

**RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.**

**A R R E S T**

**nr. 156.433 van 16 maart 2006  
in de zaak A. 66.683/XII-927.**

In zake :        de    BEROEPSVERENIGING VAN HOTELIERS,  
RESTAURANTHOUDERS EN CAFEHOUDERS VAN ZUID-  
WEST-VLAANDEREN,  
die woonplaats kiest bij  
advocaat J. Leysen,  
kantoor houdende te Kortrijk,  
Koning Albertstraat 22

tegen :

de GEMEENTE WAREGEM.

---

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

Gezien het verzoekschrift dat de Beroepsvereniging van Hoteliers, Restauranthouders en Caféhouders van Zuid-West-Vlaanderen op 1 december 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen “van de Politieverordening van 3 oktober 1995 van de Gemeente Waregem tot invoering van een algemeen sluitingsuur en bestrijding van de geluidshinder in de herbergen en bij evenementen”;

Gezien het verzoekschrift dat dezelfde verzoekster op 4 december 1995 heeft ingediend om “een materiële misslag” in haar eerste verzoekschrift recht te zetten;

Gelet op het arrest nr. 58.557 van 13 maart 1996 waarbij de debatten worden heropend en de zaak volgens de gewone procedure wordt behandeld;

Gelet op het arrest nr. 58.558 van 13 maart 1996 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur F. De Buel;

Gelet op de beschikking van 24 februari 1998 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 26 april 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 juni 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Iacopucci, die loco advocaat J. Leysen verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat G. Vanhoutte, die loco advocaat S. Lambrechts verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. De Buel;

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

### *De feiten*

1. Overwegende dat de burgemeester van Waregem naar aanleiding van de verstoring van de openbare rust door vijf cafés in de Holstraat (binnen de ringweg) en de Stationsstraat, op 5 september 1995 beslist dat de cafés in die straten elke dag gesloten moeten worden om één uur 's nachts en niet mogen heropenen voor acht uur 's ochtends; dat het besluit geldt tot 31 december 1995;

Overwegende dat op 3 oktober 1995 de gemeenteraad, met verwijzing naar “de herhaalde klachten en vaststellingen van nachtlawaai, bevuiling en andere vormen van verstoring van de openbare rust tijdens de nacht”, besluit een politieverordening aan te nemen tot het invoeren van een algemeen sluitingsuur en de bestrijding van de geluidshinder in de herbergen en bij evenementen; dat de verordening de herbergen onderwerpt aan een nachtelijk uitbatingsverbod, waarop de burgemeester afwijkingen kan toestaan, en tevens voorschriften bevat in verband

met het gebruik van een geluidsniveaubegrenzer wanneer de muziek elektronisch versterkt wordt;

### *Afstand*

2. Overwegende dat verzoekster in de memorie van wederantwoord meedeelt het voorwerp van zijn beroep tot nietigverklaring te willen beperken tot “de artikelen 1 tot en met 7 alsook artikel 12 van het bestreden politiereglement”;

Overwegende dat deze mededeling als een gedeeltelijke afstand te beschouwen is; dat de artikelen 8 tot en met 11 van de verordening afsplitsbaar zijn van de overige artikelen; dat er reden is de gevraagde afstand vast te stellen; dat hierna het beroep nog alleen wordt onderzocht wat de andere artikelen betreft;

### *Het belang*

3. Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord doet gelden dat verzoekster niet aantoont persoonlijk enig nadeel te lijden of een specifiek collectief belang bij de nietigverklaring te hebben;

Overwegende dat verzoekster de studie, de verdediging en de uitbreiding van de beroepsbelangen van haar leden-hoteliërs, -restauranthouders en -caféhouders in de kerngemeenten van het arrondissement Kortrijk tot doel heeft; dat Waregem een dergelijke kerngemeente is; dat verzoekster er leden heeft, getuige stuk 4 bij de memorie van wederantwoord;

Overwegende dat verzoeksters doel van bijzondere aard is; dat verzoekster opkomt voor een collectief belang dat niet geacht kan worden met het algemeen belang samen te vallen; dat de onderhavige vordering tot nietigverklaring van het principieel verbod om te Waregem nog langer herbergen uit te baten tussen 1 (of 3) en 8 uur 's ochtends binnen het beoogde doel past;

Overwegende dat de exceptie ongegrond is;

### *De ontvankelijkheid ratione materiae*

4. Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie opmerkt dat de bestreden politieverordening op 7 mei 1996 is opgeheven en de vordering tot nietigverklaring ertegen dan ook “zonder voorwerp”;

Overwegende dat de opheffing de verordening alleen voor de toekomst uit het rechtsverkeer doet verdwijnen; dat de opheffing niet ook het bestaan van de verordening voor het verleden wegneemt; dat, aldus beschouwd, het beroep wel nog een voorwerp heeft en de exceptie grond mist;

### *Ten gronde*

5. Overwegende dat verzoekster in een derde middel de schending aanvoert “van de vrijheid van handel en nijverheid, zoals deze gewaarborgd wordt door art. 7 van het Decreet van 2-17 maart 1791 tot afschaffing van het gildewezen (Decreet D’Allarde)”;

dat onder meer wordt toegelicht dat die vrijheid impliceert dat de horeca-uitbaters hun activiteiten kunnen organiseren naar eigen inzichten en behoeften, dat de aangevochten verordening een algemeen sluitingsuur oplegt, dat alle uitbaters van herbergen aan hetzelfde algemeen verbod onderworpen worden, dat alleen de mogelijkheid bestaat tot een individuele afwijking door de burgemeester, afwijking die steeds zeer precair is en op een willekeurige appreciatie berust, dat het verbod de regel is en de afwijking uitzonderlijk, dat nochtans de maatregelen steeds een band van proportionaliteit met het beoogde doel moeten vertonen, en dat het bestreden verbod zonder de vereiste proportionaliteit is “ten aanzien van de maatregelen die de handhaving van de openbare orde in Waregem zouden vereisen, vooral nu uitzonderlijke omstandigheden niet aanwezig zijn”;

Overwegende dat verwerende partij in essentie antwoordt dat er vrij aan handel en nijverheid kan worden gedaan buiten de sluitingsuren, dat een sluitingsuur vanaf 3 uur op een zaterdag, zondag en wettelijke feestdag “eigenlijk billijk en to[ll]erant bemeten” is, dat het niet verboden is de uitoefening van een handel of een beroep in een politiereglement te onderwerpen aan beperkingen, nodig om de publieke veiligheid, rust en gezondheid te handhaven, dat “wil men Art. 10 van de grondwet respecteren dezelfde actoren binnen dezelfde gemeente aan dezelfde regeling dienen onderworpen”, dat een maatregel “maar een zeker effect [kan] sorteren wanneer deze een zeker perma[n]ent karakter heeft, dat het politiereglement

van 3 oktober 1995 de burgemeester toelaat een afwijkend, specifiek sluitingsuur te bepalen”;

Overwegende dat verzoekster onder meer dupliceert dat het argument van de mogelijke afwijkingen op het reglement “alle principes op zijn kop zet (wie zijn beroep als herbergier wil uitoefenen moet een afwijking vragen!)”, dat de afwijking aan de burgemeester dient gevraagd, dat daarbij geen procedure of voorschriften zijn omschreven, dat de criteria voor afwijking “wegens niet aanwezig ook niet controleerbaar” zijn, dat de publieke veiligheid, rust en gezondheid niet zodanig bedreigd werden dat “de grondwettelijk gewaarborgde rechten en vrijheden” op zulke drastische wijze beperkt moesten worden, dat wat zich heeft voorgedaan “zeer goed lokaliseerbare en identificeerbare incidenten in een uitgaansbuurt [waren], waartegen met het bestaande instrumentarium kon worden opgetreden”;

Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie nog opmerkt dat de verordening vruchten heeft afgeworpen, dat de zware verstoringen van de openbare orde die er aanvankelijk waren zich slechts gedurende drie opeenvolgende weekends hebben voorgedaan, dat het onjuist is dat nooit gebruik zou zijn gemaakt van het bestaande instrumentarium, dat onder meer de burgemeester op 5 september 1995 een sluitingsmaatregel heeft genomen, dat de procedure om een afwijking te vragen aan de burgemeester uiterst eenvoudig is, dat de criteria voor afwijking niet formeel zijn vastgelegd, maar zulks nog niet wil zeggen dat er geen criteria zijn en nog minder dat er naar willekeur wordt gehandeld, dat het register van de afwijkingen wel toegankelijk is;

6. Overwegende dat de vrijheid van handel en nijverheid niet absoluut is; dat zij aan beperkingen onderworpen kan worden, onder meer op grond van het artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet dat aan de gemeenten opdraagt ten behoeve van de inwoners in een goede politie te voorzien over de openbare veiligheid en rust; dat het optreden van de gemeente die de genoemde vrijheid beperkt, wel aangepast moet zijn aan de concrete ordehandhavingsbehoeften, wat inhoudt dat het een verband van evenredigheid ermee vertoont;

7. Overwegende dat de bestreden verordening, op basis van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet, de uitbating van herbergen verbiedt tussen 1 uur -3 uur op zaterdag, zondag en een wettelijke feestdag- en 8 uur 's ochtends; dat artikel 2 in een aantal welbepaalde uitzonderingen op het verbod

voorziet en voorts ook stelt dat de burgemeester voor bijzondere gelegenheden of om bijzondere redenen een afwijking op het sluitingsuur kan verlenen; dat blijkens artikel 3 de burgemeester ambtshalve of op verzoek van hun uitbaters, voor cafés een specifiek sluitingsuur mag bepalen dat afwijkend is “in de ene of de andere zin”;

Overwegende dat, voortgaande op het administratief dossier, de aanleiding tot de verordening van 3 oktober 1995 alleen te zoeken is in het nachtlawaai en vandalisme ten gevolge van de uitbating van vijf met naam gekende cafés in welgeteld twee straten: de Holstraat, binnen de ringweg, en de Stationsstraat; dat om reden van dat nachtlawaai en vandalisme de burgemeester nog maar een maand tevoren tot een sluitingsuur voor de café's in de Holstraat en de Stationsstraat had besloten; dat dit besluit niet alleen beperkt was tot de eigenlijke probleemhaarden, maar ook in de tijd - tot 31 december 1995; dat, zonder zelfs maar te beweren dat het besluit niet voldeed, laat staan nog waarom, de gemeenteraad op 3 oktober 1995 een sluitingsuur vaststelt voor het gánse grondgebied van de gemeente, en voor een onbepaalde duur;

8. Overwegende dat buiten betwisting staat, niet alleen dat de verordening van 3 oktober 1995 een legitieme doestelling dient, maar ook dat zij tot de verwezenlijking ervan kan bijdragen; dat er evenwel reden is de verhouding van proportionaliteit tussen het aangewende middel -een algemeen sluitingsuur- en het beoogde doel -de handhaving van de nachtelijke rust- te betwijfelen;

Overwegende immers dat, in de plaats van het sluitingsuur toe te snijden op de welbepaalde en bekende straten waarop het nachtlawaai en de andere vormen van de te bestrijden nachtelijke rustverstoring blijken terug te gaan, de gemeente een verbod heeft ingesteld dat zich zonder meer over haar hele grondgebied uitstrekt; dat, zoals verzoekster opmerkt, aldus bijvoorbeeld tevens “dorpscafés in Beveren” worden getroffen; dat tevergeefs verwerende partij meent daarvoor een excuus te kunnen putten uit het feit dat, ten tijde van de bestreden beslissing, aldaar nog de algemene politieverordening van vóór de fusie gold, die in een verplicht algemeen en permanent sluitingsuur voorzag; dat het excuus tenminste feitelijke grond mist, zoals stuk 2 van het administratief dossier uitwijst, zijnde een afschrift van de beslissing van 26 augustus 1986 van de gemeenteraad van Waregem dat er “geen algemene sluitingstijd der herbergen [is]”; dat evenmin de gelijkheidsregel van artikel 10 van de Grondwet verantwoordt, laat staan nog vereist, dat het sluitingsuur op het gehele grondgebied van de gemeente van toepassing is;

dat, eensdeels, de ongeregeldeheden beperkt blijken tot slechts twee straten en, anderdeels, de gelijkheid niet vergt dat ongelijke situaties gelijk worden behandeld;

Overwegende, voorts, dat ook de onbepaalde, permanente duur van het uitbatingsverbod veel verder reikt dan nodig; dat de burgemeester op 5 september 1995 nog meende met betrekking tot dezelfde verstoring van de rust te mogen volstaan met een sluiting tot 31 december 1995; dat verwerende partij zonder nadere argumentatie van die termijn is afgestapt, maar er zich in de laatste memorie dan weer wel laat op voorstaan dat de zware ordeverstoringen die er aanvankelijk waren “zich slechts gedurende drie opeenvolgende weekends [hebben] voorgedaan”;

9. Overwegende dat er, gelet op de concrete omstandigheden van de zaak, geen voldoende verband van evenredigheid bestaat tussen, eensdeels, de bestreden verordening en, anderdeels, de precieze verstoring van de openbare rust die zij beoogt tegen te gaan; dat de verordening een overdreven, onevenredige beperking van de vrijheid van handel en nijverheid inhoudt; dat het middel gegrond is,

## **B E S L U I T :**

### **Artikel 1.**

Vernietigd worden de artikelen 1 tot en met 7 en artikel 12 van de beslissing van 3 oktober 1995 van de gemeenteraad van Waregem tot het invoeren van een algemeen sluitingsuur en de bestrijding van de geluidshinder in de herbergen en bij evenementen.

### **Artikel 2.**

Wat de overige artikelen van de beslissing betreft wordt de afstand van het geding vastgesteld.

### **Artikel 3.**

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De onverschuldigd gekweten rechten op het verzoekschrift tot rechtzetting van “een materiële misslag” dienen aan verzoekster terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zestien maart 2006, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

|        |                     |                  |
|--------|---------------------|------------------|
| de HH. | D. VERBIEST,        | kamervoorzitter, |
|        | J. LUST,            | staatsraad,      |
|        | G. VAN HAEGENDOREN, | staatsraad,      |
| Mevr.  | S. DOMS,            | griffier.        |

**De griffier,**

**De voorzitter,**

**S. DOMS.**

**D. VERBIEST.**