

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 261.632 van 3 december 2024
in de zaak A. 241.020/X-18.563**

In zake : de BV M.
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Koen Geelen en Cato Bevers
 kantoor houdend te 3500 Hasselt
 Gouverneur Roppesingel 131
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD DIEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jonas De Wit
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Antwerpsesteenweg 16-18
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 januari 2024, strekt tot de nietigverklaring 1° van de beslissing van de gemeenteraad van de stad Diest van 27 november 2023 tot goedkeuring van het reglement ‘betreffende de uitbating van dagwinkels (kleinhandelszaken) in Diest’, en 2° van de beslissing opgenomen in de brief van 8 december 2023 waarmee de stad verzoekster over het reglement informeert.

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.

Eerste auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.
De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 november 2024.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Manon De Weser, die *loco* advocaten Koen Geelen en Cato Bevers verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Korneel Persoon, die *loco* advocaat Jonas De Wit 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. Gegevens van de zaak

3.1. De wet van 10 november 2006 ‘betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening’ (hierna: de wet van 10 november 2006) verbiedt in artikel 6, a) en b), kleinhandelszaken open te zijn vóór 5 u en na 21 u op vrijdag en op werkdagen voor een wettelijke feestdag, en vóór 5 u en na 20 u op de andere dagen. Artikel 8 houdt het verbod in om open te zijn tijdens een wekelijkse rustdag. Volgens artikel 16, § 2, eerste lid, a), is het verbod in artikel 6 en artikel 8 evenwel niet van toepassing op de vestigingseenheden waarvan de hoofdactiviteit de verkoop uitmaakt van kranten, tijdschriften, tabak en rookwaren, telefoonkaarten en producten van de Nationale Loterij.

Artikel 17, eerste lid, bepaalt dat het verbod in artikel 6, a) en b) en in artikel 8 niet van toepassing is in onder andere gemeenten of delen van de gemeenten die als toeristische centra worden erkend.

3.2. Bij ministerieel besluit van 28 maart 2014 wordt een gedeelte van het centrum van de stad Diest erkend als een “toeristisch centrum” in de zin van artikel 17 van de wet van 10 november 2006.

3.3. Verzoekster baat sinds 2015 een kleinhandelszaak uit in dit toeristisch centrum.

3.4. Met de wet van 1 april 2016 ‘tot wijziging van de wet van 10 november 2006 [...] wat de beperking van openingsuren in badplaatsen en toeristische centra betreft’ (hierna: de wet van 1 april 2016) wordt artikel 17 van de wet van 10 november 2006 onder meer hiermee aangevuld dat een gemeentelijk reglement, in afwijking van het eerste lid, sluitingsuren kan bepalen voor de vestigingseenheden bedoeld in artikel 6, a) en b), die niet vallen onder de in artikel 16 bepaalde afwijkingen en die gelegen zijn in de gemeenten of delen van de gemeenten die als toeristische centra erkend zijn.

3.5. Op 27 november 2023 keurt de gemeenteraad van de verwerende partij een reglement ‘op de uitbating van dagwinkels (kleinhandelszaken) te Diest’ goed. Het reglement is van toepassing op alle te openen en bestaande dagwinkels op het grondgebied van de stad. De toegang tot de dagwinkel wordt verboden tussen 21 u en 5 u op vrijdag en dagen die een wettelijke feestdag voorafgaan, en tussen 20 u en 5 u op de andere dagen.

Dit reglement is het eerste voorwerp van het beroep.

3.6. Op 8 december 2023 ontvangt verzoekster een brief van de stad waarin wordt gemeld dat zij bij de stedelijke diensten geregistreerd staat als dagwinkel en dat dit inhoudt dat zij, gelet op het reglement van 27 november 2023,

nog maximaal mag openen van 5 tot 21 u op vrijdagen en dagen die een wettelijke feestdag voorafgaan, en van 5 tot 20 u op de andere dagen.

Dit is de tweede bestreden beslissing

IV. Ontvankelijkheid

Standpunt van de partijen

4. Volgens de verwerende partij, in de memorie van antwoord, is het beroep onontvankelijk in zoverre het gericht is tegen het bericht van 8 december 2023. Deze brief heeft louter een informatieve waarde en brengt geen rechtsgevolgen mee voor verzoekster. Het bestreden reglement en het bericht van 8 december 2023 maken, anders dan verzoekster meent, geen onlosmakelijk geheel uit. Het gaat om twee onderscheiden zaken.

5. In de memorie van wederantwoord reageert verzoekster dat de brief van 8 december 2023 “eist” dat verzoekster het reglement eerbiedigt. Als de brief enkel een kennisgeving van het reglement betrof, moest dat ook zo vermeld zijn. Nu creëert de brief “minstens de indruk” dat verzoekster zich aan de brief moet conformeren. Ook het risico dat aan verzoekster een GAS-boete zal worden opgelegd, geeft haar een voldoende belang.

6. In de laatste memorie voegt verzoekster daar aan toe dat het feit dat haar winkel nog niet werd gesloten en dat haar nog geen GAS-boete werd opgelegd, er niets aan afdoet dat de verwerende partij het reglement op haar van toepassing acht. Het is bovendien niet uitgesloten dat verzoekster bij een nieuwe controle wel een GAS-boete opgelegd krijgt of haar winkel gesloten ziet worden.

Beoordeling

7. Voor vernietiging door de Raad van State in het kader van een annulatieberoep komen alleen rechtshandelingen in aanmerking. Dit zijn

beslissingen die beogen rechtsgevolgen tot stand te brengen of juist te beletten dat ze tot stand komen.

8. De brief van 8 december 2023 is geen dergelijke rechtshandeling. Het is een standdaardschrijven waarmee de verwerende partij degenen die bij de stedelijke diensten als dagwinkel bekendstaan, informeert over de gevolgen van het reglement van 27 november 2023.

9. Het meningsverschil tussen, enerzijds, verzoekster – die van oordeel is dat zij voldoende heeft bewezen een zaak uit te baten waarop de beperking van de openingsuren niet van toepassing is omdat haar hoofdactiviteit de verkoop uitmaakt van kranten, tijdschriften, tabak en rookwaren, telefoonkaarten en producten van de Nationale Loterij – en, anderdeels, de verwerende partij – die het bijgebrachte bewijs ontoereikend acht – doet voor de aanvechtbaarheid van de brief van 8 december 2023 niet ter zake.

Of verzoekster zich moet houden aan de beperking van de openingsuren die de brief ter sprake brengt en of zij bij niet naleving ervan een GAS-boete riskeert, hangt louter en alleen af van het reglement van 27 november 2023.

10. De brief van 8 december 2023 maakt geen vernietigbare rechtshandeling uit. De exceptie van onontvankelijkheid is gegrond.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

11. Verzoekster leidt een eerste middel af uit de schending van de wet van 10 november 2006, in het bijzonder artikel 17 *junctis* artikelen 6 en 16.

Toegelicht wordt dat uit deze bepalingen, in hun samenhang gelezen, volgt dat een gemeentelijk reglement sluitingsuren kan vastleggen voor handelszaken gelegen in een toeristisch centrum, maar slechts voor zover deze winkels niet onder de afwijkingen van artikel 16 vallen. Uit de bestreden beslissingen, en hun samenhang, is duidelijk dat de verwerende partij de toepassing van het reglement wil afdwingen ten aanzien van handelszaken waarvan de hoofdactiviteit de verkoop van kranten, tijdschriften, tabak en rookwaren, telefoonkaarten en producten van de Nationale Loterij uitmaakt.

Beoordeling

12. Het bestreden reglement is blijkens artikel 2 van toepassing op de dagwinkels op het grondgebied van de stad, waarbij overeenkomstig artikel 1 onder dagwinkel wordt verstaan (cursivering door de Raad):

“een vestigingseenheid die een handelsactiviteit uitoefent die bestaat uit kleinhandel, ongeacht dit al dan niet in combinatie gebeurt met een horeca-activiteit of dienstverlening en die niet valt onder de afwijkingen in artikel 16 van de wet van 10 november 2006.”

Met andere woorden is het bestreden reglement niet van toepassing op bijvoorbeeld de vestigingseenheden bedoeld in artikel 16, § 2, eerste lid, a), te weten de vestigingseenheden waarvan de hoofdactiviteit de verkoop uitmaakt van kranten, tijdschriften, tabak en rookwaren, telefoonkaarten en producten van de Nationale Loterij.

13. Of de uitbating van verzoekster al dan niet geacht kan worden een dergelijke vestigingseenheid uit te maken is een discussie die losstaat van de wettigheid van het bestreden reglement.

14. Het eerste middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

15. Verzoekster voert in een tweede middel de schending aan van het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel.

Nader betoogd wordt dat de verwerende partij al sinds 2014 erkend is als toeristisch centrum zonder enige beperking van de openingsuren voor dagwinkels in dat toeristisch centrum. Hiermee wekte de verwerende partij de gerechtvaardigde verwachting dat de openingsuren van dagwinkels vrij te bepalen waren voor de uitbaters. Voorts heeft, aldus verzoekster, de stedelijke administratie indertijd, bij de aankoop van haar pand, aan verzoekster uitdrukkelijk gemeld dat de openingsuren voor een handelszaak in het pand aan de G. vrij bepaald mochten worden. De stedelijke administratie heeft zelfs een pamflet afgegeven dat dit bevestigde. Aan die regeling wordt een einde gesteld, zonder overgangsmaatregel voor bestaande handelszaken.

Beoordeling

16. Het pamflet waarop verzoekster alludeert, houdt een algemene informatie in over welke gevolgen de gedeeltelijke erkenning van de stad Diest als toeristisch centrum meebrengt voor een handelaar. Vermeld wordt dat binnen de erkende zone een handelaar geen wekelijkse rustdag moet hebben en langer open mag zijn dan de bij wet vastgelegde uren: “Met andere woorden: als zelfstandige die voor eigen rekening werkt mag u openen wanneer u wil, zonder rekening te houden met een wekelijkse rustdag”.

Het pamflet doet niets anders dan de concrete gevolgen verhelderen van de erkenning als toeristisch centrum. Het houdt geen enkele toezegging vanwege de verwerende partij in, laat staan nog een belofte dat er aan het gerelateerde nooit iets zal veranderen.

17. Was het ten tijde van de mededeling van het pamflet niet eens mogelijk voor gemeenten die (gedeeltelijk) erkend zijn als toeristisch centrum, om beperkingen op te leggen aan de openingsuren van kleinhandelszaken, sinds de wet van 1 april 2016 kan het wel (zie *sub* randnummer 3.4).

Nu de verwerende partij jarenlang geen gebruik van die mogelijkheid heeft gemaakt, zou zij volgens verzoekster de indruk hebben gewekt dat zij van deze bevoegdheid geen gebruik wenste te maken, zodat zij daar nu niet met het bestreden reglement op kan terugkomen zonder “een vaste gedragslijn” te schenden.

18. Verzoekster vergist zich.

Uit de loutere omstandigheid dat de verwerende partij het tot aan het bestreden reglement niet nodig heeft gevonden om gebruik te maken van de mogelijkheid om af te wijken van artikel 17, eerste lid, van de wet van 10 november 2006 – dat bepaalt dat het verbod in artikel 6, a) en b) en in artikel 8 niet van toepassing is in onder andere gemeenten of delen van de gemeenten die als toeristische centra worden erkend – volgt geenszins dat zij die mogelijkheid van de weeromstuit verloren zou hebben.

Er kan in hoofdte van de verwerende partij hoegenaamd geen “vaste” opstelling worden waargenomen die zou uitwijzen dat zij, wat de fluctuerende eisen van het algemeen belang in de toekomst ook mogen vergen, er definitief van heeft afgezien de betrokken bevoegdheid uit te oefenen.

19. Ook de grief van een gebrek aan overgangsmaatregelen voor bestaande handelszaken, valt de Raad van State niet bij.

Immers stelt artikel 3, § 2, van het bestreden reglement het college van burgemeester en schepenen uitdrukkelijk in staat om de gevolgen van de opgelegde beperking van de openingsuren te milderen, door het toestaan van, zelfs ruime, uitzonderingen.

20. Het tweede middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

21. In een derde middel noemt verzoekster het gelijkheidsbeginsel zoals opgenomen in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden. Immers viseert het bestreden reglement verzoekster en valt alleen zij onder het toepassingsgebied ervan.

Beoordeling

22. Dat alleen verzoekster onder het toepassingsgebied valt, blijkt nergens uit. Volgens artikel 2 van het bestreden reglement vallen “alle” te openen en bestaande dagwinkels eronder.

23. Dat niet in alle gevallen even nauwlettend op de naleving van het bestreden reglement zou worden toegezien, is niet van aard de wettigheid van het reglement aan te tasten.

Trouwens betwist de verwerende partij formeel een selectieve toepassing van het reglement, en maakt verzoekster een selectieve toepassing met volstrekt niets aannemelijk.

24. In zoverre verzoekster zich ten slotte “geviseerd” voelt, verwijst zij in de memorie van wederantwoord en de laatste memorie naar het feit dat de toegang tot haar zaak regelmatig wordt versperd door fietsen of marktvoertuigen en dat de verwerende partij zich dat niet lijkt aan te trekken, en naar het feit dat zij vaak met politiecontroles te maken krijgt.

Een en ander is zonder verband met de wettigheid van het bestreden reglement.

25. Ook het derde en laatste middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op het rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 24 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van, zoals gevraagd, 225 euro ten behoeve van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op drie december tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
David D’Hooghe,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust