinkel aan de Dendermondsesteenweg 477 te Destelbergen, te doorbreken;

BESLUIT :

Artikel 1. – De burgemeester beveelt overeenkomstig artikel 18§3 van de Wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening, de sluiting van de nachtwinkel gevestigd in de Dendermondsesteenweg 477 te 9070 Destelbergen.

[...]

Artikel 3. – De sluiting van de nachtwinkel vermeld in artikel 1 gaat in onmiddellijk na de betekening ervan [...] en eindigt op de 31^e dag na de betekening.

[...].”

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4.1. Verzoeker roept in een eerste middel de schending in van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, alsook van de motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht en de hoorplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Verzoeker zet uiteen dat hij op geen enkel ogenblik werd gehoord, terwijl de verwerende partij de verplichting heeft om hem te horen aangezien de bestreden maatregel rechtstreeks op hem van toepassing is. Onder verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State voert hij aan dat de hoorplicht drie aspecten omvat waar een bestuur rekening mee dient te houden: hij moet zijn standpunt kenbaar kunnen maken, er moet hem worden meegedeeld welke tekortkomingen hem ten laste worden gelegd of welke feiten tot de genomen maatregel hebben geleid en hij moet over een redelijke termijn beschikken om zijn standpunt voor te bereiden. Er is volgens verzoeker geen enkele reden om te dezen van de hoorplicht af te wijken.

4.2. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord dat *in casu* van de hoorplicht kon worden afgeweken, nu de feiten die aan het besluit ten grondslag liggen, vaststaan en voor eenvoudige constatacie vatbaar zijn. Uit de processen-verbaal van 9 december 2011, 7 januari 2012 en 9 oktober 2012 blijkt volgens haar ontegensprekelijk dat verzoeker het hem opgelegde sluitingsuur niet heeft nageleefd. Bovendien erkent verzoeker zelf de overtreding en het feit dat hij de opgelegde sluitingsuren niet respecteert, onder meer in de door hemzelf voorgelegde stukken, namelijk het verhoor van 12 oktober 2012 en het krantenartikel. Daarenboven werd verzoeker bij herhaling verwittigd dat de niet naleving van de verplichte sluitingsuren de tijdelijke of zelfs definitieve sluiting van de winkel tot gevolg zou hebben. Verwezen wordt naar de aangetekende brief van 17 oktober 2011 van de verwerende partij en naar de door haar op 13 maart 2012 verleende vestigings- en uitbatingsvergunning. Verzoeker heeft hier nooit op gereageerd.

Nu zowel de feiten die aan het besluit ten grondslag liggen – het niet respecteren van de sluitingsuren – vastliggen, eenvoudig vaststelbaar zijn en daar niets kan worden of wordt tegen ingebracht, als de sanctie van de (tijdelijke) sluiting verbonden aan het niet respecteren van de sluitingsuren vooraf door de verwerende partij was bepaald en aan verzoeker ter kennis was gebracht, moet worden vastgesteld dat *in casu* de hoorplicht niet geldt.

4.3. In zijn memorie van wederantwoord dupliceert verzoeker dat de feiten niet voor eenvoudige constatering vatbaar zijn en dat hij niet op de hoogte was van het feit dat een tijdelijke sluiting van zijn nachtwinkel door de verwerende partij zou worden bevolen.

Beoordeling

5.1. De hoorplicht, en dus het recht van de betrokkene om zijn standpunt op nuttige wijze naar voren te brengen, houdt in dat de betrokkene voorafgaandelijk kennis krijgt van de aard van de maatregel die wordt overwogen en van de motieven, hetgeen impliceert dat de concrete feiten en grieven vooraf worden meegedeeld. Deze verplichting bestaat niet wanneer een dringend optreden is vereist, of wanneer de voorgenomen maatregel wordt overwogen op grond van feiten die voor directe, eenvoudige constatacie vatbaar zijn.

5.2. De verwerende partij beveelt met de bestreden beslissing de sluiting van verzoekers nachtwinkel tot “de 31^e dag na de betekening”. Dit is een beslissing ten aanzien waarvan verzoeker op grond van het voormelde beginsel van behoorlijk bestuur in de regel vooraf in de gelegenheid diende te zijn gesteld om zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen. Te dezen is dit niet gebeurd, zonder dat in de bestreden beslissing zelf ter zake enige verantwoording wordt gegeven.

5.3. Blijkens de bestreden beslissing (randnr. 3.7) dringt een tijdelijke sluiting van de nachtwinkel van “minstens één maand zich op”, “teneinde de ondertussen ontstane gewoonte om zich te bevoorraden met alcoholhoudende dranken” in verzoekers nachtwinkel te doorbreken. Aan de basis van de bestreden sluitingsmaatregel ligt derhalve niet enkel de schending van het sluitingsuur door verzoeker ten grondslag, maar ook en vooral de omstandigheid dat hij alcoholische dranken verkoopt, waardoor een “gewoonte om zich te bevoorraden met alcoholhoudende dranken” zou zijn ontstaan, met heel wat “overlast [...] voor de buurtbewoners” tot gevolg.

5.4. Vastgesteld wordt dat de schendingen van het sluitingsuur door verzoeker vaststaan en voor eenvoudige constatacie vatbaar zijn, dat verzoeker deze overtredingen “en het feit dat hij de opgelegde sluitingsuren niet respecteert” erkent, en dat hij “bij herhaling verwittigd [werd] dat de (verdere) niet naleving van de verplichte sluitingsuren de tijdelijke of zelfs definitieve sluiting van de winkel tot gevolg zou hebben”. Het blijkt evenwel dat deze “eenvoudige constatacie”, “erkenning” en herhaalde verwittiging niet op de aan verzoeker ten laste gelegde verkoop van alcoholische dranken en de daardoor ontstane “gewoonte om zich te bevoorraden met alcoholhoudende dranken”, betrekking heeft, noch op de daaruit voortvloeiende overlast of op de voorgenomen sluitingsduur. Op deze punten behoorde verzoeker in de gelegenheid te worden gesteld om zijn zienswijze te geven.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond. Als zodanig sluit de vernietiging op die grond niet uit dat aan verzoeker opnieuw een sluiting kan worden opgelegd, weliswaar met inachtneming van de hier geschonden geachte hoorplicht.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de burgemeester van de gemeente Destelbergen van 9 oktober 2012 waarbij de sluiting van de nachtwinkel gelegen aan de Dendermondsesteenweg 477 te Destelbergen wordt bevolen tot “de 31^e dag na de betekening”.

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 dertig januari 2015, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Johan Lust