

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 90.369 van 24 oktober 2000
in de zaak A. 43.224/XII-979.**

In zake : Jozef DE PROFT,
wonende te LEBBEKE,
Dendermondsesteenweg 167

tegen :

de stad DENDERMONDE.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het op 19 oktober 1990 ter post aangetekend verzonden verzoekschrift waarbij Jozef DE PROFT de nietigverklaring vordert van artikel 3 van het besluit van 12 juli 1990 van de gemeenteraad van Dendermonde waarbij aan afdeling 5 van het algemeen politiereglement een hoofdstuk 12 "Sluitingsuur dansgelegenheden" wordt toegevoegd;

Gelet op het arrest nr. 36.044 van 18 december 1990 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur F. DE BUEL;

Gelet op de beschikking van 5 maart 1993 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 14 september 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 oktober 2000;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. LENSSENS, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat L. STEYAERT, die loco advocaat L. WIEMEERSCH verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur F. DE BUEL;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. De gemeenteraad van Dendermonde beslist op 12 juli 1990 om het algemeen politiereglement te wijzigen. Artikel 3 van dat besluit voegt een nieuw hoofdstuk 12 aan dat reglement toe. De nieuwe bepaling luidt als volgt :

"Hoofdstuk 12 : Sluitingsuur dancings en dansgelegenheden.

Art. 5.12.1. : De uitbaters van dancings, van discotheken en lokalen die bestendig gebruikt worden met het doel er te dansen, zijn gehouden hun inrichting te sluiten om 2 uur 's nachts. Uitgezonderd de uitbater en het personeel is het verboden zich na het sluitingsuur in deze inrichtingen te bevinden; in voorkomend geval zullen

de verbruikers door de politie verzocht worden het lokaal te verlaten.

Art. 5.12.2. : Bij bepaalde gelegenheden of op schriftelijk en voorafgaand verzoek van de uitbater kan de burgemeester, afwijkingen op dit sluitingsuur toestaan.

De burgemeester kan ambtshalve en te allen tijde deze opheffingen intrekken ingeval van verstoring van openbare orde en rust.

Art. 5.12.3. : Het is de uitbater verboden zijn inrichting te sluiten en er het licht te doven of te dempen zolang er zich één of meer verbruikers bevinden.

Art. 5.12.4. : Op hun eerste verzoek, zowel 's nachts als overdag, is de uitbater van een inrichting verplicht aan de politie toegang te verlenen tot de inrichting teneinde mogelijke overtredingen te kunnen vaststellen of op te sporen. De uitbater wordt geacht in overtreding te zijn met de bepalingen van dit hoofdstuk indien hij de toegang weigert aan de politie of de deur gesloten houdt om de cliënteel de tijd tot vluchten te laten".

In de voorafgaande overwegingen wordt volgende redengeving opgegeven voor het nieuwe reglement :

"Overwegend dat het in belang is van de openbare orde en veiligheid en van de rust van de inwoners dat er beperkingen gesteld worden aan de openingsuren van de dancings, discotheken en lokalen die ingericht zijn als dansgelegenheid en/of die meer bestendig gebruikt worden met het doel er te dansen";

1.2. Het besluit wordt op 31 augustus 1990 bekendgemaakt.

1.3. Verzoeker is eigenaar en uitbater van een dansgelegenheid in de gemeente.

2.1. Overwegende dat het met het onderzoek van de zaak belaste lid van het auditoraat in zijn verslag vastgesteld heeft dat met het bepaalde in het eerste lid van de artikelen 5.12.1. en 5.12.2. van het bestreden besluit de gemeenteraad in feite op het grondgebied van de stad Dendermonde, vanaf twee uur 's nachts, een algemeen en permanent sluitingsuur en dus een

uitbatingsverbod voor dancings heeft ingesteld waarvan slechts door het verkrijgen van een bijzondere voorafgaandelijk door de burgemeester te verlenen toelating kan worden afgeweken; dat hij dienaangaande dan ambtshalve onderzocht heeft in welke mate "een dergelijk algemeen en permanent verbod verenigbaar is met artikel 26, eerste lid, van de Grondwet (en met) artikel 7 van het decreet van 2-17 maart 1791"; dat zijn algemene conclusie is dat een preventieve politie-maatregel voorafgegaan moet worden door een behoorlijke belangenafweging in die zin dat de getroffen maatregel verschijnt als de enige maatregel die in redelijkheid bij de situatie past en waarvan de burgers noodzakelijk de last moeten ondergaan zodat een algemeen en permanent verbod onregelmatig is wanneer het uitgaat van de vooronderstellingen dat een bepaalde situatie hoe dan ook niet verzoenbaar is met de orde, veiligheid of rust waar de gemeentenaren recht op hebben, dat die situatie zich zal voordoen op het gehele grondgebied en dat zij van blijvende aard is; dat zijn conclusie voor dit bijzonder geval dan is dat de verwerende partij niet aantoonde dat de openbare orde verstoord wordt door de afwezigheid van een nachtelijk sluitingsuur of, omgekeerd, dat het opleggen van een sluitingsuur de enige maatregel is die de ordeverstoring kan tegengaan, dat het ingeroepen motief te absoluut is omdat het ervan lijkt uit te gaan dat dancings die 's nachts geopend zijn een bron van orde- en rustverstoring zijn, dat niet wordt aangetoond dat een algemeen en permanent sluitingsuur de enige maatregel is die bij de situatie past, dat de mogelijkheid die aan de burgemeester geboden wordt om in individuele gevallen volkomen discretionair een afwijking te verlenen van het openingsverbod het onredelijke aantoonde van het principieel algemeen verbod, en dat uit de ongelimiteerde afwijking die verzoeker gekregen heeft blijkt dat er in zijn geval nooit sprake geweest is van orde- of rustverstoring; dat in die zin hij tot het besluit gekomen is dat de gemeenteraad met het goed-

keuren van het eerste lid van artikel 5.12.1. en van 5.12.2. van het algemeen politiereglement de vrijheid van vergadering en de economische vrijheid op de achtergrond gedrongen heeft en dat hij zodoende de bevoegdheid die hij door artikel 135 van de nieuwe gemeentewet gekregen heeft, te buiten gegaan is, terwijl de overige bepalingen van het bestreden besluit niet afzonderlijk kunnen voortbestaan;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij het niet nodig geoordeeld heeft in een laatste memorie het standpunt ingenomen in het auditoraatsverslag te bekritisieren;

3.1. Overwegende dat het optreden van de verwerende partij te situeren valt in het volgende algemeen juridisch kader :

- artikel 26 van de Grondwet garandeert aan de Belgen principieel het recht om vreedzaam en ongewapend te vergaderen;

- het decreet van 2 - 17 maart 1791 "portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes et établissement de patentes" heeft in artikel 7 het beginsel van de economische vrijheid gevestigd in volgende bewoordingen: "A compter du 1 avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce, ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon"; die bepaling heeft kracht van wet; zij bevat de principiële garantie dat een handelszaak opgericht kan worden en dat zij in vrijheid uitgebaat kan worden, wat insluit dat de betrokkene zijn activiteiten mag uitoefenen met de middelen en op de wijze die hij goed vindt;

- artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet, waarin de inhoud van artikel 50, laatste zinsdeel, van het decreet van 14 december 1789 betreffende de inrichting der municipaliteiten en van titel XI, artikel 3, van het

decreet van 16-24 augustus 1792 betreffende de rechterlijke inrichting overgenomen is, legt aan de gemeenten de verplichting op om ten behoeve van hun inwoners in een goede politie te voorzien en om, voor zover de aangelegenheid niet aan de gemeentelijke bevoegdheid onttrokken is, maatregelen te nemen in de aangelegenheden opgesomd in artikel 135, § 2, 1° tot 7°; de gemeenteraad, terzake bevoegd overeenkomstig artikel 119, eerste en tweede lid van de nieuwe gemeentewet, kan dienvolgens, bij wege van verordening, in de aangelegenheden die niet aan de autonome beslissingbevoegdheid van de gemeente onttrokken zijn, preventieve maatregelen nemen om de openbare orde in de gemeente te verzekeren teneinde op die manier ofwel ontstane wanorde te herstellen ofwel te voorkomen dat de orde verstoord kan worden; die maatregelen kunnen ook ten aanzien van activiteiten die buiten het openbaar domein uitgeoefend worden regelingen, zelfs verbodsbepalingen, bevatten;

- de maatregelen die de gemeenteraad kan nemen mogen, behoudens formele machtiging daartoe, niet strijden met een hiërarchisch hogere norm, zoals de bij wet ingestelde vrijheid van handel en nijverheid of de door de Grondwet aan de burger toegekende rechten en vrijheden, zoals de vrijheid van vergadering; in die zin kan een grondwettelijk of wettelijk gewaarborgd recht door de gemeenteraad niet afgeschaft of volledig ongedaan gemaakt worden;
- het grondwettelijk gegarandeerd recht van vrijheid van vergadering of het wettelijk gegarandeerd recht van vrijheid van handel en nijverheid is evenwel niet zo absoluut dat die rechten voor de gemeenteraad een beletsel moeten vormen om zijn bijzondere bevoegdheid met betrekking tot de handhaving van de openbare orde in de gemeente uit te oefenen en aldus aan de uitoefening van die rechten de beperkingen te stellen welke noodzakelijk zijn om de openbare orde te verzekeren;

Overwegende dat het evenwicht tussen de vrijheid van handel -vrijheid die voor de verzoeker het recht insluit om zelf de wijze te kiezen waarop hij in zijn inrichting handel zal drijven- of de vrijheid van vergadering en de bevoegdheid van de gemeenteraad om met een preventieve maatregel de verstoring van de orde in de gemeente tegen te gaan bereikt wordt wanneer de politiemaatregel nuttig en doeltreffend blijkt te zijn om aan de ordeverstoring, zoals het bestuur die op dat ogenblik concreet kan inschatten, het hoofd te bieden en wanneer blijkt dat hij aangepast is aan de ernst van de bedreiging die de gemeente ondergaat in die zin dat er een evenredigheid bestaat tussen de beperking van de vrijheid en de ordeverstoring die moet tegengegaan worden;

Overwegende dat, aangezien de vrijheid de regel is en de beperking de uitzondering, de Raad van State, wanneer hij geroepen wordt om in een concreet geval te oordelen of een gemeentelijke politie-verordening wel verenigbaar is met een individuele vrijheid -hier de vrijheid van vergadering en de vrijheid van handel en nijverheid-, in de eerste plaats moet nagaan of er hem concrete gegevens worden voorgelegd die aantonen dat de openbare orde daadwerkelijk verstoord wordt of verstoord dreigt te worden, hoe ernstig die verstoring is en waar zij zich voordoet; dat hij vervolgens moet onderzoeken of de gegevens die hem worden voorgelegd het besluit wettigen (1) dat de maatregel ingepast kan worden in de categorie van maatregelen die nuttig zijn om de gevreesde verstoring tegen te gaan, (2) dat hij, bekeken vanuit de diverse mogelijkheden waarover de gemeente beschikt om de openbare orde te handhaven, noodzakelijk of onontbeerlijk is -d.w.z. de minst ingrijpende- en (3) dat hij, bekeken vanuit de bekommernis om de vrijheid niet meer dan nodig te verstoren, aan de personen die er de last moeten van ondergaan niet nodeloos een beperking

oplegt die niet in verhouding staat met de ernst van de ordeverstoring die het bestuur tegengegaan wil zien;

3.2. Overwegende in dit geval dat het sub 1.1. geciteerde motief dat aan de bestreden bepalingen voorafgaat zeer algemeen gesteld is; dat in haar verduidelijking de verwerende partij wel uiteenzet dat "het bestreden besluit door de gemeenteraad van Dendermonde met eenparigheid van stemmen goedgekeurd (werd) nadat gebleken was dat de openbare rust en veiligheid voortdurend werd verstoord in de omgeving van de dansgelegenheden, die in Dendermonde trouwens meestal gesitueerd zijn in druk bewoonde straten" en dat "de uitbating van verzoekster eveneens gelegen (is) in het centrum van Dendermonde", maar dat zij van het eerstgenoemde motief niet het minste bewijs voorlegt; dat die redengeving in ieder geval niet toelaat om over het gehele grondgebied aan dansgelegenheden een sluitingsuur op te leggen; dat er ook niet wordt mee verantwoord waarom dat sluitingsuur van blijvende aard moet zijn; dat, ten overvloede, die redengeving er niet aan in de weg heeft gestaan dat de burgemeester op 31 augustus 1990 reeds aan verzoeker de toelating gegeven heeft om zijn uitbating 's nachts open te houden op grond van het motief dat "de openbare orde en rust in de omgeving van (zijn) uitbating vooralsnog gevrijwaard is";

Overwegende dat, bij gebrek aan concrete beoordelingselementen voorgelegd door het bestuur, de Raad van State moet besluiten dat de gemeenteraad aan zijn inwoners een ruime bescherming heeft willen verzekeren tegen verstoringen van de openbare orde die veroorzaakt wordt door de nachtelijke uitbating van dansings, discotheken en dansgelegenheden maar dat de verwerende partij daarmee niet aannemelijk maakt dat de verstoring van de openbare orde, die zij vreest maar niet nader specificeert, als een imminente dreiging het

leven in de stad dermate bezwaart dat de gemeenteraad een lineair, voor de gehele gemeente geldende, preventieve politiemaatregel noodzakelijk kon achten; dat de verwerende partij, door zonder nadere concrete onderbouw een vrees of een vermoeden te laten resulteren in een over de gehele stad geldend verbod om de geïmproviseerde inrichtingen na een bepaald uur nog open te houden voor zichzelf de mogelijkheid geschapen heeft om nadien geen standpunt meer hoeven in te nemen ten aanzien van concrete ordeverstoringen waaraan van haar organen een specifieke beoordeling wordt gevraagd, hetgeen in het licht van de vrijheidsbepalende waarde die politieverordeningen als de hier bestreden hebben, niet te rechtvaardigen is;

3.3. Overwegende, besluitend, dat de Raad van State in het dossier van de zaak geen gegevens aantreft die de gemeenteraad konden toelaten om, met toepassing van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet en in weerwil van de aan de burgers gewaarborgde vrijheid van vergadering en economische vrijheid, een algemeen geldende politieverordening uit tevaardigen waarbij dansgelegenheden, discotheken en lokalen die bestendig gebruikt worden voor het dansen een verplicht sluitingsuur opgelegd krijgen; dat in die zin het ambtshalve opgeworpen middel, in de mate dat het gericht is tegen art. 5.12.1, eerste lid, van het algemeen politiereglement, gegrond is;

3.4. Overwegende dat de vaststelling dat het ingevoerde sluitingsuur de toets van de wettigheid niet kan doorstaan, tot gevolg heeft dat de in artikel 5.12.2. van het bestreden besluit aan de burgemeester gegeven bevoegdheid om "bij bepaalde gelegenheden of op schriftelijk en voorafgaand verzoek van de uitbater" afwijkingen toe te staan op de algemene sluitingsverplichting geen voorwerp heeft; dat, buiten die vaststelling om, tegen die bepaling ook ingebracht

moet worden dat de gemeenteraad er een verplicht voorafgaand verlot mee ingesteld heeft, daarmee de algemene regel -de vrijheid van vergadering en de economische vrijheid- tot een uitzondering verengend en dat hij het beroep op die uitzondering daarenboven overlaat aan de discretionaire bevoegdheid van de burgemeester;

Overwegende dat, zeker nu de burgemeester in artikel 5.12.2. van het bestreden reglement de bevoegdheid vindt om aan individuele dancinguitbaters een algemene vrijstelling van het sluitingsuur te geven, de gemeenteraad de bevoegdheid van de burgemeester uitgebreid heeft buiten de bevoegdheid die hij krachtens de gemeentewet heeft, d.w.z. de algemene reglementen in concrete gevallen toepassen of toelaten dat die algemene reglementen in specifieke gevallen aan een bepaalde nood aangepast kunnen worden; dat het ambtshalve aangevoerde middel, ook in de mate dat het zich toespitst op de exuberante bevoegdheid die de burgemeester met het bestreden besluit ontvangt, gegrond is;

4. Overwegende dat de hiervoor beredeneerde onregelmatigheid van de artikelen 5.12.1. en 5.12.2. van het algemeen politiereglement tot de vaststelling dwingt dat de overige bepalingen van het nieuw ingevoegde hoofdstuk 12 van het algemeen politiereglement hun bestaansreden verliezen; dat de vastgestelde onwettigheid dienvolgens moet leiden tot de vernietiging van het gehele artikel 3 van het besluit van de gemeenteraad van 12 juli 1990,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt artikel 3 van het besluit van 12 juli 1990 van de gemeenteraad van Dendermonde waarbij aan afdeling 5 van het algemeen politiereglement

een hoofdstuk 12 "Sluitingsuur dansgelegenheden" wordt toegevoegd.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig oktober 2000, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.