

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 240.100 van 5 december 2017
in de zaak A. 223.896/X-17.074.**

In zake : BVBA INSPIRATIE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Stijn Verbist
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Graaf Van Hoornestraat 51
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de GEMEENTE WEVELGEM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Steve Ronse en Meindert Gees
 kantoor houdend te 8500 Kortrijk
 Beneluxpark 27 B
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 29 november 2017, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de burgemeester van de gemeente Wevelgem van 17 november 2017 tot sluiting van de nachtwinkel gelegen te Wevelgem, Menenstraat 24, bus 1.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

 De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 december 2017, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Celine Bimbenet, die *loco* advocaat Stijn Verbist verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten Meindert Gees en Guillaume Vyncke, die verschijnen 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. De gemeenteraad van Wevelgem neemt op 14 september 2012 een reglement op de uitbating van nachtwinkels aan. Luidens artikel 3, § 1, moet de uitbater “voor het openen, het open houden of het heropenen van een nachtwinkel in het bezit zijn van een vergunning afgeleverd door het college van burgemeester en schepenen”. Artikel 4 schrijft voor dat elke aanvraag tot het openen, open houden of heropenen van een nachtwinkel schriftelijk moet gebeuren, via het hiertoe bestemde aanvraagformulier, “minstens 60 dagen voor de geplande opening van de nachtwinkel”. Is er echter sprake van de overname van een handelszaak die al bestond bij de inwerkingtreding van het reglement, dan geldt artikel 12, *in fine*, en “dient binnen de zes maanden een nieuwe vergunningsaanvraag te worden ingediend”, zo niet verliest deze handelszaak het statuut van bestaande handelszaak.

Sinds 1 november 2016 baat verzoekster een nachtwinkel uit te Wevelgem, Menenstraat 24, bus 1. Niet betwist is dat het gaat om de overname van een handelszaak die al bestond op het ogenblik van de inwerkingtreding van het reglement op de uitbating van nachtwinkels.

Met de bestreden beslissing van 17 november 2017 sluit de burgemeester de nachtwinkel met ingang van 1 december 2017. De sluiting geldt “zolang geen vergunning wordt bekomen in toepassing van het gemeentelijk reglement op de uitbating van nachtwinkels”. Overwogen wordt dat de uitbating gebeurt in overtreding van het gemeentelijk reglement op de uitbating van nachtwinkels “aa[n]gezien er tot nog toe geen aanvraag tot het bekomen van een vergunning overeenkomstig dit gemeentelijk reglement op de uitbating van nachtwinkels werd ingediend”. Tevens wordt verwezen naar het feit dat de uitbater tevergeefs meerdere malen is geattendeerd op het gemeentelijk reglement op de uitbating van nachtwinkels en dat de uitbater niet is komen opdagen op de hoorzitting van 25 oktober 2017.

IV. Ontvankelijkheid

4. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid.
5. Een onderzoek van en uitspraak over de exceptie zouden zich alleen opdringen indien aan de grondvoorwaarde voor een schorsing voldaan mocht zijn, hetgeen, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

V. Grondvoorwaarden voor een schorsing

6. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

VI. Voorwaarde van een ernstig middel

A. Eerste middel

Standpunt van verzoekster

7. Verzoekster leidt een eerste middel af “uit de schending van het gemeentelijk reglement van de gemeente Wevelgem dd. 14 september 2012 op de uitbating van nachtwinkels, van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, van de materiële motiveringsverplichting en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”. Verzoekster bekritiseert dat de sluiting wordt bevolen omdat er nog geen aanvraag werd ingediend tot het verkrijgen van een vergunning overeenkomstig het gemeentelijk reglement, terwijl op basis van het reglement het niet aanvragen van een vergunning geen reden voor een sluiting kan zijn. Alleen het “hebben” van een vergunning is verplicht, niet het “aanvragen” ervan.

Beoordeling

8. Artikel 11, § 1, van het reglement op de uitbating van nachtwinkels voorziet erin dat de burgemeester de sluiting kan bevelen van nachtwinkels die worden uitgebaat in overtreding met het reglement op de uitbating van nachtwinkels.

9. De verwerende partij sluit op 17 november 2017 de nachtwinkel van verzoekster totdat zij de vereiste vergunning heeft gekregen, omdat zij al sinds 1 november 2016 een nachtwinkel uitbaat en nog altijd geen aanvraag tot het verkrijgen van die vergunning heeft ingediend.

10. Niet alleen verplicht het reglement op de uitbating van nachtwinkels tot het bezit van een vergunning (artikel 3), het schrijft bovendien voor dat die vergunning minstens zestig dagen voor de geplande opening van de nachtwinkel schriftelijk moet worden aangevraagd (artikel 4), tenzij het om de

overname gaat van een handelszaak die al bestond op het ogenblik van de inwerkingtreding van het reglement op de uitbating van nachtwinkels, in welk geval de aanvraag moet gebeuren binnen zes maanden (artikel 12).

11. Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Standpunt van verzoekster

12. Een tweede middel voert de onwettigheid aan van het reglement op de uitbating van nachtwinkels. Meer bepaald moet het met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing worden gelaten om reden dat de artikelen 7 en 8 onwettig zijn wegens een schending van de vrijheid van handel en nijverheid, van het proportionaliteitsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Beoordeling

13. De artikelen van het reglement op de uitbating van nachtwinkels die door verzoekster van onwettigheid worden beticht, zijn de artikelen 7 en 8.

Hun gebeurlijke onwettigheid lijkt niet van aard de onwettigheid van de andere artikelen van het reglement aan te tasten.

14. Vermits de bestreden beslissing niet berust op de artikelen 7 en 8 van het reglement op de uitbating van nachtwinkels, maar de overtreding aanvoert van de in de artikelen 4 en 12 vervatte verplichting tot het aanvragen van een vergunning, kan het middel op het eerste gezicht niet tot de nietigverklaring leiden.

Het middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Standpunt van verzoekster

15. Een derde middel wordt genomen “uit de schending van het redelijkheidsbeginsel, het [...] zorgvuldigheidsbeginsel, vertrouwensbeginsel en de redelijke termijn”. Toegelicht wordt dat de bevolen sluiting ingaat op 1 december 2017 “d.i. reeds twee weken nadat werd besloten om de maatregel op te leggen” en dat verzoekster overigens pas van de bestreden beslissing kennis kreeg op 22 november 2017. De termijn alvorens de bestreden beslissing ingaat, is al te kort. Voorts wijst verzoekster erop dat haar handelszaak meer dan een jaar is gedoogd en dat er in die tijd nooit een verstoring van de openbare orde, rust of veiligheid is geweest. Ook doet verzoekster gelden dat haar zaakvoerder de Nederlandse taal niet machtig is; zij ontkent niet een aantal brieven van de gemeente te hebben ontvangen “maar zij begreep de inhoud ervan niet”. Van een zorgvuldige overheid, aldus verzoekster, “kan [...] worden verwacht dat zij in alle redelijkheid nagaat of de bestuurde de schrijven[s] aan hem gericht heeft opgehaald en kennis kan nemen van de communicatie die zij aan de bestuurde verzendt en of de bestuurde de inhoud ervan begrijpt”. De verwerende partij heeft dat niet gedaan. Zij had, ten slotte, ook minder verregaande maatregelen kunnen opleggen, zoals een boete.

Beoordeling

16. Verzoekster moest binnen zes maanden na overname van de bestaande handelszaak, zo al niet minstens zestig dagen vooraleer zij op 1 november 2016 haar handelszaak begon uit te baten, de in het reglement op de uitbating van nachtwinkels bedoelde vergunning hebben aangevraagd. Zij deed dat niet, niettegenstaande de verwerende partij haar daar onder meer met brieven van 1 maart 2017, 6 juli 2017 en 16 augustus 2017 toe aanmaande. Ook aan de uitnodiging van 18 oktober 2017 om verzoekster te horen over het opleggen van een eventuele sluiting, gaf zij geen enkel gevolg.

Een en ander zou te wijten zijn aan het feit dat zij het Nederlands onkundig is. Maar tegen de bestreden sluiting, dan weer, slaagt zij er wel in op zeer korte termijn bij de Raad van State een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te laten indienen.

Als iemand in de voorliggende zaak onzorgvuldig gedrag vertoonde dan is het op het eerste gezicht (alleen) verzoekster.

17. Voorts lijkt er, in de voormelde omstandigheden, door de verwerende partij allesbehalve een “gerechtvaardigde verwachting [...] gecreëerd” dat verzoekster haar nachtwinkel zonder uitbatingsvergunning zou mogen exploiteren, noch lijkt de verwerende partij een disproportionele maatregel te hebben genomen door verzoekster te beletten een uitbating voort te zetten waarvoor zij een vergunning moest hebben aangevraagd en verkregen.

Integendeel komt het de Raad van State op het eerste gezicht voor dat de verwerende partij voldoende alle betrokken belangen heeft afgewogen door in de aangevochten beslissing te overwegen “een duidelijk signaal” te beogen:

“dat de gemeente haar gemeentelijk reglement op de uitbating van nachtwinkels wil handhaven en doen naleven. Het zou inderdaad niet opportuun noch billijk zijn dat een uitbater die wetens willens en ondanks herhaalde vraag zich niet conformeert aan het toepasselijke reglement op de uitbating van nachtwinkels verder zijn zaak kan exploiteren tegenover een uitbater die zich wel conformeert.

De ingangsdatum van 1 december 2017 van de sluiting geeft de uitbater de mogelijkheid om de nodige maatregelen te treffen met het oog op de sluiting.”

Zelfs al zou die termijn voor verzoekster in de praktijk beperkt zijn geweest tot acht dagen, dan nog maakt zij met geen enkel concreet element aannemelijk waarom dit in haar geval té – onredelijk – kort was.

18. Het middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

Standpunt van verzoekster

19. Een vierde middel voert de schending aan van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Uiteengezet wordt dat verzoekster, in strijd met artikel 3 van de bestreden beslissing, geen aangetekend schrijven op het adres van haar maatschappelijke zetel heeft ontvangen, noch een afgifte van de beslissing tegen ontvangstbewijs op het adres van de nachtwinkel. Zij kreeg enkel een gewoon schrijven op het adres van de maatschappelijke zetel en een niet gefrankeerd schrijven op het uitbatingsadres.

Beoordeling

20. Artikel 3 van de bestreden beslissing luidt:

“De uitbater wordt van deze sluiting persoonlijk op de hoogte gebracht per aangetekende brief en per gewone zending op het adres van zijn maatschappelijke zetel en door middel van afgifte tegen ontvangstbewijs op het uitbatingsadres. Het feit van de sluiting wordt aangeplakt aan de ingang van de nachtwinkel in kwestie.”

21. Het middel betreft niet de wettigheid van de bestreden beslissing, maar de uitvoering ervan. De besproken tekortkoming lijkt niet de wettigheid van de beslissing aan te tasten.

22. Ook het vierde en laatste middel is niet ernstig.

Er volgt uit dat minstens één van de cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet vervuld is. Deze vaststelling volstaat om de vordering in haar geheel te verwerpen.

BESLISSING

De Raad van State verwierpt de vordering tot schorsing.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijf december 2017, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	Kamervoorzitter
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust.