

Rolnummer 6527
Arrest nr. 150/2017 van 21 december 2017

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 2 van de wet van 1 april 2016 tot wijziging van de wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening wat de beperking van openingsuren in badplaatsen en toeristische centra betreft, ingesteld door de bvba « SPK » en anderen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters E. De Groot en J. Spreutels, en de rechters L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman, E. Derycke en F. Daoût, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter E. De Groot,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 21 oktober 2016 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 24 oktober 2016, is beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 2 van de wet van 1 april 2016 tot wijziging van de wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening wat de beperking van openingsuren in badplaatsen en toeristische centra betreft (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 21 april 2016) door de bvba « SPK », de bvba « Farok », de bvba « SB Rahimi », Mohammed Syed, de bvba « Dilan », Amir Hassan, de bvba « PS », Shahidul Khan, de bvba « Chahal », de bvba « K&I International », de bvba « Nasim », Khan Gulzar, de bvba « Fresh & Cheap », de bvba « New Continental », de vof « Asia-Pak », de bvba « Ragai Express », de bvba « Prins », de bvba « Grover », de bvba « S. Alam Gir », de bvba « Guru Nanak », de bvba « Pardeep & Jasahil », Mohammad Giash Uddin Kabir, de cvba « Schoonbeke », de bvba « Paul Traders » en Mohammed Haque, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. K. Maenhout, advocaat bij de balie te Antwerpen.

Memories zijn ingediend door :

- de bvba « Winnona », de bvba « Shopping Paradise », de bvba « Zaima », de gcv « Nounoko », Mohammad Islam, handel drijvend onder de naam Shawdagar Trading, Hasham Abul, de bvba « Nachtroer », Khan Suman en Abdul Sattar, handel drijvend onder de naam Fahim Enterprise, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. C. Lesaffer, advocaat bij de balie te Antwerpen;

- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. J.-F. De Bock en Mr. V. De Schepper, advocaten bij de balie te Brussel.

De verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Bij beschikking van 21 juni 2017 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers A. Alen en J.-P. Moerman te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 12 juli 2017 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 12 juli 2017 in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. In rechte

- A -

Ten aanzien van de bevoegdheid van het Hof

A.1.1. De Ministerraad betwist de bevoegdheid van het Hof. Het werkelijke onderwerp van het beroep is volgens de Ministerraad het gemeentereglement van 27 juni 2016 van de stad Antwerpen.

A.1.2. De verzoekende partijen antwoorden dat het beroep gericht is tegen een wetkrachtige norm, en dat zij niet vragen dat het Hof zich uitspreekt over het gemeentereglement van de stad Antwerpen van 27 juni 2016.

Ten aanzien van de tussenkomst

A.2. De bvba « Winnona », de bvba « Shopping Paradise », de bvba « Zaima », de gcv « Nounko », M. Islam, H. Abul, de bvba « Nachtroer », K. Suman en A. Sattar menen dat zij, als uitbaters van nachtwinkels gelegen in het erkende toeristische centrum van de stad Antwerpen, belang hebben om tussen te komen ter verdediging van de bestreden bepalingen.

Ten gronde

Ten aanzien van het eerste middel

A.3.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 33 en 108 ervan, doordat de vestigingseenheden in de toeristische centra door de bestreden bepaling zonder verantwoording worden uitgesloten van het optreden van de wetgever inzake het bepalen van hun openingsuren, in tegenstelling tot de vestigingseenheden die niet zijn gelegen in de toeristische centra. De verzoekende partijen klagen aan dat de bestreden bepaling aan de gemeenteraad de mogelijkheid biedt om af te wijken van de uitzonderingsregeling inzake openingsuren in de toeristische centra, terwijl artikel 17, eerste lid, van de wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening (hierna : wet van 10 november 2006) het bovendien aan de Koning overlaat om vast te leggen wat onder « toeristische centra » moet worden verstaan. De verzoekende partijen voegen hieraan toe dat in de bestreden bepalingen geen enkel criterium is opgenomen dat het optreden van de gemeenteraad beperkt, en dat zo een essentiële beleidskeuze wordt gedelegeerd aan de gemeente.

A.3.2. De Ministerraad betwist de ontvankelijkheid van het eerste middel, omdat hij van oordeel is dat de verzoekende partijen niet uiteenzetten waarom de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden zouden zijn. Bovendien gebruiken de verzoekende partijen in het verzoekschrift de term « subdelegatie », terwijl zij die term niet meer gebruiken in hun memorie van antwoord.

A.3.3. Volgens de Ministerraad voorziet niet de Koning, maar de wetgever zelf in een afwijking van het principiële verbod inzake openingsuren op basis van artikel 6, a) en b), van de wet van 10 november 2006 door in artikel 17, eerste lid, van de wet van 10 november 2006 te bepalen dat dit verbod niet van toepassing is in de badplaatsen en de toeristische centra. De Koning bepaalt enkel wat moet worden verstaan onder toeristische centra. Er is volgens de Ministerraad dan ook geen sprake van een ontoelaatbare subdelegatie aan de gemeenteraad. Het is immers de wetgever die de bevoegdheid om, indien nodig, sluitingsuren te bepalen, rechtstreeks aan de gemeenteraad geeft.

Bovendien stelt de Ministerraad dat de bestreden bepaling geenszins de mogelijkheid invoert voor de gemeenten om terug te komen op hun erkenning als toeristisch centrum of hun statuut van badplaats. De wetgever brengt de in de wet bepaalde uitzondering op de algemeen verplichte sluitingsuren geenszins in het geding. Wel stelde hij vast dat de uitzonderingsregeling inzake badplaatsen en toeristische centra, dat in principe toelaat dat vestigingseenheden 24 uur op 24 geopend zijn, toeliet eventuele gemeentelijke reglementen inzake nachtwinkels te omzeilen. Met het oog op de handhaving van de openbare orde moeten de gemeenten volgens de Ministerraad de mogelijkheid hebben om die ongewenste neveneffecten te vermijden en om op te treden indien er sprake is van fraude of andere wantoestanden. De gemeenten zijn hiervoor het meest aangewezen.

De Ministerraad stelt dat er geen sprake is van een schending van artikel 108 van de Grondwet, omdat de bestreden bepaling geen betrekking heeft op een aangelegenheid die door de Grondwet werd voorbehouden aan de wetgever. Het Hof oordeelde in zijn arrest nr. 86/2015 van 11 juni 2015 dat het niet bevoegd is om een bepaling af te keuren die de bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht regelt, tenzij die bepaling indruist tegen de regels inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de Staat, de gemeenschappen en de gewesten, of tenzij de wetgever een categorie van personen het optreden van een democratisch verkozen vergadering, waarin de Grondwet uitdrukkelijk voorziet, ontzegt.

A.3.4. Volgens de tussenkomende partijen heeft de wetgever de essentiële beleidskeuzes gemaakt, door uitdrukkelijk het kader te bepalen waarbinnen een eventueel gemeentelijk reglement moet blijven.

Ten aanzien van het tweede middel

A.4.1. De verzoekende partijen voeren de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de vrijheid van handel en nijverheid, zoals gewaarborgd bij artikel 7 van het decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791, thans vervangen bij de artikelen II.3 en II.4 van het Wetboek van economisch recht.

In het eerste onderdeel klagen de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepaling het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie schendt, doordat zij de gemeenten toelaat vestigingseenheden binnen en buiten de toeristische centra op gelijke wijze te behandelen wat openingsuren betreft, terwijl er een objectief onderscheid is tussen beide, dat wordt aangetoond door het aanvragen van het statuut van toeristisch centrum door de gemeente. Hierdoor wordt het statuut van toeristische zone geneutraliseerd.

In hun memorie van antwoord voegen de verzoekende partijen hieraan toe dat er ook een ongeoorloofd verschil in behandeling ontstaat tussen vestigingseenheden in verschillende toeristische centra en, binnen eenzelfde toeristische zone, tussen handelszaken zoals die van verzoekende partijen, en horecazaken, die niet onder het toepassingsgebied van de wet van 10 november 2006 vallen.

A.4.2. De Ministerraad antwoordt dat er van een identieke behandeling geen sprake is. De uitzondering op de openingsuren in de toeristische centra blijft behouden, de bestreden bepaling geeft de gemeenten enkel de mogelijkheid om in die centra sluitingsuren te bepalen voor alle vestigingseenheden die niet vallen onder artikel 16 van de wet van 10 november 2006. Bovendien blijft de uitzondering op de verplichte wekelijkse rustdag in toeristische centra ongewijzigd.

Wat de vermelding in de memorie van antwoord van het onderscheid tussen toeristische centra onderling en ten opzichte van horecazaken betreft, verklaart de Ministerraad dat dit een onontvankelijke wijziging van de draagwijdte van het middel is. Bovendien zou een eventueel verschil in behandeling tussen vestigingseenheden gelegen in verschillende toeristische centra het gevolg zijn van de betrokken gemeentereglementen, en niet van de bestreden bepaling.

A.4.3. De tussenkomende partijen benadrukken dat het onderscheid tussen vestigingseenheden gelegen binnen en buiten toeristische centra behouden blijft, en verwijzen eveneens naar het onderscheid met betrekking tot de verplichte wekelijkse rustdag. Volgens de tussenkomende partijen houdt dat onderscheid in dat er geen sprake is van vergelijkbaarheid tussen de verschillende vestigingseenheden.

A.5.1. In het tweede onderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepaling een ongeoorloofde ongelijkheid van behandeling in het leven roept tussen vestigingseenheden gelegen binnen en buiten de toeristische centra, doordat artikel 17, vierde lid, van de wet van 10 november 2006, zoals gewijzigd bij de bestreden bepaling, bepaalt dat vestigingseenheden die worden uitgebaat met miskenning van het gemeentelijk reglement, enkel worden gestraft overeenkomstig de wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties (hierna: GAS-Wet). Handelaars buiten de toeristische zone die een inbreuk plegen op de bepalingen van de wet van 10 november 2006, worden echter gestraft volgens de procedure waarin is voorzien in de artikelen 19 tot 22 van die wet.

De verzoekende partijen klagen aan dat in geval van toepassing van de GAS-Wet, een administratieve procedure wordt gevolgd, waarbij uiteindelijk het college van burgemeester en schepenen de sluiting kan bevelen, terwijl op basis van de artikelen 19 tot 22 van de wet van 10 november 2006 de sluiting enkel door een rechter kan worden bevolen. Bovendien voorziet de GAS-Wet niet in een specifieke termijn om de overtreders in

kennis te stellen van de beslissing, terwijl de artikelen 19 tot 22 van de wet van 10 november 2006 voorzien in diverse termijnen.

A.5.2. De Ministerraad stelt dat er een tegenstrijdigheid bestaat tussen de eerste grief, waarin de verzoekende partijen aanklagen dat handelszaken binnen en buiten de toeristische centra ten onrechte op gelijke wijze behandeld zouden worden, en de tweede grief, waarin een ongelijke behandeling tussen de handelszaken binnen en buiten de toeristische centra wordt aangevoerd.

A.5.3. De verzoekende partijen antwoorden dat dit geen tegenstrijdigheid is : de ligging binnen of buiten een toeristische zone is volgens de verzoekende partijen een objectieve parameter die wel een verschil in behandeling verantwoordt op het vlak van de sluitingsuren, maar niet op het vlak van de sancties bij het niet eerbiedigen van de sluitingsuren.

A.5.4. Wat de tweede grief betreft, is de betrokken regeling volgens de Ministerraad gebaseerd op een objectief onderscheid dat redelijk verantwoord is. Artikel 17 van de wet van 10 november 2006 voert een objectief onderscheid in tussen vestigingseenheden binnen en buiten de toeristische centra, doordat het stelt dat het verbod bedoeld in artikel 6, a) en b), en in artikel 8 niet van toepassing is in de badplaatsen en in de toeristische centra. Op basis van de bestreden bepaling kunnen via een gemeentelijk reglement toch sluitingsuren worden ingevoerd in de toeristische centra voor vestigingseenheden bedoeld in artikel 6, a) en b), van de wet van 10 november 2006, die niet vallen onder artikel 16 ervan. Die sluitingsuren gelden vervolgens zonder onderscheid voor al die vestigingen. In dat geval kunnen aan al de betrokken vestigingen enkel volgens de GAS-Wet sancties worden opgelegd. Alle vestigingseenheden die zich in een gelijke situatie bevinden, worden dus volgens de Ministerraad gelijk behandeld.

A.5.5. Volgens de tussenkomenende partijen is de tweede grief niet ontvankelijk wegens een gebrek aan belang. De tussenkomenende partijen stellen immers dat de sancties op basis van de GAS-Wet minder ingrijpend zijn dan de sancties op basis van de artikelen 19 tot 22 van de wet van 10 november 2006.

De tussenkomenende partijen betogen daarenboven dat er geen sprake is van een ongelijke behandeling, aangezien de administratieve sluiting op basis van de GAS-Wet, net als de sluiting op basis van artikel 22, § 2, van de wet van 10 november 2006, aan een rechterlijke controle is onderworpen, zij het *a posteriori*.

A.6.1. In het derde onderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepaling het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie schendt, omdat zij nachtwinkels viseert en zo uitsluitend winkels worden getroffen waarvan de uitbaters ofwel buitenlanders zijn, ofwel een vreemde origine hebben, en waar naast een klassiek assortiment ook veeleer exotische producten worden aangeboden.

Volgens de verzoekende partijen schendt de bestreden bepaling ook de vrijheid van handel en nijverheid, doordat de wetgever die vrijheid aan banden legt zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat. Volgens de verzoekende partijen is de bestreden bepaling erop gericht nachtwinkels aan banden te leggen, en het omzeilen van de reglementering ter zake tegen te gaan, zonder dat de noodzaak van die maatregel aangetoond is. Bovendien staat de maatregel volgens hen in een kennelijk onredelijke verhouding ten opzichte van dat doel. De verzoekende partijen zien niet in waarom zij als uitbaters van zogenaamde « 24/7-winkels » een maatregel zouden moeten ondergaan die gericht is op de beweerdde problematiek inzake nachtwinkels. Daarnaast klagen de verzoekende partijen aan dat er geen overleg plaatsvond met de betrokken winkeliers en benadrukken zij dat zij niet het voorwerp uitmaken van enig proces-verbaal inzake overlast.

A.6.2. De Ministerraad benadrukt dat de bestreden bepaling niet is gericht op nachtwinkels, maar juist op winkels die geen nachtwinkels zijn. Bovendien mag een gemeentelijk reglement gebaseerd op het bij de bestreden bepaling gewijzigde artikel 17, tweede lid, van de wet van 10 november 2006 geen onderscheid maken tussen de vestigingseenheden gelegen binnen het toepassingsgebied van artikel 6, a) en b), van de wet van 10 november 2006, en mag het reglement niet discriminerend zijn.

A.6.3. De verzoekende partijen antwoorden dat het begrip « nachtwinkel », zoals gebruikt in hun verzoekschrift, niet verwijst naar nachtwinkels in de zin van de wet van 10 november 2006, maar naar vestigingseenheden gelegen in de toeristische zone die door de bestreden bepaling gevisieerd worden.

A.6.4. Volgens de tussenkomende partijen mist dat onderdeel elke feitelijke grondslag, aangezien de bestreden bepaling van toepassing is op alle betrokken handelaars, ongeacht hun nationaliteit of afkomst, en zij bovendien de nachtwinkels niet viseert. Zij stellen dat net diegenen die niet langer de benaming « nachtwinkel » afficheren, door de nieuwe regeling niet langer de regels met betrekking tot nachtwinkels kunnen omzeilen.

Ten aanzien van het derde middel

A.7.1. In het derde middel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel en de algemene rechtsregels inzake overgangsrecht, schendt, doordat de mogelijkheid voor de gemeente om in de toeristische centra in sluitingsuren te voorzien, werd ingevoerd met onmiddellijke inwerkingtreding en zonder overgangsmaatregelen. Volgens de verzoekende partijen was het ontstaan van winkels die 24 uur open zijn geen neveneffect van de wet van 10 november 2006, maar werd in die mogelijkheid reeds in 2006 voorzien. Volgens de verzoekende partijen creëerde de wet van 10 november 2006 het wettelijke kader voor dit soort winkels, zodat zij hierop gewettigde verwachtingen konden baseren. Er kan hun dus niet worden verweten dat zij door de oprichting van hun « 24/7-winkel » de gemeentelijke reglementering inzake nachtwinkels vermijden. De verzoekende partijen stellen dat zij net gebruik hebben gemaakt van de creatie van de toeristische zone om een winkel te openen, zonder dat zij een nachtwinkel hebben omgevormd tot een dag- en nachtwinkel.

A.7.2. Volgens de Ministerraad is de wetgever niet verplicht is om in een overgangsregeling te voorzien. Hij ziet niet in in welke mate de verzoekende partijen over een gewettigde verwachting kunnen beschikken om hun handelszaak zonder enige beperking 24 uur per dag te openen, of hoe hieraan op een buitensporige wijze afbreuk zou worden gedaan door de bestreden bepalingen. De mogelijkheid dat een winkel 24 uur open zou zijn, bestond wel bij de invoering van de regeling in 2006, maar de wetgever verwachtte toen niet dat er ook effectief gebruik van zou worden gemaakt.

Bovendien verklaart de Ministerraad dat er geen sprake is van een gewijzigd beleid vanwege de wetgever. Als er al een wijziging is, dan betreft dit het beleid van de gemeente in kwestie. Volgens de Ministerraad is het middel in dat geval niet ontvankelijk, omdat het gericht is tegen het gemeentereglement van 27 juni 2016 van de stad Antwerpen en niet tegen de bestreden bepaling.

Tot slot merkt de Ministerraad op dat de bvba « PS », K. Gulzar en de cvba « Schoonbeke » hun zaken pas openden na de bekendmaking van de bestreden bepaling in het *Belgisch Staatsblad*, en sommigen zelfs na het aannemen van het gemeentereglement van 27 juni 2016. Die verzoekende partijen hebben volgens de Ministerraad geen belang bij het derde middel, aangezien zij op de hoogte waren van de actuele regelgeving toen zij hun zaak opstartten.

A.7.3. De tussenkomende partijen voeren eveneens aan dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het derde middel, omdat het niet de wet zou zijn die hun een concreet nadeel berokkent, maar wel het stedelijk reglement gebaseerd op de nieuwe wet.

In ondergeschikte orde stellen de tussenkomende partijen dat de bestreden maatregel geen rechtmatig vertrouwen schendt, aangezien de verzoekende partijen pas sinds de erkenning van het toeristische centrum in Antwerpen in 2014 het voordeel van de onbeperkte openingsuren kunnen genieten. Bovendien tonen de verzoekende partijen niet aan dat er geen dwingende redenen van algemeen belang zijn die de onmiddellijke inwerkingtreding van de bestreden bepaling rechtvaardigen; uit de parlementaire voorbereiding blijkt immers dat er in verschillende steden een probleem was met de wildgroei van nachtwinkels.

Ten aanzien van het vierde middel

A.8.1. In het vierde middel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepaling artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen schendt, doordat niet de federale wetgever, maar de gewesten bevoegd zijn inzake openingsuren in toeristische zones.

Volgens de verzoekende partijen zijn de gewesten sinds 1 juli 2014 bevoegd inzake openingsuren, op basis van hun bevoegdheid voor de vestigingsvoorwaarden op grond van artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Volgens hen moet het begrip « vestigingsvoorwaarden » sinds de zesde staatshervorming veel ruimer worden ingevuld, zodat ook de openingsuren hieronder vallen. De overdracht van de bevoegdheid inzake toerisme op grond van artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 9°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 betekent volgens de verzoekende partijen dat de Koning niet langer bevoegd is om te beslissen over de toeristische centra. Weliswaar bepaalt artikel 6, § 6bis, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dat in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren, de erkenning als toeristisch centrum het eensluidend advies van het betrokken gewest of de betrokken gewesten vereist. Dit staat er volgens de verzoekende partijen niet aan in de weg dat het Hof vaststelt dat de kwestie van de openingsuren in toeristische centra niet meer tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort. Artikel 6, § 6bis, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 heeft die kwestie immers niet uitdrukkelijk voorbehouden aan de federale wetgever.

A.8.2. Volgens de Ministerraad hebben de verzoekende partijen geen belang bij het vierde middel, omdat zij als handelaars allen in Antwerpen zijn gevestigd.

A.8.3. De verzoekende partijen antwoorden dat zij belang hebben bij de vernietiging, en dus geen belang bij elk middel moeten aantonen.

A.8.4. In ondergeschikte orde stelt de Ministerraad dat het vierde middel niet gegrond is. Artikel 6, § 1, VI, eerste lid 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 beoogt volgens de Ministerraad enkel de voorwaarden betreffende de oprichting van de handelsvestigingen en heeft geen betrekking op de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening. Bovendien benadrukt de Ministerraad dat de wetgever op geen enkel ogenblik heeft beoogd de federale bevoegdheid zoals uitgeoefend in de wet van 10 november 2006 over te hevelen. Het feit dat op basis van artikel 6, § 6bis, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 het eensluidend advies nodig is van de betrokken gewesten wanneer de Koning een toeristische zone bepaalt, toont volgens de Ministerraad aan dat ook die bevoegdheid federaal is gebleven.

A.8.5. Volgens de tussenkomenende partijen is het vierde middel niet ontvankelijk, omdat het beroep niet gericht is tegen artikel 1 van de wet van 1 april 2016, waarin de bevoegdheid van de federale wetgever wordt geponeerd.

Ook valt de bestreden bepaling volgens de tussenkomenende partijen niet onder de vestigingsvoorwaarden, omdat zij niet de toegangseisen tot een bepaald beroep, noch de voorwaarden waaronder een bepaald beroep moet worden uitgeoefend, regelt. Volgens de tussenkomenende partijen regelen openings- en sluitingsuren de mededinging en vallen zij onder het gemeen handelsrecht, een bevoegdheid die exclusief is voorbehouden aan de federale overheid krachtens artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 4° en 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Zelfs indien de bestreden bepaling de gewestbevoegdheid inzake vestigingsvoorwaarden zou betreden, zou de federale wetgever volgens de tussenkomenende partijen nog steeds bij wijze van een accessoire bevoegdheid, gerechtigd en genooddaakt zijn dat domein te betreden om zijn eigen bevoegdheden inzake mededinging, handelspraktijken en handelsrecht te regelen.

- B -

Wat de bestreden bepaling betreft

B.1.1. Artikel 2 van de wet van 1 april 2016 « tot wijziging van de wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening wat de beperking van openingsuren in badplaatsen en toeristische centra betreft » (hierna : wet van 1 april 2016) brengt wijzigingen aan in artikel 17 van de wet van 10 november 2006.

B.1.2. Met de wet van 10 november 2006 beoogde de wetgever een evenwicht te vinden tussen de belangen van de consumenten en de arbeidsomstandigheden van personen die in de kleinhandelssector werkzaam zijn.

Met dat doel voor ogen heeft de wetgever voor de kleinhandel, enerzijds, bepaalde sluitingsuren (artikel 6) en een wekelijkse rustdag (artikel 8) voorgeschreven en, anderzijds, voorzien in een aantal specifieke regelingen.

Artikel 6 van de wet van 10 november 2006 bepaalt de sluitingsuren voor de vestigingseenheden die onder het toepassingsgebied van de wet vallen :

« De toegang van de consument tot de vestigingseenheid en de verkoop van producten of diensten aan de consument in de vestigingseenheid zijn verboden :

a) vóór 5 uur en na 21 uur, op vrijdag en op de werkdagen die een wettelijke feestdag voorafgaan. Indien de wettelijke feestdag een maandag is, is de verlenging tot 21 uur op de zaterdag die voorafgaat, toegestaan;

b) vóór 5 uur en na 20 uur, op de andere dagen;

c) vóór 18 uur en na 7 uur in de nachtwinkels, behalve als een gemeentelijk reglement andere sluitingsuren bepaalt;

d) vóór 5 uur en na 20 uur in de privaat bureaus voor telecommunicatie, behalve indien een gemeentelijk reglement andere sluitingsuren voorziet ».

Artikel 8 van de wet van 10 november 2006 legt een wekelijkse rustdag op :

« De toegang van de consument tot de vestigingseenheid, de rechtstreekse verkoop van producten of diensten aan de consument en de thuisleveringen worden gedurende een ononderbroken periode van vierentwintig uur, beginnend op zondag om 5 uur of om 13 uur en eindigend op de volgende dag op hetzelfde uur, verboden ».

In artikel 16 van de wet van 10 november 2006 worden de activiteiten en vestigingseenheden waarop de artikelen 6 en 8 van die wet niet van toepassing zijn, opgesomd :

« § 1. Het verbod dat bedoeld is in artikel 6 en in artikel 8 is niet van toepassing op :

a) de verkopen ten huize van een andere consument dan de koper, op voorwaarde dat de verkoop plaats heeft in het bewoonde gedeelte van een woning dat uitsluitend voor privé-doeleinden gebruikt wordt;

b) de verkopen aan huis op uitnodiging van de consument waarvoor deze het bezoek van de verkoper voorafgaandelijk en uitdrukkelijk gevraagd heeft, met de bedoeling te onderhandelen over de aankoop van dat product of die dienst;

c) de verkopen en de dienstverstrekkingen in de vestigingseenheden van maatschappijen voor openbaar vervoer en in de rechtstreeks of onrechtstreeks door de NMBS of haar filialen geëxploiteerde stations, evenals in het geheel van de onroerende goederen waar die stations gelegen zijn;

d) de verkopen en dienstverstrekkingen in de luchthavens en havenzones die openstaan voor het internationale reizigersverkeer;

e) de dienstverstrekkingen die uitgevoerd dienen te worden bij dringende noodzakelijkheid;

f) de verkopen in tankstations of vestigingseenheden gelegen op het domein van autosnelwegen, van een assortiment algemene voedingswaren en huishoudelijke artikelen, uitgezonderd gedistilleerde alcoholhoudende dranken en gisthoudende dranken, met een alcoholvolume van meer dan 6 %, op voorwaarde dat de netto verkoopoppervlakte niet groter is dan 250 m².

Het door de consument gegeven akkoord met een door de verkoper telefonisch voorgesteld bezoekaanbod vormt geen uitnodiging zoals bedoeld in punt b).

§ 2. Het verbod is evenmin van toepassing op de vestigingseenheden waarvan de hoofdactiviteit de verkoop van één van de volgende productgroepen uitmaakt :

a) kranten, tijdschriften, tabak en rookwaren, telefoonkaarten en producten van de Nationale Loterij;

- b) dragers van audiovisuele werken en videospelen, alsook de verhuur ervan;
- c) brandstof en olie voor autovoertuigen;
- d) consumptie-ijs in individuele porties;
- e) voedingswaren die in de vestigingseenheid worden bereid en er niet worden verbruikt.

Er is sprake van een hoofdactiviteit indien de verkoop van de productgroep die de hoofdactiviteit uitmaakt, minstens 50 % van het jaarlijkse zakencijfer vertegenwoordigt.

§ 3. Op voorstel van de minister, kan de Koning de lijst met de sectoren van de handel en de ambacht in § 1 en de lijst met hoofdactiviteiten in § 2 aanvullen ».

Krachtens artikel 18 van de wet van 10 november 2006 kan een gemeentelijk reglement ieder ontwerp van nachtwinkel onderwerpen aan een voorafgaande vergunning :

« § 1. Een gemeentelijk reglement kan ieder ontwerp van nachtwinkel of privaat bureau voor telecommunicatie onderwerpen aan een voorafgaande vergunning verleend door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente waar de geplande nachtwinkel of privaat bureau voor telecommunicatie zal worden uitgebaat.

Deze vergunning kan worden geweigerd op basis van criteria :

- die niet-discriminatoir zijn;
- die gerechtvaardigd zijn om een dwingende reden van algemeen belang, namelijk de ruimtelijke ligging van de vestigingseenheid, de handhaving van de openbare orde, veiligheid en rust;
- die duidelijk, ondubbelzinnig en objectief zijn;
- die vooraf openbaar bekendgemaakt worden;
- en die transparant en toegankelijk zijn.

Deze criteria worden verduidelijkt in een gemeentelijk reglement.

§ 2. Dit reglement kan ook, op grond van de ruimtelijke ligging en van de handhaving van de openbare orde, veiligheid en rust, de vestiging en de uitbating van nachtwinkels en privaat bureaus voor telecommunicatie tot een gedeelte van het grondgebied van de gemeente beperken, zonder dat dit kan leiden tot een algemeen verbod of een kwantitatieve beperking op dit soort vestigingen op het grondgebied van de gemeente.

§ 3. De burgemeester kan de sluiting bevelen van de nachtwinkels en privaat bureaus voor telecommunicatie die worden uitgebaat in overtreding op het gemeentelijk reglement of de beslissing van het college van burgemeester en schepenen genomen in uitvoering van de §§ 1 en 2 ».

De artikelen 15 tot 17 van de wet van 10 november 2006 voorzien in een aantal afwijkingen op de verbodsbepalingen inzake openingsuren.

Artikel 17 van de wet van 10 november 2006 bepaalde, vóór de wijziging ervan bij de bestreden wet van 1 april 2016 :

« Het verbod bedoeld in artikel 6 a) en b) en in artikel 8 is niet van toepassing in de badplaatsen en gemeenten of delen van de gemeenten die als toeristische centra worden erkend.

De Koning bepaalt wat moet worden verstaan onder toeristische centra, waarvan hij de criteria en de procedure tot erkenning bepaalt ».

B.1.3. Het bestreden artikel 2 van de wet van 1 april 2016 bepaalt :

« Artikel 17 van de wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening wordt aangevuld met twee leden, luidende :

‘ In afwijking van het eerste lid, kan een gemeentelijk reglement sluitingsuren 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 badplaatsen of gemeenten of delen van de gemeenten die als toeristische centra erkend zijn. Deze sluitingsuren zijn begrepen in de in artikel 6, a) en b), vermelde perioden en gelden zonder onderscheid voor alle daarin bedoelde vestigingen.

Vestigingseenheden die worden uitgebaat met miskenning van het gemeentelijk reglement worden enkel gestraft overeenkomstig de wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties. ’ ».

B.1.4. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 1 april 2016 blijkt dat de bestreden bepaling tot doel heeft de gemeenten de mogelijkheid te bieden om in de badplaatsen en binnen de erkende toeristische centra, waar in principe onbeperkte openingsuren gelden, opnieuw sluitingsuren op te leggen, om te vermijden dat vestigingseenheden de gemeentelijke reglementen inzake nachtwinkels zouden kunnen omzeilen :

« De erkenning als toeristisch centrum brengt onder andere met zich mee dat de handelaars strikt genomen 24 uur per dag hun vestigingseenheid kunnen openen. Ook nachtwinkels die de permanente vermelding ‘ nachtwinkel ’ verwijderen en hierdoor niet langer onder de definitie van nachtwinkels vallen, kunnen 24 uur per dag hun

vestigingseenheid openen. Op die manier kunnen deze winkels eventuele gemeentelijke reglementen - in toepassing van artikel 18 van de wet van 2006 - omzeilen en zo het gemeentelijk beleid om de aanwezigheid van nachtwinkels te beperken en te reguleren via een gemeentelijke vergunning onderuit halen.

De gemeenten moeten de mogelijkheid krijgen om deze ongewenste neveneffecten te vermijden » (*Parl. St.*, Kamer, 2014-2015, DOC 54-1155/001, p. 3).

Wat de ontvankelijkheid betreft

B.2. De Ministerraad betwist de ontvankelijkheid van het beroep omdat de middelen in werkelijkheid zouden zijn gericht tegen een reglement van 27 juni 2016 van de stad Antwerpen. Het Hof zou bijgevolg niet bevoegd zijn om zich uit te spreken over het onderhavige beroep, aangezien het geen betrekking zou hebben op een wetkrachtige norm.

De wettelijke basis van de uitzonderingsmogelijkheid met betrekking tot de sluitingsuren in toeristische centra is vervat in de bestreden bepaling. De vaststelling dat aan de gemeenten de mogelijkheid wordt geboden om een dergelijke uitzondering in te voeren, binnen de door de wetgever vastgestelde grenzen, betekent niet dat de verzoekende partijen niet rechtstreeks door de bestreden bepaling worden geraakt of kunnen worden geraakt.

B.3. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

In zoverre de Ministerraad en de tussenkomende partijen het belang van de verzoekende partijen bij sommige middelen betwisten, volstaat het eraan te herinneren dat, wanneer de verzoekende partijen een belang hebben bij de vernietiging van de bestreden bepaling, zij daarbovenop niet moeten doen blijken van een belang bij elk van de middelen.

De verzoekende partijen beroepen zich op hun hoedanigheid van uitbaters van handelsvestigingen gelegen in de toeristische zone van de stad Antwerpen. In die hoedanigheid kunnen zij door de bestreden bepaling rechtstreeks en ongunstig worden geraakt.

B.4. De Ministerraad betwist de ontvankelijkheid van het eerste middel, omdat het niet duidelijk zou maken waarom de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zouden zijn geschonden, en omdat de verzoekende partijen in hun verzoekschrift de term « subdelegatie » gebruiken, een term die niet meer wordt vermeld in hun memorie van antwoord.

Om te voldoen aan de vereisten van artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, moeten de middelen van het verzoekschrift te kennen geven welke van de regels waarvan het Hof de naleving waarborgt, zouden zijn geschonden, alsook welke de bepalingen zijn die deze regels zouden schenden, en uiteenzetten in welk opzicht die regels door de bedoelde bepalingen zouden zijn geschonden.

Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partijen artikel 2 van de wet van 1 april 2016 bekritisseren omdat het de gemeenteraad machtigt af te wijken van de uitzonderingsregeling inzake openingsuren in de toeristische centra, en aldus volgens de verzoekende partijen een ongrondwettige delegatie van de wetgevende aan de uitvoerende macht invoert.

De Ministerraad heeft overigens in zijn memorie en in zijn memorie van wederantwoord op die grieven geantwoord en daardoor aangetoond dat hij de draagwijdte ervan heeft begrepen.

B.5. In zoverre de verzoekende partijen in hun memorie van antwoord nog aanvoeren dat de bestreden bepaling een niet-verantwoord verschil in behandeling in het leven roept tussen vestigingseenheden in verschillende toeristische centra, alsook, binnen eenzelfde toeristische zone, tussen handelszaken zoals die van de verzoekende partijen en horecazaken, voeren zij nieuwe middelen aan, die om die reden niet ontvankelijk zijn.

Ten gronde

B.6. Het onderzoek van de overeenstemming van een wetskrachtige bepaling met de bevoegdheidverdelende regels moet in de regel dat van de bestaanbaarheid ervan met de bepalingen van titel II en met de artikelen 143, § 1, 170, 172 en 191 van de Grondwet voorafgaan.

Het Hof onderzoekt bijgevolg eerst het middel afgeleid uit de schending van de bevoegdheidverdelende regels.

Ten aanzien van het vierde middel afgeleid uit de schending van de regels die de bevoegdheden verdelen tussen de Staat, de gemeenschappen en de gewesten

B.7.1. Het vierde middel is afgeleid uit de schending van artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. De verzoekende partijen voeren aan dat niet de federale wetgever, maar de gewesten bevoegd zijn inzake de openingsuren in toeristische zones.

B.7.2. Artikel 6, § 1, VI, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waarvan het 6° en het 9° bij artikel 17 van de bijzondere wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming zijn toegevoegd, bepaalt :

« De aangelegenheden bedoeld in artikel 39 van de Grondwet zijn :

[...]

VI. Wat de economie betreft :

[...]

6° De vestigingsvoorwaarden, met uitzondering van de voorwaarden voor toegang tot gezondheidszorgberoepen en tot dienstverlenende intellectuele beroepen;

[...]

9° Het toerisme ».

In het kader van de bevoegdheidsoverdracht inzake toerisme, werd bij artikel 32 van de voormelde bijzondere wet van 6 januari 2014, in artikel 6 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een paragraaf 6bis ingevoegd, die bepaalt :

« In de aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren, vereisen de individuele erkenning of de erkenning van rechtswege van één of meer plaatsen als toeristisch of gelijkaardig centrum, en de wijziging van de desbetreffende normering, het eensluidend advies van het betrokken gewest of de betrokken gewesten ».

B.7.3. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat deze laatste bepaling betrekking heeft op de gevallen waarin twee wetten waarbij aangelegenheden worden geregeld die nog steeds tot de federale bevoegdheid behoren, voorzien in uitzonderingen die alleen gelden voor toeristische centra, badplaatsen en luchtkuuroorden. Eén van die gevallen, zoals uitdrukkelijk vermeld in de memorie van toelichting, betreft artikel 17 van de wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening (*Parl. St.*, Senaat, 2012-2013, nr. 5-2232/1, pp. 155-156).

Daaruit blijkt dat het niet de bedoeling van de bijzondere wetgever was dat de bevoegdheidsoverdrachten aan de gewesten inzake de vestigingsvoorwaarden en het toerisme eveneens betrekking zouden hebben op de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening in de toeristische centra.

Het vierde middel is niet gegrond.

Ten aanzien van het eerste middel

B.8.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 33 en 108 ervan, doordat artikel 17, derde lid, van de wet van 10 november 2006, ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 1 april 2016, aan de gemeenteraad de mogelijkheid biedt om af te wijken van de uitzonderingsregeling inzake openingsuren in de toeristische centra, terwijl artikel 17, tweede lid, van de wet van 10 november 2006 het bovendien aan de Koning overlaat om vast te leggen wat onder « toeristische centra » moet worden verstaan.

B.8.2. In zoverre de in artikel 17, tweede lid, van de wet van 10 november 2006 besloten machtiging aan de Koning wordt bekritiseerd, is het beroep hiertegen laattijdig, daar het is ingesteld buiten de beroepstermijn bepaald in artikel 3, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

Overigens is een wetgevende machtiging aan de Koning die een aangelegenheid betreft die, zoals te dezen, niet door de Grondwet aan de wetgever is voorbehouden, niet

ongrondwettig. In dat geval maakt de wetgever immers gebruik van de hem door de Grondwetgever verleende vrijheid om in een dergelijke aangelegenheid te beschikken.

B.8.3. De bestreden bepaling voert in artikel 17 van de wet van 10 november 2006 een machtiging in voor de gemeente om af te wijken van de uitzondering op de openingsuren die gelden in de badplaatsen en in de toeristische centra.

Binnen de aangelegenheden waarvoor de federale wetgever bevoegd is, kan hij bevoegdheden opdragen aan de gemeenten, hetgeen wordt bevestigd door artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Het eerste middel is niet gegrond.

Ten aanzien van het tweede middel

B.9.1. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de vrijheid van handel en nijverheid, gewaarborgd door de artikelen II.3 en II.4 van het Wetboek van economisch recht.

B.9.2. In het eerste onderdeel klagen de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepaling het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie schendt, doordat zij de gemeenten toelaat vestigingseenheden binnen en buiten de toeristische centra op gelijke wijze te behandelen wat hun openingsuren betreft, terwijl tussen beide categorieën van vestigingseenheden objectieve verschillen bestaan.

B.9.3. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dat beginsel verzet er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de betwiste maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.9.4. De bestreden bepaling voert geen gelijkheid van behandeling in tussen handelszaken gelegen binnen en buiten de toeristische centra en badplaatsen. Zo zijn de handelszaken gelegen buiten de toeristische centra, nog steeds onderworpen aan de verplichte wekelijkse rustdag op basis van artikel 8 van de wet van 10 november 2006, terwijl de handelszaken binnen de toeristische centra hiervan zijn vrijgesteld op basis van artikel 17, eerste lid, zonder dat de gemeenten hiervan kunnen afwijken.

Daarnaast zijn de handelszaken buiten de toeristische centra en badplaatsen steeds onderworpen aan de verplichte sluitingsuren bepaald bij artikel 6 van de wet van 10 november 2006, terwijl de handelszaken binnen de toeristische centra en badplaatsen in principe nog steeds zijn vrijgesteld van die verplichte sluitingsuren, tenzij wanneer de betrokken gemeenten beslissen alsnog sluitingsuren in te voeren. In dat geval zijn de opgelegde sluitingsuren bovendien niet noodzakelijk dezelfde als die welke zijn bepaald in artikel 6 van de wet van 10 november 2006.

Het eerste onderdeel van het tweede middel is niet gegrond.

B.10.1. In het tweede onderdeel van het tweede middel voeren de verzoekende partijen aan dat artikel 17, vierde lid, van de wet van 10 november 2006, ingevoegd bij de bestreden bepaling, een ongeoorloofd verschil in behandeling invoert tussen vestigingseenheden, al naargelang zij zijn gelegen binnen of buiten de toeristische centra, doordat het bepaalt dat vestigingseenheden die worden uitgebaat met miskenning van het gemeentelijk reglement, enkel worden gestraft overeenkomstig de wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties (hierna: GAS-Wet), terwijl handelaars gevestigd buiten de toeristische centra die een inbreuk plegen op de bepalingen van de wet van 10 november 2006, worden gestraft volgens de procedure bepaald in de artikelen 19 tot 22 van die wet.

B.10.2. De artikelen 19 tot 22 van de wet van 10 november 2006 bepalen :

« Art. 19. § 1. De officieren en agenten van de federale en van de lokale politie en de inspecteurs en controleurs van de Algemene Directie Controle en Bemiddeling van de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie zijn ertoe gemachtigd de inbreuken op de bepalingen van deze wet op te sporen en vast te stellen.

Deze ambtenaren en agenten maken processen-verbaal op die bewijskracht hebben tot het tegendeel bewezen is en waarvan binnen dertig dagen, op straffe van nietigheid, een afschrift aan de overtreder wordt verstuurd.

§ 2. In de uitoefening van hun ambt kunnen de in § 1 genoemde ambtenaren de bijstand vragen van de lokale of federale politie.

Art. 20. In de uitoefening van hun ambt kunnen deze agenten :

1° tijdens de openings- of werkuren de inrichtingen, gebouwen, aanpalende binnenplaatsen en gesloten ruimten waarvan de toegang noodzakelijk is voor het vervullen van hun opdracht betreden;

2° alle dienstige vaststellingen doen, op eerste verzoek en zonder verplaatsing de gegevens, documenten, stukken of boeken opvorderen die noodzakelijk zijn voor hun opsporingen en vaststellingen en hiervan een afschrift nemen;

3° tegen ontvangstbewijs beslag leggen op de onder punt 2° opgesomde gegevens en documenten, noodzakelijk voor bewijs van een inbreuk of om de mededaders of medeplichtigen van de overtredders op te sporen;

4° indien zij redenen hebben aan te nemen dat er sprake is van een inbreuk, de bewoonde lokalen betreden; de bezoeken in de bewoonde lokalen dienen gezamenlijk door ten minste twee agenten te worden gedaan met voorafgaande machtiging van de rechter van de politierechtbank.

Art. 21. Wanneer een inbreuk op de bepalingen van deze wet wordt vastgesteld, kunnen de in artikel 20 bedoelde agenten tot de overtreder een waarschuwing richten waarbij die tot stopzetting van deze handeling wordt aangemaand. De waarschuwing wordt aan de overtreder ter kennis gebracht binnen een termijn van drie weken vanaf de vaststellingen van de feiten, via een bij de post aangetekende brief met ontvangstmelding of via de overhandiging van een afschrift van het proces-verbaal dat de feiten vaststelt.

De waarschuwing vermeldt :

- a) de ten laste gelegde feiten en de overtreden wetsbepaling of wetsbepalingen;
- b) de termijn waarbinnen zij dienen te worden beëindigd;
- c) dat indien er geen gevolg gegeven wordt aan de waarschuwing de procureur des Konings ervan op de hoogte zal worden gebracht.

Art. 22. § 1. De inbreuken op de verbodsbepalingen die door deze wet zijn voorzien worden bestraft met een gevangenisstraf van één maand tot één jaar en een boete van 250 tot 10.000 euro of met slechts één van deze straffen.

§ 2. De rechtbank kan bovendien de sluiting bevelen van een inrichting die in overtreding is met de verbodsbepalingen van deze wet.

De bepalingen van boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85, zijn van toepassing op de inbreuken die door deze wet zijn voorzien.

§ 3. De hiertoe door de minister aangestelde ambtenaren kunnen, na inzage van de processen-verbaal waarin een overtreding tegen de verbodsbepalingen van deze wet wordt vastgesteld en die opgemaakt zijn door de in artikel 19, § 1, bedoelde ambtenaren, aan de overtreders een som voorstellen waarvan de betaling de strafvordering doet vervallen.

De Koning stelt de tarieven alsook de modaliteiten van betaling en inning vast.

§ 4. Na kennisneming van de processen-verbaal opgemaakt op grond van artikel 19, § 1, tweede lid, kan het openbaar ministerie bevel geven beslag te leggen op de producten die het voorwerp van de inbreuk uitmaken.

Wanneer zij, ingevolge de hun door artikel 21, toegekende bevoegdheden, een inbreuk vaststellen, kunnen de aangewezen ambtenaren overgaan tot het bewarend beslag op de producten die het voorwerp van de inbreuk uitmaken. Dit beslag moet, overeenkomstig de bepalingen van het eerste lid, door het openbaar ministerie bevestigd worden binnen een termijn van acht dagen.

De persoon bij wie beslag op de producten wordt gelegd, kan als gerechtelijk bewaarder van deze producten aangesteld worden.

Het beslag wordt van rechtswege opgeheven door het vonnis dat een einde maakt aan de vervolging, zodra dit in kracht van gewijsde is gegaan, of door seponering van de zaak of door betaling van de som bedoeld in § 3.

Het openbaar ministerie kan het beslag dat het bevolen of bevestigd heeft, opheffen als de overtreder ervan afziet de producten aan te bieden in de omstandigheden die tot vervolging aanleiding hebben gegeven; deze verzaking houdt generlei erkenning van de gegrondheid van die vervolging in ».

B.10.3. Het verschil in behandeling berust op een objectief criterium, dat afhankelijk is, enerzijds, van de ligging van de vestigingseenheid in een toeristisch centrum of een badplaats en, anderzijds, van het feit dat de gemeenten al dan niet gebruik maken van de machtiging die hun bij de bestreden bepaling wordt verleend. De bestreden bepaling is relevant ten aanzien van de nagestreefde doelstelling, aangezien uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever tegelijk een doeltreffende bestraffing van de gedragingen die hij beoogt en de autonomie van de gemeenten heeft willen waarborgen :

« Door het versterken van de gemeentelijke autonomie, krijgen de gemeenten de instrumenten in handen om bijvoorbeeld nachtwinkels enkel nog toe te laten mits aflevering van een vergunning en gemeentelijke administratieve sancties op te leggen aan handelaars die zich niet aan de gemeentelijke reglementen houden. Op deze wijze zal er op een efficiënte wijze kunnen worden opgetreden, want momenteel worden dergelijke overtredingen door de parketten vaak niet als prioriteit behandeld. Uit een recente evaluatie van de GAS-wetgeving blijkt bovendien dat deze wetgeving een zeer efficiënt lokaal sanctioneringsinstrument is » (*Parl. St.*, Kamer, 2014-2015, DOC 54-1155/006, p. 5).

Bovendien blijkt uit de parlementaire voorbereiding dat de wetgever, met de toepassing van de GAS-Wet, de evenredigheid van de sancties ten opzichte van de inbreuken wou waarborgen :

« Op deze wijze wordt het proportionaliteitsbeginsel tevens gerespecteerd : kleinere inbreuken zullen worden gesanctioneerd op basis van de GAS-wetgeving en voor zwaardere inbreuken kan de rechter de sluiting bevelen op basis van artikel 22, § 2, van de wet van 10 november 2006 » (*Parl. St.*, Kamer, 2014-2015, DOC 54-1155/006, p. 10).

B.10.4. De verzoekende partijen beklagen zich erover dat de schorsing, de intrekking of de sluiting, bedoeld in artikel 4, § 1, 2° tot 4°, van de GAS-Wet, binnen de toeristische centra waarop een gemeentelijk reglement inzake openingsuren van toepassing is, wordt bevolen door het college van burgemeester en schepenen, terwijl buiten de toeristische centra de sluiting op basis van artikel 22, § 2, van de wet van 10 november 2006 enkel door de rechtbank kan worden bevolen.

In tegenstelling tot hetgeen het geval is voor de sluiting op basis van artikel 22, § 2, van de wet van 10 november 2006, wordt de schorsing, de intrekking of de sluiting, bedoeld in artikel 4, § 1, 2° tot 4°, van de GAS-Wet, niet door de rechtbank, maar door het college van burgemeester en schepenen bevolen. Tegen die beslissing kunnen evenwel een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing worden ingesteld overeenkomstig de artikelen 14 en 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Bijgevolg is een daadwerkelijk rechterlijk toezicht gewaarborgd.

B.10.5. De verzoekende partijen beklagen zich er eveneens over dat in het kader van de administratieve sancties op basis van de GAS-Wet niet is voorzien in een specifieke termijn om de overtreders in kennis te stellen van de beslissing om een gemeentelijke administratieve sanctie op te leggen.

De beslissing waarbij de administratieve sanctie wordt opgelegd, moet een afdoende uiteenzetting bevatten van de redenen die de beslissing dragen, zodat de rechtzoekenden kunnen oordelen of er aanleiding bestaat om de rechtsmiddelen aan te wenden waarover zij beschikken.

Daarenboven wordt aan de overtreder meegedeeld voor welke feiten de administratieve procedure wordt opgestart en welke rechten hem worden toegekend gedurende die procedure, namelijk het recht om zijn verweermiddelen schriftelijk uiteen te zetten, het recht om zijn dossier te raadplegen, het recht om zich te laten bijstaan of vertegenwoordigen door een raadsman alsook, in beginsel, het recht om zijn zaak mondeling te verdedigen (artikel 25, § 2, van de GAS-Wet).

Gelet op de vermelde waarborgen is het verschil in behandeling niet onevenredig ten opzichte van de nagestreefde doelstelling.

Het tweede onderdeel van het tweede middel is niet gegrond.

B.11.1. Het derde onderdeel van het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de vrijheid van handel en nijverheid, gewaarborgd door de artikelen II.3 en II.4 van het Wetboek van economisch recht, doordat de bestreden bepaling zonder verantwoording nachtwinkels zou viseren, waardoor de bestreden bepaling uitsluitend winkels zou treffen waarvan de uitbaters ofwel van buitenlandse nationaliteit, ofwel van buitenlandse origine zijn.

B.11.2. Artikel II.3 van het Wetboek van economisch recht bepaalt :

« Iedereen is vrij om enige economische activiteit naar keuze uit te oefenen ».

B.11.3. De wet van 28 februari 2013 die het voormelde artikel II.3 van het Wetboek van economisch recht heeft ingevoerd, heeft het zogenaamde decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791 opgeheven. Dat decreet, dat de vrijheid van handel en nijverheid waarborgde, heeft het Hof meermaals in zijn toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet betrokken.

B.11.4. De vrijheid van ondernemen, bedoeld in artikel II.3 van het Wetboek van economisch recht, moet worden uitgeoefend « met inachtneming van de in België van kracht zijnde internationale verdragen, van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid zoals vastgesteld door of krachtens de internationale verdragen en de wet » (artikel II.4 van hetzelfde Wetboek).

De vrijheid van ondernemen dient derhalve in samenhang te worden beschouwd met de toepasselijke bepalingen van het Europese Unierecht, alsook met artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, waaraan het Hof, als bevoegdheidverdelende regel, rechtstreeks vermag te toetsen.

Ten slotte wordt de vrijheid van ondernemen eveneens gewaarborgd door artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

B.11.5. De vrijheid van handel en nijverheid kan niet als een absolute vrijheid worden opgevat. Zij belet niet dat de wet de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt. De wetgever zou pas onredelijk optreden indien hij de vrijheid van handel en nijverheid zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel.

Zoals is vermeld in B.1.4, wil de wetgever met de bestreden bepaling de gemeenten de mogelijkheid geven om, indien nodig, te verhinderen dat handelszaken de uitzondering op de openingsuren in de toeristische centra en de badplaatsen gebruiken om de gemeentelijke reglementen inzake nachtwinkels te omzeilen. Rekening houdend met die doelstelling is de bestreden maatregel niet zonder redelijke verantwoording. Hij stelt overigens op zichzelf geen onderscheid in naar gelang van de nationaliteit of de herkomst van de uitbaters van de nachtwinkels.

Het derde onderdeel van het tweede middel is niet gegrond.

Ten aanzien van het derde middel

B.12.1. Het derde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel en met het vertrouwensbeginsel en de algemene rechtsregels inzake overgangsrecht, doordat de mogelijkheid voor de gemeente om in de toeristische centra sluitingsuren op te leggen, werd ingevoerd met onmiddellijke inwerkingtreding, zonder overgangsmaatregelen.

B.12.2. Indien de wetgever een beleidswijziging noodzakelijk acht, vermag hij te oordelen dat die beleidswijziging met onmiddellijke ingang moet worden doorgevoerd en is hij in beginsel niet ertoe gehouden in een overgangsregeling te voorzien. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn slechts geschonden indien de afwezigheid van een overgangsregeling tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan. Dat laatste is het geval wanneer de rechtmatige verwachtingen van een bepaalde categorie van rechtsonderhorigen worden miskend zonder dat een dwingende reden van algemeen belang voorhanden is die het ontbreken van een overgangsregeling kan verantwoorden.

B.12.3. Uit de in B.1.4 vermelde parlementaire voorbereiding van de bestreden bepaling blijkt dat deze werd ingevoerd om de gemeenten in badplaatsen en erkende toeristische centra toe te laten te verhinderen dat handelszaken het ontbreken van verplichte sluitingsuren misbruiken om de gemeentelijke reglementen inzake nachtwinkels te omzeilen.

De wetgever vermocht maatregelen te nemen om de handelwijze te vrijdelen van handelaars die pogen de gemeentelijke reglementen inzake nachtwinkels te omzeilen. Het feit dat de openingsuren binnen de toeristische centra en de badplaatsen vóór de totstandkoming van de bestreden bepaling onbeperkt waren, kon bij de verzoekende partijen niet de rechtmatige verwachting doen ontstaan dat dit ook in de toekomst zo zou blijven.

Het derde middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus gewezen in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 21 december 2017.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

E. De Groot