RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 233.050 van 27 november 2015
in de zaak A. 211.658/X-16.019.

In zake : 1. de BVBA MUNAL
2. de BVBA SANDHU
3. de BVBA HIMALAYA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Özgür Balci
kantoor houdend te 9040 Gent
Antwerpsesteenweg 742
bij wie woonplaats wordt gekozen
en eveneens
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kadir Sahbaz
kantoor houdend te 9940 Evergem
Langerbrugsestraat 13-16

tegen :

de STAD GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Vanlee
kantoor houdend te 9000 Gent
Cyriel Buyssestraat 12
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 februari 2014, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de gemeenteraad van de stad Gent van 18 december 2013 tot heffing van een jaarlijkse belasting op nachtwinkels en private bureaus voor telecommunicatie voor de aanslagjaren 2014 tot en met 2019.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 juni 2015.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Özgür Balci, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Bart Vanlee, 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. De verzoeksters baten een nachtwinkel uit te Gent.

Op 18 december 2013 beslist de gemeenteraad van de stad Gent voor de aanslagjaren 2014 tot en met 2019 een jaarlijkse belasting te heffen op nachtwinkels en private bureaus voor telecommunicatie. De belasting bedraagt 1.500 euro en is verschuldigd door de uitbater of, indien de uitbater niet gekend is, de eigenaar van het pand waar de economische activiteiten plaatsgrijpen.

De verantwoording voor de beslissing luidt:

> "Gelet op de financiële nota van het meerjarenplan en het budget 2014 van de Stad Gent en de wettelijke verplichting om een financieel evenwicht te handhaven, is het gerechtvaardigd een billijke financiële tussenkomst te vragen van al wie, al dan niet gevraagd, beroep doet op de dienstverlening van de Stad Gent. In die zin wordt de continuïteit van de werking van de stadsdiensten en de dienstverlening – ook op lange termijn – gewaarborgd.
>
> Bedoelde uitbatingen worden geregeld in de wet van 10 november 2006 betreffende openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening. De politieverordening mbt de vestiging en de openingsuren van nachtwinkels en private bureaus voor telecommunicatie regelt bijkomend de openingsuren en het vergunningenstelsel. Belasting is verantwoord enerzijds door de overlast voor omwonenden die veroorzaakt wordt door de aanwezigheid van bedoelde uitbatingen en anderzijds door de kosten die gemaakt worden inzake toezicht door politie en uitreiking van vergunningen teneinde deze doelgroep in kaart te brengen en alert te zijn voor mogelijke verstoringen van de openbare veiligheid en rust.
>
> De eigenaar van het pand waarin de activiteit wordt uitgebaat, wordt in tweede orde als belastingplichtige aangeduid. Dit is verantwoord omdat de eigenaars zich ervan bewust moeten zijn dat zij mee een verantwoordelijkheid dragen bij verhuur van hun goed voor activiteiten die overlast veroorzaken en nopen tot bijkomend toezicht."

IV. Onderzoek van het middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoeksters leiden een enig middel af uit "i) de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het gelijkheidsbeginsel, het non-discriminatiebeginsel en artikel 172 van de grondwet, ii) de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel".

Toegelicht wordt in de eerste plaats dat het motief geput uit de financiële toestand van de gemeente en de verplichting om een financieel evenwicht te handhaven “slechts een algemene stijlformule” is. Ook het beperken van de overlast voor omwonenden en het vergoeden van kosten inzake politietoezicht en uitreiking van vergunningen verantwoorden niet de verschillende behandeling van de belastingplichtigen en andere exploitaties van vergelijkbare aard:

> “Naast de intrinsiek gelijke hinder, vereisen zowel een kleinschalige dansgelegenheid als een café of nachtbar eveneens gelijkaardig politioneel toezicht als de uitreiking van de noodzakelijke vergunningen. Het onderscheidend criterium om nachtwinkels wél te onderwerpen aan het belastingsreglement en deze andere exploitaties niet te onderwerpen aan voornoemde belasting, is niet pertinent in het licht van de vooropgestelde doelstellingen waardoor het belastingsreglement een schending van het gelijkheidsbeginsel inhoudt.”

Voorts moet de gemeenteraad een belastingreglement aannemen “op basis van concrete en feitelijke elementen die de beslissing en het onderscheidend criterium in alle redelijkheid kunnen ondersteunen”. Nergens blijkt enige afweging uit met betrekking tot het verband tussen het opleggen van een jaarlijkse belasting van 1.500 euro en de vermeende overlast. Evenmin bevat het dossier aanwijzingen omtrent verhoogd politioneel toezicht, hetzij in vergelijking met andere vergelijkbare exploitaties, hetzij in vergelijking met vroegere jaren, of motieven om de belasting te verantwoorden in vergelijking met andere vergunningplichtige exploitaties. De verwerende partij heeft haar beslissing niet op zorgvuldige wijze voorbereid en zich onvoldoende geïnformeerd, waardoor een nauwgezette belangenafweging ontbreekt.

5. In de memorie van antwoord merkt de verwerende partij, onder verwijzing naar de wet van 10 november 2006 ‘betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening’ en naar haar politieverordening ‘betreffende de vestiging en de openingsuren van nachtwinkels en private bureaus voor telecommunicatie’, op dat het precies de beweegredenen zijn die de nationale en de gemeentelijke wetgever tot de reglementering van de betrokken handelsactiviteit hebben aangezet, die tevens de basis vormen van de motivering van de belasting van die activiteit. Kunnen weliswaar zowel nachtwinkels als

kleine dansgelegenheden, cafés of nachtbars voor hinder zorgen, toch is volgens de verwerende partij hun situatie op substantiële punten verschillend: in de eerste plaats vanwege het toepasselijke vergunningstelsel, maar ook vanwege “de invloed op de openbare veiligheid en rust, onder meer ingevolge een verschil in permanente openingsuren”. Overigens maken drankgelegenheden het voorwerp uit van een eigen, afzonderlijke politie- en belastingreglementering.

Wat het beweerde ontbreken van materiële elementen betreft, werpt de verwerende partij tegen dat de organisatie van een vergunningstelsel en het creëren van toezicht “onbetwistbaar” kosten meebrengt, dat het risico op verstoring van de rust en openbare veiligheid volstaat zonder dat het bewijs van een effectieve verstoring moet worden geleverd, en dat het bedrag van een belasting niet in overeenstemming moet zijn met het belang van de kost ten laste van de gemeentelijke dienstverlening.

6. De verzoeksters dupliceren in de memorie van wederantwoord dat het aannemen van een vergunningstelsel en het uitreiken van vergunningen juist impliceert dat de vergunde nachtwinkels geen directe aanleiding geven tot verstoring van de openbare orde, veiligheid en rust, zo niet zouden ze hun vergunning niet verkregen hebben.

7. In de laatste memorie betoogt de verwerende partij dat er in het jaar 2013, op het eind waarvan het belastingreglement werd gestemd, niet minder dan zestig politietussenkomsten waren met nachtwinkels als bestemming. Een aanvullend stuk bewijst dat. Hiermee is, aldus de verwerende partij, aannemelijk gemaakt dat nachtwinkels wel degelijk voor bijkomende overlast en werklast zorgen en dat een verhoogde waakzaamheid, met bijgaande kosten, ten aanzien van die inrichtingen nodig is. Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat de verantwoording van een onderscheid niet inhoudt dat alle overwegingselementen steeds moeten voorkomen in de belastingverordening zelf of in het administratief dossier ervan. Niets belet de rechter om bij de beoordeling van het non-discriminatiebeginsel ook rekening te houden met argumenten die niet uitdrukkelijk in de verordening of in het administratief dossier zijn vermeld.

8. De verzoeksters reageren hierop in hun laatste memorie dat hoe dan ook het verschil in behandeling redelijk verantwoord moet zijn en dat de verwerende partij “nergens overtuigt waarom het onderscheidend criterium om nachtwinkels wél te onderwerpen aan het belastingreglement en andere exploitaties niet te onderwerpen, de toets van het gelijkheidsbeginsel zou doorstaan”.

Beoordeling

9. De gelijkheid en de niet-discriminatie inzake belastingen staan er niet aan in de weg dat een verschillende fiscale behandeling wordt ingevoerd ten aanzien van bepaalde categorieën van personen, althans voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

10. Wat de motieven van de bestreden belasting en van het door de verzoeksters gewraakte onderscheid zijn, moet in principe uit de beslissing zelf – of uit de voorbereidende stukken ervan – blijken. Inzonderheid moeten de beslissing of de voorbereiding doen blijken van het doel van de belasting.

11. Blijkens de *sub* randnr. 3 weergegeven motivering van de bestreden belasting is de reden om specifiek van de uitbaters van nachtwinkels en private bureaus voor telecommunicatie “een billijke financiële tussenkomst” te vragen, eensdeels, de overlast die ze veroorzaken en, anderdeels, de kosten voor toezicht door politie en uitreiking van vergunningen.

12. Hoe de kosten in verband met de eenmalige uitreiking van een vestigingsvergunning een recurrente, jaarlijkse belasting kunnen verantwoorden, wordt door de verwerende partij niet toegelicht en is de Raad van State evenmin spontaan duidelijk.

Echter zijn in principe wel de overlast die bepaalde inrichtingen gebeurlijk meebrengen, en de politiecontrole waartoe die overlast noodzaakt, van

aard om redelijkerwijze te verantwoorden dat middels een belasting in een bijdrageplicht wordt voorzien ten laste van de uitbater van deze inrichtingen.

13. Dat nachtwinkels van die aard zijn dat ze overlast kunnen veroorzaken en politioneel toezicht vereisen, wordt op zich niet overtuigend door de verzoeksters betwist.

De bewuste hinder is juist de reden ervan dat aan nachtwinkels een speciale behandeling is voorbehouden in de voormelde wet van 10 november 2006 (memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2486/001, 5 en 10).

Het feit dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden belasting is uitgegaan van die overlast en van de vereiste politiewaakzaamheid komt des te minder foutief voor gelet op het stuk dat de verwerende partij bij de laatste memorie voegt en waarmee zij de feitelijke juistheid van haar aanname staaft.

14. Naar de mening van de verzoeksters vermogen de overlast en het toezicht evenwel niet het verschil in behandeling te verantwoorden tussen, enerzijds, de nachtwinkels en, anderzijds, “andere exploitaties van vergelijkbare aard die ook economische activiteiten (tijdens nachtelijke uren) ontplooien”, meer bepaald kleinschalige dansgelegenheden, cafés of (nacht)bars. Volgens de verzoeksters veroorzaken de ene én de andere inrichtingen intrinsiek gelijke hinder en vereisen ze een gelijkaardig toezicht.

15. Niet ten onrechte wijst de verwerende partij in dit verband op het “verschil in permanente openingsuren”.

Nachtwinkels mogen te Gent, blijkens de toepasselijke politieverordening ‘betreffende de vestiging en de openingsuren van nachtwinkels en private bureaus voor telecommunicatie’, geopend zijn van 18.00 u tot 07.00 u. Gelet op de politieverordening ‘op het sluitingsuur van drankgelegenheden en het openhouden van die gelegenheden na het gewoon

sluitingsuur' moeten de publieke inrichtingen waar gegiste en sterke dranken worden geserveerd, zoals de inrichtingen waarmee de verzoeksters de nachtwinkels vergelijken, in principe gesloten zijn om 01.00 u.

Dit onderscheid doet in beginsel het gevaar voor overlast en de noodzaak van toezicht die met de uitbating van de betrokken inrichtingen verband houden, wezenlijk verschillend voorkomen.

Weliswaar is het mogelijk dat de uitbaters van de voormelde publieke inrichtingen waar gegiste en sterke dranken worden geserveerd een occasionele of zelfs bestendige vergunning verkrijgen om hun inrichting na het gewoon sluitingsuur open te houden.

Maar in dat geval moeten zij, zoals de verwerende partij in de memorie van antwoord opmerkt, een belasting betalen op grond van een eigen, afzonderlijke belastingreglementering, namelijk de belastingverordening 'op het openhouden van drankslijterijen na het gewoon sluitingsuur' die op dezelfde dag is goedgekeurd als het aangevochten belastingreglement. De verzoeksters gaan hieraan in de memorie van wederantwoord en de laatste memorie – opvallend – totaal voorbij.

16. In de gegeven omstandigheden doen de verzoeksters niet aannemen dat de gelijkheid inzake belastingen is geschonden doordat nachtwinkels wél en kleinschalige dansgelegenheden, cafés of (nacht)bars niét aan de bestreden belasting onderworpen zijn.

17. Blijft nog de grief van de verzoeksters dat nergens enige afweging blijkt met betrekking tot het verband tussen het bedrag van de belasting en de overlast voor de omwonenden.

Aangezien het te dezen niet om een retributie, maar om een belasting gaat, is het gevorderde bedrag voldoende verantwoord wanneer het niet

de grenzen van de redelijkheid te buiten gaat en voor de betrokken belastingplichtigen geen onevenredig groot nadeel veroorzaakt.

Het blijkt niet dat in voorliggend geval die grenzen van de redelijkheid overschreden zouden zijn, noch wordt het door de verzoeksters zelfs maar beweerd.

18. Het middel is in zijn geheel ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 525 euro, ieder voor een derde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig november 2015, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,

bijgestaan door

Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Greta Scheveneels **Johan Lust**