

Phone-shops en night-shops: nieuwe gemeentelijke bevoegdheden

Het nummer 2005/2 van Nieuwsbrief-Brussel bevatte een bijdrage van ondergetekenden over de instrumenten waarover gemeenten beschikken om “nachtwinkels” en “telecentra” te reglementeren¹. In dit artikel legden de auteurs de nadruk op het belang van de normenhiërarchie en de vrijheid van handel en industrie. In het besluit benadrukten ze dat “de gemeente over een aantal mogelijkheden beschikt om phone-shops en night-shops op haar grondgebied te reglementeren, maar dat ze moet nagaan welk instrument het meest geschikt is en rekening moet houden met de beperking van haar bevoegdheden”.

Intussen is een nieuwe wetgeving in werking getreden die een aantal van onze beweringen nuanceert: de wet van 10 december betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening². Wat zijn de nieuwigheden? Wat zijn de gevolgen voor de gemeentelijke bevoegdheden die we in ons vorig artikel hadden voorgesteld? De groeiende belangstelling van gemeenten voor deze materie heeft ons aangezet om een antwoord proberen te geven op deze vragen.

Inleiding

“De meeste instrumenten die ter beschikking staan van de gemeenten, willen een concreet probleem voorkomen of oplossen en zijn ongeschikt om een beleid te voeren dat uitgewerkt is door de burgemeester of het college. Men moet zich dus niet afvragen of een bepaald besluit gebruikt kan worden om de ontwikkeling van deze handelszaken tegen te gaan; men moet zich afvragen welke problemen deze handelszaken veroorzaken en welk type maatregel hierop een antwoord kan bieden”, schreven we in 2005³. Deze bewering is nog steeds actueel, maar moet voortaan soepeler geïnterpreteerd worden: hoewel de overwogen maatregel steeds moet kaderen in een logica om problemen te voorkomen of op te lossen, kan de gemeenteraad ook gestuurd worden door overwegingen die te maken hebben met het behoud van de kwaliteit van de stad. Dit vertaalt zich in maatregelen die een zeer subjectieve schade voorkomen zoals de esthetiek of de kwaliteit van de handel in een wijk.

De nieuwigheden in detail

De nieuwe wet biedt de gemeente **drie invalshoeken** ten opzichte van de “nachtwinkels” en de “privaat bureaus voor telecommunicatie”.

Eenzijds kan de gemeente de bij wet vastgelegde sluitingsuren wijzigen voor deze twee types inrichtingen.

Hoewel artikel 6, c), van de wet van 10 november de toegang van de consument tot de vestigingseenheid en de verkoop van producten of diensten aan de consument in de vestigingseenheid verbiedt vóór 18 uur en na 7 uur in de nachtwinkels, stelt het ook dat een gemeentelijk reglement andere sluitingsuren kan bepalen. De private bureaus voor telecommunicatie mogen slechts openen tussen 5 uur en 20 uur, behalve indien een gemeentelijk reglement andere sluitingsuren voorziet (art. 6, d), van de wet).

De gemeenteraad kan dus beslissen, enkel voor deze twee types inrichtingen, om de wettelijke openingsuren te wijzigen. We merken op dat noch de wet, noch de parlementaire werkzaamheden duidelijkheid bieden over het feit of de gemeenten openingsuren kunnen wijzigen ten voordele of ten nadele van de handelaars. We zouden kunnen veronderstellen, zonder hierover definitief uitsluitsel te bieden, dat – uitgaande van het principe dat vrijheid en twijfel ten voordele moeten zijn voor de burger – afwijkingen enkel mogelijk zouden zijn in een liberalere zin. We spreken ons niet definitief uit over dit onderwerp zonder bijkomende informatie van de minister.

De algemene bewoordingen van de wet verbieden volgens ons niet dat het gemeentelijk reglement openings- of sluitingsuren bepaalt die verschillend zijn volgens de dagen van de week, de perioden van het jaar of zelfs

¹ Fr. LAMBOTTE & V. RAMELOT, “Phone-shops en night-shops: een doorn in het oog”, Nieuwsbrief-Brussel, 2005/2, blz. 4-9.

² B.S., 19 december 2006. Deze wet trad in werking op 1 maart 2007.

³ Fr. LAMBOTTE & V. RAMELOT, *op. cit.*, blz. 4-5.

volgens de wijken, met de uitdrukkelijke voorwaarde weliswaar om zeer zorgvuldig een dergelijk verschil in behandeling te motiveren⁴.

Anderzijds, krachtens artikel 18, § 1, 1^o van de wet van 10 november 2006, **kan het gemeentelijk reglement iedere opening van een nachtwinkel of privaat bureau voor telecommunicatie onderwerpen aan een voorafgaande vergunning verleend door het college van burgemeester en schepenen**. Het tweede lid van hetzelfde artikel verduidelijkt dat de vergunning enkel geweigerd kan worden omwille van objectieve criteria, zoals de ruimtelijke ligging van de vestiging of de handhaving van de openbare orde, criteria die dit reglement zal moeten verduidelijken.

De gemeente heeft dus een bepaalde bewegingsvrijheid. De vraag blijft wel wat verstaan moet worden onder “*ligging van de vestiging*”: verwijst dit naar de mogelijkheid om de inplanting van één van deze vestigingen in de nabijheid van een plaats van eredienst, school, enz. te verbieden of kan het college de opening weigeren als het van mening is dat er reeds voldoende inrichtingen van hetzelfde type in de omgeving liggen⁵ of dat de opening van een dergelijke inrichting niet opportuun is omwille van de commerciële context van de wijk? De parlementaire werkzaamheden lijken te neigen naar de tweede hypothese, hoewel dit niet echt uitgesproken is⁶.

Bovendien geeft het gebruik van het adjectief “*dergelijke*” aan de twee criteria voor weigering een waarde van voorbeeld, per definitie niet exhaustief. De memorie van toelichting lijkt de redenen voor mogelijke weigering van opening te beperken tot deze twee gevallen⁷.

Een gemeente zou bijvoorbeeld kunnen opleggen dat de aanvraag van vergunning wordt voorafgegaan door het overhandigen van documenten zoals een attest van conformiteit met het Algemeen Reglement op de Elektrische Installaties, afgeleverd door een organisme dat erkend is door de FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie, eventueel een kopie van de aanvraag tot vergunning voor de productie of verkoop van voedingsmiddelen bij het FAVV, het verslag van de brandweerdienst, enz.

Artikel 18, § 2 van de **wet van 10 november 2006 staat toe om de vestiging van phone-shops en night-shops op het grondgebied te beperken (maar niet het aantal), “op grond van de ruimtelijke ligging en de handhaving van de openbare orde, veiligheid en rust”**. Het gebruik van het voegwoord “*en*” geeft aan dat deze twee verduidelijkingen cumulatief zijn. Een beperking is dus enkel mogelijk om ruimtelijke redenen *en* omwille van de openbare orde. Er moet dus een motivering gevonden worden die bij voorbeeld stelt dat een bepaalde wijk residentieel is *en* dat om de rust te bewaren, de vestiging van dergelijke winkels verboden dient te worden.

Aangezien het gaat om een bijzondere bestuurlijke politie, **is het door de gemeente aangenomen reglement een aanvullend reglement, dat de gemeenteraad zal baseren op de wet van 10 november 2006 en niet op artikel 135, § 2 van de Nieuwe Gemeentewet**. Een ander gevolg: de sancties die verbonden zijn aan inbreuken op het gemeentelijk reglement, zijn deze van artikel 22 van de wet, namelijk een gevangenisstraf van een maand tot een jaar of een boete van 250 tot 10.000 euro, en niet de strafrechtelijke of administratieve sancties uit de Nieuwe Gemeentewet.

⁴ We herhalen dat een verschil in behandeling geen onrechtvaardige discriminatie inhoudt als het gebaseerd is op een objectief criterium en redelijk gerechtvaardigd is. Zie A. WILQUET, “La Cour d'Arbitrage et le principe d'égalité”, www.ipcf.be en R. ANDERSEN en E. WILLEMART, “Les taxes communales et le principe constitutionnel d'égalité. Jurisprudence 2000-2005”, *Rev. Dr. comm.*, 2006/1-2, blz. 20-30.

⁵ Dit zou weinig verenigbaar zijn met artikel 7 van het decreet van 2-17 maart 1791 tot afschaffing van het gildenwezen, het zogenaamde “decreet d'Allarde”, dat een vrijheid van handel en industrie invoert. Dit decreet is nog steeds van kracht in de Belgische wetgeving. Zie J-Fr. NEURAY, “Le Décret d'Allarde au secours des noctambules, ou faut-il danser comme les communes siffilent?”, *J.L.M.B.*, 1993, blz. 1447-1452.

⁶ Bij de algemene bespreking heeft een parlamentslid (van de oppositie) benadrukt dat de gemeenten, als ze deze bevoegdheden zouden ontvangen, niet enkel rekening zouden moeten houden met het handhaven van de openbare orde, maar ook met economische criteria. Deze reflectie heeft geen reactie teweeggebracht bij de auteur van het ontwerp, zodat men niet kan nagaan of deze opmerking al dan niet is aangenomen, *Parl. St., Kamer, G.Z. 2486/005*, blz. 25). Bovendien werd de volgende uitleg gegeven over het artikel in de memorie van toelichting: “*Dit reglement houdt rekening met de ruimtelijke ligging van de nachtwinkel met betrekking tot het bestaande handelsapparaat en de hinder veroorzaakt aan de omwonenden*” (Wetsontwerp betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening, Memorie van toelichting, *Parl. St., Kamer, G.Z. 2005-2006*, nr. 2486/001, blz. 5).

⁷ Wetsontwerp betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening, Memorie van toelichting, *loc. cit.*, blz. 5.

Een model van gemeentelijk reglement met betrekking tot de night-shops en phone-shops zal binnenkort te vinden zijn op onze website www.vsbg.be, rubriek Politie > Opdrachten > Documenten.

We merken nog op dat artikel 18, § 3, van **de wet van 10 november 2006 de burgemeester machtigt om de sluiting te bevelen van phone- en night-shops** die in overtreding zijn op het gemeentelijk reglement of de beslissing van het college van burgemeester en schepenen om de opening van deze inrichting te onderwerpen aan voorwaarden of in bepaalde delen van de gemeente te verbieden. Opgelet: de sluiting opgelegd op basis van deze bepaling dient te worden begrepen als een politiemaatregel en niet als een sanctie.

De invoering van deze bepaling in onze rechtsorde sluit uit dat in de toekomst de burgemeester zich kan beroepen op artikelen 134^{ter}, 134^{quater} of 135, § 2 van de Nieuwe Gemeentewet om een nachtwinkel of privaat bureau voor telecommunicatie te sluiten omwille van de onder artikel 18, § 3 van de wet vermelde redenen.

Gevolg van deze nieuwigheden voor de “klassieke” gemeentelijke bevoegdheden

In ons eerste artikel over de phone-shops en night-shops⁸ hadden wij u de instrumenten voorgesteld die ter beschikking staan van gemeenten om dit type handelszaak te bestrijden rekening houdend met naleving van de normenhiërarchie, de vrijheid van handel en industrie. Samenvattend kunnen we stellen dat de gemeentelijke overheden het probleem op twee manieren kunnen bekijken. Vóór de vestiging hadden de gemeenten de keuze tussen de stedenbouwkundige planning en reglementering, de politieverordening en de belastingverordening. Na de vestiging konden de problemen veroorzaakt door de phone-shops en de night-shops aangepakt worden binnen de algemene bestuurlijke politie, de bijzondere stedenbouwkundige politie of de brandwetgeving.

De gemeenten kunnen al deze instrumenten nog steeds gebruiken. De wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening vult het arsenaal van normen waarop de gemeentelijke overheden zich reeds konden beroepen, gewoon aan.

De normenhiërarchie dient evenwel steeds gerespecteerd te worden: als hogere norm haalt de federale wet van 10 november 2006 het op de besluiten en reglementen die op gemeentelijk niveau aangenomen worden. Alle gemeentelijke beslissingen zullen dus in de toekomst de voorschriften van de wet moeten naleven; ze mogen geen tegenstrijdige of minder strenge bepalingen bevatten. Hieruit vloeit voort dat de overheid die bevoegd is voor stedenbouw, een night-shop niet kan toelaten in een straat waar het gemeentelijk reglement dat aangenomen is in uitvoering van de wet van 10 november 2006, de vestiging van dit type handelszaak verbiedt.

⁸ Cf. supra.