RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 87.600 van 25 mei 2000
in de zaak A. 89.280/XII-2418.

In zake : de NV DE BRUG,
die woonplaats kiest bij
advocaten A. en S. LUST,
kantoor houdende te BRUGGE,
Burggraaf de Nieulantlaan 14

tegen :

de gemeente DE PANNE,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. LUYPAERS,
kantoor houdende te HEVERLEE-LEUVEN,
IJzerenmolenstraat 105.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV DE BRUG op 16 februari 2000 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 20 janauri 2000 van de gemeenteraad van De Panne waarbij een sluitingsuur voor tabakswinkels wordt ingevoerd in een aantal straten van de gemeente;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoek-schrift waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gelet op het arrest nr. 85.106 van 3 februari 2000 waarbij de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur F. DE BUEL;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 13 april 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 mei 2000;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. LUST, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat P. LUYPAERS, die verschijnt voor de verwerende partij;

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

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de verzoekende partij sinds 9 oktober 1999 een tabakswinkel uitbaat in De Panne aan de Duinkerkekeiweg nr. 4 die permanent open is voor het cliënteel en dat zij de intentie had om per 1 februari 2000 een nieuwe vestiging te openen aan de Dijk, nr. 1; dat met het bestreden besluit van 20 januari 2000 de gemeenteraad van De Panne op grond van een uitvoerige motivering een politiereglement aangenomen heeft naar luid waarvan er met ingang van 1 februari 2000 "voor tabakszaken in (een aantal met name genoemde straten, o.m. de Dijk en de Duinkerkekeiweg tussen huisnummer 1 en huisnummer 19) een nachtelijk sluitingsuur opgelegd (wordt)" tussen 22.00 uur en 06.00 uur (artikel 1) en waarbij overtredingen administratief gesanctioneerd worden met een tijdelijke volledige sluiting van maximaal één maand bij een eerste overtreding en met een

mogelijke definitieve volledige sluiting in geval van herhaling (artikel 2);

2.1. Overwegende dat de verwerende partij de vordering tot schorsing onontvankelijk vindt omdat de Raad van State bij arrest nr. 85.106 van 3 februari 2000 een door de verzoekende partij volgens de procedure bij hoogdringendheid ingediend verzoekschrift heeft verworpen terwijl de wet slechts één procedure van administratief kort geding heeft ingesteld zodat een verzoeker, eenmaal hij gekozen heeft om volgens de procedure bij hoogdringendheid de schorsing te vorderen, het recht verbeurd heeft om nadien nog eens dezelfde schorsing te vragen, maar dan op grond van de gewone procedure;

2.2. Overwegende dat het indienen van een vordering tot schorsing bij hoogdringendheid er niet aan in de weg staat dat dezelfde verzoeker na de verwerping van die vordering een nieuwe vordering tot schorsing, maar dan gesteund op de gewone procedureregeling, indient voorzover die nieuwe vordering nog ingepast kan worden in de regeling van artikel 17, § 3, eerste lid, van de Raad van State-wet en voorzover de Raad van State er niet mee uitgenodigd wordt terug te komen op zijn eerder arrest waarin met gezag van gewijsde uitspraak gedaan is;

Overwegende dat de Raad van State met zijn arrest nr. 85.106 van 3 februari 2000 de vordering tot schorsing van de verzoekende partij verworpen heeft omdat niet voldaan was aan de voorwaarde van de hoog-dringendheid; dat die uitspraak het indienen van een nieuwe vordering tot schorsing, waarin de hoogdringend-heid niet meer aan de orde is, niet in de weg staat;

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State

slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1.1. Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in het eerste middel de schending aanvoert van artikel 119, eerste en tweede lid en artikel 135, § 2, 2° en 7° van de nieuwe gemeentewet, van artikel 2.c, artikel 4,§1, a en f en artikel 4bis van de wet van 24 juli 1973 tot instelling van een verplichte avondsluiting in handel, ambacht en dienstverlening, van artikel 7 van het decreet d'Allarde en van een aantal beginselen van behoorlijk bestuur doordat het bestreden besluit op permanente wijze een nachtelijke sluitingsregeling voor tabakszaken instelt in een bepaalde zone van een deelgemeente van De Panne terwijl de bevoegdheid die de gemeentebesturen op grond van artikel 119 en 135 van de nieuwe gemeentewet hebben de gemeenteraad niet toelaat het systeem van de wet van 24 juli 1973 aan te vullen of uit te breiden en de economische vrijheid in te perken;

Overwegende dat de verzoekende partij het middel als volgt toelicht : artikel 119 en 135 van de nieuwe gemeentewet geeft aan de gemeente slechts de bevoegdheid om met politieverordeningen op te treden wanneer de betreffende materie nog niet geregeld is door een andere norm die de gemeente moet naleven; de Raad van State heeft aangenomen dat de reglementering inzake de luchtvaart een omvattende regeling ingesteld heeft die een op artikel 135 gesteund gemeentelijk reglement over het opstijgen en landen van ULM's onmogelijk maakt (arrest nr. 43.600 van 1 juli 1993) en die redenering geldt ook voor de openingsuren van handelszaken zodat de

gemeenten op dat vlak geen "duurzame reglementerings-bevoegdheid" meer hebben, ook al vinden zij de uitgewerkte regeling "inadequaat, onvolledig en ondoeltreffend"; in ieder geval laat de wet van 24 juli 1973 aan de uitbaters van handelszaken die 's nachts open mogen zijn toe zich te beroepen op de vrijheid van handel zoals die in België op grond van het decreet d'Allarde gelding heeft, met name doordat, zoals in het arrest BVBA RAMSES, nr. 83.940 van 7 december 1999 gesteld, een permanente vrijheidsberovende en onaangepaste maatregel verboden is; de sluiting van tabakswinkels om reden dat de klanten zich op de openbare weg misdragen, bestraft de uitbaters van een legitieme handelszaak en de enige manier waarop een uitbater van een handelszaak gesanctioneerd kan worden wegens gedragingen buiten zijn inrichting -toepassing van artikel 134quater van de nieuwe gemeentewet- is hier niet vervuld want daar gaat het om een individuele en tijdelijke maatregel; een politieverordening die haar wettelijke steun vindt in artikel 135, § 2, 7° van de nieuwe gemeentewet -en niet ook in artikel 135, § 2, 2°- is slechts legitiem wanneer zij erop gericht is asociaal gedrag van medeburgers te sanctioneren dat geen inbreuk vormt op de openbare rust, maar in dit geval is duidelijk opgetreden om de openbare rust te verzekeren, aangezien het de bedoeling van de verwerende partij is om lawaaihinder, beschadiging van eigendommen, sluikstorten en zelfs zware criminaliteit tegen te gaan;

4.1.2.1. Overwegende dat de verwerende partij vóór alles wijst op de uitvoerigheid en de complexiteit waarmee het middel uiteengezet is, hetgeen om reden van de beperkte mogelijkheid van verdediging niet past in een vordering tot schorsing, zodat het middel als onontvankelijk afgewezen moet worden;

4.1.2.2. Overwegende dat de verzoekende partij in dit middel verschillende vernietigingsgronden aanvoert die

zij dan laat verdrinken in een zeer uitvoerige uiteenzetting; dat dergelijke uiteenzetting geen gestructureerd verweer toelaat en dat zij een deugdelijk gemotiveerd antwoord door de rechter ten zeerste bemoeilijkt, hetgeen voor de Raad van State, wegens het prima facie onderzoek dat hij in schorsingszaken moet voeren, reden moet zijn om, indien hij het middel al niet wegens onduidelijkheid onontvankelijk verklaart, het in ieder geval slechts te onderzoeken vanuit de wijze waarop de verwerende partij het begrepen heeft;

4.1.3. Overwegende dat de verwerende partij stelt wat volgt : bekeken vanuit de bevoegdheid van de gemeenten om openbare overlast tegen te gaan is de federale regelgeving die voor tabakswinkels en nachtwinkels geldt niet allesomvattend en kan er dus op grond van de gemeentewet een reglementering uitgewerkt worden; bij de bespreking van de wet van 13 mei 1999 tot aanvulling van artikel 135 van de nieuwe gemeentewet is de mogelijkheid om in geval van overlast aan nachtwinkels een sluitingsuur op te leggen positief benaderd; de bestreden beslissing stelt terecht dat de vrijheid van handel en nijverheid niet absoluut is maar een optreden toelaat in geval van openbare overlast; de besloten maatregel is doeltreffend en aangepast aan de vastgestelde verstoring, zoals blijkt uit de situatie van rust die sinds 1 februari 2000 ter plaatse bestaat; ook de toezichthoudende overheid heeft de argumentatie van de verzoekende partij niet aanvaard;

4.1.4.1. Overwegende dat, indien de wet van 24 juli 1973 tot instelling van een verplichte avondsluiting in handel, ambacht en dienstverlening een stelsel opgezet heeft waarbij de daar genoemde ondernemingen een sluitingsuur moeten naleven, dat stelsel, dat trouwens in wezen zijn grondslag vindt in sociaal-economische motieven en niet gericht is op de handhaving van de

openbare orde, niet belet dat de met de handhaving van de openbare orde belaste overheden binnen de grenzen van hun wettelijke bevoegdheden maatregelen treffen; dat zulks zeker het geval is voor de ondernemingen die de wet zelf van het toepassingsgebied uitsluit, zoals tabakswinkels;

Overwegende, wat betreft de bevoegdheid van de gemeentebesturen om in de gemeente de openbare orde te handhaven, dat de verzoekende partij ten onrechte het optreden van de gemeente in geval van verstoring van de openbare orde onderscheidt van de bevoegdheid van de gemeente in geval van openbare overlast; dat immers met de invoeging van artikel 135, § 2, tweede lid, 7° van de nieuwe gemeentewet de wetgever beoogd heeft de gemeentelijke verantwoordelijkheid op het stuk van de materiële openbare orde, in zijn verschillende componenten, te verruimen tot de -bredere- problematiek van de openbare overlast (zie bv.: Parl. Doc. Kamer, 2031/4 - 98/99, p. 33); dat dus de bevoegdheid van de gemeenten om de openbare orde te handhaven thans de bevoegdheid insluit om openbare overlast tegen te gaan; dat daaruit volgt dat een gemeenteraadsbesluit niet onwettig kan zijn omdat het mogelijk méér doet dan alleen maar de openbare overlast regelen en met name ook gericht is op de handhaving van de openbare rust, waarvoor artikel 135, § 2, tweede lid, 2°, de juridische basis vormt;

Overwegende dat, indien artikel 134quater van de nieuwe gemeentewet aan de burgemeester de bijzondere bevoegdheid verleent om in individuele gevallen een bepaalde inrichting tijdelijk te sluiten wanneer de openbare orde rond de inrichting verstoord wordt of wanneer er rond de inrichting openbare overlast ontstaat door gedragingen binnen in die inrichting, die bepaling niet belet dat de gemeenteraad, op grond van zijn

algemene regelende bevoegdheid overeenkomstig artikel 119 van de nieuwe gemeentewet, de openbare orde in de gemeente handhaaft door een categorie inrichtingen -hier tabakswinkels- te verplichten een sluitingsuur na te leven wanneer hij vaststelt dat verstoring van de openbare orde of openbare overlast gelinkt kan worden aan de uitbating van die inrichtingen op bepaalde tijdstippen;

4.1.4.2. Overwegende dat, zoals uiteengezet in het arrest BVBA RAMSES, nr. 83.940 van 7 december 1999, om te voldoen aan de aanspraken die de handelaars overeenkomstig artikel 7 van het decreet van 2 - 17 maart 1791 (het decreet d'Allarde) tegen de overheid kunnen doen gelden, een gemeentelijke politieverordening de economische vrijheid die insluit dat de handelaar zelf bepaalt met welke middelen en op welke wijze hij zijn activiteiten uitoefent, niet mag afschaffen of buiten werking stellen noch ze op een algemene en permanente wijze mag inperken maar dat integendeel de gemeenteoverheid bij haar optreden moet zoeken naar de geëigende maatregel die de vrijheid van de betrokken handelaars -in dit geval de vrijheid om 's nachts hun tabakswinkel open te houden omdat zij dan een groot omzetcijfer kunnen realiseren- en de vereisten van de handhaving van de openbare orde in evenwicht houdt, in welk geval de handelaars de beperking van hun vrijheid als een onvermijdbare last moeten ondergaan; dat de Raad van State dan aan de hand van de hem voorgelegde gegevens onderzoekt of de voor hem betwiste maatregel naar redelijkheid dat evenwicht bereikt;

4.1.4.3. Overwegende dat de hier bestreden maatregel uitvoerig gemotiveerd is;

Overwegend dat vooreerst, als rechtvaardiging voor het treffen van de maatregel, wordt verwezen naar het feit dat er zich in de deelgemeente Adinkerke reeds vijftien tabakszaken gevestigd hebben

die constant geopend zijn en die in hoofdzaak bezocht worden door Britse cliënten die vooral 's nachts en zelfs in groep de tabakszaken aandoen hetgeen in de woonzone vooral 's avonds en 's nachts aanleiding geeft tot openbare overlast, veroorzaakt door "overmatige lawaaihinder, door frequent open- en dichtslaande deuren van auto's, vrachtwagens en autocars, door draaiende motoren, door het laden en lossen van tabakswaren, door beschadigingen en besmeuringen van de aanpalende particuliere eigendommen, door sluikstorten"; dat voor het bewijs van die feiten verwezen wordt naar politie- en rijkswachtverslagen; dat er gesteld wordt dat de genoemde overlast ook "gepaard gaat met en versterkt wordt door talrijke wetsovertredingen, criminogeen gedrag en verstoring van de openbare orde", waarvoor dan verwezen wordt naar een verslag van 30 juni 1999 van de procureur des Konings en naar vaststellingen van de inspectie van Douanen en Accijnzen; dat er vervolgens uiteengezet wordt dat de avondlijke en nachtelijke hinder in de buurt van de winkels "constant is geworden (en) structureel, dit wil zeggen dat blijkbaar zonder onaanvaardbare openbare overlast een nachtelijke uitbating van tabakszaken van die omvang niet mogelijk is" en dat zulks niet verenigbaar is "met het algemeen woonkarakter van de omgeving (...) en in het bijzonder met de hiermee verbonden afwezigheid van de openbare overlast";

Overwegende vervolgens dat het bestreden besluit het adequate karakter van de maatregel als volgt motiveert: de maatregelen uit het verleden (hoorzittingen, veiligheidsadviezen, inzetten van gemeentelijk personeel voor het opkuisen van de omgeving, politietoezicht) zijn weinig effectief gebleken; een permanente politiecontrole, inzonderheid 's nachts, is in redelijkheid niet haalbaar; de vrijheid van handel mag er geen reden toe zijn dat een handel wordt uitgebaat op een wijze die strijdt met de

vereisten van de openbare veiligheid, rust en gezondheid of met de vereiste van afwezigheid van openbare overlast; een nachtelijke sluiting is een duidelijke maatregel die de openbare overlast zal doen verdwijnen en die de betrokkenen zullen naleven wanneer zij geconfronteerd worden met de sanctie van een progressief exploitatieverbod zodat de maatregel uiteindelijk zal leiden tot een op het vlak van de openbare overlast aanvaardbare exploitatie van tabakszaken in woonzones;

Overwegende dat de verzoekende partij de feitelijke gegevens die het bestreden besluit onderbouwen niet betwist, noch wat betreft de verstoring van de rust noch wat betreft de eerdere maatregelen die terzake genomen zijn; dat zij alleen het verwijt formuleert dat de verwerende partij haar aandacht gericht heeft op de gebeurtenissen rondom de tabakszaken terwijl zij op andere plaatsen in de gemeente met evenveel succes dezelfde vaststellingen inzake ongedisciplineerd maatschappelijk gedrag had kunnen doen, maar dat dergelijk verwijt totaal irrelevant is voor de onderhavige zaak, waarin de bescherming van de burgers tegen de overlast van tabakszaken aan de orde is;

4.1.4.4. Overwegende dat de verwerende partij op grond van de door haar aangevoerde en hiervoren vermelde gegevens kon besluiten dat er 's nachts rondom de tabakswinkels in de deelgemeente Adinkerke openbare overlast bestond, dat een preventieve politiemaatregel gerechtvaardigd was en dat, aangezien de eerder ingezette middelen gefaald hadden, een maatregel waarbij de economische vrijheid van de exploitanten van de tabakszaken werd ingeperkt, in redelijkheid verantwoord was;

4.1.4.5. Overwegende dat dan de vraag rijst naar het aangepaste karakter van de bestreden maatregel; dat de verzoekende partij in dat verband verwijst naar de rechtspraak die een permanente en algemene preventieve maatregel als een buitenmatige inbreuk op de vrijheid van handel van de hand wijst; dat zij evenwel, de openbare overlast in dit geval bewezen zijnde, in gebreke blijft de maatregel aan te wijzen die volgens haar dan wel zou hebben kunnen volstaan om de openbare overlast te doen verdwijnen;

Overwegende dat de uitgevaardigde maatregel in ieder geval geen algemeen karakter heeft -d.w.z. hij is niet in de gehele gemeente van kracht- maar richt zich tot welbepaalde handelszaken die de oorzaak vormen van de vastgestelde overlast, met name de tabakswinkels, en dan nog tot de tabakswinkels die gelegen zijn in bepaalde straten die hij als "woonzone" kwalificeert; dat die beperkte territoriale uitwerking duidelijk geen zuiver theoretische opsplitsing van het grondgebied betreft, aangezien er buiten die woonomgeving nog tabakswinkels actief blijken te zijn; dat daarmee het selectief optreden van de gemeenteraad geïllustreerd wordt;

Overwegende dat het gemeenteraadsbesluit de tabakszaken verplicht te sluiten tussen 22 en 6 uur en dat voor onbepaalde tijd; dat zulke lineaire maatregel op gespannen voet staat met de vrijheid van handel; dat evenwel ook hier de vaststelling zich opdringt dat de gemeenteraad reden had om een maatregel ter beëindiging van de openbare overlast rondom de tabakswinkels in een woonkern te treffen, dat de verzoekende partij niet aan-duidt met welke minder ernstige maatregel naar haar oordeel hetzelfde resultaat bereikt had kunnen worden en dat de eerdere pogingen van het gemeentebestuur om met minder ingrijpende maatregelen de overlast binnen de perken te houden mislukt zijn; dat wat betreft de

onbepaalde duur van de maatregel, vastgesteld moet worden dat uit de motieven van het bestreden besluit naar voren komt dat de nachtelijke uitbating van tabakszaken in de woonkern van Adinkerke altijd tot overlast aanleiding zal geven hetgeen, met de concrete gegevens van de zaak voor ogen, aannemelijk is; dat dat eerder structureel dan occasioneel gegeven de gemeenteraad in de mogelijkheid stelde een regeling uit te vaardigen die blijvend is, d.w.z. die bestaat totdat de gemeenteraad met een nieuwe feitelijke of juridische situatie geconfronteerd wordt;

4.1.4.6. Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat de verwerende partij reden had om een maatregel te treffen teneinde de openbare orde rondom de tabakswinkels in een woonkern -hier begrepen als de openbare overlast veroorzaakt door de concentratie, inzonderheid 's nachts, van klanten van de daar gelegen tabakswinkels- te keren; dat het bevel om de winkels 's nachts te sluiten een maatregel is die aan dat opzet tegemoetkomt; dat dergelijke maatregel onmiskenbaar zwaar is, maar dat de verzoekende partij in gebreke blijft aan te tonen en dat de Raad van State ook niet onmiddellijk voor ogen staat met welke maatregel, die haar economische activiteit minder zou belasten, de verwerende partij hetzelfde resultaat had kunnen bereiken; dat in die omstandigheden aan de gemeenteraad niet kan verweten worden dat hij met een onaangepaste maatregel ingegrepen heeft in de rechten die de verzoekende partij vanuit haar economische vrijheid kon doen gelden; dat het middel niet ernstig is;

4.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel de schending aanvoert van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel doordat de bestreden maatregel de nachtelijke sluiting beveelt van tabakswinkels die gevestigd zijn in een aantal met name genoemde straten in de deelgemeente Adinkerke en, wat de

Duinkerkekeiweg betreft, zelfs in bepaalde huizen (de huizen tussen nr. 1 en nr. 19), hetgeen een willekeurig onderscheid totstandbrengt dat niet verantwoord is; dat zij, wat betreft de verwijzing naar de ligging van de tabakswinkels in een "woonzone" betoogt dat het onderscheid niet te rechtvaardigen is aangezien er ook in de omgeving van de niet-onderworpen winkels mensen wonen en aangezien in ieder geval de gevestigde winkels zich zullen verplaatsen naar huizen die buiten de bedoelde perimeter gelegen zijn;

4.2.2. Overwegende dat de verwerende partij opmerkt dat het toepassingsveld van het bestreden besluit beperkt is tot een bepaalde sector in de gemeente en tot een bepaald gedeelte van een etmaal en dat de tabakszaak die niet onder het besluit valt niet in een woonzone gelegen is;

4.2.3. Overwegende dat de gemeenteraad een regeling heeft ingesteld voor de specifieke situatie die zich in de woonkern van Adinkerke voordoet en die op objectieve gegevens steunt; dat de verzoekende partij derhalve ten onrechte verwijst naar willekeur; dat de verzoekende partij ook niet aantoont dat binnen de gereglementeerde zone tabakswinkels buiten het toepassingsgebied van het reglement zouden gehouden zijn of dat de tabakszaken die buiten de gereglementeerde zone gelegen zijn -waarbij de gemeenteraad zijn beoordeling niet gesteund lijkt te hebben op de stedenbouwkundige opdeling van de gemeente- op dezelfde wijze bron zijn van openbare overlast voor hun omwonenden; dat de vrees dat de enkele regeling van de trafiek naar tabakswinkels in met name genoemde straten tot gevolg zal hebben dat de winkels naar panden buiten die zone zullen verhuizen, geen verband houdt met de schending van het gelijkheisbeginsel; dat, aangezien de gemeenteraad ongelijke situaties verschillend behandelt, het gelijkheidsbeginsel precies gerespecteerd lijkt te zijn; dat het middel niet ernstig is;

4.3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het derde middel de schending aanvoert van de stedenbouwwetgeving doordat de bestreden beslissing het onmogelijk maakt om gedurende "een belangrijk deel van het etmaal" handel te drijven, terwijl de ter plaatse geldende bestemmmingsplannen verordenende kracht hebben zodat het beperken van een handelsactiviteit in een woongebied, dat bestemd is om te wonen en voor "handel, dienstverlening en kleinbedrijf" de stedenbouwreglementering miskent;

4.3.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat er alleen van 22 tot 6 uur een sluitingsverplichting geldt, zodat de handel in de woonzone niet verboden wordt, en dat het bestreden besluit overweegt dat de overlast in de buurt van tabakszaken van die aard is dat dergelijke activiteit niet verenigbaar is met de afwezigheid van openbare overlast die in een zone met een algemeen woonkarakter mag verwacht worden;

4.3.3. Overwegende dat het voor het beantwoorden van dit middel volstaat in het algemeen te verwijzen naar het feit dat de stedenbouwkundige bestemmingsplannen het treffen van maatregelen voor de handhaving van de openbare orde niet in de weg staan; dat, ten overvloede, vastgesteld wordt dat het middel niet vrij is van enige perversie waar de verzoekende partij zich op grond van de regeling met betrekking tot de inrichting van woongebieden, waar handelszaken onder bepaalde voorwaarden toegelaten kunnen worden (zie artikel 5, 1.1.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen), het recht toeëigent om in volle vrijheid haar handel uit te baten en aldus afbreuk te doen aan het eerste opzet van een woongebied : het wonen; dat het middel niet ernstig is;

4.4.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar vierde middel de schending aanvoert van de bepalingen uit het verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna E.G.-verdrag) met betrekking tot het vrij verkeer van goederen doordat de artikelen 28 en 29 van het verdrag van 25 maart 1957 kwantitatieve in- en uitvoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking verbieden wat inhoudt dat verkoopmethodes moeten gelden voor alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied werkzaam zijn zodat een lokaal bestuur voor zijn grondgebied geen dergelijke verkoopmethode kan opzetten en doordat de tabakszaken meestal met Britse klanten handelen terwijl artikel 12 van hetzelfde verdrag elke discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt;

4.4.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de verkoop van tabaksproducten zich niet situeert op het vlak van het vrij verkeer van diensten waarop de rechtspraak van het Hof van Justitie zich toespitst, dat de bestreden maatregel geen echte handelsbelemmering is en het handelsverkeer niet echt reguleert en dat hij een gelijk effect heeft ten aanzien van "nationale dan wel geïmporteerde goederen"; dat zij betoogt dat de maatregel verantwoord wordt door de openbare overlast die tabakshandels in de gemeente De Panne veroorzaken (een niet-economische doelstelling met het oog op het algemeen belang), dat hij aangepast is aan het vooropgestelde doel en dat hij zowel Britse als niet-Britse klanten treft;

4.4.3. Overwegende dat de verzoekende partij niet met de voor een onderzoek in een schorsingszaak vereiste duidelijkheid aantoont op welke gronden zij de bestreden maatregel, genomen door een gemeentebestuur binnen het raam van zijn autonome beslissingsbevoegdheid, meent te kunnen lezen als een kwantitatieve in- of uitvoer-beperking of als een maatregel die dat effect heeft; dat

in ieder geval zij niet duidelijk maakt dat de bestreden beslissing de toets van artikel 30 van het E.G.-verdrag niet kan doorstaan; dat immers die bepaling de mogelijkheid bevat om maatregelen te treffen in het kader van de bescherming van de openbare orde, die enkel dan niet getolereerd moeten worden wanneer zij verschijnen als een vorm van willekeurige discriminatie of een verkapte beperking van de handel onder de lidstaten; dat, wat betreft de door artikel 12 van het verdrag verboden discriminatie op grond van nationaliteit, de verzoekende partij evenzeer in gebreke blijft aan te tonen hoe een maatregel om een bepaalde soort handelszaken te sluiten een discriminitie ad hominem kan insluiten;

4.5.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het vijfde middel de schending aanvoert van artikel 119bis, §§ 2, 4 en 5 en artikel 135, § 2, tweede lid, 7° van de nieuwe gemeentewet; dat zij betoogt dat de wet nu aan de gemeente de mogelijkheid biedt om met politieverordeningen vormen van openbare overlast tegen te gaan en dat de gemeenteraad in zijn betreffend reglement administratieve sancties kan vaststellen, waaronder de tijdelijke of definitieve sluiting van een instelling, op te leggen door het college van burgemeester en schepenen met een -na voorafgaande waarschuwing getroffen- besluit dat aangepast is aan de ernst van de feiten die de sanctie verantwoorden; dat zij van oordeel is dat het bestreden besluit in zijn artikel 2 aan het college van burgemeester en schepenen een bepaalde bevoegdheid geeft die indruist tegen het wettelijk voorschrift omdat, in geval van een eerste overtreding, aan het college van burgemeester en schepenen iedere discretionaire bevoegdheid ontzegd wordt over de vraag of een bepaalde overtreding een sluitingsmaatregel al dan niet verantwoordt en over de vraag welke de duur van de sluiting zal zijn; dat zij van oordeel is dat het college van burgemeester en schepenen moet kunnen beslissen dat bepaalde overtredingen zo banaal zijn

(bijvoorbeeld de sluitingstijd met twee minuten overtreden) dat geen sluiting verantwoord is terwijl in het onderhavige geval het college van burgemeester en schepenen een gebonden bevoegdheid heeft die daarenboven met betrekking tot de duur van de sluiting beperkt is tot een termijn van een maand;

4.5.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de gemeenteraad gemotiveerd besloten heeft dat alleen een sluitingsmaatregel effectief en evenredig is aan de openbare overlast en dat die maatregel ook redelijk is; dat zij van oordeel is dat het besluit blijk geeft van consequentie, ook waar het het college van burgemeester en schepenen verplicht om in bepaalde gevallen een volledige sluitingsmaatregel te bevelen en de duur van de sluiting progressief bepaalt; dat zij ook hier verwijst naar de mening die de toezichthoudende overheid haar over de bestreden maatregel ter kennis gebracht heeft;

4.5.3.1. Overwegende dat dit middel zich specifiek richt tegen artikel 2 van het bestreden gemeenteraads-besluit waarin de sanctie op de overtreding van het verplicht sluitingsuur vastgesteld wordt; dat die bepaling luidt als volgt :

> "Een eerste overtreding van het nachtelijk sluitingsuur wordt administratief gesanctioneerd met een tijdelijke volledige sluiting van maximum 1 maand; bij herhaling kan de definitieve volledige sluiting administratief worden opgelegd."

Overwegende dat het middel beperkt is tot de door de gemeenteraad uitgeschreven rechtsgang bij een eerste overtreding; dat de verzoekende partij geen onwettigheid ziet in de bepaling waarbij de gemeenteraad voor een geval van 'herhaling' aan het college van burgemeeser en schepenen de mogelijkheid biedt een tabakswinkel definitief en volledig te sluiten;

4.5.3.2. Overwegende dat artikel 119bis, § 2, van de nieuwe gemeentewet de gemeenteraad toelaat zijn reglementen met administratiefrechtelijke sancties te beteugelen; dat in dit geval de gemeenteraad specifiek geopteerd heeft voor de toepassing van artikel 119bis, § 2, eerste lid, 4° dat voorziet in "de administratieve sluiting van een instelling die tijdelijk of definitief kan zijn"; dat de gemeenteraad die keuze gemaakt heeft op grond van de overweging dat een strafrechtelijke sanctie hem noch aangewezen noch effectief leek, dat een administratieve geldboete, gelet op het omzetcijfer dat de tabakszaken realiseren, zeker ineffectief is en dat met een "progressief" uitbatingsverbod overdag en gedurende een relatief korte termijn de afwezigheid van openbare overlast waarschijnlijk effectief afgedwongen kan worden terwijl "in ultima ratio, bij volgehouden kwade trouw of niet-eerbiediging van het nachtelijk sluitingsuur, de definitieve volledige sluiting van de betrokken tabakszaak, zich opdringt";

Overwegende dat volgens de verzoekende partij het college van burgemeester en schepenen, geplaatst voor een eerste overtreding van het sluitings-bevel, geen keuze heeft en een tijdelijke sluiting moet bevelen; dat evenwel dat gegeven volgt uit het feit dat de gemeenteraad de mogelijke administratieve sanctie formeel toegespitst heeft op het 4° van artikel 119bis, § 2, eerste lid van de nieuwe gemeentewet maar dat de verzoekende partij die optie van de gemeenteraad niet bekritiseert; dat dan ook vastgesteld moet worden dat de gemeenteraad, in zijn logica, de wettelijk geboden mogelijkheid benut heeft door in zijn besluit de mogelijkheid te voorzien om een tijdelijke volledige sluiting op te leggen; dat niet wordt ingezien welk belang de verzoekende partij heeft bij het bestrijden van de beperking, tot één maand, van de duur van de sluiting die het college van burgemeester en schepenen kan opleggen; dat in de huidige stand van de zaak ook

niet wordt ingezien op welke wijze de gemeenteraad, zijn regelende bevoegdheid te buiten gaande, de discretionaire bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen bij de concrete toepassing van het gemeenteraadsbesluit -ingevoerd door § 5 van hetzelfde artikel 119bis- zou beknot hebben door te bepalen dat een eerste tijdelijke sluiting maximum 1 maand zou duren, wat betekent dat zij ook korter mag zijn en wat ook niet uitsluit dat het college van burgemeester en schepenen beslist dat evident minieme overtredingen helemaal niet als een overtreding van het gemeenteraadsbesluit worden aangezien; dat het middel niet ernstig is;

5. Overwegende dat geen van de door de verzoekende partij aangevoerde middelen ernstig is; dat de vordering tot schorsing om die reden wordt verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijfentwintig mei 2000, door :

de HH.	A. VANDENDRIESSCHE,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	W. GEURTS,	toegevoegd griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

W. GEURTS. **A. VANDENDRIESSCHE.**