

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 235.053 van 14 juni 2016
in de zaak A. 214.415/X-16.090.**

In zake : de BVBA TAHA ALIMENTATION
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jean-Marie Mommens
 kantoor houdend te 1050 Brussel
 Waterloosesteenweg 612
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de GEMEENTE SINT-GENESIUS-RODE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Dirk Lindemans
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Keizerslaan 3
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 december 2014, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van de gemeenteraad van Sint-Genesius-Rode
van 6 oktober 2014 tot aanvulling van het politiereglement met een
artikel 85^{quater}.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 mei 2016.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joy Moens, die *loco* advocaat Jean-Marie Mommens verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Kurt Stas, die *loco* advocaat Dirk Lindemans 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 verklaart sinds midden juni 2014 een nachtwinkel uit te baten in een pand waarin voordien een kapsalon was gevestigd, aan de Trilpopulierenlaan 2 te Sint-Genesius-Rode.

Op 6 oktober 2014 beslist de gemeenteraad van Sint-Genesius-Rode de algemene politieverordening van 23 oktober 2007 aan te passen en aan te vullen met een nieuw artikel 85^{quater}, dat luidt:

“§1. In afwijking van artikel 6, c) van de Wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening, wordt de toegang van de consument tot nachtwinkels verboden vóór 18.00 uur en na 22.00 uur. Ten uitzonderlijke titel kan het schepencollege op schriftelijk

verzoek van de aanvrager ruimere openingsuren voor een nachtwinkel toestaan.

§2. Bij het overtreden van de in §1 voorziene openingsuren gelden de strafbepalingen zoals voorzien in artikelen 19 tot en met 22 van de wet van 10 november 2006 betreffende de openinguren in handel, ambacht en dienstverlening.

Tenzij een wet of een decreet andere strafbepalingen bevat, wordt elke overtreding van deze politieverordening overeenkomstig artikel 119bis Nieuwe Gemeentewet bestraft met [...]:

- een administratieve geldboete van maximum 250 euro,
- een tijdelijke of definitieve sluiting van de nachtwinkel. De burgemeester beveelt de tijdelijke of definitieve sluiting op basis van een advies van de politiediensten met betrekking op de mogelijke verstoring van de openbare orde, de openbare rust, de veiligheid of de mobiliteit door deze nachtwinkel en tot eventuele aanbevelingen om deze verstoringen te voorkomen.”

In de aanhef van de beslissing wordt inzonderheid gemotiveerd:

“Dat de gemeente wordt geconfronteerd met de problematiek van nachtwinkels en dat het aangewezen is hierover een regulerend kader te scheppen als aanvulling op de Wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening”.

Op 27 oktober 2014 beveelt de politie de sluiting van verzoeksters nachtwinkel onder verwijzing naar de gemeenteraadsbeslissing van 6 oktober 2014.

Met een brief van 28 oktober 2014 vraagt verzoekster overeenkomstig het hiervoor geciteerde artikel 85quater, § 1, laatste zin, aan het college van burgemeester en schepenen haar toe te laten om open te blijven van zondag tot donderdag van 18 uur tot 24 uur en op vrijdag en zaterdag van 18 uur tot 1 uur.

Het college beslist op 6 november 2014 geen afwijking toe te staan wat de openingsuren van verzoeksters nachtwinkel betreft.

Bij arrest nr. 229.493 van 9 december 2014 schorst de Raad van State op vraag van verzoekster de tenuitvoerlegging van die beslissing.

IV. Ontvankelijkheid

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij doet gelden dat het beroep onontvankelijk is bij gebrek aan wettig belang. Zij wijst erop dat voor het verkopen van levensmiddelen een voorafgaande toelating en registratie door het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen vereist is. Ook is een vergunning nodig voor de verkoop van alcoholische dranken en voor de verkoop van tabak. Volgens de verwerende partij beschikt verzoekster thans niet over de nodige vergunningen en beoogt zij het bestendigen van een onwettige toestand. Het ontbreken van processen-verbaal van de bevoegde overheden waaruit blijkt dat er inbreuken zijn, heeft volgens de verwerende partij “vanzelfsprekend weinig belang”.

5. Verzoekster reageert dat de verwerende partij niet de gegrondheid van haar exceptie bewijst, dat de verplichtingen die de verwerende partij geschonden acht “onder het beleid van andere overheden dan verwerende partij vallen” en “volledig vreemd zijn aan de bevoegdheden van verwerende partij”, en dat de wel bevoegde overheden geen onwettigheid hebben vastgesteld.

Beoordeling

6. Er is sprake van een voldoende belang bij het aanvechten van een reglement wanneer aannemelijk is dat de verzoekende partij er een nadelig gevolg van kan ondervinden. Het is niet vereist dat het reglement al daadwerkelijk op de verzoekende partij wordt toegepast. Het volstaat dat zij er redelijkerwijs rechtstreeks door benadeeld kan worden.

7. Tot het maatschappelijk doel van verzoekster behoren onder andere alle activiteiten die verband houden met de organisatie, het beheer en de exploitatie van “*night-shops*”.

Bovendien is de bestreden reglementaire bepaling ook al effectief op verzoekster toegepast en werd haar nachtwinkel op 27 oktober 2014 door de politie gesloten onder verwijzing – niet naar het gebrek aan vergunningen waarop de besproken exceptie steunt, maar – naar de aangevochten gemeenteraadsbeslissing.

8. De exceptie kan er bijgevolg niet van overtuigen dat verzoekster het rechtens vereiste belang mist bij het beroep tegen de aangevochten bepaling dat nachtwinkels te Sint-Genesius-Rode dienen gesloten te zijn vóór 18 en na 22 uur.

V. Onderzoek van de middelen

A. Tweede middel, tweede onderdeel

Standpunt van de partijen

9. In een tweede onderdeel van het tweede middel wordt het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden genoemd doordat de bestreden beslissing genomen werd zonder dat de verwerende partij enig onderzoek heeft gedaan naar de opportuniteit van afwijkende openingsuren voor de nachtwinkels op haar grondgebied. Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist nochtans dat het bestuur zijn beslissing steunt op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld.

Verzoekster licht toe dat in het bestreden besluit wordt verwezen naar de “problematiek van de nachtwinkels”, terwijl er zich slechts één nachtwinkel op het grondgebied van de gemeente bevindt en er zich geen problemen in of rond voordoen. Het blijkt niet dat er een onderzoek is gedaan naar hinder voor omwonenden, noch dat er een onderzoek is gedaan naar en rekening is gehouden met de ruimtelijke ligging van de nachtwinkel met betrekking tot het bestaande handelsapparaat. Hierdoor werd het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

10. De verwerende partij antwoordt in de memorie van antwoord dat zij een beperking kan opleggen op basis van de ruimtelijke ligging en dat dit begrip autonoom moet worden geïnterpreteerd en dus ook verbonden kan worden aan het Gemeentelijk Ruimtelijk Structuurplan. Een nachtwinkel in puur residentiële buurten “is per definitie moeilijk verzoenbaar met de ruimtelijke ligging van de nachtwinkel”.

Beoordeling

11. Artikel 6, c), van de wet van 10 november 2006 ‘betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening’ (hierna: de wet van 10 november 2006) verbiedt de toegang van de consument tot de vestigingseenheid en de verkoop van producten of diensten aan de consument in de vestigingseenheid “vóór 18 uur en na 7 uur in de nachtwinkels, behalve als een gemeentelijk reglement andere sluitingsuren bepaalt”.

In afwijking van die bepaling schrijft de bestreden beslissing voor dat de toegang van de consument tot nachtwinkels wordt verboden vóór 18 uur en na 22 uur. Met andere woorden worden voor nachtwinkels de toegelaten openingsuren teruggebracht van dertien tot nog slechts vier uur en moeten nachtwinkels gedurende veruit het grootste gedeelte van de nacht gesloten blijven.

12. Deze drastische inperking wordt in de bestreden beslissing hierdoor verantwoord dat de gemeente wordt geconfronteerd “met de problematiek van nachtwinkels”.

Wat die problematiek concreet inhoudt en waardoor hij aannemelijk wordt gemaakt, wordt niet nader toegelicht noch gestaafd – niet in de bestreden beslissing zelf en ook niet in het administratief dossier dat aan de beslissing ten grondslag ligt.

13. In haar antwoord op het besproken middelonderdeel betwist de verwerende partij alleszins niet dat er zich maar één nachtwinkel op het grondgebied van de gemeente bevindt en dat hij geen aanleiding geeft tot overlast of andere ordehandhavingsproblemen.

14. Blijkens de memorie van antwoord gaat de verwerende partij er kennelijk vanuit dat een nachtwinkel “per definitie” moeilijk te verzoenen is met “puur residentiële buurten”. Zij bewijst of illustreert dat met een *passus* uit het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan met betrekking tot “de woonpool Middenhut”. In de *passus* heet het dat in de woonpool Middenhut het aanbod aan kleinhandel nog wat mag groeien op voorwaarde dat de winkels beantwoorden aan de Nielsen-norm F4, wat inhoudt dat “*nightshops*” zijn uitgesloten.

Zelfs deze *post factum*-verantwoording vermag niet te doen aannemen dat de verregaande beperking van de sluitingsuren van nachtwinkels waarin de bestreden beslissing voorziet, het resultaat is van een zorgvuldige voorbereiding en een correcte feitenvinding, al was het maar omdat de nieuw bijgebrachte argumentatie uitsluitend de wijk Middenhut en “puur residentiële buurten” betreft, terwijl de bestreden beslissing zonder meer voor het gehele territorium van de gemeente geldt.

15. Het bestreden besluit berust niet op een voldoende zorgvuldig vastgestelde, feitelijke grondslag. Het besproken middelonderdeel is gegrond.

B. Eerste middel

Standpunt van de partijen

16. Verzoekster leidt een eerste middel af “uit de schending van artikel 119 en 135, § 2 van de Nieuwe Gemeentewet, van artikel 6 van de Wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in de handel, ambacht en dienstverlening, de vrijheid van handel en nijverheid zoals vervat in het Decreet d’Allarde, [de] beginselen van behoorlijk bestuur, volgens dewelke

bestuurshandelingen gebaseerd [moeten zijn] op correcte motieven zowel in feite als in rechte en het proportionaliteitsbeginsel”.

Artikel 6 van de wet van 10 november 2006 kent de gemeente de bevoegdheid toe om voor nachtwinkels in andere sluitingsuren te voorzien dan die waarin de wet voorziet. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt, aldus verzoekster, dat deze bevoegdheid aan de gemeente is toegekend om hinder door nachtwinkels te bekampen. Een afwijking van de wettelijk bepaalde sluitingsuren is slechts mogelijk indien ze deugdelijk gemotiveerd wordt en indien het evenredigheidsbeginsel geëerbiedigd wordt. De motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel worden geschonden wanneer een gemeentelijke afwijking als enig feitelijk motief de overlast van enkele winkels aanvoert, zonder dat enig concreet gegeven wordt bijgebracht. Het is eveneens onrechtmatig om met een reglementair besluit dat een permanent sluitingsuur voor nachtwinkels oplegt, te reageren op overlast die zich beperkt tot één enkele nachtwinkel.

De enige feitelijke overweging die ten grondslag ligt aan de bestreden aanvulling van het politiereglement is het feit dat de gemeente geconfronteerd wordt met de problematiek van nachtwinkels. Noch wordt verduidelijkt waaruit de problematiek van de nachtwinkels precies zou bestaan, noch wordt verduidelijkt waarom een beperking van de openingsuren ervan tot 22 uur de enige mogelijke oplossing zou zijn. Het opleggen van een sluitingsuur om 22 uur is een uiterst zware maatregel voor de uitbater van een nachtwinkel omdat het grootste deel van de omzet tussen 22 uur en 1 uur wordt gemaakt. De motivering van het bestreden besluit is dan ook nietszeggend.

17. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij in hoofddorde tegen dat de wet van 10 november 2006 de bevoegdheidsverdelende regels zoals bepaald in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ schendt doordat het economisch beleid, waaronder de regeling van de openingsuren ressorteert, een bevoegdheid is die aan de gewesten werd toegekend (artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 1°). De bijzondere wetgever heeft de volheid van bevoegdheid inzake economische aangelegenheden aan de gewesten

toegekend. Er is reden om het Grondwettelijk Hof ter zake een prejudiciële vraag te stellen.

Ondergeschikt moeten de artikelen 6 en 18 van de wet van 10 november 2006 worden uitgelegd in het licht van het Europees Handvest inzake lokale autonomie van 15 oktober 1985, in samenhang gelezen met artikel 41, eerste lid, en artikel 162, tweede lid, 2°, van de Grondwet. In dit licht moet worden aangenomen dat de gemeente over de volledige vrijheid beschikt om de openingsuren van nachtwinkels te reglementeren. Alleen zo komt de gemeentelijke autonomie volledig tot haar recht.

Ten slotte is een gemeentelijk reglement niet onderworpen aan de formelemotiveringsplicht en moet het bestuur alleen aantonen “dat het op het ogenblik van het treffen van het besluit goede redenen had om op te treden”. Die redenen had de verwerende partij wel degelijk: “Op basis van het criterium van de ruimtelijke ligging heeft zij besloten om een beperking op te leggen aan de uitbating van nachtwinkels.” Aangezien de ruimtelijke ligging een objectief criterium is om beperkingen te kunnen opleggen aan de uitbating van een nachtwinkel, “moeten er zelfs geen problemen zijn met het uitbaten van de nachtwinkel op zich”. Een nachtwinkel in puur residentiële buurten “is per definitie moeilijk verzoenbaar met de ruimtelijke ligging van de nachtwinkel”. Doordat de verwerende partij de uitbating van nachtwinkels evenwel niet onmogelijk wenste te maken, heeft zij haar bemoeienis beperkt tot het onder toezicht houden van de openingsuren. Zij heeft daarom in principieel beperkte openingsuren voorzien, maar met de mogelijkheid van een uitzondering op het principe. Dat is niet onevenredig en ook geen inbreuk op het principe van de handelsvrijheid. Dit wordt niet ontkracht door loutere beweringen dat de maatregel ertoe zal leiden dat het grootste deel van de omzet verloren gaat.

18. In de laatste memorie benadrukt de verwerende partij haar belang bij het stellen van de geopperde prejudiciële vraag. Indien mocht blijken dat de wet van 10 november 2006 strijdig is met de bevoegdheidsverdelende regels, is de verwerende partij niet meer gebonden aan de beperkingen in die wet

en kan zij haar politiebevoegdheid ten volle uitoefenen. Het aangevochten gemeenteraadsbesluit berust eveneens op artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet. Artikel 85^{quater} blijft dus zijn rechtsgrond en rechtskarakter behouden, ook als de schending van de bevoegdheidsverdelende regels wordt vastgesteld. Overigens legt artikel 26, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’ de principiële verplichting op om de grondwettigheidsvraag aan het hof voor te leggen. De uitzonderingen op de verwijzingsplicht moeten restrictief geïnterpreteerd worden.

Beoordeling

19. Elke administratieve rechtshandeling, ook degene die niet formeel gemotiveerd dienen te zijn, moet krachtens het materiële motiveringsbeginsel berusten op motieven die haar naar recht, inbegrepen naar redelijkheid, kunnen dragen.

Zelfs indien zou moeten worden aangenomen, zoals de verwerende partij wil, dat uit de wet van 10 november 2006, in samenhang gelezen met het Europees Handvest inzake lokale autonomie van 15 oktober 1985 en de artikelen 41, eerste lid, en 162, tweede lid, 2°, van de Grondwet, volgt dat de gemeente over de “volledige vrijheid” beschikt om de openingsuren van nachtwinkels te reglementeren, dan nog is de gemeente er niet van vrijgesteld om voor de wijze waarop zij die vrijheid *in concreto* uitoefent over draagkrachtige motieven te beschikken.

De gemeente is daar des te minder van ontslagen waar, zoals te dezen, die uitoefening erop neerkomt de vrijheid van handel en nijverheid – thans neergelegd in het wetboek van economisch recht van 28 februari 2013, boek II, titel III – op niet geringe wijze te beperken.

20. Met de bestreden beslissing wil de verwerende partij “een regulerend kader [...] scheppen als aanvulling op de Wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening” omdat “de

gemeente wordt geconfronteerd met de problematiek van nachtwinkels”. Inzonderheid wordt, toepassing makend van de afwijking die artikel 6, c), van de wet van 10 november 2006 toelaat, de toegang van de consument tot nachtwinkels verboden vóór 18 uur en na 22 uur.

Zoals bij de bespreking van het tweede onderdeel van het tweede middel gezien, blijkt niet dat de verwerende partij voor die aanvulling of afwijking van de wet van 10 november 2006 over een deugdelijk vastgestelde feitelijke grondslag beschikt – niet “op het ogenblik van het treffen van het besluit” en evenmin erna. Namelijk zijn noch de algemene verwijzing in de aanhef van de aangevochten beslissing naar “de problematiek van de nachtwinkels”, noch de naderhand aangevoerde, beweerde onverenigbaarheid van nachtwinkels met “puur residentiële buurten” van aard te schragen dat de openingsuren van dergelijke winkels zonder onderscheid voor het gánse grondgebied van de gemeente zo ingrijpend worden beperkt als door de bestreden beslissing gebeurt.

21. Het verweer dat de wet van 10 november 2006 de regels, vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de staat en de gewesten, schendt en dat hierover een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof moet worden gesteld, is niet relevant.

Het bestreden gemeenteraadsbesluit is speciaal geënt op de wet van 10 november 2006 en beoogt die wet juist aan te vullen.

Eerder dan dat het verweer het gegrond bevinden van het middel kan afwenden, strekt het ertoe die gegrondheid nog bijkomend te ondersteunen doordat het, indien terecht, zou uitwijzen dat bovendien de wezenlijke, minstens voornaamste, juridische grond van de aangevochten beslissing niet deugt.

22. In dit verband voert de verwerende partij in de laatste memorie het argument aan dat, ook al zou de schending van de bevoegdheidsverdelende

regels worden vastgesteld, dit niet meebrengt dat de bestreden beslissing elke rechtsgrond verliest aangezien de beslissing ook in het artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet steunt zoekt. Het argument brengt de verwerende partij niets bij en kan hoe dan ook niet beletten dat het besproken middel gegrond wordt bevonden.

Want weliswaar merkt de verwerende partij terecht op dat een gemeente op grond van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet “een vast en algemeen sluitingsuur [kan] voorschrijven voor de drankgelegenheden, als zulks beantwoordt aan de noodzaak om de rust van de inwoners te beschermen”. Maar zoals uit randnummer 13 blijkt, is deze noodzaak, gelet op de afwezigheid van overlast of andere ordehandhavingsproblemen, te dezen niet voorhanden.

23. Het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de gemeenteraad van Sint-Genesius-Rode van 6 oktober 2014 tot aanvulling van de algemene politieverordening met een nieuw artikel 85^{quater}.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten, begroot op een rolrecht van 200 euro en een aan verzoekster verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien juni 2016, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Johan Lust