

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 248.552 van 13 oktober 2020
in de zaak A. 222.603/X-16.953**

In zake : 1. Avtar SINGH
 2. Singh MANJINDIR
 3. Kafle HOMNATH
 4. de BVBA GORASHOP
 5. de BVBA AMAN BHATTI
 6. DE VOF A & NOOR
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Jan Ghysels en Jorien Van Belle
 kantoor houdend te 1170 Brussel
 Terhulpesteenweg 187
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD SINT-TRUIDEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bert Beelen
kantoor houdend te 3000 Leuven
Justus Lipsiusstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 juni 2017, strekt tot de
nietigverklaring van “het Besluit van de gemeenteraad van de Stad Sint-Truiden
van 24 april 2017 dat een belasting[gs]reglement op nachtwinkels aanneemt”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 239.786 van 7 november 2017 is de vordering tot
schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

Verzoekers hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoekers hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en verzoekers hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 september 2020.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bruno Persyn, die *loco* advocaten Jan Ghysels en Jorien Van Belle verschijnt voor verzoekers, en advocaat Liesbeth Peeters, die *loco* advocaat Bert Beelen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste 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. Met de bestreden beslissing van 24 april 2017 heeft de gemeenteraad van de stad Sint-Truiden de gemeentebelasting op nachtwinkels van 17 december 2012 op en voert zij voor de aanslagjaren 2017 tot en met 2019 ten

laste van de nachtwinkels een eenmalige openingsbelasting van 6.000 euro in en een jaarlijkse belasting van 1.500 euro.

Op haar beurt wordt de bestreden beslissing op 19 december 2017 opgeheven vanaf 1 januari 2018 omdat – op initiatief van eerste verzoeker – door de rechtbank “een grondwettelijke ongelijkheid” is vastgesteld “voor de nachtwinkels aan tankstations”. In de plaats wordt voor de aanslagjaren 2018 en 2019 voorzien in een openingsbelasting en een jaarlijkse belasting op nachtwinkels én op shops bij tankstations die worden opengehouden buiten de gewone sluitingsuren.

IV. Belang

Exceptie

4. Volgens de verwerende partij in de memorie van antwoord zijn verzoekers zonder belang bij het beroep. In de eerste plaats betoogt zij dat bij een vernietiging het belastingreglement van 17 december 2012, van toepassing voor de aanslagjaren 2013 tot en met 2019, herleeft. Daarin wordt in dezelfde openingsbelasting en jaarlijkse belasting voorzien. In de tweede plaats argumenteert de verwerende partij dat het bestreden belastingreglement met ingang van 1 januari 2018 door een nieuw belastingreglement van 19 december 2017 is opgeheven en vervangen.

In de laatste memorie voegt de verwerende partij nog toe dat verzoekers geen voordeel kunnen halen uit een vernietiging: eerste verzoeker heeft de belasting niet moeten betalen; de andere verzoekers hebben wel betaald, maar hebben “hun kans gemist om de aanslag ten gronde te betwisten” vermits zij tegen de aanslag nooit het georganiseerd administratief beroep hebben ingesteld, noch een fiscaal beroep.

Beoordeling

5. De bestreden beslissing is aan te merken als een wilsuiking van de verwerende partij om opnieuw reglementerend op te treden inzake een belasting op nachtwinkels. Aangezien de beslissing verzoekers aan de belasting onderwerpt, getuigen zij in principe van het vereiste belang bij een vernietiging ervan.

Dat de bestreden belasting, voor de aanslagjaren 2017 tot en met 2019, uiteindelijk met ingang van 1 januari 2018 is opgeheven, belet niet dat verzoekers zijn aangesproken in betaling ervan, voor het aanslagjaar 2017.

Eerste verzoeker heeft de aanslag met succes betwist, heeft de belasting niet moeten betalen en is bijgevolg zonder verder belang bij het beroep.

De andere verzoekers, die de aanslag voor het aanslagjaar 2017 hebben betaald, menen de afzonderlijke heffingen in geval van een vernietiging van de bestreden beslissing nog steeds voor de gewone rechter te kunnen bestrijden. Het komt de Raad van State niet toe om zich ter zake in de plaats van de gewone rechter te stellen door die mogelijkheid *a priori* uit te sluiten en verzoekers om die reden het belang bij hun beroep te onzeggen.

6. Samenvattend is de exceptie alleen gegrond wat de eerste verzoeker betreft.

Het beroep is ontvankelijk wat de tweede tot en met zesde verzoeker betreft.

V. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

7. Verzoekers leiden een eerste middel af uit de “Schending van artikelen 10, 11, 159 en 170 van de Grondwet, artikel 7 Decreet D’Allarde, artikel

3 en 4 Boek II, titel II WER (vrijheid van handel) en het motiveringsbeginsel als algemene beginsel van behoorlijk bestuur[, d]oordat het bestreden besluit enkel van toepassing is op nachtwinkels en bijvoorbeeld niet op tankstations waaraan een winkel verbonden is die ook in de avonduren open is en niet op muurwinkels of automatenshops en/of dagwinkels die ook allemaal hinder kunnen veroorzaken en de netheid kunnen aantasten.”

Onder meer doen verzoekers gelden dat het belastingreglement iedere verantwoording mist. Noch in het reglement, noch in het administratief dossier wordt gemotiveerd uitgewerkt waarom de categorie van nachtwinkels een belasting moet betalen en andere categorieën van handelszaken niet. De geviseerde categorie zou vaak voor overlast zorgen en de stad zou extra inspanningen moeten leveren voor de handhaving. Dit wordt nochtans niet met objectieve gegevens aangetoond. De mogelijke verstoring van de openbare orde en de aantasting van de netheid is minstens even groot in het geval van een tankstation, muurautomaat en dagwinkels. Er is geen aanwijsbare stijging van tussenkomsten van de gemeentediensten en de politie om reden van de uitbating van een nachtwinkel. Het is volstrekt onduidelijk en kennelijk onredelijk dat nachtwinkels voor ordehandhaving en reinheid afzonderlijk zouden moeten betalen en andere winkels of handelszaken niet. Het belastingreglement mist een objectieve en redelijke verantwoording.

8. De verwerende partij werpt in de eerste plaats tegen dat zij in de uiteenzetting van verzoekers inzake het gelijkheidsbeginsel “niet steeds de samenhang vindt”.

Nog wat het gelijkheidsbeginsel betreft, argumenteert zij dat de redenen waarom specifiek nachtwinkels worden belast zeer duidelijk blijken uit de preambule van de gelijktijdig goedgekeurde reglementen met betrekking tot, eensdeels, de vestiging en uitbating van nachtwinkels en, anderdeels, de belasting ervan. De verantwoording is geënt op de vaststelling dat het openhouden van nachtwinkels dikwijls gepaard gaat met overlast. De openingsuren situeren zich grotendeels tijdens de nachtrust; nachtwinkels verstoren de openbare orde, tasten

de netheid aan en zijn extra belastend voor ordehandhavers en gemeentelijke openbare diensten.

Volgens de verwerende partij zijn tankstations waaraan een, tijdens de avonduren geopende, shop verbonden is niet in die mate met een nachtwinkel vergelijkbaar dat zij “verplicht” zou zijn die zaken op dezelfde wijze te belasten. Deze shops zorgen niet voor extra hinder aangezien er in tankstations vanzelfsprekend ook ’s nachts en in het weekend olie en brandstof verhandeld wordt; ze trekken sowieso ook tussen 21 u en 7 u bezoekers aan. De consumptie zowel ’s nachts als in het weekend volgt uit de aard zelf van de aangeboden goederen en diensten in een tankstation. Dit zijn naar de mening van de verwerende partij “wezenlijke verschillen met nachtwinkels, die algemene voedingswaren en huishoudartikelen verkopen waarvan de aard niet tot gevolg heeft dat deze ook sowieso ’s nachts verkocht worden en die ’s nachts geen bezoekers zouden aantrekken indien ze dan niet geopend zouden zijn.”

Beoordeling

9. Verzoekers voeren in het middel voldoende begrijpelijk de schending van de gelijkheidsregel aan, onder meer door de verschillende behandeling van de uitbaters van nachtwinkels en die van tankstations met een shop.

Het middel is alleszins in zoverre ontvankelijk.

10. De gelijkheid en 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.

11. Wat de motieven van de bestreden belasting en van het door verzoekers gewraakte onderscheid zijn, moet in principe uit de beslissing zelf of uit

de voorbereidende stukken ervan blijken. Inzonderheid moeten de belasting of de voorbereiding doen blijken van het doel van de belasting.

12. Blijkens de motivering van de bestreden belasting is de reden om specifiek de uitbaters van nachtwinkels “financieel te laten bijdragen ten gunste van het gemeentebestuur” dat ze, vanwege hun openingsuren tijdens de nachtrust van de meeste omwonenden, “de openbare orde kunnen verstoren, de netheid kunnen aantasten en de ordehandhavers en gemeentelijke openbare diensten extra kunnen belasten”.

13. Volgens de verwerende partij is die verantwoording geënt op de vaststelling, in een bestuurlijk verslag van 7 februari 2017, dat het openhouden van nachtwinkels dikwijls gepaard gaat met overlast.

Wat er ook zij van dit verslag – dat bij het onderzoek naar de overlast “in de omgeving van een nachtwinkel” een wel héél uitgestrekte perimeter blijkt te hebben gehanteerd – het wordt door verzoekers niet overtuigend betwist dat nachtwinkels van die aard zijn dat ze speciaal overlast kunnen veroorzaken. Die hinder is er overigens juist de reden van dat aan nachtwinkels een bijzondere behandeling is voorbehouden in de wet van 10 november 2006 ‘betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening’ (memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2486/001, 5 en 10).

14. Of deze overlast en het daardoor vereiste toezicht het verschil in behandeling tussen nachtwinkels en tankstations met een shop kan verantwoorden, is een andere zaak.

Evengoed als in nachtwinkels worden in deze shops algemene voedingswaren en huishoudelijke artikelen verkocht tijdens de nachtrust van de meeste omwonenden. De omstandigheid dat de hoofdactiviteit van de betrokken vestigingseenheid de verkoop van brandstof en olie voor autovoertuigen moet zijn, doet daar niet aan af.

15. Dat er, volgens de verwerende partij, tussen beide categorieën van winkels een wezenlijk verschil bestaat aangezien een tankstation sowieso ook 's nachts klanten aantrekt, in tegenstelling tot een nachtwinkel die, gelet op zijn assortiment, 's nachts geen klanten zou aantrekken indien hij niet geopend zou zijn, wordt door de Raad van State niet gevolgd.

Het beweerde verschil maakt de twee categorieën van winkels niet onvergelijkbaar en neemt niet weg dat in de twee soorten van winkels 's nachts eenzelfde activiteit wordt uitgeoefend. Bovendien geldt voor beide categorieën de evidente waarheid dat als de winkels er niet waren of niet geopend zouden zijn, ze geen klanten zouden aantrekken.

16. Evenmin overtuigt het betoog van de verwerende partij dat er enkel wat de nachtwinkels betreft vaststellingen “voorliggen” van een verhoogde kans op vormen van overlast en niet wat de tankstations betreft.

Het blijkt niet, en het wordt ook niet beweerd, dat er informatie is ingewonnen over en onderzoek is gedaan naar de kans op overlast door (shops bij) tankstations.

17. In zoverre, voorts, de verwerende partij verwijst naar “de zeer pertinente rechtspraak van [de] Raad” in “een zeer gelijkaardige zaak als de voorliggende”, meer bepaald naar het arrest nr. 233.050 van 27 november 2015, blijkt dat er in die zaak, anders dan te dezen, wél precieze en aanvaardbare redenen voorhanden waren die de verschillende behandeling van nachtwinkels – ten opzichte van kleinschalige dansgelegenheden, cafés en bars – kan verantwoorden.

18. De conclusie is dat het aangevochten verschil in behandeling niet redelijk verantwoord kan worden geacht.

Overigens kwam ook eerder al, naar aanleiding van de betwisting door eerste verzoeker van een aanslag op grond van het stedelijk belastingreglement op nachtwinkels van 17 december 2012, het hof van beroep te

Antwerpen in een arrest van 17 oktober 2017 tot het oordeel dat de verwerende partij niet in redelijkheid kon besluiten dat nachtwinkels verschillen van tankstations met bijhorende winkel, in die zin dat nachtwinkels in meerdere mate dan die tankstations, die tijdens de nacht open zijn, overlast veroorzaken en een verhoogd politietoezicht vereisen.

Meer nog, was het arrest er de reden van dat de verwerende partij op 19 december 2017 de bestreden belasting vanaf 1 januari 2018 heeft opgeheven en ze vervangen heeft door een belasting op nachtwinkels én op shops bij tankstations, wanneer deze tankstations opengehouden worden buiten de gewone sluitingsuren.

19. Het middel, zoals besproken, is gegrond.

VI. Kosten

20. De bestreden belasting is onwettig. Nadat ze juist om die reden op 19 december 2017 – dit is ná het instellen van het beroep – werd opgeheven, wordt ze thans, hierna in het *dictum*, eveneens vernietigd.

De kosten van het beroep, óók wat de eerste verzoeker betreft, zijn ten laste van de verwerende partij.

In zoverre de verwerende partij de door verzoekers gevorderde verhoging van de basisrechtsplegingsvergoeding betwist omdat zij in de schorsingsprocedure in het ongelijk werden gesteld, past het te verwijzen naar artikel 68, vijfde lid, van het algemeen procedurereglement:

“In ieder geval wordt het geheel van de kosten die verband houden met de vordering tot schorsing als met het verzoekschrift tot nietigverklaring, ten laste gelegd van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.”

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de gemeenteraad van de stad Sint-Truiden van 24 april 2017 tot invoering van een belasting op nachtwinkels voor de aanslagjaren 2017 tot en met 2019.**
- 2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing, begroot op het rolrecht van 2400 euro en een aan de verzoekers verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 840 euro.**
- 3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde beslissing.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertien oktober tweeduizend twintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust