

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 206.209 van 1 juli 2010
in de zaak A. 166.517/XII-4547**

In zake: de BVBA MUKTI
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Lode Van De Vyver
kantoor houdend te 1050 Brussel
Bosstraat 22, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

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

I. Voorwerp

1. Het beroep, ingesteld op 29 september 2005, strekt tot de nietigverklaring van “het Gecoördineerd politiereglement van de Stad Leuven, zoals goedgekeurd door de gemeenteraad van 27 juni 2005”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Patricia De Somere heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 april 2010.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lode Van De Vyver, die verschijnt voor verzoekster, en advocaat Johan Vanstipelen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Patricia De Somere 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. Precisering van het voorwerp

3. Blijkens de uiteenzetting van haar belang en de aangevoerde middelen, bestrijdt verzoekster -die een nachtwinkel uitbaat te Leuven, Dirk Boutslaan 42- alleen artikel 12.2. van deel 1.3. Openbare overlast van het gecoördineerd politiereglement van de stad Leuven houdende de toepassing van de gemeentelijke administratieve sancties op alle politiereglementen in voege bij de stad Leuven, goedgekeurd bij besluit van 27 juni 2005 van de gemeenteraad.

Het luidt:

“Het is de verantwoordelijke exploitanten of door hem aangestelde personen van inrichtingen / uitbatingen en aanhorigheden gelegen binnen de Ring van Leuven, de Ring inbegrepen, die al dan niet tegen betaling voor het publiek toegankelijk zijn, ook al is de toegang beperkt tot bepaalde categorieën van personen, verboden om in de periode van 01 juni tot en met 30 september tussen 00,00 uur en 08,00 uur, alcoholhoudende dranken (gedistilleerde of gegiste dranken al dan niet in gemixte vorm) te verkopen en/of aan te bieden, zelfs gratis en in welke hoeveelheid ook, tenzij de consument na bestelling of aanbod bediend wordt binnenin de zaak of aanhorigheden (terras, tuin, ...) en dit voor onmiddellijke consumptie aldaar”.

IV. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoekster leidt een eerste middel af uit de schending van onder andere artikel 7 van het decreet d’Allarde en van het algemeen beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid.

Verzoekster erkent dat de vrijheid van handel en nijverheid niet absoluut is; beperkingen moeten echter aangepast zijn aan de concrete ordehandhavingsbehoeften, wat inhoudt dat ze er een redelijk verband van evenredigheid mee vertonen.

Een onderzoek naar de evenredigheid van de maatregel dringt zich op. Aangezien de vrijheid de regel is en de beperking de uitzondering, dient te worden nagegaan of concrete gegevens worden voorgelegd die aantonen dat de openbare orde daadwerkelijk verstoord wordt of dreigt te worden, hoe ernstig die verstoring is en waar ze zich voordoet. Vervolgens dient te worden onderzocht of de voorgelegde gegevens het besluit wettigen, of de maatregel nuttig kan zijn, en of hij noodzakelijk of onontbeerlijk is, hetzij het minst ingrijpend vanuit de bekommernis om niet nodeloos een beperking op te leggen die niet in verhouding staat tot de ernst van de ordeverstoring.

De bestreden beslissing doorstaat deze toets duidelijk niet. De maatregel heeft tot doel de overlast te beperken die wordt veroorzaakt door mensen die op de openbare weg alcohol zouden verbruiken, die zij zouden verkrijgen in de nachtwinkels. Geen enkel objectief gegeven staat toe verzoekster verantwoordelijk te stellen voor daden van derden. De alcohol die aanleiding zou zijn tot overlast, kan evengoed elders verkregen zijn. De stad Leuven legt geen statistiek voor van de plaatsen waar mensen in openbare dronkenschap zouden zijn aangetroffen, noch een onderzoek over de herkomst van de alcohol van diegenen die werden aangetroffen. Het is niet voldoende veelvuldig en publiek een algemene subjectieve teneur te ondersteunen, om de betrokken bewering een aureool van waarheid te verlenen.

Verzoekster besluit onder andere dat verwerende partij nodeloos een inbreuk maakt op gewaarborgde rechten en vrijheden, ter beteugeling van overlast waarvoor verzoekster geen verantwoordelijkheid draagt, waarbij de maatregel niet in oorzakelijk verband staat met de ordeverstoring, minstens niet in verhouding met de ernst van de overlast die het bestuur wenst tegen te gaan.

5. Verwerende partij reageert in de memorie van antwoord dat het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid geen absoluut beginsel is en dat de gemeente er door middel van een politieverordening wel degelijk grenzen aan kan stellen in het kader van haar bevoegdheid om openbare overlast tegen te gaan, op grond van de artikelen 119 en 135, § 2, 7/, van de nieuwe gemeentewet.

De artikelen 12.1. en 12.2. zijn in het gecoördineerd politiereglement opgenomen om de overlast aan te pakken die wordt veroorzaakt door het leegdrinken van alcoholhoudende dranken, zowel bier als sterke drank, op openbare plaatsen en pleinen, hetgeen hinder in de binnenstad veroorzaakt; het betreft niet alleen lawaaihinder doch eveneens vandalisme, urineren, braken, hetgeen niet langer tolereerbaar is en de mensen een gevoel van onveiligheid bezorgt alsook verwaarlozing en verloedering van het stadsbeeld inhoudt.

De bestreden politieverordening stelt geen algemeen verbod op de verkoop van alcoholhoudende dranken in, doch is beperkt in duur (slechts gedurende de maanden juni tot september), gedurende enkele uren (vanaf middernacht tot 8 uur), en niet geldend voor het hele grondgebied van Leuven (enkel binnen de Ring, de Ring zelf inbegrepen).

De maatregel is dan ook evenredig met het doel dat wordt nagestreefd, met name het verminderen van de overlast in de binnenstad die wordt veroorzaakt door personen die zich op straat bezatten met drank gekocht in nachtwinkels. De maatregel is duidelijk toegespitst op de vastgestelde problemen van overlast. Hij houdt geen verbod in op de verkoop van andere producten in de nachtwinkel.

Door te stellen dat een groot deel van haar omzet wordt gerealiseerd door alcoholverkoop toont verzoekster het gelijk van verweerder aan dat veel nachtwinkels in feite verdoken cafés zijn, zonder dat ze de strenge wettelijke bepalingen terzake dienen na te leven. Aldus is duidelijk dat het grootste deel van de drank die 's nachts op het openbaar domein wordt geconsumeerd, wordt aangekocht in nachtwinkels, gezien dit de enige plaatsen zijn waar 's nachts drank kan worden gekocht die niet in de zaak zelf wordt verbruikt.

6. In de laatste memorie werpt verwerende partij verzoeker nog tegen dat haar nachtwinkel gelegen is vlakbij een overlastbuurt, zodat zij geen belang bij het middel heeft in zoverre het bestreden verbod daarin onevenredig wordt genoemd en niet aangepast aan de concrete ordehandhavingsbehoeften. Bovendien blijkt uit het eerste persartikel van stuk 6, zijnde het getuigenis van een buurtbewoner, “dat het probleem zich verspreid in de stad voordoet”. Ten slotte moet er worden van uitgegaan dat alle nachtwinkels gelegen binnen de Ring in aanmerking komen voor drankbevoorrading van de mensen die zich in het openbaar

bezatten en voor overlast zorgen. De maatregel enkel van toepassing verklaren voor de nachtwinkels die het dichtst bij het uitgangscentrum liggen zou tot gevolg hebben dat de overlast alleen verschuift en zou een schending van het gelijkheidsbeginsel uitmaken.

Beoordeling

7. De vrijheid van handel en nijverheid is niet absoluut. Ze kan aan beperkingen onderworpen worden, onder meer op grond van het artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet dat aan de waakzaamheid en het gezag van de gemeenten onder andere toevertrouwt het nemen van politieverordeningen voor het tegengaan van alle vormen van openbare overlast.

Weliswaar moet dergelijk optreden van de gemeente die de genoemde vrijheid beperkt, kunnen steunen op draagkrachtige motieven, hetgeen onder meer inhoudt dat de beperkingen aangepast zijn aan de concrete ordehandhavingsbehoeften en er een redelijk verband van evenredigheid mee vertonen.

8. Te dezen verbiedt de bestreden bepaling van het gecoördineerd politiereglement van 27 juni 2005 dat de exploitanten van inrichtingen gelegen binnen de Ring van Leuven, in de periode vanaf juni tot en met september, tussen middernacht en 8 uur alcoholhoudende dranken verkopen, tenzij de consument na bestelling bediend wordt binnen de zaak of aanhorigheden voor onmiddellijke consumptie aldaar.

Blijkens de aanhef van de gemeenteraadsbeslissing is er in de maanden juni tot en met september tijdens de nachtelijke uren tussen 0 en 8 uur openbare overlast in het centrum van Leuven “door voornamelijk vormen van individuele, materiële gedragingen die het harmonieuze verloop van de menselijke activiteiten verstoren en de levenskwaliteit van de inwoners beperken op een manier dat het de normale druk van het sociale leven overschrijdt”. Die overlast tijdens de nachtelijke uren wordt, aldus de aanhef, in de hand gewerkt door het verbruik op de openbare weg van alcoholische dranken, die makkelijk kunnen worden aangekocht in nachtwinkels. Het heet dan ook noodzakelijk “om tijdens deze nachtelijke uren in de maanden juni, juli, augustus en september de openbare overlast veroorzaakt

door personen die alcoholische dranken kopen in nachtwinkels om deze te verbruiken op de openbare weg te verbieden”.

9. Naar uit het administratief dossier wordt opgemaakt, is de onvrede met betrekking tot de nachtwinkels te Leuven niet nieuw. De redenen daarvoor zijn divers. Voorop staat kennelijk de explosieve toename van het aantal nachtwinkels, hetgeen bij herhaling tot de roep leidde om “een soort vestigingswet goed te keuren, die het aantal nachtwinkels moet beperken”. Andere klachten hebben betrekking op onder meer oneerlijke concurrentie, verkoop van alcohol aan minderjarigen, gebrek aan hygiëne, zwartwerk.

Wat specifiek de openbare overlast betreft, ten gevolge van de verkoop door nachtwinkels van alcoholische dranken tijdens de nachtelijke uren, wordt in het auditorsverslag vastgesteld dat die zich blijkbaar “enkel voordoet op bepaalde plaatsen in het (uitgangs)centrum van Leuven, en in het bijzonder op het Hogeschoolplein” en “geen algemeen probleem betreft in de buurt van alle nachtwinkels gelegen binnen de Ring”. In het verslag wordt daaruit afgeleid dat het aangevochten voorschrift een onevenredige bepaling is die niet blijkt aangepast aan de concrete ordehandhavingsbehoeften.

10. Ook al doet verwerende partij in de laatste memorie gelden, met alleen een verwijzing naar een krantenbericht, dat “het probleem zich verspreid in de stad voordoet”, elders laat zij dan weer ondubbelzinnig verstaan dat de overlastproblemen in wezen alleen met een deel van de nachtwinkels verband houden.

Ter gelegenheid van de vergadering van 14 juni 2005 van de verenigde raadscommissies, waarop het besproken verbod werd voorgesteld, verduidelijkte de burgemeester:

“Dus er zijn hier een deel nachtwinkels, het is moeilijk te zeggen wie, maar er zijn hier een deel nachtwinkels die hier puur gekomen zijn met de bedoeling van drank te verkopen, niet om nachtwinkel te zijn. Maar om aan de zogenaamde fuivers drank te verkopen. Dus het is dát dat we proberen bestrijden. Dat willen we nu bestrijden, zowel dat als telefoonwinkels, met het reglement ruimtelijke ordening dat we zopas hebben gestemd en in de praktijk willen brengen zo gauw dat de termijn om het af te keuren voorbij is, en we proberen dit er nu aan toe te voegen”.

De enkele omstandigheid dat “moeilijk te zeggen” is welke nachtwinkels precies bron van moeilijkheden zijn, kan niet verantwoorden dat dan zonder meer alle nachtwinkels worden gevisieerd, inzonderheid niet wanneer uit niets blijkt dat tenminste ernstig is geprobeerd om de problematische nachtwinkels te identificeren.

11. In zoverre verwerende partij meent dat het met het gelijkheidsbeginsel strijdig zou zijn om het verbod niet aan alle nachtwinkels op te leggen die binnen de Ring gelegen zijn, vergist zij zich. De gelijkheidsregel vergt niet dat ook ongelijke situaties -te dezen: nachtwinkels die voor overlast zorgen en andere die dat niet doen- op dezelfde wijze behandeld worden.

12. Weliswaar is het niet uitgesloten dat wanneer alleen wordt opgetreden tegen de problematische nachtwinkels, dan de problemen zich zullen verleggen naar de andere, of althans sommige andere, nachtwinkels.

Op zich is dat evenwel geen voldoende reden om dan maar van meet af aan ook die andere nachtwinkels aan te pakken. In principe immers volstaat het ze in het vizier te nemen op het moment dat de verschuiving zich zou voordoen.

De Raad van State ontveinst niet dat er, gelet op de concrete omstandigheden van de zaak, bijzondere redenen kunnen zijn die uitwijzen dat een dergelijke handelwijze te weinig adequaat is om het hoofd te bieden aan de te weren overlast en dat het noodzakelijk is op de verschuiving vooruit te lopen.

Verwerende partij maakt echter niet aannemelijk dat er te dezen, bij het nemen van de bestreden bepaling, zodanige redenen voorhanden waren. Het tegendeel lijkt hier zelfs het geval.

13. Het reglement op de openbare overlast, waarvan de aangevochten bepaling deel uitmaakt en dat de gemeenteraad op 27 juni 2005 met andere reglementen heeft aangenomen, is -zo werd tijdens de vergadering van 14 juni 2005 van de verenigde raadscommissies meegedeeld- “een nieuw reglement, en dat resulteerde uit de werkzaamheden van de werkgroep overlast die opgericht werd nadat de maatschappelijke noodzaak zich deed voelen”.

Deze werkgroep ging na of de klachten in verband met overlast op bepaalde plaatsen met de werkelijkheid strookten en wat eraan gedaan kon worden. Bedoeling van de verbodsbepalingen in het (ontwerp van) reglement is om de betrokken storende vormen van kleine criminaliteit “op een effectieve manier aan te pakken”. Eén van de verboden waarin wordt voorzien -het latere artikel 12.1.- is het verbod om tussen 0 en 8 uur alcoholhoudende dranken te gebruiken op de openbare weg, buiten de terrassen en andere toegelaten plaatsen speciaal bestemd voor dit doel. Met dat gebruik wordt gelijkgesteld het bezit van geopende recipiënten die alcoholhoudende dranken bevatten.

Van een bepaling die bovendien verbiedt dat, binnen de Ring, van juni tot en met september tussen 0 en 8 uur alcoholhoudende dranken zelfs niet eens meer mogen worden verkocht, als de koper na de bestelling niet wordt bediend in de zaak voor onmiddellijke consumptie aldaar, is aanvankelijk geen sprake. Er wordt pas op de vergadering van 14 juni 2005 van de verenigde raadscommissies mee uitpakkt door de hoofdcommissaris, nadat hij “zeer recent”, “gisteren”, het bestaan van zo een verbod, in de stad Blankenberge, heeft “gevonden”.

Eerder dan dat de invoering, veertien dagen later, van het bestreden verbod -bóvenop het verbod om alcoholhoudende dranken op de openbare weg te gebruiken tussen 0 en 8 uur en bóvenop het “reglement ruimtelijke ordening” waarvan sprake in het citaat *sub* randnr. 10- zich laat beschouwen als het opleggen van een maatregel nodig om de overlast te bestrijden die (sommige) nachtwinkels zouden meebrengen, doet ze zich in de eerste plaats voor als de toevoeging ten overvloede van een toevallig opgepikt idee, dat de speciale verdienste blijkt te hebben dat het “reeds in toepassing is en [er] blijkbaar geen bezwaren tegen bestaan”.

14. Gelet op het voorgaande, gaat het de concrete ordehandhavings-behoeften van verwerende partij te buiten en stelt zij een te verregaande beperking aan de besproken vrijheid door, ter beteugeling van de openbare overlast die sommige nachtwinkels berokkenen en náást de andere maatregelen waarin zij heeft voorzien en waarvan zij het effect nog niet kent, aan álle nachtwinkels binnen de ring te verbieden dat in de maanden juni tot en met september alcoholische dranken worden verkocht tussen 0 en 8 uur.

15. Gewis heeft verzoekster er belang bij om het bestreden algemene verbod vernietigd te zien worden op de voormelde grond.

Als er dan al reden zou zijn om in ieder geval in een verbod te voorzien wat verzoeksters nachtwinkel betreft, omdat hij in de nabijheid van een overlastbuurt gelegen zou zijn, is daartoe hoe dan ook een nieuw, meer aangepast optreden van verwerende partij vereist. Verzoekster vanwege die nabijheid het vereiste belang te dezen ontzeggen, zoals verwerende partij in de laatste memorie vraagt, komt er op neer op dat eventuele optreden vooruit te lopen. Dat komt de Raad van State niet toe.

16. De aangevochten bepaling verschijnt in de concrete omstandigheden van de zaak als een onevenredige beperking van de vrijheid van handel en nijverheid. Het middel is in die mate ontvankelijk en gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt artikel 12.2. van deel 1.3. Openbare overlast van het gecoördineerd politiereglement van de stad Leuven houdende de toepassing van de gemeentelijke administratieve sancties op alle politiereglementen in voege bij de stad Leuven, goedgekeurd bij besluit van 27 juni 2005 van de gemeenteraad van de stad Leuven.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde beslissing.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 1 juli 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest