



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 52.834/2
du 27 février 2013

advies 52.834/2
van 27 februari 2013

sur

over

une proposition de loi
'modifiant l'article 135 de la
Nouvelle loi communale du
24 juin 1988 en vue d'autoriser
les communes à réglementer
les heures d'ouverture des
débits de boissons' (*Doc. parl.*,
Chambre, 2011-2012,
n° 53-2099/001)

een wetsvoorstel 'tot wijziging
van artikel 135 van de Nieuwe
gemeentewet van 24 juni 1988
teneinde de gemeenten toe te
staan de openingstijden van de
drankgelegenheden te
reglementeren' (*Parl.St.*
Kamer, 2011-2012,
nr. 53-2099/001)

Le 4 février 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi 'modifiant l'article 135 de la Nouvelle loi communale du 24 juin 1988 en vue d'autoriser les communes à réglementer les heures d'ouverture des débits de boissons' (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 53-2099/001).

La proposition de loi a été examinée par la deuxième chambre le 27 février 2013. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 février 2013.

*

Op 4 februari 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot wijziging van artikel 135 van de Nieuwe gemeentewet van 24 juni 1988 teneinde de gemeenten toe te staan de openingstijden van de drankgelegenheden te reglementeren' (*Parl. St. Kamer*, 2011-2012, nr. 53-2099/001).

Het wetsvoorstel is door de tweede kamer onderzocht op 27 februari 2013. De kamer was samengesteld uit Yves KREINS, kamervoorzitter, Pierre VANDERNOOT en Martine BAGUET, staatsraden, Yves DE CORDT en Christian BEHRENDT, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Roger WIMMER, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 februari 2013.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition de loi, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition de loi appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. LA PORTÉE DE LA PROPOSITION

1. L'article 135 de la Nouvelle loi communale du 24 juin 1988 fait partie d'un chapitre IV intitulé « Des attributions des communes en général », lui-même logé au sein du titre II de cette loi, intitulé « Des attributions ».

L'article dispose actuellement, en ses deux premiers paragraphes, comme suit :

« § 1^{er}. Les attributions des communes sont notamment : de régir les biens et revenus de la commune ; de régler et d'acquitter celles des dépenses locales qui doivent être payées des deniers communs ; de diriger et faire exécuter les travaux publics qui sont à charge de la commune ; d'administrer les établissements qui appartiennent à la commune, qui sont entretenus de ses deniers, ou qui sont particulièrement destinés à l'usage de ses habitants.

§ 2. De même, les communes ont pour mission de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics.

Plus particulièrement, et dans la mesure où la matière n'est pas exclue de la compétence des communes, les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des communes sont :

1^o tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques ; ce qui comprend le nettoiement, l'illumination, l'enlèvement des encombrements, la démolition ou la réparation des bâtiments menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou autres parties des bâtiments qui puisse nuire par sa chute, et celle de rien jeter qui puisse blesser ou endommager les passants, ou causer des exhalaisons nuisibles ; la police de la circulation routière, en tant qu'elle s'applique à des situations permanentes ou périodiques, ne tombe pas sous l'application du présent article ;

2^o le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique, telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues ; le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les bruits et attroupements nocturnes qui troublent le repos des habitants ;

3^o le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics ;

4^o l'inspection sur la fidélité du débit des denrées pour la vente desquelles il est fait usage d'unités ou d'instruments de mesure, et sur la salubrité des comestibles exposés en vente publique ;

5° le soin de prévenir, par les précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies et les épizooties ;

6° le soin de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par la divagation des animaux malfaisants ou féroces ;

7° la prise des mesures nécessaires, y compris les ordonnances de police, afin de combattre toute forme de dérangement public ».

La proposition à l'examen tend à compléter cette énumération par un 8°, rédigé comme suit :

« 8° le soin de fixer des heures de fermeture obligatoires de débits de boissons, au sens de l'article 1^{er}, 1°, de la loi du 28 décembre 1983 sur la patente pour le débit de boissons spiritueuses, en vue [de (ce mot manque dans la version soumise au Conseil d'État)] lutter contre les nuisances et troubles à l'ordre public ».

L'article 1^{er}, 1°, de la loi du 28 décembre 1983 'sur la patente pour le débit de boissons spiritueuses' définit la notion de « débit » comme :

« a) tout endroit ou local où des boissons, de quelque nature que ce soit, sont vendues pour être consommées sur place ;

b) tout endroit ou local accessibles au public et où des boissons, de quelque nature que ce soit, sont servies, même à titre gratuit, pour être consommées sur place ;

c) tout endroit ou local où des membres d'une association ou d'un groupement se réunissent uniquement ou principalement en vue de consommer des boissons spiritueuses ou fermentées ou de se livrer à des jeux de hasard ».

2. Pour ce qui concerne le respect des droits fondamentaux, le texte proposé doit être confronté au droit d'exercer une activité économique (n° II, ci-après) et à la liberté de réunion (n° III, ci-après).

II. LE DROIT D'EXERCER UNE ACTIVITÉ ÉCONOMIQUE

3. L'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dispose ce qui suit :

« 1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit.

2. Les mesures que chacun des États parties au présent Pacte prendra en vue d'assurer le plein exercice de ce droit doivent inclure [...] l'élaboration de [...] politiques et de techniques propres à assurer un développement économique [...] constant et un plein emploi productif dans des conditions qui sauvegardent aux individus la jouissance des libertés politiques et économiques fondamentales ».

En vertu de l'article 4 du même Pacte,

« [l]es Etats parties au présent Pacte reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurée par l'Etat conformément au présent Pacte, l'Etat ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique ».

Aux termes de l'article 23, alinéa 2, de la Constitution, la loi garantit à chacun, « en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques [...] et détermin[e] les conditions de leur exercice ». Aux termes du troisième alinéa de cet article, « [c]es droits comprennent notamment : 1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle ».

4. Ces dispositions ne font pas obstacle à une réglementation du droit à l'exercice d'une activité économique et n'interdisent pas, comme le confirme le libellé même de l'article 23, alinéa 2, de la Constitution, que la loi fasse peser des « obligations » sur ses titulaires. Ces restrictions doivent respecter le principe de proportionnalité et, en conséquence, ne peuvent limiter l'exercice de ce droit au-delà de ce qui est nécessaire en vue de rencontrer les objectifs d'intérêt général pouvant être légitimement invoqués¹ ; cette latitude est plus large lorsque d'autres libertés sont en cause. Sur le principe de proportionnalité et sur les conditions d'intervention de l'autorité publique lorsque des libertés sont en conflit, il est renvoyé aux considérations générales exposées aux n^{os} 8 à 10 ci-après dans la partie de l'avis consacrée à la liberté de réunion, qui valent également lorsque le droit d'exercer une activité économique doit être mis en balance avec d'autres droits fondamentaux.

L'objectif poursuivi par les auteurs de la proposition, tel qu'il ressort des développements de celle-ci, consiste essentiellement à conférer une base légale expresse aux pouvoirs des autorités communales de « fixer des heures de fermeture obligatoires de débits de boissons » en raison notamment du fait que les titres de compétences attribués aux mêmes autorités par les actuelles dispositions de l'article 135, § 2, alinéa 2, de la Nouvelle loi communale ne sont pas reconnues par une partie de la jurisprudence comme pouvant fonder, en raison de leur trop grande généralité, la restriction envisagée à la liberté de commerce et d'industrie. Pareil objectif est admissible.

La proposition à l'examen se bornant à habilitier les autorités communales à instaurer des heures de fermeture des débits de boisson, elle paraît ne pas porter en soi une atteinte disproportionnée au droit d'exercer une activité économique.

Il appartiendra toutefois aux autorités communales d'être en mesure de justifier l'adéquation et la proportionnalité des mesures de police qu'elles adopteraient sur la base de la disposition proposée à la réalité et à la gravité des nécessités de la lutte « contre les nuisances et troubles à l'ordre public ». Il est également renvoyé sur ce point à la suite de l'avis, spécialement à ses n^{os} 19 et 20.

¹ Cour. eur. D.H., *Women on Waves* e.a. c. Portugal, 3 février 2009 ; Gde Ch., *Mouvement raëlien suisse* c. Suisse, 13 juillet 2012, n° 16354/06, § 75.

III. LA LIBERTÉ DE RÉUNION

A. Les textes applicables

5. L'article 26 de la Constitution porte :

« Les Belges ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, en se conformant aux lois qui peuvent régler l'exercice de ce droit, sans néanmoins le soumettre à une autorisation préalable.

Cette disposition ne s'applique pas aux rassemblements en plein air, qui restent entièrement soumis aux lois de police ».

En vertu de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme,

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État ».

L'article 21 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit que

« [l]e droit de réunion pacifique est reconnu. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions imposées conformément à la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public ou pour protéger la santé ou la moralité publiques ou les droits et les libertés d'autrui ».

B. Considérations générales sur la liberté de réunion et sur les conflits de libertés

6. Ainsi que de nombreux arrêts de la Cour constitutionnelle l'ont énoncé, lorsque, comme tel est le cas de l'article 26 de la Constitution et l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à celle d'une des dispositions constitutionnelles, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles concernées. Il en va de même pour ce qui concerne l'admissibilité des restrictions aux libertés consacrées au niveau constitutionnel et au niveau international ².

Sur ce dernier point spécialement, l'approche interprétative n'est toutefois pas entièrement homogène : lorsque la Constitution prévoit des garanties plus étendues, par exemple en prévoyant des conditions plus restreintes d'admissibilité de limitations de ces droits, il résulte notamment de l'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme que le régime constitutionnel doit prévaloir. C'est ainsi par exemple que, lorsque celui-ci fait obstacle à

² Par exemple : C.C., n° 202/2004, 21 décembre 2004, B.2.2 (portant notamment sur la liberté de réunion) ; n° 2/2012, 11 janvier 2012, B.21.2.

l'adoption de mesures préventives, l'admissibilité de pareilles mesures par les dispositions analogues du droit international, comme tel est le cas, fût-ce à titre exceptionnel, pour l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, ne les rend en principe pas admissibles au niveau national.

7. Si cette liberté s'applique à tout type de réunion, par exemple à celles consistant simplement pour plusieurs personnes à se rencontrer dans un débit de boisson, sans que ces réunions soient préalablement organisées ou poursuivent un but particulier³, il importe de tenir compte également du lien entre la liberté de réunion et d'autres droits fondamentaux.

Ainsi que le souligne par exemple Pierre Nihoul,

« Le lien entre la liberté de réunion et les libertés d'expression et d'association est expressément affirmé par les juridictions :

‘Malgré son rôle autonome et la spécificité de sa sphère d'application, l'article 11 doit s'envisager aussi à la lumière de l'article 10 (de la [Convention européenne des droits de l'homme]). La protection des opinions et de la liberté de les exprimer constitue l'un des objectifs de la liberté de réunion et d'association consacrée par l'article 11. Il en va d'autant plus ainsi dans le cas de partis politiques, eu égard à leur rôle essentiel pour le maintien du pluralisme et le bon fonctionnement de la démocratie’⁴.

De ce fait, la liberté de réunion revêt une importance certaine pour la démocratie, que ce soit par elle-même ou comme support d'autres libertés⁵ »⁶.

À cet égard, le Conseil d'État observe que de nombreuses associations sportives, caritatives, confessionnelles, politiques ou autres ont pour coutume de choisir pour lieu de réunion un débit de boisson déterminé. Cet établissement sert alors de point de rencontre privilégié et habituel des membres de l'association, tout en étant accessible à chacun.

Il doit en être tenu compte dans l'appréciation de l'admissibilité des mesures de police que la proposition à l'examen envisage de confier aux autorités communales.

³ Voir par exemple les arrêts suivants de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, qui examinent des mesures de police consistant en la fermeture de débits de boisson ou d'établissements analogues à la lumière de l'article 19, devenu l'article 26, de la Constitution : De Smet, n°14.121, 14 mai 1970, *Pas.*, IV, pp. 37 à 41 ; SPRL Sound Processing Systems, n° 41.380, 16 décembre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, pp. 402 à 408, et l'avis de M. Quintin alors auditeur ; BVBA Ramses, n° 96.586, 19 juin 2001 ; Burhanettin, n° 104.328, 5 mars 2002 ; voir aussi la prise en compte de l'article 26 de la Constitution par la jurisprudence de la Cour de cassation sur ces questions : Cass., 4 mars 1998, n° P.97.1323.F. Selon Pierre Nihoul, « [l]e droit de se réunir librement [...] est [...] le prolongement collectif de la liberté d'aller et venir » (P. NIHOUL, « Le droit de se réunir librement », in M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1065).

⁴ Note 1 de l'étude citée : Cour eur. D.H., arrêt *Parti communiste unifié de Turquie e.a. c. Turquie*, du 30 janvier 1998, §§ 42 et 43 ; arrêt *Yazar e.a. c. Turquie*, du 9 avril 2002, § 46 et arrêt *Refah Partisi (Parti de la prospérité) e.a. c. Turquie*, du 13 février 2003 §§ 87 et 88 ; avis du Conseil d'État. L. 39.825/AG/4 du 7 mars 2006 sur une proposition de loi 'modifiant la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des Forces armées en vue de permettre l'accès à certains mandats politiques' ainsi que sur les amendements n°s 1 à 11, 51 et 434) *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2004-2005 et 2005-2006, n° 1809/6).

⁵ Note 2 de l'étude citée : N. VALTICOS, « Article 11 », in L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme – Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^e éd., 1999, p. 422.

⁶ P. NIHOUL, *op. cit.*, p. 1065.

8. Certains droits fondamentaux, en ce compris la liberté de réunion, peuvent toutefois entrer en conflit avec d'autres, auquel cas il appartient à l'autorité d'effectuer une balance entre les deux sur la base du principe de proportionnalité. Cette hypothèse est prise en compte par l'article 11, § 2, première phrase, *in fine*, de la Convention européenne des droits de l'homme, qui admet que « des mesures nécessaires, dans une société démocratique, » à « la protection des droits et libertés d'autrui » restreignent l'exercice de la liberté de réunion ; l'article 21, *in fine*, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques autorise également des restrictions au droit de réunion « pour protéger [...] les droits et les libertés d'autrui ».

De même, la Cour constitutionnelle a jugé que les articles 26 et 27 de la Constitution

« ne s'opposent pas à ce que le législateur règle l'exercice de[s] [libertés de réunion et d'association] en ce qui concerne les matières dans lesquelles son intervention est nécessaire, dans une société démocratique, à, notamment, la protection des droits d'autrui »⁷⁻⁸.

9. Parmi les libertés pouvant entrer en conflit de manière pertinente, s'agissant des questions traitées par la proposition à l'examen, avec la liberté de réunion, il convient de mentionner, outre le droit à la protection de la santé et le droit à la protection d'un environnement sain, garantis par l'article 23, alinéa 3, 2°, *partim*, et 4°, de la Constitution, le droit au respect du domicile ainsi que de la vie privée et familiale, garantis par les articles 15 et 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi que l'a rappelé récemment la Cour européenne des droits de l'homme,

« des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être des personnes et les priver de la jouissance de leur domicile de manière à nuire à leur vie privée et familiale (López Ostra, [9 décembre 1994], § 51 ; Guerra et autres, [19 février 1998], § 60) »⁹.

⁷ C.C., n° 17/2009, 12 février 2009, B.83.3.

⁸ C'est ainsi qu'appliquant cette théorie à d'autres questions et confrontée à un conflit entre la liberté, conçue comme absolue, relative au secret des lettres et d'autres libertés, la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit : « Si le secret des lettres a pu être conçu comme absolu, lors de l'adoption de la Constitution, il ne peut être fait abstraction aujourd'hui, pour en déterminer la portée, d'autres dispositions constitutionnelles ainsi que de conventions internationales.

Les articles 15 et 22 de la Constitution, qui garantissent respectivement l'inviolabilité du domicile et le droit au respect de la vie privée et familiale, sont liés à l'article 29 et participent de la même volonté du Constituant de protéger l'individu dans sa sphère privée afin de permettre son développement et son épanouissement.

Si l'article 29 de la Constitution ne prévoit, explicitement, aucune restriction au droit fondamental qu'il consacre, une telle restriction peut néanmoins se justifier si elle est nécessaire pour assurer le respect d'autres droits fondamentaux. Tenu de garantir notamment la liberté individuelle (article 12, alinéa 1^{er}, de la Constitution), le droit à la vie (article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme) et le droit de propriété (article 16 de la Constitution et article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme), le législateur se doit d'organiser une répression efficace des atteintes qui sont portées à ces droits fondamentaux par des activités criminelles, ce qui peut rendre nécessaires des restrictions au secret des lettres, pour autant que ces restrictions soient proportionnées au but légitime poursuivi » (C.C., n° 202/2004, 21 décembre 2004, B.12.2).

⁹ Cour eur. D.H., arrêt *di Sarno e.a. c. Italie*, 10 janvier 2012, § 104 ; Fr. HAUMONT, « La crise des déchets en Campanie et les droits de l'homme (Cour eur. dr. h., arrêt *di Sarno c. Italie*, 10 janvier 2012) », *Rev. trim. dr. h.*, 2012, pp. 969 à 985.

Ces atteintes à l'environnement ainsi prises en compte au titre du droit au respect du domicile, ainsi que de la vie privée et familiale peuvent consister en des nuisances due au bruit provoqué par des activités du voisinage, notamment dans un cybercafé¹⁰ ou un night-club¹¹.

En ce sens, l'arrêt *Oluic c. Croatie* prononcé le 20 mai 2010 par la Cour européenne des droits de l'homme, qui concernait le bruit causé par la présence d'un bar dans l'immeuble occupé par le requérant, expose ce qui suit :

« 44. Article 8 of the Convention protects the individual's right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. A home will usually be a place, a physically defined area, where private and family life develops. The individual has a right to respect for his home, meaning not just the right to the actual physical area, but also to the quiet enjoyment of that area. Breaches of the right to respect of the home are not confined to concrete or physical breaches, such as unauthorised entry into a person's home, but also include those that are not concrete or physical, such as noise, emissions, smells or other forms of interference. A serious breach may result in the breach of a person's right to respect for his home if it prevents him from enjoying the amenities of his home (see *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, § 96, ECHR 2003-VIII).

45. The Court reiterates further that although there is no explicit right in the Convention to a clean and quiet environment, where an individual is directly and seriously affected by noise or other pollution, an issue may arise under Article 8 of the Convention (see *Hatton and Others*, cited above, § 96; *López Ostra v. Spain*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C; *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1990, Series A no. 172, p. 18, § 40; and *Furlepa v. Poland* (dec.), no. 62101/00, 18 March 2008) ».

Cette prise en considération du droit au respect du domicile, ainsi que de la vie privée et familiale, n'est pertinente que si les nuisances atteignent un certain degré de gravité¹².

10. Ces questions prennent davantage de relief encore lorsqu'il est tenu compte des obligations pesant sur les autorités publiques, en ce compris, le cas échéant, le législateur et les autorités locales, en vue d'assurer l'effectivité de la jouissance de certains droits¹³.

¹⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Mileva e.a. c. Bulgarie*, 25 novembre 2010.

¹¹ Cour eur. D.H., arrêt *Moreno Gomez c. Espagne*, 16 novembre 2004 ; obs. J.-A. TIETZMANN et E. SILVA, « L'étendue du verdissement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme par l'arrêt *Moreno Gomez* », *R.E.D.E.*, 2006, pp. 319 à 321 ; J.-J. PARADISSIS, « Noise Nuisance and the Right to Respect for Private and Family Life : the *Moreno Gomez* case », *J.P.L.*, 2005, pp. 584 à 594.

¹² Voir par exemple, *a contrario* l'arrêt et la décision suivants : Cour eur. D.H., arrêt *Kyrtatos c. Grèce*, 22 mai 2003, § 54 ; décision *Fägerskiöld c. Suède*, 28 février 2008 ; cons. sur ce point Fr. HAUMONT, *op. cit.*, pp. 979 à 981.

¹³ En ce sens, dans son arrêt *di Sarno e.a. c. Italie* précité du 10 janvier 2012, la Cour européenne des droits de l'homme a

[105.] souligné[é] que l'article 8 ne se borne pas à astreindre l'Etat à s'abstenir d'ingérences arbitraires : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée. En tout état de cause, que l'on aborde la question sous l'angle de l'obligation positive de l'Etat d'adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits de l'individu en vertu du premier paragraphe de l'article 8 ou sous celui d'une ingérence d'une autorité publique, à justifier selon le second paragraphe, les principes applicables sont assez voisins (*López Ostra*, précité, § 51, et *Guerra*, précité, § 58).

106. Les États ont avant tout l'obligation positive, en particulier dans le cas d'une activité dangereuse, de mettre en place une réglementation adaptée aux spécificités de ladite activité, notamment au niveau du risque qui pourrait en

Par exemple, dans son arrêt *Oluic c. Croatie* du 20 mai 2010, précité, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré ce qui suit :

« 46. Although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it may involve the authorities' adopting measures designed to secure respect for private life even in the sphere of relations between individuals (see, among other authorities, *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1996, Reports 1996-IV, pp. 1505, § 62, and *Surugiu v. Romania*, no. 48995/99, § 59, 20 April 2004). Whether the case is analysed in terms of a positive duty on the State to take reasonable and appropriate measures to secure the applicants' rights under paragraph 1 of Article 8 or in terms of an interference by a public authority to be justified in accordance with paragraph 2, the applicable principles are broadly similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole. Furthermore, even in relation to the positive obligations flowing from the first paragraph of Article 8, in striking the required balance the aims mentioned in the second paragraph may be of a certain relevance (see *Hatton and Others*, cited above, § 98).

47. The Court reiterates that the Convention is intended to guarantee rights that are 'practical and effective', not 'theoretical or illusory' (see, among other authorities, *Papamichalopoulos and Others v. Greece*, 24 June 1993, Series A no. 260-B, § 42) ».

Selon l'arrêt *Mileva e.a. c. Bulgarie*, précité, du 25 novembre 2010,

« 77. [...] where there is a choice of remedy the exhaustion requirement must be applied to reflect the practical realities of an applicant's situation, so as to ensure the effective protection of the rights and freedoms guaranteed by the Convention (see *V.C. v. Slovakia* (dec.), no. 18968/07, 16 June 2009) ».

11. C'est à la lumière de ces principes qu'il est procédé à l'examen de la compatibilité de la proposition aux droits fondamentaux.

Cet examen prend pour point d'appui principal l'article 26 de la Constitution, compte tenu notamment du fait que les conditions dans lesquelles la liberté de réunion peut être limitée sur la base de cette dernière disposition sont plus restrictives, notamment quant au régime préventif pouvant éventuellement être mis en œuvre, que celles énoncées par l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme. Conformément à ce qui vient d'être exposé, l'interprétation des conditions d'admissibilité de mesures de réglementation de cette liberté prendra en considération l'obligation pour l'autorité de tenir compte de ses obligations tendant à mettre en balance et à concilier les garanties touchant à la liberté de réunion et les impératifs qui découlent d'autres droits fondamentaux, notamment du droit au respect du domicile ainsi que de la vie privée et familiale.

résulter. Cette obligation doit régir l'autorisation, la mise en fonctionnement, l'exploitation, la sécurité et le contrôle de l'activité en question, ainsi qu'imposer à toute personne concernée par celle-ci l'adoption de mesures d'ordre pratique propres à assurer la protection effective des citoyens dont la vie risque d'être exposée aux dangers inhérents au domaine en cause (voir, mutatis mutandis, *Oneriyildiz c. Turquie*, [GC], no 48939/99, § 90, CEDH 2004-XII) ».

12. Comme la section de législation a pu le rappeler dans un avis récent, rendu en assemblée générale ¹⁴, l'article 26 de la Constitution distingue trois types de réunion en vue de la détermination du régime qui leur est applicable : celles qui se tiennent en plein air (point C, ci-après), celles qui se tiennent dans un endroit clos et couvert mais qui sont librement accessibles à tout un chacun (point D, ci-après) et celles qui ont un caractère privé, c'est-à-dire qui se tiennent dans un endroit clos et couvert et qui ne sont par ailleurs accessibles que sur invitation personnelle (point E, ci-après).

C. Les réunions en plein air

13. Quant aux réunions tenues en plein air, la proposition de loi à l'examen ne soulève aucune difficulté de constitutionnalité, le second alinéa de l'article 26 prévoyant expressément que ce type de réunions « rest[e] entièrement soumis aux lois de police ». À leur égard, la proposition, en ce qu'elle viserait des débits de boisson opérant en plein air (bars de festivals, terrasses de cafés, etc.), est même superflue, les autorités communales étant déjà investies de toutes les prérogatives nécessaires pour imposer des heures de fermeture, en ordonner la fermeture pure et simple, voire, si nécessaire, en défendre préventivement l'ouverture.

D. Les réunions publiques qui se tiennent dans un lieu clos et couvert

14. Quant, deuxièmement, aux réunions qui se tiennent dans un lieu clos et couvert mais qui sont librement accessibles à tout un chacun, l'article 26 précise que, pour autant que les réunions soient « paisibl[es] et sans armes », celles-ci se tiennent « en se conformant aux lois qui peuvent régler l'exercice de ce droit, sans néanmoins le soumettre à une autorisation préalable ».

Les autorités peuvent réglementer l'exercice de cette liberté, en ce compris par des mesures de police, lesquelles peuvent revêtir un caractère préventif, sans aller, s'agissant des réunions paisibles et sans armes, jusqu'à les soumettre à une autorisation préalable.

15. En outre, il peut être déduit de l'article 26 de la Constitution, qui, dans les lieux clos et couverts, ne protège que les réunions paisibles, que « [l]es rassemblements portant atteinte à la tranquillité ou à la sécurité publique [...] sont [...] exclus de la protection constitutionnelle » ¹⁵.

Ce caractère paisible « renvoie aux notions de paix, de calme et de tranquillité » ¹⁶. Les atteintes et les troubles pouvant les affecter peuvent prendre de nombreuses formes, même si les réunions sont au départ et en elles-mêmes « paisibles » ; il relève en priorité du pouvoir des

¹⁴ Avis 52.523/AG donné le 8 janvier 2013 sur une proposition de loi 'modifiant la législation relative à la répression du racisme en vue d'interdire les réunions de groupes racistes et néonazis', *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2160/002. Voir aussi dans le même sens A. ALLEN et K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 2^e éd., Malines, Kluwer, 2012, p. 966 ; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Bruges, Die Keure, 2010, pp. 514-518 ; P. NIHOUL, « Le droit de se réunir librement », in M. Verdussen et N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1067 à 1070.

¹⁵ P. NIHOUL, *op. cit.*, p. 1067.

¹⁶ *Ibid.*

autorités locales, sur la base d'une analyse objective de la situation, d'apprécier si les nuisances pour le voisinage généralement suscitées par toute réunion au sein de débits de boisson ou si d'autres troubles à l'ordre public ou à la tranquillité publique résultant de ce type de réunions sont d'une nature telle que ces dernières ne peuvent plus être qualifiées de paisibles au sens donné par la disposition constitutionnelle précitée.

16. Compte tenu de ce qui précède, lorsque les réunions dont la réglementation est envisagée comme dans la proposition ne présentent aucun caractère permettant de les qualifier de non paisibles au sens qui vient d'être indiqué, aucune mesure de police fondée notamment sur les nécessités de la cohabitation avec le voisinage ne paraît admissible.

En ce cas, la loi ne pourrait conférer aux autorités communales la compétence de limiter l'horaire des réunions en question.

17. En revanche, compte tenu de la limitation du champ d'application de l'article 26, alinéa 1^{er}, de la Constitution aux réunions paisibles (outre l'hypothèse des réunions « sans armes », qui ne nécessite pas d'examen dans le cadre de la présente proposition), compte tenu également des obligations pesant sur l'autorité publique en matière de protection du droit au respect du domicile, ainsi que de la vie privée et familiale, il peut être considéré que, lorsque les réunions en question peuvent être qualifiées, à la lumière de ce qui précède, comme revêtant un caractère non paisible, l'objectif poursuivi, axé sur la protection du voisinage et portant l'octroi d'une base légale expresse aux pouvoirs des autorités communales de « fixer des heures de fermeture obligatoires de débits de boissons », peut être considéré comme admissible.

18. Compte tenu de l'ingérence potentielle dans la liberté de réunion et de ce que son libre exercice est intimement lié à certains autres droits fondamentaux, dont il rend l'usage plein et entier, comme par exemple la liberté d'expression ou la liberté d'association, ce droit se présentant en conséquence comme essentiel dans son exercice au bon fonctionnement de la démocratie – il suffit de songer à la nécessité pour les membres des partis politiques au niveau communal de pouvoir se réunir librement en soirée dans des endroits accessibles au public afin d'y présenter leurs idées aux citoyens et de discuter avec eux, ou encore nombreuses autres activités culturelles et associatives ouvertes au public et se déroulant dans des débits de boisson (conférences, soirées-débats, associations de quartier, réunions de clubs sportifs, etc.) –, la proposition de loi appelle sur ce point les observations suivantes. Elles portent sur les critères retenus comme permettant aux autorités communales de fixer des heures de fermeture obligatoire de débits de boissons mais aussi sur la nécessité d'assurer la prévisibilité de la règle limitative qui est envisagée.

19.1. La notion d'« ordre public », qui est l'un des deux critères proposés, répond à l'exigence selon laquelle des motifs d'une gravité certaine doivent être avancés pour justifier les mesures, même si elle ne reçoit pas une définition univoque. Ainsi, outre la conception traditionnelle selon laquelle, en tout cas dans le contexte des pouvoirs de police générale conférés aux autorités communales, cette notion couvre les éléments matériels et extérieurs de l'ordre public (à savoir, essentiellement, la tranquillité, la sécurité et la salubrité publiques ¹⁷), l'ordre

¹⁷ Voir ci-après le n° 19.2.

public peut également recevoir une définition plus large : ainsi, selon le Professeur M.-A. Flamme, « une forme d'intervention aussi négative paraît impuissante à satisfaire positivement les besoins collectifs et à promouvoir l'épanouissement de l'homme, bref à permettre, conformément à l'ordre public moderne, l'aménagement harmonieux de la vie sociétaire ¹⁸ » ¹⁹.

Il paraît raisonnable de laisser à la jurisprudence le soin de délimiter les contours de cette notion. La référence qui y est faite dans le texte proposé n'est en soi pas critiquable, compte tenu toutefois de ce qui sera exposé ci-après, au n° 20, en ce qui concerne le principe de proportionnalité.

19.2. La question se pose ensuite de savoir ce qu'il faut entendre par l'autre critère cité à côté de l'« ordre public », à savoir celui de « nuisances », qui est également mentionné dans la proposition à l'examen.

S'il ne saurait être totalement exclu que pareil critère soit mobilisé pour la définition de certaines polices, il paraît revêtir un caractère trop indéterminé pour pouvoir être admis en matière de police générale des communes. Il présente en outre l'inconvénient d'inclure également des phénomènes qui ne présentent pas de caractère suffisant de gravité pour résister au contrôle de proportionnalité.

Au demeurant, selon les développements de la proposition de loi,

« [les autorités communales] doivent [...] justifier [l'instauration d'une plage horaire de fermeture à destination des débits de boissons] au regard du maintien de l'ordre, de la sécurité ou de la tranquillité publique ».

Dans cette optique, le critère des « nuisances » équivaut à celui de l'atteinte à la « tranquillité publique ».

Or, la notion de « tranquillité publique » est déjà incluse dans celle d'« ordre public », qui constitue le second critère énoncé par la proposition de loi : selon le professeur M.-A. Flamme,

« [l]a doctrine ²⁰ [...] ramène l'« ordre public général » traditionnellement à trois éléments :

- d'une part, la tranquillité publique, c'est-à-dire l'absence de désordres et de troubles dans les lieux publics,

- d'autre part, la sécurité ou sûreté publique c'est-à-dire l'absence d'accidents dommageables pour les personnes et les biens,

¹⁸ Note 4 de la page citée : J. MOREAU, *op. cit.*, n° 99 ; F.P. BENOÎT, *Le droit administratif français*, Paris, 1968, n° 1371 ; M. WALINE, « Limitation de la vitesse de circulation des véhicules routiers – Police générale et ordre public économique », note sous C.E. fr., 25 juillet 1975, *R.D.P.*, 1976, p. 342.

¹⁹ M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, t. II, Bruxelles, Bruylant, n° 462, p. 1113.

²⁰ J. RIVERO, *op. cit.*, n° 473 ; DUEZ et BEBEYRE, *Traité de droit administratif*, Paris, 1952, n° 738.

- et enfin la salubrité publique, c'est-à-dire l'absence de maladies par la sauvegarde de l'hygiène »²¹.

Ceci ne fait toutefois pas obstacle, dans un souci de sécurité juridique, à ce que la notion de « tranquillité publique », qui est mentionnée à l'article 135, § 2, alinéa 2, 2°, de la nouvelle loi communale, soit expressément retenue comme critère d'intervention des autorités concernées.

Les développements de la proposition à l'examen indiquent que les établissements visés « sont notamment les dancings, megadancings, salles des fêtes, maisons de jeunes, cercle d'étudiants, bars et cafés ». La proposition tend à prévenir les « nuisances » (« overslast ») engendrées par de tels établissements. Il semble que les auteurs de la proposition aient ainsi en vue « les dérangements publics » (« openbare overlast ») mentionnés à l'article 135, § 2, alinéa 2, 7°, de la nouvelle loi communale, inséré par la loi du 13 mai 1999 'relative aux sanctions administratives dans les communes'.

Selon l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 13 mai 1999 précitée, celle-ci vise « les ordonnances de police qui ont pour but de permettre aux communes de maintenir l'ordre public au sens large au niveau local et de lutter contre toute forme de dérangement, [et qui] concernent des affaires peu importantes au regard de l'ensemble du droit pénal, mais répriment néanmoins les comportements qui sont ressentis comme étant très dérangeants par la population dans sa vie quotidienne »²². Selon l'auteur du projet de loi, il s'agit d'une forme de trouble à l'ordre public plus large que celle traditionnellement admise²³.

Plutôt que de faire référence à une notion aussi imprécise que celle de « nuisances » (« overlast »), dont le contrôle par une police administrative spéciale ne relève pas nécessairement des autorités communales, il serait préférable de mentionner celle de « dérangement public » (« openbare overlast »), qui présente en outre l'avantage de figurer déjà parmi les notions énoncées à l'article 135 de la Nouvelle loi communale, en son paragraphe 2, alinéa 2, 7°, et de permettre ainsi une interprétation, notamment jurisprudentielle, qui serait homogène et prévisible quant aux critères d'intervention des autorités communales.

20. Outre l'examen des questions liées à la prévisibilité de la norme et de l'admissibilité de l'objectif poursuivi, auquel il vient d'être procédé, il appartient au législateur et aux autorités qui seraient chargées de mettre en œuvre les mesures de police envisagées de veiller au respect du principe de proportionnalité.

À cet égard, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'autorité ne peut adopter que celles des mesures restrictives envisageables qui présentent le caractère le moins limitatif des libertés en cause²⁴.

²¹ M.-A. FLAMME, *op. cit.*, n° 461, p. 1111.

²² *Doc. parl.*, Chambre, 1998-1999, n° 2031/1, p. 1.

²³ Exposé des motifs, *ibid.*, p. 2.

²⁴ Cour. eur. D.H., *Women on Waves e.a. c. Portugal*, 3 février 2009 ; *Gde Ch., Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, 13 juillet 2012, n° 16354/06, § 75.

Les mesures de police envisagées par la proposition ne peuvent donc être mises en œuvre que si elles sont adéquatement proportionnées à l'atteinte à l'ordre public au sens large, telle qu'elle se présente ou telle que l'autorité a de justes et objectives raisons de constater qu'elle se présentera, compte tenu spécialement des nécessités de la lutte contre ces troubles. L'appréciation du respect de cette adéquation et de cette proportionnalité sera opérée de manière d'autant plus stricte que d'autres libertés seraient exercées à l'occasion des réunions concernées, spécialement les libertés d'expression et d'association, comme par exemple lorsque des réunions d'associations sportives, caritatives, culturelles, confessionnelles, politiques ou autres se tiennent dans les débits de boissons.

Vu la variété des situations auxquelles les autorités locales peuvent faire face et de la diversité de ces situations quant à leur gravité, il est difficile pour le législateur d'énoncer une règle générale pour ce qui concerne le respect par les autorités locales de la proportionnalité des mesures qu'elles seraient habilitées à prendre. Cette question s'appréciera au cas par cas, spécialement en ce qui concerne le choix de l'heure de fermeture, qui devra être d'autant plus justifié que celle-ci se situera tôt dans la soirée. En tout état de cause, il ne serait pas admissible que l'heure choisie soit telle qu'elle rende impossible ou exagérément difficile l'exercice de la liberté de réunion.

21. En conclusion, s'agissant des réunions publiques tenues dans un lieu clos et couvert, compte tenu des autres libertés qui sont en jeu, il est admissible que le législateur habilite les autorités locales à fixer des heures de fermeture des débits de boisson mais à la condition, d'une part, de remplacer la notion de « nuisance » (« overlast ») par celle de « dérangement public » (« openbare overlast ») comme critère qui, outre ceux d'« ordre public » et, éventuellement, de tranquillité publique, autoriserait pareille mesure et, d'autre part, de considérer cette habilitation comme plaçant lesdites autorités dans l'obligation de ne prendre des mesures qu'adéquatement proportionnées au trouble auquel elles doivent faire face.

E. Les réunions privées dans un lieu clos

22. Quant, enfin, aux réunions qui se tiennent en un lieu clos et qui sont dotées d'un caractère privé, elles sont régies par la garantie de l'inviolabilité du domicile consacrée à l'article 15 de la Constitution et ne peuvent dès lors en principe faire l'objet d'aucune mesure préventive ²⁵.

Pour être compatible avec les articles 15 et 26 de la Constitution, la proposition de loi en projet doit dès lors s'interpréter comme ne conférant en principe aux autorités communales aucune prérogative à l'égard de réunions privées qui viendraient à se tenir dans un débit de boisson fermé au public.

Il convient toutefois de tenir compte de ce que certains locaux ont une activité à caractère commercial qui consiste à accueillir régulièrement des réunions privées, par exemple celles qui sont tenues sur invitation, comme certaines réunions de famille, des soirées de mariage, des réunions d'un club sportif, etc., lesquelles peuvent, nonobstant cette qualification juridique,

²⁵ Avis 52.523/AG précité du 8 janvier 2013, n° 9.2.

susciter des atteintes à l'ordre public ou à la tranquillité publique de nature comparable à celles que l'on rencontre en raison de réunions publiques dans des lieux clos et couverts.

Le seul fondement juridique d'une mesure restrictive prise à titre préventif et affectant la liberté de réunion qualifiée de privée, telle que celle qui est envisagée par la proposition et qui pourrait être mise en œuvre par les autorités communales, serait celui du résultat de la confrontation admissible de la liberté de réunion avec d'autres droits fondamentaux d'égale valeur, comme le droit à la santé, le droit à l'environnement sain et le droit au respect du domicile, ainsi que de la vie privée et familiale, conformément à ce qui a été exposé plus haut, aux n^{os} 8 à 10 et nécessiterait une motivation toute particulière, compte tenu de la liberté en cause et des principes qui s'y attachent, rappelés ci-avant.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het wetsvoorstel, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het wetsvoorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. STREKKING VAN HET VOORSTEL

1. Artikel 135 van de Nieuwe Gemeentewet van 24 juni 1988 behoort tot een hoofdstuk IV met als opschrift “Bevoegdheden van de gemeenten in 't algemeen”, dat zelf deel uitmaakt van titel II van deze wet, met als opschrift “Bevoegdheden”.

De eerste twee paragrafen van dit artikel luiden thans als volgt:

“§ 1. Tot de bevoegdheden van de gemeenten behoren inzonderheid: het beheer van de goederen en inkomsten van de gemeente; de vaststelling en de verrichting van de plaatselijke uitgaven die met de gelden van de gemeente dienen te worden betaald; het ontwerpen en het doen uitvoeren van de openbare werken die ten laste van de gemeente vallen; het beheer van de inrichtingen die aan de gemeente toebehoren, die op haar kosten worden onderhouden of die in het bijzonder bestemd zijn voor het gebruik van haar inwoners.

§ 2. De gemeenten hebben ook tot taak het voorzien, ten behoeve van de inwoners, in een goede politie, met name over de zindelijkheid, de gezondheid, de veiligheid en de rust op openbare wegen en plaatsen en in openbare gebouwen.

Meer bepaald, en voor zover de aangelegenheid niet buiten de bevoegdheid van de gemeenten is gehouden, worden de volgende zaken van politie aan de waakzaamheid en het gezag van de gemeenten toevertrouwd:

1° alles wat verband houdt met een veilig en vlot verkeer op openbare wegen, straten, kaden en pleinen, hetgeen omvat de reiniging, de verlichting, de opruiming van hindernissen, het slopen of herstellen van bouwvallige gebouwen, het verbod om aan ramen of andere delen van gebouwen enig voorwerp te plaatsen dat door zijn val schade kan berokkenen, of om wat dan ook te werpen dat voorbijgangers verwondingen of schade kan toebrengen of dat schadelijke uitwasemingen kan veroorzaken; voor zover de politie over het wegverkeer betrekking heeft op blijvende of periodieke toestanden, valt zij niet onder de toepassing van dit artikel;

2° het tegengaan van inbreuken op de openbare rust, zoals vechtpartijen en twisten met volksoploop op straat, tumult verwekt in plaatsen van openbare vergadering, nachtgerucht en nachtelijke samenscholingen die de rust van de inwoners verstoren;

3° het handhaven van de orde op plaatsen waar veel mensen samenkomen, zoals op jaarmarkten en markten, bij openbare gemakkelikheden en plechtigheden, vertoningen en spelen, in drankgelegenheden, kerken en andere openbare plaatsen;

4° het toezicht op een juiste toemeting bij het slijten van waren (waarvoor meeteenheden of meetwerktuigen gebruikt worden) en op de hygiëne van openbaar te koop gestelde eetwaren;

5° het nemen van passende maatregelen om rampen en plagen, zoals brand, epidemieën en epizoötieën te voorkomen en het verstrekken van de nodige hulp om ze te doen ophouden;

6° het verhelpen van hinderlijke voorvallen waartoe rondzwervende kwaadaardige of woeste dieren aanleiding kunnen geven;

7° het nemen van de nodige maatregelen, inclusief politieverordeningen, voor het tegengaan van alle vormen van openbare overlast”.

Het voorliggende voorstel beoogt deze opsomming aan te vullen met een onderdeel 8° dat is gesteld als volgt:

“8° de zorg voor de vaststelling van de verplichte sluitingstijden van de drankgelegenheden, in de zin van artikel 1, 1°, van de wet van 28 december 1983 betreffende de vergunning voor het verstrekken van sterke drank, met het oog op de bestrijding van overlast en verstoring van de openbare orde”.

In artikel 1, 1°, van de wet van 28 december 1983 ‘betreffende de vergunning voor het verstrekken van sterke drank’ wordt het begrip “drankgelegenheid” als volgt gedefinieerd:

“a) elke plaats of lokaliteit waar drank, ongeacht de aard ervan, voor gebruik ter plaatse wordt verkocht;

b) elke plaats of lokaliteit die voor het publiek toegankelijk is en waar drank, ongeacht de aard ervan, voor gebruik ter plaatse wordt verstrekt, zelfs gratis;

c) elke plaats of lokaliteit waar leden van een vereniging of van een groepering uitsluitend of voornamelijk bijeenkomen om sterke drank of gegiste drank te gebruiken of om kansspelen te bedrijven”.

2. Wat de eerbiediging van de grondrechten betreft, moet de voorgestelde tekst in samenhang worden gezien met het recht om een economische activiteit uit te oefenen (nr. II, *infra*) en met de vrijheid van vergadering (nr. III, *infra*).

II. HET RECHT OM EEN ECONOMISCHE ACTIVITEIT UIT TE OEFENEN

3. Artikel 6 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten luidt als volgt:

“1. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het recht op arbeid, hetgeen insluit het recht van een ieder op de mogelijkheid in zijn onderhoud te voorzien door middel van vrijelijk gekozen of aanvaarde werkzaamheden; zij nemen passende maatregelen om dit recht veilig te stellen.

2. De door een Staat die partij is bij dit Verdrag te nemen maatregelen ter volledige verwezenlijking van dit recht, dienen onder meer te omvatten technische programma's, programma's voor beroepskeuzevoorlichting en opleidingsprogramma's, alsmede het voeren van een beleid en de toepassing van technieken gericht op gestadige economische, sociale en culturele ontwikkeling en op het scheppen van volledige gelegenheid tot het verrichten van produktieve arbeid onder omstandigheden die de

individuele mens het genot waarborgen van de fundamentele politieke en economische vrijheden”.

Krachtens artikel 4 van hetzelfde Verdrag

“De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen dat, wat het genot van de door de Staat overeenkomstig dit Verdrag verleende rechten betreft, de Staat deze rechten slechts mag onderwerpen aan bij de wet vastgestelde beperkingen en alleen voor zover dit niet in strijd is met de aard van deze rechten, en uitsluitend met het doel het algemeen welzijn in een democratische samenleving te bevorderen”.

Naar luid van artikel 23, tweede lid, van de Grondwet waarborgt de wet iedere persoon, “rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische [...] rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepa[alt]”. Het derde lid van dit artikel stelt: “Die rechten omvatten inzonderheid: 1° het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid”.

4. Deze bepalingen staan er niet aan in de weg dat het recht om een economische activiteit uit te oefenen wordt geregeld en beletten niet, zoals de formulering zelf van artikel 23, tweede lid, van de Grondwet bevestigt, dat de wet “plichten” oplegt aan de dragers van dit recht. Deze beperkingen moeten het evenredigheidsbeginsel in acht nemen en kunnen de uitoefening van dit recht bijgevolg niet meer inperken dan wat noodzakelijk is om de doelstellingen van algemeen belang te verwezenlijken die met recht kunnen worden aangevoerd¹. Wanneer andere vrijheden aan de orde zijn, is er meer speelruimte. Betreffende het evenredigheidsbeginsel en betreffende de voorwaarden waaronder het openbaar gezag kan optreden wanneer vrijheden met elkaar in strijd komen, wordt verwezen naar de algemene opmerkingen 8 tot 10 hieronder, in het gedeelte van het advies dat is gewijd aan de vrijheid van vergadering; deze opmerkingen gelden ook wanneer het recht om een economische activiteit uit te oefenen moet worden afgewogen tegen andere grondrechten.

Zoals uit de toelichting bij het voorstel blijkt, streven de indieners van het voorstel er in de eerste plaats naar een uitdrukkelijke wettelijke basis te verschaffen aan de bevoegdheden van de gemeentelijke overheden om “verplichte sluitingstijden van de drankgelegenheden [vast te stellen]”, inzonderheid wegens het feit dat door een deel van de rechtspraak niet wordt erkend dat de bevoegdheden die bij de thans geldende bepalingen van artikel 135, § 2, tweede lid, van de Nieuwe Gemeentewet aan diezelfde overheden zijn toegekend, ten grondslag kunnen liggen aan de voorgenomen beperking van de vrijheid van handel en nijverheid, omdat die bevoegdheden te algemeen zijn. Een dergelijke doelstelling is aanvaardbaar.

Aangezien het voorliggende voorstel zich ertoe bepaalt de gemeentelijke overheden te machtigen sluitingstijden van de drankgelegenheden vast te stellen, raakt het, naar het zich laat aanzien, op zich niet buitensporig aan het recht om een economische activiteit uit te oefenen.

Toch moeten de gemeentelijke overheden kunnen rechtvaardigen dat de politimaatregelen die ze zouden instellen op basis van de voorgestelde bepaling afgestemd zijn

¹ EHRM 3 februari 2009, *Women on Waves* e.a. t. Portugal; Grote Kamer 13 juli 2012, *Mouvement raëlien suisse* t. Zwitserland, nr. 16354/06, § 75.

op en evenredig zijn met de reële en ernstige noodzaak om “overlast en verstoring van de openbare orde” te bestrijden. In dezen wordt tevens verwezen naar het vervolg van het advies, in het bijzonder naar de opmerkingen 19 en 20.

III. VRIJHEID VAN VERGADERING

A. Toepasselijke teksten

5. Artikel 26 van de Grondwet stelt het volgende:

“De Belgen hebben het recht vreedzaam en ongewapend te vergaderen, mits zij zich gedragen naar de wetten, die het uitoefenen van dit recht kunnen regelen zonder het echter aan een voorafgaand verlof te onderwerpen.

Deze bepaling is niet van toepassing op bijeenkomsten in de open lucht, die ten volle aan de politiewetten onderworpen blijven”.

Artikel 11 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrijheid van vereniging, met inbegrip van het recht met anderen vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen.

2. De uitoefening van deze rechten mag aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Dit artikel verbiedt niet dat rechtmatige beperkingen worden gesteld aan de uitoefening van deze rechten door leden van de krijgsmacht, van de politie of van het ambtelijk apparaat van de Staat”.

Artikel 21 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten luidt als volgt:

“Het recht op vreedzame vergadering wordt erkend. De uitoefening van dit recht kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die welke in overeenstemming met de wet worden opgelegd en die in een democratische samenleving geboden zijn in het belang van de nationale veiligheid of de openbare veiligheid, de openbare orde, de bescherming van de volksgezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”.

B. Algemene beschouwingen over de vrijheid van vergadering en over vrijheden die met elkaar in botsing komen

6. Wanneer een verdragsbepaling die België bindt een soortgelijke strekking heeft als een grondwettelijke bepaling, zoals het geval is voor artikel 26 van de Grondwet en artikel 11 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, vormen de waarborgen die in deze verdragsbepaling zijn vastgelegd een onlosmakelijk geheel met de waarborgen die in de betreffende grondwettelijke bepalingen zijn vastgelegd, zoals het Grondwettelijk Hof in tal van

arresten heeft gesteld. Hetzelfde geldt wat betreft de toelaatbaarheid van de beperkingen van vrijheden die in de Grondwet en op internationaal niveau zijn vastgelegd².

Inzonderheid in dat laatste opzicht zijn de interpretaties evenwel niet volledig gelijkgesteld: wanneer de Grondwet in uitgebreidere waarborgen voorziet, bijvoorbeeld door te bepalen dat de beperking van deze rechten aanvaardbaar is onder strengere voorwaarden, vloeit namelijk uit artikel 53 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens voort dat de grondwettelijke regeling moet prevaleren. Wanneer deze bijvoorbeeld eraan in de weg staat dat preventieve maatregelen worden genomen, zijn zulke maatregelen dus in principe niet aanvaardbaar op nationaal niveau, ook niet wanneer vergelijkbare maatregelen wel zijn aanvaard in soortgelijke internationale bepalingen, zoals het geval is, zij het uitzonderlijk, voor artikel 11 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

7. Alhoewel deze vrijheid geldt voor elk soort vergadering, bijvoorbeeld voor vergaderingen waarbij verschillende personen elkaar gewoon ontmoeten in een drankgelegenheid, maar die niet vooraf zijn georganiseerd, noch een bijzonder doel nastreven³, moet tevens rekening worden gehouden met het verband tussen de vrijheid van vergadering en andere grondrechten.

Pierre Nihoul wijst bijvoorbeeld op het volgende:

“Le lien entre la liberté de réunion et les libertés d’expression et d’association est expressément affirmé par les juridictions:

‘Malgré son rôle autonome et la spécificité de sa sphère d’application, l’article 11 doit s’envisager aussi à la lumière de l’article 10 (de la [Convention européenne des droits de l’homme]). La protection des opinions et de la liberté de les exprimer constitue l’un des objectifs de la liberté de réunion et d’association consacrée par l’article 11. Il en va d’autant plus ainsi dans le cas de partis politiques, eu égard à leur rôle essentiel pour le maintien du pluralisme et le bon fonctionnement de la démocratie’⁴.

² Bijvoorbeeld: GwH 21 december 2004, nr. 202/2004, B.2.2 (betreffende inzonderheid de vrijheid van vergadering); 11 januari 2012, nr. 2/2012, B.21.2.

³ Zie bijvoorbeeld de volgende arresten van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, waarin politie maatregelen tot sluiting van drankgelegenheden of soortgelijke etablissementen worden onderzocht in het licht van artikel 19, dat artikel 26 is geworden, van de Grondwet: 14 mei 1970, nr. 14.121, De Smet, *Pas.*, IV, 37 tot 41; 16 december 1992, nr. 41.380, bvba Sound Processing Systems, *J.L.M.B.*, 1993, 402 tot 408, en het advies van toenmalig auditeur M. Quintin; 19 juni 2001, nr. 96.586, bvba Ramses; 5 maart 2002, nr. 104.328, Burhanettin; zie ook de verwijzing naar artikel 26 van de Grondwet in de rechtspraak van het Hof van Cassatie betreffende deze aangelegenheden: Cass. 4 maart 1998, nr. P.97.1323.F. Pierre Nihoul stelt: “[l]e droit de se réunir librement [...] est [...] le prolongement collectif de la liberté d’aller et venir” (P. NIHOUL, “Le droit de se réunir librement”, in M. Verdussen en N. Bonbled (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2011, 1065).

⁴ Voetnoot 1 van de geciteerde tekst: Cour eur. D.H., arrêt *Parti communiste unifié de Turquie e.a. c. Turquie*, du 30 janvier 1998, §§ 42 et 43 ; arrêt *Yazar e.a. c. Turquie*, du 9 avril 2002, § 46 et arrêt *Refah Partisi (Parti de la prospérité) e.a. c. Turquie*, du 13 février 2003, §§ 87 et 88 ; avis du Conseil d’Etat, L. 39.825/AG/4 du 7 mars 2006 sur une proposition de loi ‘modifiant la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des Forces armées en vue de permettre l’accès à certains mandats politiques’ ainsi que sur les amendements n^{os} 1 à 11, 51 et 434) *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2004-2005 et 2005-2006, n^o 1809/6).

De ce fait, la liberté de réunion revêt une importance certaine pour la démocratie, que ce soit par elle-même ou comme support d'autres libertés^{5,6}.

In dit verband merkt de Raad van State op dat tal van sport-, liefdadigheids-, levensbeschouwelijke, politieke of andere verenigingen een bepaalde drankgelegenheid als vergaderplaats plegen te kiezen. Deze gelegenheid is dan de bevoorrechte en gebruikelijke ontmoetingsplaats van de leden van de vereniging, maar blijft toegankelijk voor iedereen.

Hiermee moet rekening worden gehouden wanneer wordt beoordeeld of de politiemaatregelen die het voorliggende voorstel aan de gemeentelijke overheden beoogt over te laten, aanvaardbaar zijn.

8. Bepaalde grondrechten, waaronder de vrijheid van vergadering, kunnen evenwel botsen met andere grondrechten. In dat geval moet de overheid een afweging maken op basis van het evenredigheidsbeginsel. Die mogelijkheid wordt in aanmerking genomen door artikel 11, lid 2, eerste zin, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, waarin wordt aanvaard dat maatregelen die “in een democratische samenleving noodzakelijk zijn” voor “de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen” de uitoefening van het recht op vrijheid van vergadering beperken. Artikel 21, *in fine*, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten maakt eveneens beperkingen van het recht van vergadering mogelijk “in het belang van [...] de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”.

Ook het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat de artikelen 26 en 27 van de Grondwet

“niet eraan in de weg [staan] dat de wetgever de uitoefening van die rechten regelt met betrekking tot de aangelegenheden waarin zijn optreden in een democratische samenleving nodig is in het belang van, onder meer, de bescherming van de rechten van anderen”⁷⁻⁸.

⁵ Voetnoot 2 van de geciteerde tekst: N. VALTICOS, “Article 11”, in L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme – Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^e éd., 1999, p. 422.

⁶ P. NIHOUL, *op. cit.*, 1065.

⁷ GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.83.3.

⁸ Door deze theorie toe te passen op andere kwesties, en geconfronteerd met een conflict tussen de vrijheid inzake het briefgeheim, die zich als een absolute vrijheid aandient, en andere vrijheden, heeft het Grondwettelijk Hof aldus geoordeeld:

“Hoewel het briefgeheim, bij de aanneming van de Grondwet, nog als absoluut kon worden opgevat, kunnen thans, om de draagwijdte ervan te bepalen, andere grondwetsbepalingen alsmede internationale verdragen niet buiten beschouwing worden gelaten.

De artikelen 15 en 22 van de Grondwet, die respectievelijk de onschendbaarheid van de woning en het recht op eerbiediging van het privé- en het gezinsleven waarborgen, zijn verbonden met artikel 29 en gaan uit van dezelfde wil van de Grondwetgever om het individu in zijn privésfeer te beschermen teneinde zijn ontwikkeling en ontplooiing mogelijk te maken.

Ofschoon artikel 29 van de Grondwet expliciet in geen enkele beperking van het erin verankerde grondrecht voorziet, kan een dergelijke beperking echter worden verantwoord indien ze noodzakelijk is om de inachtneming van andere grondrechten te waarborgen. De wetgever, die ertoe gehouden is onder meer de vrijheid van de persoon (artikel 12, eerste lid, van de Grondwet), het recht op leven (artikel 2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van

9. In verband met de aangelegenheden die het voorliggende voorstel behandelt, moeten niet alleen het recht op de bescherming van de gezondheid en het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu, gewaarborgd door artikel 23, derde lid, 2°, *partim*, en 4°, van de Grondwet, worden vermeld als vrijheden die pertinent kunnen botsen met de vrijheid van vergadering, maar ook het recht op eerbiediging van de woning en op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven, gewaarborgd door de artikelen 15 en 22 van de Grondwet en door artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft onlangs gesteld:

“des atteintes graves à l’environnement peuvent affecter le bien-être des personnes et les priver de la jouissance de leur domicile de manière à nuire à leur vie privée et familiale (*López Ostra*, [9 décembre 1994], § 51 ; *Guerra et autres*”, [19 février 1998], § 60)”⁹.

Deze verstoringen van het leefmilieu die aldus in aanmerking zijn genomen ten aanzien van het recht op eerbiediging van de woning alsook van het privéleven en het gezinsleven, kunnen bestaan uit lawaaioverlast ten gevolge van buurtactiviteiten, onder andere in een cybercafé¹⁰ of een nachtclub¹¹.

In verband met lawaai veroorzaakt door de aanwezigheid van een bar in een gebouw dat door verzoeker wordt bewoond, stelt het arrest Oluic t. Kroatië, op 20 mei 2010 door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gewezen, het volgende:

“44. Article 8 of the Convention protects the individual's right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. A home will usually be a place, a physically defined area, where private and family life develops. The individual has a right to respect for his home, meaning not just the right to the actual physical area, but also to the quiet enjoyment of that area. Breaches of the right to respect of the home are not confined to concrete or physical breaches, such as unauthorised entry into a person's home, but also include those that are not concrete or physical, such as noise, emissions, smells or other forms of interference. A serious breach may result in the breach of a person's right to respect for his home if it prevents him from enjoying the amenities of his home (see *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, § 96, ECHR 2003-VIII).

45. The Court reiterates further that although there is no explicit right in the Convention to a clean and quiet environment, where an individual is directly and seriously affected by noise or other pollution, an issue may arise under Article 8 of the Convention

de Mens) en het eigendomsrecht (artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) te waarborgen, heeft de verplichting om de criminele activiteiten waarbij die grondrechten worden geschonden doeltreffend te bestraffen, waardoor beperkingen op het briefgeheim noodzakelijk kunnen worden voor zover zij evenredig zijn met het nagestreefde wettige doel” (GwH 21 december 2004, nr. 202/2004, B.12.2).

⁹ EHRM 10 januari 2012, di Sarno e.a. t. Italië, § 104; Fr. HAUMONT, “La crise des déchets en Campanie et les droits de l’homme (Cour eur. dr. h., arrêt *di Sarno c. Italie*, 10 janvier 2012)”, *Rev. trim. dr. h.*, 2012, 969-985.

¹⁰ EHRM 25 november 2010, Mileva e.a. t. Bulgarije.

¹¹ EHRM 16 november 2004, Moreno Gomez t. Spanje; opm. J.-A. TIETZMANN en E. SILVA, “L’étendue du verdissement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme par l’arrêt *Moreno Gomez*”, *R.E.D.E.*, 2006, 319-321 ; J.-J. Paradissis, “Noise Nuisance and the Right to Respect for Private and Family Life: the *Moreno Gomez* case”, *J.P.L.*, 2005, 584-594.

(see *Hatton and Others*, cited above, § 96; *López Ostra v. Spain*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C; *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1990, Series A no. 172, p. 18, § 40; and *Furlepa v. Poland* (dec.), no. 62101/00, 18 March 2008)”.

Het is alleen relevant het recht op eerbiediging van de woning en op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven in beschouwing te nemen indien de overlast een zekere ernst vertoont¹².

10. Deze kwesties komen nog duidelijker naar voren wanneer rekening wordt gehouden met de verplichtingen die de openbare overheden, met inbegrip van, in voorkomend geval, de wetgever en de plaatselijke besturen, worden opgelegd om ervoor te zorgen dat bepaalde rechten daadwerkelijk kunnen worden genoten¹³.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt in zijn voornoemd arrest *Oluic t. Kroatië* van 20 mei 2010 bijvoorbeeld als volgt:

“46. Although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it may involve the authorities' adopting measures designed to secure respect for private life even in the sphere of relations between individuals (see, among other authorities, *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1996, Reports 1996-IV, pp. 1505, § 62, and *Surugiu v. Romania*, no. 48995/99, § 59, 20 April 2004). Whether the case is analysed in terms of a positive duty on the State to take reasonable and appropriate measures to secure the applicants' rights under paragraph 1 of Article 8 or in terms of an interference by a public authority to be justified in accordance with paragraph 2, the applicable principles are broadly similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole. Furthermore, even in relation to the positive obligations flowing from the first paragraph of Article 8, in striking the required balance the aims mentioned in the second paragraph may be of a certain relevance (see *Hatton and Others*, cited above, § 98).

47. The Court reiterates that the Convention is intended to guarantee rights that are “practical and effective”, not “theoretical or illusory” (see, among other authorities, *Papamichalopoulos and Others v. Greece*, 24 June 1993, Series A no. 260-B, § 42)”.

¹² Zie bijvoorbeeld *a contrario* het volgende arrest en de volgende beslissing: EHRM 22 mei 2003, arrest *Kyrtatos t. Griekenland*, § 54; 28 februari 2008, beslissing *Fägerskiöld t. Zweden*; zie dienaangaande Fr. HAUMONT, *op. cit.*, 979-981.

¹³ In zijn voornoemde arrest *di Sarno e.a. t. Italië* van 10 januari 2012, merkt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op

“[105.] [...] que l'article 8 ne se borne pas à astreindre l'Etat à s'abstenir d'ingérences arbitraires: à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée. En tout état de cause, que l'on aborde la question sous l'angle de l'obligation positive de l'Etat d'adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits de l'individu en vertu du premier paragraphe de l'article 8 ou sous celui d'une ingérence d'une autorité publique, à justifier selon le second paragraphe, les principes applicables sont assez voisins (*López Ostra*, précité, § 51, et *Guerra*, précité, § 58).

106. Les Etats ont avant tout l'obligation positive, en particulier dans le cas d'une activité dangereuse, de mettre en place une réglementation adaptée aux spécificités de ladite activité, notamment au niveau du risque qui pourrait en résulter. Cette obligation doit régir l'autorisation, la mise en fonctionnement, l'exploitation, la sécurité et le contrôle de l'activité en question, ainsi qu'imposer à toute personne concernée par celle-ci l'adoption de mesures d'ordre pratique propres à assurer la protection effective des citoyens dont la vie risque d'être exposée aux dangers inhérents au domaine en cause (voir, mutatis mutandis, *Oneriyildiz c. Turquie*, [GC], n° 48939/99, § 90, CEDH 2004-XII)”.

In het voornoemde arrest Mileva e.a. t. Bulgarije van 25 november 2010 wordt het volgende gesteld:

“77. [...] where there is a choice of remedy the exhaustion requirement must be applied to reflect the practical realities of an applicant’s situation, so as to ensure the effective protection of the rights and freedoms guaranteed by the Convention (see *V.C. v. Slovakia* (dec.), no. 18968/07, 16 June 2009)”.

11. Het onderzoek van de verenigbaarheid van het voorstel met de grondrechten wordt in het licht van deze principes gevoerd.

Dit onderzoek steunt voornamelijk op artikel 26 van de Grondwet, met name gelet op het feit dat de voorwaarden waaronder de vrijheid van vergadering op basis van deze bepaling kan worden beperkt, restrictiever zijn dan de voorwaarden die in artikel 11 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens worden gesteld, inzonderheid wat de preventieve regeling betreft die mogelijk kan worden aangewend. Bij de interpretatie van de voorwaarden waaronder maatregelen om deze vrijheid te regelen aanvaardbaar zijn, moet overeenkomstig wat hierboven is betoogd, rekening worden gehouden met de plicht van de overheid om de waarborgen betreffende de vrijheid van vergadering en de dwingende omstandigheden die voortvloeien uit andere grondrechten, namelijk uit het recht op eerbiediging van de woning en van het privéleven en het gezinsleven, tegen elkaar af te wegen en met elkaar in overeenstemming te brengen.

12. Zoals de afdeling Wetgeving in een recent advies van de algemene vergadering heeft opgemerkt¹⁴, onderscheidt artikel 26 van de Grondwet drie soorten van vergadering teneinde te bepalen welke regeling daarop van toepassing is: de bijeenkomsten in open lucht (punt C, *infra*), de bijeenkomsten in een afgesloten en overdekte plaats die voor elkeen vrij toegankelijk zijn (punt D, *infra*) en de privébijeenkomsten, namelijk die welke in een afgesloten en overdekte plaats worden gehouden en voorts slechts op persoonlijke uitnodiging toegankelijk zijn (punt E, *infra*).

C. Vergaderingen in open lucht

13. Wat de vergaderingen betreft die in open lucht worden gehouden, levert het voorliggende wetsvoorstel geen enkel grondwettelijke bezwaar op, aangezien het tweede lid van artikel 26 uitdrukkelijk bepaalt dat dergelijke vergaderingen “ten volle aan de politiewetten onderworpen blijven”. In dezen is het voorstel zelfs overbodig in zoverre het betrekking heeft op drankgelegenheden die hun activiteiten in open lucht uitoefenen (festivalbars, cafétterrassen enz.), aangezien de gemeentelijke overheden reeds over alle noodzakelijke prerogatieven beschikken

¹⁴ Advies 52.523/AV, op 8 januari 2013 gegeven over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de racismewetgeving wat het verbod van bijeenkomsten van racistische en neonazistische groeperingen betreft’, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2160/2. Zie in dezelfde zin tevens A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2012², 966; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 514-518; P. NIHOUL, “Le droit de se réunir librement”, in M. Verdussen en N. Bonbled (red.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2011, 1067-1070.

om sluitingstijden op te leggen, de sluiting van deze gelegenheden zonder meer te bevelen en zelfs, indien noodzakelijk, de opening ervan preventief te verbieden.

D. Openbare vergaderingen in een afgesloten en overdekte plaats

14. Wat, ten tweede, de vergaderingen betreft die in een afgesloten en overdekte plaats worden gehouden, maar die voor elkeen vrij toegankelijk zijn, stelt artikel 26 dat deze mogen worden gehouden “mits [de aanwezige personen] zich gedragen naar de wetten, die het uitoefenen van dit recht kunnen regelen zonder het echter aan een voorafgaand verlof te onderwerpen”, voor zover deze vergaderingen “vreedzaam en ongewapend” verlopen.

De overheden kunnen de uitoefening van deze vrijheid regelen, ook door middel van eventueel preventieve politiemaatregelen, zonder de vreedzame en ongewapende vergaderingen de voorwaarde van een voorafgaande toelating op te leggen.

15. Voorts kan uit artikel 26 van de Grondwet, dat alleen vreedzame vergaderingen in afgesloten en overdekte plaatsen beschermt, worden afgeleid dat “[l]es rassemblements portant atteinte à la tranquillité ou à la sécurité publique [...] sont [...] exclus de la protection constitutionnelle”¹⁵.

Dit vreedzaam karakter “renvoie aux notions de paix, de calme et de tranquillité”¹⁶. De aantasting en de verstoring daarvan kunnen zich in vele gedaanten voordoen, ook al zijn de vergaderingen bij aanvang en op zich “vreedzaam”; het behoort in de eerste plaats tot de bevoegdheid van de plaatselijke overheden om op basis van een objectieve analyse van de situatie te oordelen of de overlast voor de buurt die in het algemeen wordt veroorzaakt door iedere vergadering in drankgelegenheden, dan wel andere verstoringen van de openbare orde of van de openbare rust die uit dergelijke vergaderingen voortvloeien, van een zodanige aard zijn dat deze vergaderingen niet meer kunnen worden bestempeld als vreedzaam in de betekenis die de voornoemde grondwetsbepaling eraan geeft.

16. Gelet op wat voorafgaat, lijkt geen enkele politiemaatregel die onder meer steunt op de noodwendigheden inzake het samenleven met de buurt, aanvaardbaar wanneer de vergaderingen die het voorstel beoogt te regelen in geen enkel opzicht kunnen worden aangemerkt als niet vreedzaam in de zin die hierboven is aangegeven.

In dat geval kan de wet de gemeentelijke overheden niet de bevoegdheid verlenen om het tijdschema van de betreffende vergaderingen te beperken.

17. Gelet op het feit dat de werkingssfeer van artikel 26, eerste lid, van de Grondwet is beperkt tot vreedzame vergaderingen (benevens het geval van “ongewapende” vergaderingen, dat in het kader van het voorliggende voorstel niet hoeft te worden onderzocht), en tevens gelet op de plichten die inzake de bescherming van het recht op eerbiediging van de woning alsook van het

¹⁵ P. NIHOUL, *op. cit.*, 1067.

¹⁶ *Ibid.*

privéleven en het gezinsleven op de overheid rusten, kan daarentegen worden geoordeeld dat de nagestreefde doelstelling die gericht is op de bescherming van de omgeving en een uitdrukkelijke rechtsgrond verschaft aan de bevoegdheden van de gemeentelijke overheden om “verplichte sluitingstijden van de drankgelegenheden [vast te stellen]”, aanvaardbaar is wanneer de betreffende vergaderingen in het licht van wat voorafgaat als niet vreedzaam kunnen worden aangemerkt.

18. Gelet op de mogelijke inmenging in de vrijheid van vergadering en met het feit dat de vrije uitoefening van dat recht nauw verbonden is met bepaalde andere grondrechten waarvan ze het genot volkomen maakt, zoals bijvoorbeeld de vrijheid van meningsuiting of de vrijheid van vereniging en waarbij de uitoefening van het recht van vergadering zich aandient als essentieel voor de goede werking van de democratie – men denke aan de noodzaak voor de leden van politieke partijen op gemeentelijk niveau om ’s avonds vrij te kunnen vergaderen op plaatsen die voor het publiek toegankelijk zijn teneinde hun ideeën aan de burgers kenbaar te maken en met hen te discussiëren, of nog aan tal van andere activiteiten in de cultuurwereld en het verenigingsleven die voor het publiek toegankelijk zijn en in drankgelegenheden plaatsvinden (voordrachten, debatavonden, wijkverenigingen, vergaderingen van sportclubs, enz.)-, geeft het wetsvoorstel dienaangaande aanleiding tot de volgende opmerkingen. Deze opmerkingen hebben betrekking op de gekozen criteria volgens welke de gemeentelijke overheden verplichte sluitingstijden voor drankgelegenheden kunnen vaststellen maar ook op de noodzaak om te zorgen voor de voorspelbaarheid van de voorgenomen beperkende regel.

19.1. Het begrip “openbare orde”, een van de twee voorgestelde criteria, wordt niet duidelijk gedefinieerd, maar voldoet wel aan het vereiste dat de maatregelen door redenen van een ontwijfelbare ernst moeten worden gerechtvaardigd. Bovendien de traditionele opvatting volgens welke dit begrip, in ieder geval in de context van de bevoegdheden van algemene politie die aan de gemeentelijke overheden zijn verleend, de materiële en de uitwendige aspecten van de openbare orde omvat (met name, hoofdzakelijk, de openbare rust, veiligheid en gezondheid¹⁷), kan de openbare orde ook ruimer worden gedefinieerd. Zo geeft professor M.-A. Flamme de volgende definitie: “une forme d'intervention aussi négative paraît impuissante à satisfaire positivement les besoins collectifs et à promouvoir l'épanouissement de l'homme, bref à permettre, conformément à l'ordre public moderne, l'aménagement harmonieux de la vie sociétair^{18,19}”.

Het lijkt verstandig de afbakening van dit begrip over te laten aan de rechtspraak. De verwijzing naar dit begrip in de voorgestelde tekst is *in se* niet aan kritiek onderhevig, gelet evenwel op wat hierna wordt uiteengezet, in nr. 20, betreffende het evenredigheidsbeginsel.

¹⁷ Zie hierna nr. 19.2.

¹⁸ Voetnoot 4 van de geciteerde bladzijde: J. MOREAU, *op. cit.*, n° 99 ; F.P. BENOÎT, *Le droit administratif français*, Paris, 1968, n° 1371 ; M. WALINE, “Limitation de la vitesse de circulation des véhicules routiers – Police générale et ordre public économique”, note sous C.E. fr., 25 juillet 1975, *R.D.P.*, 1976, p. 342.

¹⁹ M.-A. Flamme, *Droit administratif*, t. II, Brussel, Bruylant, n° 462, blz. 1113.

19.2 Voorts rijst de vraag wat begrepen moet worden onder het andere criterium dat naast de “openbare orde” genoemd wordt in het voorliggende voorstel, namelijk het criterium “overlast”.

Al valt niet volledig uit te sluiten dat zulk een criterium gehanteerd wordt om sommige politieregelingen uit te werken, het lijkt te vaag om het gebruik ervan te aanvaarden in het kader van de algemene gemeentepolitie. Het heeft bovendien als nadeel dat het ook verschijnselen omvat die niet ernstig genoeg zijn om de toets van de evenredigheid te doorstaan.

Voor het overige moet, volgens de toelichting bij het wetsvoorstel,

“[de gemeentelijke overheid] [...] [de invoering van een tijdsperiode voor de sluiting van de drankgelegenheden] verantwoord worden in het licht van de handhaving van de orde, de veiligheid of de openbare rust”.

In dat opzicht valt het criterium “overlast” samen met het criterium inbreuk op “de openbare rust”.

Het begrip “openbare rust” ligt echter reeds vervat in het begrip “openbare orde”, dat als tweede criterium wordt genoemd in het wetsvoorstel: volgens professor M.-A. Flamme,

“[l]a doctrine²⁰ [...] ramène l’ordre public général’ traditionnellement à trois éléments :

- d’une part, la tranquillité publique, c’est-à-dire l’absence de désordres et de troubles dans les lieux publics,
- d’autre part, la sécurité ou sûreté publique c’est-à-dire l’absence d’accidents dommageables pour les personnes et les biens,
- et enfin la salubrité publique, c’est-à-dire l’absence de maladies par la sauvegarde de l’hygiène”²¹.

Dat staat er echter niet aan in de weg dat het begrip “openbare rust”, dat genoemd wordt in artikel 135, § 2, tweede lid, 2°, van de nieuwe gemeentewet, ter wille van de rechtszekerheid, uitdrukkelijk in aanmerking wordt genomen als criterium dat aanleiding geeft tot het optreden van de betreffende overheden.

In de toelichting bij het voorliggende voorstel staat dat tot de beoogde etablissementen “dancings, megadancings, feestzalen, jeugdhuizen, studentenclubs, bars en cafés” behoren. Het voorstel strekt ertoe de “overlast” (“nuisances”) te voorkomen die door zulke etablissementen wordt veroorzaakt. Het lijkt erop dat de stellers van het voorstel daarbij de “openbare overlast” (“dérangements publics”) genoemd in artikel 135, § 2, tweede lid, 7°, van de nieuwe wet, ingevoegd bij de wet van 13 mei 1999 “tot invoering van gemeentelijke administratieve sancties”, op het oog hebben.

Luidens de memorie van toelichting van het ontwerp dat de voornoemde wet van 13 mei 1999 is geworden, heeft deze betrekking op de “politieverordeningen, die tot doel hebben

²⁰ J. RIVERO, *op. cit.*, nr. 473; DUEZ en BEBEYRE, *Traité de droit administratif*, Parijs, 1952, nr. 738.

²¹ M.-A. FLAMME, *op. cit.*, nr. 461, 1111.

de gemeenten toe te laten de openbare orde *sensu lato* te handhaven op het lokale vlak en alle vormen van overlast aan te pakken, [en die] minder ernstige zaken [betreffen] wanneer men ze plaatst binnen het gehele kader van strafrechtelijke handhaving, maar [die] niettemin gedragingen [beteugelen] die door de bevolking in hun dagelijks leven als enorm storend worden ervaren”²². Volgens de steller van het wetsontwerp gaat het om een ruimere vorm van verstoring van de openbare orde dan wat daar doorgaans onder wordt verstaan²³.

Het zou verkieslijk zijn om, in plaats van een dermate vaag begrip als dat van “overlast” (“nuisances”) te gebruiken, waarop het toezicht via een bijzondere administratieve politie niet noodzakelijk onder de bevoegdheid van de gemeentelijke overheden valt, het begrip “openbare overlast” (“*dérangement public*”) te gebruiken, dat bovendien als voordeel heeft dat het reeds voorkomt bij de begrippen genoemd in artikel 135 van de Nieuwe Gemeentewet (paragraaf 2, tweede lid, 7°), waardoor inzonderheid op het vlak van de rechtspraak, eenzelfde en voorzienbare interpretatie mogelijk is wat betreft de criteria die aanleiding geven tot een optreden van de gemeentelijke overheid.

20. Los van het onderzoek van de vraagstukken die te maken hebben met de voorzienbaarheid van de regel en de aanvaardbaarheid van het nagestreefde doel, dat zonet is gevoerd, staat het aan de wetgever en de overheden die belast zouden worden met de uitvoering van de geplande politimaatregelen, erover te waken dat het evenredigheidsbeginsel in acht wordt genomen.

Wat dat betreft kan de overheid volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, alleen de in aanmerking komende beperkende maatregelen nemen die de betreffende vrijheden het minst beperken²⁴.

De politimaatregelen die in het voorstel in het vooruitzicht worden gesteld, mogen dus enkel ten uitvoer worden gelegd indien ze genoegzaam in verhouding staan tot de inbreuk op de openbare orde in ruime zin, zoals deze zich voordoet of zoals deze zich, naar wat de overheid met recht en reden vaststelt, zal voordoen, gelet inzonderheid op de noodzakelijke bestrijding van die ordeverstoring. De beoordeling of de maatregel aldus afgestemd is op of in verhouding staat tot het doel, zal des te strenger verlopen daar bij de betreffende bijeenkomsten andere vrijheden worden uitgeoefend, inzonderheid de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vereniging, bijvoorbeeld wanneer sportverenigingen, liefdadigheidsverenigingen, culturele, levensbeschouwelijke, politieke of andere verenigingen hun bijeenkomsten houden in drankgelegenheden.

²² *Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 2031/1, 1

²³ Memorie van toelichting, *ibid.*, 2.

²⁴ EHRM *Women on Waves* e.a. t. Portugal, 3 februari 2009; Grote Kamer, *Mouvement raëlien Suisse* t. Zwitserland, 13 juli 2012, nr. 16354/06, § 75.

Aangezien de situaties waarmee de lokale overheden te maken kunnen krijgen gevarieerd kunnen zijn en de ernst ervan erg verscheiden, is het moeilijk voor de wetgever om een algemene regel uit te vaardigen met betrekking tot de eerbiediging door de lokale overheden van de evenredigheid van de maatregelen die ze zouden mogen nemen. Die kwestie moet geval per geval beoordeeld worden, inzonderheid wanneer het gaat om de keuze van een sluitingsuur, die des te meer gefundeerd moet zijn naarmate het een vroeger tijdstip op de avond betreft. Hoe dan ook, het lijkt onaanvaardbaar dat het gekozen uur het uitoefenen van de vrijheid van vergadering onmogelijk of buitensporig moeilijk maakt.

21. Het besluit is dan ook dat, voor zover het gaat om openbare bijeenkomsten die gehouden worden op een afgesloten en overdekte plaats, gelet op de overige vrijheden die in het geding zijn, het aanvaardbaar is dat de wetgever de lokale overheden machtigt sluitingsuren voor drankgelegenheden vast te stellen, op voorwaarde evenwel enerzijds dat het begrip “overlast” (“nuisances”) vervangen wordt door het begrip “openbare overlast” (“dérangement public”) als criterium dat, naast het criterium van “openbare orde” en eventueel ook dat van openbare rust, zulk een maatregel mogelijk zou maken, en anderzijds dat ervan uitgegaan wordt dat die machtiging de genoemde overheden verplicht alleen maatregelen te nemen die genoegzaam in verhouding staan tot de ordeverstoring waaraan ze het hoofd moeten bieden.

E. Privébijeenkomsten op besloten plaatsen

22. De bijeenkomsten, ten slotte, die plaatsvinden op besloten plaatsen en die een privékarakter hebben, vallen onder de waarborg van de onschendbaarheid van de woning vastgelegd in artikel 15 van de Grondwet. Ten aanzien van zulke bijeenkomsten kunnen bijgevolg in principe geen preventieve maatregelen worden genomen.²⁵

Opdat het ontworpen wetsvoorstel verenigbaar is met de artikelen 15 en 26 van de Grondwet, moet dit derhalve aldus worden geïnterpreteerd dat het in beginsel de gemeentelijke overheden geen enkele prerogatief verleent ten aanzien van privébijeenkomsten die gehouden worden in een drankgelegenheden die gesloten is voor het publiek.

Er moet evenwel rekening mee worden gehouden dat op sommige plaatsen een commerciële activiteit wordt uitgeoefend die erin bestaat dat er regelmatig privébijeenkomsten worden gehouden, bijvoorbeeld privébijeenkomsten op uitnodiging, zoals sommige familiebijeenkomsten, huwelijksfeesten, bijeenkomsten van een sportvereniging, enz. die, ongeacht deze juridische kwalificatie, aanleiding kunnen geven tot een soortgelijke verstoring van de openbare orde of de openbare rust als die welke zich voordoet naar aanleiding van openbare bijeenkomsten op afgesloten en overdekte plaatsen.

²⁵ Voornoemd advies 52.523/AV van 8 januari 2013, nr. 9.2.

De enige rechtsgrond voor een beperkende maatregel die bij wijze van preventie wordt genomen en die de vrijheid van vergadering in de vorm van een privébijeenkomst aantast, zoals die in het voorstel in het vooruitzicht wordt gesteld, en die uitgevoerd kan worden door de gemeentelijke overheden, zou deze zijn die het resultaat is van een aanvaardbare afweging tussen de vrijheid van vergadering en andere evenwaardige grondrechten, zoals het recht op gezondheid, het recht op een gezond leefmilieu en het recht op eerbiediging van de woning, en van het privéleven en het familie- en gezinsleven, overeenkomstig hetgeen hierboven in de nrs. 8 tot 10 is uiteengezet, en zou een zeer specifieke motivering vereisen, gelet op de vrijheid die in het geding is en de beginselen die daarmee samenhangen en die hierboven in herinnering zijn gebracht.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Yves KREINS