

PHONE-SHOPS EN NIGHT-SHOPS: EEN DOORN IN HET OOG

Enkele weken geleden maakte de pers melding van het voornemen van de minister van Middenstand Sabine Laruelle om een wet te laten aannemen die gemeenten in staat stelt de sector van de nachtwinkels te reglementeren. Deze tekst heeft het stadium van voorontwerp nog niet bereikt en zou de gemeenten slechts beperkte mogelijkheden bieden. Ze beschikken wel al over een aantal gevarieerde instrumenten om het hoofd te bieden aan de problemen rond deze "nieuwe winkels". Deze bescheiden bijdrage wil de Brusselse gemeenten pistes aanbieden om deze sector beter te reglementeren.

I. Schets van het probleem

In onze wijken zien we steeds meer inrichtingen opduiken waar men naar het buitenland kan telefoneren tegen betaalbare prijzen. Deze zaken leveren ook aanverwante diensten zoals faxen, kopiëren, enz. en worden voor het gemak "telecentra" of ook vaak "phone-shops" genoemd. Deze ontwikkeling volgt enkele jaren na die van de nachtwinkels (of "night-shops"), meestal in dezelfde wijken.

Niettegenstaande het nut van deze twee types handelszaken, de eerste voor vreemdelingen die naar hun familie en vrienden in het buitenland willen telefoneren, de tweede voor de eeuwige verstrooide die op het laatste nippertje iets wil kopen, zorgen deze winkels rechtstreeks of onrechtstreeks voor verschillende vormen van overlast. Enkele voorbeelden:

- doordat deze handelszaken vaak 's avonds en 's nachts worden bezocht, wordt de rust in de buurt verstoord;
- frequente samenscholingen en wildparkeren rond deze handelszaken zorgen voor een belemmering van de doorgang en bijkomende geluidsoverlast;
- onvermijdelijke vervuiling van de openbare weg, *a priori* vergelijkbaar met die van winkels die overdag open zijn, maar die gelet op de uren "24 uur op 24" vervuiling met zich meebrengt;
- ...

Verder, en zonder te willen veralgemenen, worden in deze winkels vaak zwaardere inbreuken vastgesteld op de sociale wetgeving, op de wetten inzake de toegang tot het grondgebied of op de drugswetgeving.

Naast deze objectieve overlast zorgt de toename van deze twee types handelszaken voor een malaise door de homogenisering van het handelsaanbod en de moeilijke relatie met de bewoners en de andere winkels. Een homogenisering die haaks staat op de herwaardering van de handel en het algemene behoud en de ontwikkeling van het

economische leven beschreven in het Gewestelijk Ontwikkelingsplan (GewOP).

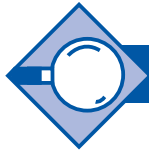
De gemeentelijke overheden hebben dus een gegronde reden om het voortouw te nemen teneinde hun burgers te beschermen tegen de bovenstaande kwalen en hun wijken aantrekkelijk en leefbaar te houden.

II. Naleving van de normenhierarchie en vrijheid van handel en industrie

Niet alles is mogelijk: de gemeentelijke tussenkomst dient zijn plaats te vinden in het kluwen van federale en gewestelijke reglementeringen, zoals stedenbouwkundige, fiscale en politionele bepalingen.

Alvorens de verschillende instrumenten op te sommen die de gemeenten kunnen gebruiken in de strijd tegen phone-shops en night-shops is het wellicht nuttig te herhalen dat de toename van nachtwinkels en phone-shops misschien niet wenselijk is, maar op zichzelf geen oorzaak of situatie van anarchie vormt. Het is niet aan de gemeentelijke overheden om een keuze te maken tussen winkels die ze aanvaardbaar of wenselijk achten en deze die ze liever kwijt zijn. De gemeenten mogen evenmin het aantal inrichtingen per activiteitstype beperken. De vestigingsregel voor winkels is de vrijheid van handel en industrie, beschermd door het decreet d'Allarde, waarop enkel de wet in uitzonderingen kan voorzien.

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. Het omgekeerde zou machtsmisbruik zijn.

III. Voor ieder probleem bestaat een oplossing

De gemeentelijke overheden kunnen het probleem vanuit twee standpunten behandelen: preventief of retroactief.

A. Preventieve maatregelen

De gemeenten nemen aanmoedigingsmaatregelen voor het gewenste type handelszaak en ontradingmaatregelen voor ongewenste handelszaken. Er zijn verschillende mogelijkheden: stedenbouwkundige planning en regelgeving, politieverordeningen of belastingreglementen.

1. Stedenbouwkundige planning en regelgeving

Het Brussels Wetboek van de Ruimtelijke Ordening (BWRO) bevat enkele preventieve instrumenten die gemeentelijke overheden kunnen aanwenden om ongewenste phone-shops en night-shops te bestrijden. De gemeente kan:

- 1° één of meerdere bijzondere bestemmingsplannen (BBP) wijzigen of creëren;
- 2° een gemeentelijke stedenbouwkundige verordening (GSV) aannemen¹;
- 3° bijzondere uitbatingvoorwaarden opleggen bij de afgifte van een stedenbouwkundige vergunning.

a) Aannemen van een BBP

De BBP's vullen de Gewestelijke Bestemmingsplannen (GBP) aan. Deze liggen in de lijn van het Gewestelijk Ontwikkelingsplan (GewOP) en het Gemeentelijk Ontwikkelingsplan (GemOP), indien dit laatste bestaat, en zijn van toepassing op het gemeentelijke grondgebied dat

deze definiëren (artikel 41, 1^c lid van het BWRO). In de praktijk stelt men vast dat ieder BBP in principe overeenkomt met een huizenblok of een wijk.

De voorschriften van de BBP zijn rechtstreeks inroepbaar tegen burgers: iedere persoon die werken uitvoert of onderhoudt die een inbreuk vormen op deze voorschriften kunnen strafrechtelijk worden vervolgd (artikel 300, 3^o van het BWRO). Dit betekent concreet dat de vergunninghouder zich niet kan beperken tot de blinde uitvoering van zijn vergunning, maar steeds moet streven naar conformiteit met het BBP van zijn wijk.

De BBP's geven de gedetailleerde bestemming aan van de zones vastgelegd in het GBP (een BBP kan bijvoorbeeld in een woonzone bepalen welke ruimtes zijn bestemd voor woningen, handel, dienstactiviteiten, groene ruimtes, enz.).

De zones gedefinieerd door het GBP en de BBP's leggen de grenzen vast van wat al dan niet toegelaten is op een bepaald grondgebied. De controle op de gelijkvormigheid met de voorschriften in de zonering dient om een beslissing te nemen rond stedenbouwkundige aanvragen. Hierbij speelt de definitie van de zones een belangrijke rol².

Om de strijd aan te binden tegen de wildgroei van phone-shops en night-shops kan een BBP bijvoorbeeld:

- uitsluiten dat bepaalde handelsactiviteiten zich vestigen in bepaalde woonzones; een bijzonder plan moet niet altijd in deze mogelijkheid voorzien in een woonzone³;
- vastleggen hoeveel handelsvestigingen in een bepaalde zone toegelaten zijn⁴.

Opgelet: de Raad van State is van mening dat een BBP zijn wettelijke opdracht te buiten gaat als het in een zone voor woningen, handelsvestigingen en industrieën, de handelszaken van eenzelfde type wil beperken tot 10 % van het oppervlak van deze zone. Doordat een bepaalde commerciële activiteit wordt gevisieerd, overstijgt het BBP de stedenbouwkundige regelgeving en komt het in het domein van de handelswetgeving, waarvoor het onbevoegd is⁵. Hieruit volgt, volgens ons, dat een BBP de phone-shops en night-shops niet in het bijzonder kan viseren. Dit zou het kader van de stedenbouwkundige regelgeving overstijgen.

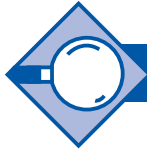
1 Binnen onze Vereniging is een werkgroep opgericht rond gemeentelijke stedenbouwkundige verordeningen. Deze brengt vertegenwoordigers van de 19 diensten stedenbouw samen om een model van gemeenteverordening uit te werken dat alle gemeentelijke normen inzake stedenbouw bevat. Iedere gemeente dient voorstellen in om de gewestelijke stedenbouwkundige verordeningen aan te vullen. Wij verbeteren deze voorstellen en vatten ze samen in een tekst die rekening houdt met de bovenliggende normen. U kunt de evolutie van ons werk volgen op de website en in onze Newsletter. Zie ook Fr. LAMBOTTE, "Rond de tafel voor een nieuwe stedenbouwkundige verordening", dit tijdschrift, blz. 13. Voor meer details over de normen voor gemeentelijke stedenbouwkundige verordeningen, zie Fr. LAMBOTTE, "Vademecum gemeentelijke stedenbouwkundige verordeningen", op onze website (materie Ruimtelijke Ordening).

2 B. LOUVEAUX, *Le droit de l'urbanisme en Belgique et dans ses trois régions*, De Boeck Univ., Brussel, 1999, blz. 162.

3 R.v.S. nr. 39.159 van 3 april 1992, *Schiepers en crst.*

4 Fr. HAUMONT, "Urbanisme/Région wallonne", *Not. rep.*, 1996, nr. 126, blz. 332.

5 R.v.S. nr. 23.466 van 2 september 1983, *Vandebroele en crst.*

*b) Aannemen van een GSV*

De gemeenteraad kan stedenbouwkundige verordeningen aannemen voor het volledige of een deel van het gemeentelijke grondgebied (artikel 91, 1^e alinea van het BWRO). Net zoals de BBP's zijn deze verordeningen rechtstreeks inroepbaar tegen burgers: personen die werken uitvoeren of onderhouden die ingaan tegen de voorschriften kunnen strafrechtelijk worden vervolgd, zelfs indien er een geldige stedenbouwkundige vergunning is uitgereikt (artikel 300, 3^o van het BWRO).

De GSV's staan onderaan in de hiërarchie van stedenbouwkundige normen en zijn ondergeschikt aan het GewOP, het GemOP (indien het bestaat), het GBP en de BBP's. We benadrukken niettemin dat uit de rechtspraak blijkt dat de strengere voorschriften van een GSV geen schending zijn van de plannen van aanleg, behalve indien deze de toepassing verhinderen van de zonebestemming zoals uiteengezet in de plannen⁶.

De gemeentelijke stedenbouwkundige verordeningen behandelen dezelfde materies als de gewestelijke stedenbouwkundige verordeningen (artikel 91, 2^e alinea van het BWRO). Deze beogen met name:

- 1^o gezondheid, behoud, duurzaamheid, schoonheid en veiligheid van bouwwerken, installaties en hun directe omgeving;
- 2^o thermische en akoestische kwaliteit van de constructies;
- 3^o behoud, gezondheid, veiligheid, leefbaarheid en reinheid van wegen, hun toegang en directe omgeving;
- 4^o aansluiting van flatgebouwen op uitrustingen van algemeen nut zoals water-, gas-, elektriciteits-, verwarmings-distributie, telecommunicatie en afvalomhaling;
- 5^o veilig gebruik van een goed dat toegankelijk is voor het publiek;
- 6^o voorzieningen voor reclame en affichering, ... (artikel 88 van het BWRO).

Hieruit volgt volgens ons dat een gemeentelijke stedenbouwkundige verordening de afmetingen, indeling, esthetiek, ... kan vastleggen voor specifieke handelsvestigingen, zoals phone-shops en night-shops.

In tegenstelling tot de BBP's kunnen de GSV's de bestemming van zones en gebouwen⁷ niet vastleggen. Een GSV kan dus de bestemming niet wijzigen van een wijk, één of meerdere

gebouwen of een deel van een gebouw om het vestigen van een phone-shop of een night-shop tegen te gaan.

c) Opleggen van voorwaarden in stedenbouwkundige vergunningen

Om een phone-shop of een night-shop te kunnen openen is in principe een bouwvergunning nodig. Om een einde te stellen aan de dubbelzinnigheid heeft een besluit van de Regering van 3 juni 2004⁸ artikel 1 aangevuld van het besluit van de Regering van 12 december 2002 houdende de aan een stedenbouwkundige vergunning onderworpen wijzigingen van gebruik⁹⁻¹⁰. Deze bepaling stipuleert dat een wijziging van het gebruik van een gebouw of een deel van een handelspand om er een nachtwinkel of phone-shop te vestigen (gedefinieerd als een dienstverlenende winkel die in hoofdzaak toegang biedt tot telecommunicatiemiddelen zoals telefonie of internet) onderhevig is aan een bouwvergunning in alle zones van het GBP, uitgezonderd stedelijke industriezones, transportzones, zones met havenactiviteit, spoorwegzones en bestuurlijke zones.

Sinds 2 augustus 2004 bepaalt artikel 2, 7^o van het besluit van de Regering van 10 juni 2004 houdende vaststelling van de handelingen en werken die aan een stedenbouwkundige vergunning onderworpen zijn, maar vrijgesteld van het voorafgaand advies, van het controlebezoek en van het gelijkvormigheidsattest van de Dienst voor Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp¹¹ dat deze adviezen, controlebezoeken en gelijkvormigheidsattest niet nodig zijn indien dit van toepassing is op "de wijziging van de bestemming of van het gebruik van één of meerdere lokalen waarvan de vloeroppervlakte van het geheel minder is dan 250 m², met uitzondering van de voor het publiek toegankelijke instellingen, en voor zover ze geen wijziging inhoudt van het aantal of van de verdeling van de woningen wanneer het om een woonpand gaat". Phone-shops en night-shops worden niet beschouwd als "voor het publiek toegankelijke instellingen" in de zin van het besluit van de Regering van 10 juni 2004 en hieruit wordt afgeleid dat de stedenbouwkundige wetgeving de uitbaters van dit type handel niet langer verplicht om een gelijkvormigheidsattest te verkrijgen van de Dienst voor Brandbestrijding.

Om een handelspand om te vormen tot night-shop of phone-shop is een bouwvergunning nodig, maar geen voorafgaand advies, controlebezoek en gelijkvormigheids-

6 R.v.S. nr. 88.538 van 30 juni 2000, *Halleux en Lejeune*, R.v.S. nr. 88.217 van 23 juni 2000, *Devignon*.

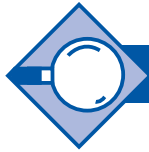
7 R.v.S. nr. 13.756 van 28 oktober 1969, *Vuerings en Verledens*; R.v.S. nr. 16.520 van 2 juli 1974, *Vande Capelle*, R.v.S. nr. 41.217 van 27 november 1992, *Dermaigne*.

8 *B.S.*, 17 juli 2004.

9 Over de evolutie van de wetgeving en rechtspraak inzake wijzigingen van bestemming en gebruik, zie Fr. LAMBOTTE, "Wijziging van de ordonnantie houdende organisatie van de planning en de stedenbouw – Bakkerij wordt theehuisje: met of zonder vergunning?", *Nieuwsbrief*, 2002/9, blz. 8-11.

10 *B.S.*, 20 januari 2003.

11 *B.S.*, 2 augustus 2004.



attest van de Dienst voor Brandbestrijding in het kader van de afgifteprocedure van deze vergunning.

Naast het onderzoek naar de gelijkvormigheid van de aanvraag met de geldende stedenbouwkundige plannen en verordeningen (cf. supra) moeten de gemeentelijke overheden nagaan of de verbouwing strookt met de goede plaatselijke aanleg. De overheden kunnen uitbatingsoverwaarden opleggen om deze laatste te vrijwaren, bijvoorbeeld een nachtelijk openingsverbod tussen bepaalde uren.

De gemeente moet wel steeds formeel¹² de opgelegde voorwaarden motiveren binnen het kader van de ruimtelijke ordening en stedenbouw. Deze voorwaarden moeten het principe van gelijkheid en non-discriminatie naleven en in verhouding staan tot de geïndiceerde doelstelling.

2. Politieverordening

De gemeenteraad kan op basis van artikel 135 van de Nieuwe Gemeentewet een politieverordening aannemen die uitbaters van phone-shops of night-shops verplicht ervoor te zorgen dat hun handel de openbare reinheid, de openbare rust en de vlotte doorgang niet in het gedrang brengt. Dit type inbreuk is strafbaar met aanzienlijke sancties: naast een administratieve boete van maximaal 250 euro staat artikel 119*bis*, § 2 van de Nieuwe Gemeentewet ook toe om een bestuurlijke sluiting, tijdelijk of definitief, van de inrichting uit te spreken¹³.

Dit type verordening kan uitbaters ertoe aanzetten hun etalageraam en het trottoir voor de winkel regelmatig te reinigen, te zorgen dat hun cliënteel niet samenschuolt voor hun handel en geluidshinder en nachtlawaai te voorkomen. Het is evident dat dit een middelenverbintenis betreft, geen resultaatsverbintenis.

3. Belastingreglement

De gemeenteraad kan ervoor kiezen om het openingsritme van phone-shops of night-shops te vertragen door een belastingreglement aan te nemen dat een heffing instelt op de uitbating van deze inrichtingen, eventueel zelfs aangevuld

met een belasting (eenmalig) op de opening van deze handelszaken.¹⁴

Toch is enige voorzichtigheid geboden: een belastingreglement moet in de eerste plaats een financieel doel nastreven en niet de strijd aanbinden met overlast veroorzaakt door deze inrichtingen¹⁵. De heffing kan een ontradend karakter hebben op voorwaarde dat dit ondergeschikt blijft. Een gemeentebelasting, in tegenstelling tot andere belastingen, moet in de eerste plaats de nodige middelen te verschaffen om bestuurlijke diensten te financieren. Het hoofddoel van een gemeentebelasting is budgettair, maar niets verhindert dat daarnaast niet-financiële doelstellingen worden nagestreefd. Geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling verbiedt een gemeente, wanneer deze belastingen oplegt die gerechtvaardigd zijn door de financiële toestand, om lasten prioritair te laten dragen door activiteiten die deze laakbaarder acht dan andere of waarvan de toename schadelijk is. Een gemeente kan dan ook naar eigen goeddunken de fiscale macht gebruiken om de ontwikkeling van winkels aan te moedigen of te ontraden, indien deze doelstellingen ondergeschikt blijven. De gemeentebelasting mag niet exclusief worden ingesteld voor ontradende doelstellingen of een verbod inhouden¹⁶.

Indien het verbiedende of ontradende karakter een hoofdelement wordt, verliest het reglement zijn fiscale aard en krijgt het een repressief karakter, ongeacht de titel¹⁷. De raad dient hiermee rekening te houden bij de opstelling van het reglement; de beste manier om dit te doen is door bij de motivering het volgende te stellen "*Gelet op de financiële situatie van de gemeente*" en pas daarna opportuniteitsoverwegingen toe te voegen.

Om kritiek te voorkomen op eventuele discriminatie tegenover andere, niet belaste handelszaken, kan de gemeente deze bijkomende belasting rechtvaardigen door het feit dat phone-shops en night-shops een bijzondere bron van ongemak zijn: deze verstoren de openbare reinheid en rust, verplichten orde- en gemeentediensten tot meer werk; het is dan ook legitiem om deze een bijzondere bijdrage te laten leveren in de financiering van de gemeentelijke opdrachten.

12 In de zin van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

13 Voor nadere details, zie F. LAMBOTTE, M. MULLER & V. RAMELOT, "Les pouvoirs de police des communes", *Rev. dr. comm.*, 2004/4, blz. 58-83.

14 De gemeenteraad van Anderlecht heeft op 24 maart 2005 twee reglementen goedgekeurd betreffende de belasting op phone-shops en nachtwinkels op het grondgebied van de gemeente. Naast het financiële aspect kadert de goedkeuring van die reglementen in het streven naar de herwaardering van de kleinhandel over de hele gemeente en de beperking van de uitbreiding van activiteiten die de kwaliteit en de leefbaarheid van de handelsbuurten in het gedrang brengen. Phone-shops en nachtwinkels zijn enerzijds onderworpen aan een openingsbelasting van 12.500 euro en anderzijds aan een jaarlijkse belasting van 2.000 euro. In geval van niet-betaling van de belasting kan de gemeente zich keren tegen de uitbaters of eigenaars van het gebouw.

15 In die zin: Parl. vraag nr. 40 van Michel LAMOTTE van 17 mei 2004, Q. & R., Waals Parlement, 31 mei 2004, G.Z. 2003-2004, blz. 33-35.

16 R.v.S. nr. 114.119 van 23 december 2002, *Espace P et crts.*, *Rev. dr. comm.*, 2003/3, blz. 90; zie ook R.v.S. nr. 85.916 van 14 maart 2000, *Gillion en crts.*

17 De titel die aan een verordening toegekend wordt, is immers niet bepalend voor diens aard (R.v.S. nr. 44.939 van 18 november 1993, *Halleux*, *Rev. dr. comm.*, 1994/2, blz. 128).



B. Maatregelen achteraf

De gemeenten kunnen concrete problemen met een bepaalde winkel geval per geval behandelen.

De problemen veroorzaakt door de phone-shops en night-shops vallen onder drie types politie:

- 1° de algemene bestuurlijke politie;
- 2° de bijzondere stedenbouwkundige politie;
- 3° de wetgeving inzake brand.

De gemeentelijke overheden kunnen binnen dit kader handelen.

1. De algemene bestuurlijke politie

De algemene bestuurlijke politie biedt de burgemeester de mogelijkheid om een politiebepaling aan te nemen indien de openbare orde wordt bedreigd of verstoord. De wettelijke grondslag voor de tussenkomst zijn artikel 133, 2e lid en artikel 135, § 2, 2e lid van de Nieuwe Gemeentewet.

De situaties die aan de basis liggen van de tussenkomst, moeten een inbreuk vormen op de openbare rust en veiligheid (inclusief de vlotte doorgang), openbare reinheid of volksgezondheid. Een mogelijke maatregel is de sluiting van de inrichting, die pas opgeheven wordt als de onrust gestopt is of indien maatregelen genomen zijn om de onrust te voorkomen. De maatregel moet echter steeds in verhouding staan tot de situatie die deze wil verbeteren¹⁸.

De burgemeester kan ook tussenkomen in twee andere gevallen:

- indien de uitbatingvoorwaarden van de inrichting niet nageleefd zijn (dit veronderstelt dat de wet of eventuele vergunning dergelijke voorwaarden hadden opgelegd); de burgemeester kan vervolgens op basis van artikel 134ter van de Nieuwe Gemeentewet een politiebepaling aannemen voor de sluiting van de inrichting voor een maximumduur van drie maanden; niettemin zijn er enkele voorwaarden ten gronde (de sluiting moet het gevolg zijn van ernstige schade en de bevoegdheid om de inrichting in dringende nood te sluiten mag niet reeds aan een andere autoriteit toevertrouwd zijn); de overtreder moet gehoord worden vóór de uitspraak en het college moet het besluit bevestigen bij de eerstvolgende zitting, anders wordt dit van rechtswege opgeheven;
- indien de openbare orde aan de buitenzijde wordt verstoord door feiten aan de binnenzijde van de inrichting kan de burgemeester een politiebepaling aannemen op basis van artikel 134quater van de Nieuwe Gemeentewet voor

de sluiting van de inrichting voor een maximumtermijn van drie maanden. Het voorafgaand horen van de overtreder is wettelijk niet vereist, maar dringt zich toch op als principe van goed bestuur; het college moet het besluit bij de eerstvolgende zitting bevestigen, anders wordt het van rechtswege opgeheven.

We merken op dat indien de burgemeester vaststelt dat de onrust aan de binnen- en buitenzijde van de inrichting plaatsvindt, hij kan optreden op basis van de artikelen 133, 2e lid en 135, § 2, van de Nieuwe Gemeentewet, of artikel 134quater van de Nieuwe Gemeentewet; overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State¹⁹ mag de sluiting enkel uitgesproken worden op basis van artikel 134quater (rekening houdend met striktere vormvereisten).

Hieronder worden een aantal toepassingsgevallen van artikel 134ter opgesomd; de toepassingsvoorbeelden van artikel 134quater lijken ons zo evident dat men bijna de indruk krijgt dat deze wettelijke bepaling aan de Nieuwe Gemeentewet toegevoegd is om problemen met phone-shops en night-shops te regelen:

- af- en aanrijden van auto's, voetgangers voor de handelszaken,
- wildparkeren,
- verontreiniging van de openbare weg,
- samenscholing van luidruchtige personen,
- kleine en illegale parallelhandel in de omgeving van de winkels,

- ...

zijnde gevallen waarin de onrust op de openbare weg wordt veroorzaakt door activiteiten aan de binnenzijde of op zijn minst ter gelegenheid van dergelijke activiteiten²⁰.

2. De bijzondere stedenbouwkundige politie

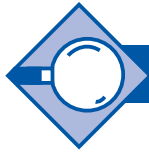
In hoofde van artikel 300 van het BWRO vormen de volgende feiten een stedenbouwkundige inbreuk:

- verbouwing van een handelspand in een phone-shop of night-shop zonder voorafgaande vergunning of na het aflopen van de vergunning;
- voortzetten van de activiteit van een phone-shop of night-shop die zonder vergunning geopend is (in de veronderstelling dat een vergunning vereist is);
- alle inbreuken op de voorschriften van de BBP's, gemeentelijke en gewestelijke stedenbouwkundige verordeningen;
- alle inbreuken op de voorschriften van bouwvergunningen.

18 Voor een typologie van de maatregelen, zie artikel: Fr. LAMBOTTE, M. MULLER en V. RAMELOT, *loc. cit.*, blz. 84-85.

19 R.v.S., arresten nr. 82.188 van 6 september 1999, *PVBA Horex* (1) en nr. 82.276 van 16 september 1999, *PVBA Horex* (2).

20 Deze interpretatie van art. 134quater is bevestigd door de Raad van State in arrest nr. 84.551 van 1 februari 2000, *Van Trappen*; cf. V. RAMELOT, "Naar een echte beslechting van administratieve geschillen op gemeentelijk vlak?", *Nieuwsbrief Brussel*, 2001/2, blz. 5-6; cf. het dossier i.v.m. de politiebevoegdheden van de burgemeester op de website van de Vereniging, materie Politie.



Naast de officieren van de gerechtelijke politie zijn ook ambtenaren en agenten belast met de administratie en de politie over het wegverkeer, alsook de ambtenaren en technische agenten van de gemeenten en het Gewest aangeduid door de Regering gemachtigd om inbreuken op te sporen en vast te stellen door middel van processen-verbaal. Ze hebben toegang tot de desbetreffende werf of het gebouw om alle nodige onderzoeken en vaststellingen te doen (artikel 301 van het BWRO). Ze kunnen ook verbaal en ter plaatse de aanpassingswerken of de activiteit stilleggen. Dit bevel moet bevestigd worden door de burgemeester of de gemachtigde ambtenaar. Beroep is mogelijk bij de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg (artikel 302 van het BWRO).

De voorgenoemde officieren, ambtenaren en agenten zijn gemachtigd om de nodige maatregelen te nemen, inclusief verzegeling²¹, om het bevel tot onderbreking of het bevestigingsbesluit toe te passen (artikel 303 van het BWRO).

Voor het herstel in de oorspronkelijke staat en de andere mogelijke sancties tegen overtreders wordt verwezen naar artikel 304 e.v. van het BWRO.

We mogen echter niet vergeten dat de sluiting van een phone-shop op basis van stedenbouwkundige wetgeving niet mogelijk is indien enkel de documenten die aantonen dat de phone-shop beantwoordt aan de normen inzake brandpreventie niet zijn voorgelegd (cf. supra).

3. De wetgeving inzake brandpreventie

De wetgeving inzake brandpreventie is een bijzondere politie die reeds toegepast is bij bepaalde night-shops en phone-shops.

Artikel 11 van de wet van 30 juli 1979 betreffende de preventie van brand en ontploffing en betreffende de verplichte verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid in dergelijke gevallen stelt: *De burgemeester kan de voorlopige sluiting bevelen van de inrichting die niet voldoet aan de krachtens deze wet voorgeschreven veiligheidsmaatregelen. De heropening van de inrichting wordt slechts toegestaan als de vereiste aanpassingen of verbouwingen uitgevoerd zijn*; deze maatregelen zijn bepaald door een koninklijk besluit of een gemeentelijk uitvoeringsbesluit van de wet.

Wat zijn veiligheidsmaatregelen? Volgens artikel 1 van de wet zijn het maatregelen *"die tot doel hebben, enerzijds, het ontstaan van een brand te voorkomen, elk begin van brand op te sporen en de uitbreiding ervan te verhinderen, anderzijds, de hulpdiensten te alarmeren en zowel de redding van de personen als de bescherming van de goederen in geval van brand te vergemakkelijken"*. Het gaat dus om materiële maatregelen (kwaliteit van de stroomcircuits, detectie-installaties, ...) en de ruimtelijke inrichting (nooduitgangen, ...).

Op basis van het verslag van de branddienst kan de burgemeester een dergelijk besluit nemen: de bewijslast ligt dus bij de gemeentelijke overheid en niet bij de uitbater. Het tweede lid van artikel 11 van de wet bepaalt dat de sluiting duurt tot de nodige aanpassingen of verbouwingen uitgevoerd zijn.

Indien het probleem niet ligt bij de materiële veiligheidsbepalingen, maar bij het niet in acht nemen van de verplichte dekking van de objectieve aansprakelijkheid (voorgeschreven door dezelfde wet van 30 juli 1979) kan de burgemeester tussenkomen, niet op basis van het voorgenoemde artikel 11, maar op basis van artikel 134ter van de Nieuwe Gemeentewet. Artikel 8, 3e lid van de wet van 30 juli 1979 verbiedt dat een inrichting opengesteld wordt voor het publiek zolang deze niet is gedekt door een verzekering van objectieve burgerlijke aansprakelijkheid. Het niet beschikken over een verzekering vormt bij een inrichting toegankelijk voor het publiek een schending van één van de (wettelijke) uitbatingsvoorwaarden van deze inrichting. Aangezien de bevoegdheid om in hoogdringendheid deze inrichting te sluiten niet toegewezen is aan een derde overheid²² zijn de eerste twee voorwaarden voor tussenkomst van de burgemeester verenigd. In de veronderstelling dat andere voorwaarden zoals dringendheid en risico op ernstige schade aanwezig zijn, kan de burgemeester deze inrichting sluiten op basis van artikel 134ter van de Nieuwe Gemeentewet.

IV. Besluit

We kunnen besluiten 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.



Françoise Lambotte & Vincent Ramelot

²¹ Voor meer informatie over stedenbouwkundige verzegeling, zie Fr. LAMBOTTE, "De stedenbouwkundige verzegeling onder de loep", *Nieuwsbrief Brussel*, 2004/4, blz. 9-11.

²² De sluiting van de inrichting kan door de rechter worden uitgesproken als sanctie, krachtens artikel 10, § 2, van de wet, maar in principe velt de rechter geen uitspraak in hoogdringendheid.