

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 202.037 van 18 maart 2010
in de zaak A. 186.306/XII-5298**

In zake: de BVBA BELGIUM BUSINESS COMPANY
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rudi Rogiers
kantoor houdend te Genk
André Dumontlaan 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD BILZEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Koen Geelen en Kris Wauters
kantoor houdend te Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 december 2007, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 11 september 2007 van de gemeenteraad van de stad Bilzen om een artikel 48*bis* toe te voegen aan het gemeenteraadsbesluit van 14 november 2005 houdende de vaststelling van een politieverordening in verband met de openbare orde, zeden, rust, veiligheid, reinheid, gezondheid en hinderlijke gedragingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 181.416 van 20 maart 2008 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ingewilligd.

De verwerende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Patricia De Somere heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 oktober 2009.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Rudi Rogiers, die verschijnt voor verzoekster, en advocaat Elif Can, die loco advocaat Koen Geelen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Patricia De Somere heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Verzoekster baat sinds eind augustus 2007 een automatenshop uit te Bilzen, Kloosterstraat 8. Het is niet betwist dat de winkel, zoals verzoekster verklaart, “gelegen is binnen een straal van 300 meter rond een school in Bilzen”.

Op 11 september 2007 beslist de gemeenteraad van Bilzen een artikel 48*bis* toe te voegen aan de politieverordening van 14 november 2005 in verband met de openbare orde, zeden, rust, veiligheid, reinheid, gezondheid en hinderlijke gedragingen:

“De verkoop van alcoholische dranken via drankautomaten is verboden voor zover het om drankautomaten gaat die opgesteld zijn langs de openbare weg in een straal van 300 meter rond scholen, stations, zwembaden en sporthallen toegankelijk voor het publiek en waarbij er geen permanente bewaking is”.

De formele motivering vermeldt met betrekking tot de feitelijke aanleiding van de beslissing wat volgt:

“Overwegende dat uit recent onderzoek door de Vereniging voor Alcohol en andere Drugsproblemen (VAD) is gebleken dat het alcoholgebruik bij jongeren sterk is toegenomen.

Overwegende dat het de taak is van het stadsbestuur om hierop te anticiperen en het gebruik van alcohol bij jongeren niet te faciliteren;

Overwegende dat bij de verkoop van alcoholische dranken via drankautomaten er geen toezicht is op de leeftijd van de gebruikers en bijgevolg jongeren zich gemakkelijk en te allen tijde toegang verschaffen tot alcoholische dranken;

Overwegende dat er evenmin maatschappelijke controle is, noch toezicht en verantwoordelijkheid van de uitbater van de drankautomaat;

Overwegende dat de stad Bilzen een belangrijke scholenbevolking kent en waarbij een groot aantal scholen gevestigd zijn nabij het centrum;

Overwegende dat drankautomaten geplaatst in de omgeving van scholen de jongeren de mogelijkheid biedt om gemakkelijk en te allen tijde toegang te verkrijgen tot alcoholische dranken;

Overwegende dat jongeren ook vaak aanwezig zijn in de omgeving van zwembaden en sporthallen toegankelijk voor het publiek;

Overwegende dat schoolgaande jongeren zich voor hun transport van en naar de school ook in de omgeving bewegen van stations;

Overwegende dat drankbevoorradingen na 22.00 uur aanleiding geeft tot verstoring van de openbare orde, de openbare rust in het algemeen en de nachtrust van de omwonenden in het bijzonder;

Overwegende dat het advies van de lokale politie van de politiezone Bilzen-Hoeselt-Riemst erin bestaat om - de verkoop van alcoholische dranken via drankautomaten, opgesteld hetzij langs de openbare weg, hetzij in de omgeving van scholen en in publiek toegankelijke plaatsen en die niet onder een permanente bewaking vallen - te verbieden”.

IV. Belang

4. Volgens de memorie van antwoord is verzoekster zonder het rechtens vereiste belang: indien zij een permanente bewaking uitvoert, voldoet zij principieel aan de voorwaarde van het gemeenteraadsbesluit; het nadeel dat zij ten gevolge van het besluit lijdt, veroorzaakt zij zelf “door niet te zorgen voor de effectieve bewaking”; verzoekster “creëert zelf haar belang bij huidige vordering door het noodzakelijke bewakingssysteem niet te installeren en bijgevolg bewust onder het verbod van het bestreden besluit te vallen”.

5. De exceptie komt erop neer dat verzoekster zonder belang is omdat zij zich maar naar de bestreden verordening moet voegen.

Een dergelijke redenering is ongerijmd. Terecht wijst verzoekster er op dat “het opzet van de automatenshop er net in [bestaat] dat er geen persoonlijke tussenkomst nodig zou zijn voor de verkoop in de automatenshop”. Door daar in haar geval toch toe verplichten voor zoveel zij alcoholische dranken

wenst te verkopen, is de bestreden beslissing van aard verzoekster nadelig in haar belangen te beïnvloeden.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Standpunt van de partijen

6. Verzoekster voert in een *eerste middel* de schending aan van artikel 119, eerste en tweede lid, en van artikel 135, § 2, tweede lid, 2/ en 7/, van de nieuwe gemeentewet, van artikel 7 van het zogenaamde decreet d’Allarde, en van het evenredigheidsbeginsel. Toegelicht wordt onder meer dat het ingestelde verbod niet beperkt is tot de periodes waarop de openbare-ordeverstoring zich zou kunnen voordoen, en dat er geen voldoende verband bestaat tussen, eensdeels, het permanent verbod op de verkoop van alcoholische dranken via automaten en, anderdeels, de verstoring van de openbare orde en rust die het besluit beoogt tegen te gaan.

In een *tweede middel* doet verzoekster de schending van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids-, het gelijkheids- en het redelijkheidsbeginsel gelden. Verzoekster betoogt onder meer dat de motieven van de gemeenteraadsbeslissing juist noch draagkrachtig zijn, dat het onjuist is dat het alcoholgebruik bij jongeren sterk is toegenomen, dat het motief in verband met de gemakkelijke toegang van jongeren tot alcoholische dranken in een juist daglicht moet worden geplaatst, en dat er geen sprake is van enige “*in concreto* aantoonbare overlast en/of openbare ordeverstoring van drankbevoorradings na 22.00”.

7. In de memorie van antwoord reageert verwerende partij in de eerste plaats dat de gemeenteraad, gelet op artikel 135, § 2, 7/, van de nieuwe gemeentewet, de mogelijkheid heeft om verordenend op te treden tegen elke vorm van openbare overlast, dat bijgevolg ook de morele openbare orde kan worden aangepakt, dat de voorbereidende werken duidelijk aangeven “dat de wetgever wenst dat de oude rechtspraak van de Raad van State rond de bevoegdheid van gemeenten voor de morele openbare orde enigszins wordt verlaten”, dat de gemeenteraad in het kader van artikel 135, § 2, “ook voorkomend kan optreden”, en

dat het risico op overlast ten gevolge van de drankautomaten van verzoekster op afdoende wijze wordt bewezen door “een aantal recentere stukken”.

In de tweede plaats betoogt verwerende partij dat er wel degelijk een evenredige verhouding bestaat tussen de genomen maatregel en de eventuele inperking van de vrijheid van handel, dat het uitgevaardigde verbod enkel geldt indien aan een aantal cumulatieve voorwaarden is voldaan, dat de voorwaarden op het eerste gezicht nuttig zijn om de gevreesde verstoring te verhelpen, dat de bedoeling erin bestaat het alcoholgebruik bij jongeren aan te pakken, en dat die problematiek reëel is.

In de derde plaats beklemtoont verwerende partij dat de aangevoerde motieven deugdelijk zijn: stuk 5 bewijst de alcoholproblematiek onder jongeren; het volstaat dat verzoekster in een permanente bewaking voorziet om het verbod in het gemeenteraadsbesluit te ontlopen; de keuze van de 300 m-norm behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de politionele overheid en is niet onredelijk; ook de vaststelling dat “dergelijke drankautomaten na 22.00 uur last bezorgen” is “niet kennelijk onredelijk”.

8. In de laatste memorie zet verwerende partij nog uiteen wat volgt:

“De stelling van de Raad van State dat het artikel 135, § 2, tweede lid, 7/ van de Nieuwe Gemeentewet niet de morele openbare orde behelst kan niet gevolgd worden. Volgens de Grondwet regelen de gemeenteraden alles wat van gemeentelijk belang is, hetgeen bepaald is in het artikel 41 van de Grondwet en artikel 2 van het Gemeentedecreet. De gemeentelijke bevoegdheden worden aldus bepaal[d] door het begrip ‘gemeentelijk belang’. Hetgeen niet expliciet of impliciet is onttrokken aan de bevoegdheidssfeer van de gemeenten, behoort tot de gemeentelijke autonomie. De algemene politionele bevoegdheid omvat ook het tegengaan van openbare overlast door het handhaven van de morele openbare orde. De handhaving van de moraal is door de grondwetgever of de wetgever niet onttrokken aan de bevoegdheid van de gemeenten. De Raad van State heeft in haar rechtspraak echter steeds de handhaving van de morele openbare orde buiten de bevoegdheidssfeer van de gemeenten gehouden. De bestrijding van de morele wanorde is een bevoegdheid die toekomt aan de gemeenten in het kader van de gemeentelijke autonomie. Het moreel welzijn van inwoners van een gemeente verdient immers omwille van de kwetsbaarheid van bepaalde categorieën van inwoners (o.a. jongeren) een bijzondere bescherming. Terzake verwijst verwerende partij naar het artikel 2 van het Gemeentedecreet, waarbij de gemeenten van de decreetgever de opdracht krijgen te zorgen voor het ‘welzijn van de burgers’. Daar waar men er misschien vroeger van uitging dat overheden zich niet uitlieten met de zedelijke orde tonen de debatten rond abortus en euthanasie aan dat dergelijke opvattingen niet meer eigentijds zijn. De heer Vander Stichele stelt zelf dat het begrip openbare orde in de tijd verandert. In onze moderne tijden houdt dit begrip ook de moraliteit in. De rechtspraak van uw Raad is nog gebaseerd, zo

lijk het althans, op de opvattingen teruggaand naar de oorsprong van de revolutionaire decreten. De evolutie der geesten noopt echter tot een andere inkadering van artikel 135 § 2 van de Nieuwe Gemeentewet. De bescherming van de morele orde valt dan ook samen met de bescherming van de rechten van de inwoners. Elke inwoner heeft recht op een overlast-vrije gemeente waarbij de algemene politionele bevoegdheid van de gemeente wordt uitgeoefend daar waar de wetten de openbare orde niet kunnen vrijwaren. Hoewel door de Raad van State wordt geponeerd dat de morele maatstaven van een samenleving niet door de overheid kunnen opgedrongen worden, houdt een mogelijke handhaving van de morele openbare orde geen ongebreidelde bevoegdheid in. De gemeenten dienen nog steeds aan te tonen dat hun optreden in dit concreet geval noodzakelijk en proportioneel was om de openbare overlast tegen te gaan. Het gemeentelijk optreden in kader van de handhaving van de morele openbare orde blijft onderworpen aan de Grondwet, de wetten en het rechterlijk toezicht. Een politimaatregel ter beteugeling van de morele openbare orde kan perfect dezelfde toets doorstaan als een politimaatregel ter beteugeling van de materiële openbare orde.

Voor zover de morele openbare orde niet door de wetgever is geregeld kan de gemeente op basis van de gemeentelijke autonomie de verstoring van morele openbare orde op haar grondgebied doen beteugelen. Nergens vermeldt het artikel 135 § 2 Nieuwe Gemeentewet uitdrukkelijk dat de morele openbare orde is uitgesloten. Ook de voorbereidende Werken bieden dienaangaande geen aanknopingspunt. Voor zover uw Raad vasthoudt aan haar eerdere interpretatie van artikel 135 § 2 Nieuwe Gemeentewet suggereert verzoekende partij volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen:

‘Schendt artikel 135 § 2 van de Nieuwe Gemeentewet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang met de artikelen 41 en 162, lid 2 van de Grondwet doordat een gemeenteraad niet de morele openbare orde zou kunnen reglementeren bij politieverordening, terwijl op grond van artikel 41 van de Grondwet de gemeenteraden uitsluitend de gemeentelijke belangen regelen en artikel 42 § 1 in combinatie met artikel 2 van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, en dit op grond van artikel 162, lid 2 van de Grondwet, de volheid van bevoegdheden inzake gemeentelijke belangen voorbehoudt aan de gemeenteraad.’

De artikelen 42 en 162 van de Grondwet geven een algemene bevoegdheid aan de gemeenteraad. In alle materies moet ook de Vlaamse decreetgever deze bevoegdheidstoewijzing respecteren. Bovendien kan men voor een bepaalde materie niet op een willekeurige wijze een onderscheid maken tussen een bevoegdheidstoewijzing op gemeentelijk vlak inzake de materiële openbare orde en niet inzake de morele openbare orde. De handhaving van de morele openbare orde behoort tot de gemeentelijke autonomie”.

Beoordeling

9. Of de gemeenteraad bij het goedkeuren van de bestreden beslissing op 11 september 2007 over goede redenen daartoe beschikte, moet worden uitgemaakt aan de hand van de motieven die haar tot de beslissing hebben aangezet. *A posteriori*-motieven zijn terzake niet dienend.

10. Blijkens haar formele motivering is het hoofdmotief van de bestreden beslissing, de bezorgdheid over het toegenomen alcoholgebruik bij jongeren.

In ondergeschikte orde speelde ook de verstoring van de openbare orde en (nacht)rust, door drankbevoorradingen na 22 u, een rol.

11. Het eerste en overwegende motief vertrekt van de vaststelling “dat het alcoholgebruik bij jongeren sterk is toegenomen”. De bestreden beslissing wil dat tegengaan door op sommige plaatsen waar veel jongeren komen de toegang tot het verkrijgen van alcoholische dranken minder gemakkelijk te maken: alcoholische dranken mogen er nog alleen via drankautomaten verkocht worden op voorwaarde dat er permanente bewaking is.

Nu verzoekster, volgens de memorie van antwoord, “geen enkel[e] moeite doet om inderdaad iemand ter plaatse de automaten te laten bewaken”, wordt haar door verwerende partij verweten “dat zij eigenlijk geen enkele verantwoordelijkheid voelt en draagt ten aanzien van de verkoop van alcohol aan minderjarigen”.

12. Met andere woorden houdt het eerste en hoofdzakelijke motief uitsluitend verband met de zedelijke bescherming van de jeugd.

Dat mag volgens de verwerende partij geen bezwaar zijn. Immers omvat, sinds de toevoeging aan artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet van een 7/, de algemene politionele bevoegdheid van de gemeenten ook het tegengaan van openbare overlast door het handhaven van de morele openbare orde. Hoe dan ook sluit, steeds volgens verwerende partij, genoemd artikel 135, § 2, niet uitdrukkelijk de handhaving van de morele openbare orde uit, en komt de bevoegdheid om de morele wanorde te bestrijden de gemeenten toe in het kader van de gemeentelijke autonomie.

13. Waar verwerende partij voor haar bevoegdheid om politieverordeningen te nemen met het oog op de handhaving van de morele openbare orde steun zoekt in de gemeentelijke autonomie, verwijst zij meer bepaald naar

- artikel 41, eerste lid, van de Grondwet:
“De uitsluitend gemeentelijke of provinciale belangen worden door de gemeenteraden of de provincieraden geregeld volgens de beginselen bij de Grondwet vastgesteld”;
- artikel 162, tweede lid, 2/, van de Grondwet:
“De wet verzekert de toepassing van de volgende beginselen:
[...]
2/ de bevoegdheid van de provincieraden en van de gemeenteraden voor alles wat van provinciaal en van gemeentelijk belang is, behoudens goedkeuring van hun handelingen in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald”;
- artikel 2 van het gemeentedecreet, waarvan het eerste en tweede lid luiden:
“De gemeenten beogen om op het lokale niveau bij te dragen tot het welzijn van de burgers en tot de duurzame ontwikkeling van het gemeentelijk gebied. Overeenkomstig artikel 41 van de Grondwet zijn ze bevoegd voor de aangelegenheden van gemeentelijk belang voor de verwezenlijking waarvan ze alle initiatieven kunnen nemen”.

Het beginsel van lokale autonomie veronderstelt dat de lokale overheden zich elk doel kunnen toe-eigenen waarvan zij menen dat het tot hun belang behoort en het kunnen regelen zoals zij dat opportuun achten. Evenwel doet dat beginsel geen afbreuk aan de bevoegdheid van onder andere de federale staat om te oordelen dat een aangelegenheid die onder zijn bevoegdheid valt, beter op een meer algemeen niveau wordt geregeld en om bijgevolg de lokale overheden te verbieden zich die aangelegenheid toe eigenen. Evenmin doet het beginsel afbreuk aan de bevoegdheid van de federale overheid om te oordelen dat de aangelegenheid beter op het lokale niveau wordt geregeld en om de reglementering ervan dan ook aan de lokale besturen op te dragen.

14. Wat specifiek de gemeentelijke bevoegdheid inzake de uitoefening van de algemene bestuurlijke politie betreft, neemt het artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet een kardinale plaats in.

Dit artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet -vóór de toevoeging van een 7/ in het tweede lid van paragraaf 2- gaat direct terug op artikel 50 van het decreet van 14 december 1789 betreffende het instellen van de

gemeentebesturen en op artikel 3 van titel XI van het decreet van 16-24 augustus 1790 betreffende de rechterlijke organisatie.

Genoemd artikel 50 droeg het gemeentebestuur uitdrukkelijk op ten behoeve van de inwoners te voorzien in een goede politie, namelijk over de zindelijkheid, de gezondheid, de veiligheid en de rust op openbare wegen en plaatsen en in openbare gebouwen. Het vermelde artikel 3 somde op welke zaken van politie aan de waakzaamheid en het gezag van het gemeentebestuur worden toevertrouwd.

Vanwege deze bepalingen was de bevoegdheid van de gemeenten om politieverordeningen uit te vaardigen voor het verzekeren van de openbare orde en om alzo grenzen te stellen aan de rechten en vrijheden, beperkt tot de zaken van politie waarvoor de gemeente uitdrukkelijk bevoegd werd verklaard.

Artikel 46 van het decreet van 19-22 juli 1791 betreffende de organisatie van een gemeentelijke en correctionele politie bevestigde dat: “Geen enkel[...] gemeentelijk korps mag reglementen maken; nochtans zal het gemeentelijk korps [...] verordeningen mogen uitvaardigen betreffende de volgende zaken: 1/ Wanneer het plaatselijke voorzorgsmaatregelen beveelt betreffende zaken aan zijn waakzaamheid en gezag toevertrouwd door de artikels 3 en 4, titel XI, van het decreet van 16 augustus 1790 betreffende de rechterlijke organisatie”.

15. De wet van 27 mei 1989 houdende wijziging van de nieuwe gemeentewet heeft artikel 50, respectievelijk 3 van de zogenaamde “revolutionaire decreten” van 1789 en 1790, op enkele technische aanpassingen na, opgenomen in het nieuw artikel 135 van de nieuwe gemeentewet, waarvan paragraaf 2 dan ook aldus ging luiden:

“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 volksoptocht 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 vermakelijkheden 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 epizootieën 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”.

In de memorie van toelichting (*Gedr. St. Kamer*, 1988-89, nr. 669/1, 2) werd gemotiveerd:

“Tot op heden bestaat er geen officiële Nederlandse vertaling van het decreet van 14 december 1789 betreffende het instellen van de gemeentebesturen, en van het decreet van 16-24 augustus 1790 betreffende de rechterlijke organisatie.

Artikel 50 van het eerstgenoemde decreet en artikel 3 van het laatstgenoemde decreet, zijn de grondslag van de bevoegdheden van algemene administratieve politie van de gemeenten.

Het is dan ook aangewezen deze teksten op te nemen in de codificatie van de gemeentewet”.

Met andere woorden blijft de gemeentelijke bevoegdheid wat de algemene politie betreft na de wet van 27 mei 1989 ongewijzigd: ze reikt niet verder dan de aangelegenheden (“Meer bepaald”) waarvoor die bevoegdheid de gemeenten expliciet is opgedragen.

16. Alvast tot aan de wet van 13 mei 1999 tot invoering van gemeentelijke administratieve sancties, die aan het artikel 135, § 2, tweede lid, een 7/ heeft toegevoegd, is door de Raad van State steeds begrepen en aangenomen dat de politiezaken die het artikel 135 van de nieuwe gemeentewet, en voorheen de “revolutionaire decreten”, aan de waakzaamheid en het gezag van de gemeenten toevertrouwen, de materiële en niet de zedelijke orde betreffen. De beoogde materiële orde omvat, klassiek, de openbare rust, de openbare veiligheid en de openbare gezondheid.

De specifieke beveiliging van de zedelijke orde werd slechts uitzonderlijk geacht binnen de aan de gemeenten opgedragen algemene politiebevoegdheid te vallen, namelijk wanneer de zedelijke wanorde zich zo veruitwendigde dat ze in materiële wanordelijkheden ontaardt of dreigt te ontaarden.

17. Het voorgaande wordt als zodanig door verwerende partij niet betwist. Wel meent zij dat de zaken zich thans anders voordoen ten gevolge van de wet van 13 mei 1999.

Deze wet heeft -door toevoeging van een 7/ in artikel 135, § 2, tweede lid, van de nieuwe gemeentewet- ook de volgende zaak van politie binnen de bevoegdheidssfeer van de gemeenten gebracht:

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

Volgens verwerende partij wordt haar daarmee voortaan ook “het tegengaan van openbare overlast door het handhaven van de morele openbare orde” opgedragen. Zij maakt dat inzonderheid op uit de memorie van toelichting bij de wet van 13 mei 1999, waaruit moet blijken dat de wetgever de gemeenten meer armslag heeft willen geven “voor het daadwerkelijk voeren van een lokale veiligheidspolitiek, waartoe zij, meer nog dan vroeger, zullen worden geroepen”.

De Raad van State kan die mening van verwerende partij evenwel niet delen.

18. Inderdaad heeft de wetgever -door aan de zaken van politie waarvoor de gemeenten bevoegd zijn, het tegengaan van openbare overlast te hebben toegevoegd- klaarblijkelijk gewild om de gemeenten “wat meer armslag te geven” voor het voeren van een veiligheidspolitiek en om hen in de mogelijkheid te stellen ter motivering van een maatregel “te verwijzen naar het bestaan van openbare overlast, zonder noodzakelijkerwijze het bewijs van inbreuk op de materiële openbare orde te moeten leveren”.

Hij heeft dat gedaan door de lat qua verstoring van de openbare orde, die vereist is opdat de gemeentelijke algemene politiebevoegdheid rechtmatig

in werking gesteld kan worden, te verlagen tot het niveau van “overlast”. Deze aanpassing betreft de vereiste ernst van de inbreuken, niet hun aard. De inbreuken moeten voort de materiële orde blijven raken, minstens dreigen te raken, weze het dat hun impact of hinder minder zwaarwegend moet zijn dan beweerdelijk voorheen het geval was om op grond van artikel 135, § 2, een politiemaatregel te mogen opleggen. Het blijkt niet dat de wetgever met de verruiming van het artikel 135, § 2, tweede lid, ook de inbreuken op de morele orde binnen de gemeentelijke bevoegdheidssfeer heeft willen plaatsen.

Blijkens de voorbeelden die tijdens de voorbereidende werken zijn gegeven stond met de geviseerde overlast voor ogen: geluidsoverlast, hondenpoep, het gebruik van grasmaaimachines of zaagmachines op een zondag, het buitenzetten van de vuilniszak vóór een bepaald uur, een autoalarm dat zonder aanwijsbare reden minutenlang de omgeving verstoort, toestanden van overlast in de omgeving van een (mega)dancing, zoals het voortdurend af en aan rijden van voertuigen en het achterlaten van etensresten en allerhande klein huishoudelijk afval, urineren op publieke plaatsen, in brievenbussen en tuinen (*Parl. St. Kamer*, 1998-99, nr. 2031/1, pp. 2, 8 en 9, en nr. 2031/4, p. 32).

Met de afdeling wetgeving van de Raad van State (*Parl. St. Kamer*, 1998-99, 2031/1, pp. 19-20) wordt vastgesteld dat de voorbeelden wezenlijk overeenstemmen met verstoringen van de openbare rust - welke openbare rust een aspect van de materiële openbare orde vormt.

19. De conclusie is dat, gelet op artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet en niettegenstaande de wet van 13 mei 1999, verwerende partij ten tijde van de bestreden beslissing niet gerechtigd was om politieverordeningen te nemen met het oog op de handhaving van de morele openbare orde.

20. Volgens verwerende partij is er in die omstandigheden aanleiding toe om aan het Grondwettelijk Hof de door haar geopperde prejudiciële vraag te stellen over de schending, door artikel 135, § 2, van de gelijkheid in samenhang met de artikelen 41 en 162, tweede lid, van de Grondwet.

Maakt verwerende partij weliswaar duidelijk dat volgens haar artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet, zoals hiervoor geïnterpreteerd, strijdig

is met de artikelen 41 en 162, tweede lid, van de Grondwet, volstrekt onduidelijk laat zij in welk opzicht daarbij de vermeende ongelijkheid te pas komt.

De vraag leent zich niet tot een onderzoek door het Grondwettelijk Hof en wordt dan ook niet gesteld.

21. Het hoofdmotief voor de bestreden beslissing laat zich niet inpassen in de bevoegdheid van verwerende partij en is bijgevolg niet deugdelijk.

22. Ook het motief van de verstoring van de openbare orde, de openbare rust en de nachtrust van de omwonenden door de drankbevoorradingen na 22 u, is niet draagkrachtig.

In het schorsingsarrest nr. 181.416 werd ter zake opgemerkt dat er in verband met de drankbevoorrading nog nooit enige concrete verstoring is geweest en dat als de bevoorrading, zoals beweerd wordt, “in het algemeen” last pleegt te veroorzaken, dan niet wordt ingezien waarom de bestreden beslissing alleen voor sommige drankautomaten geldt.

Ook nog na de memorie van antwoord en de laatste memorie blijft de vaststelling overeind dat drankbevoorradingen na 22 u nooit eerder aanleiding hebben gegeven tot welkdanige verstoring ook. Eveneens heeft verwerende partij nog altijd niet laten begrijpen waarom de drankbevoorradingen na 22 u blijkbaar uitsluitend problematisch zouden zijn wanneer de drankautomaten specifiek zijn opgesteld “langs de openbare weg in een straal van 300 meter rond scholen, stations, zwembaden en sporthallen toegankelijk voor het publiek en waarbij er geen permanente bewaking is”.

23. De besproken middelen zijn in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 11 september 2007 van de gemeenteraad van de stad Bilzen om een artikel 48bis toe te voegen aan het gemeenteraadsbesluit van 14 november 2005 houdende de vaststelling van een

politieverordening in verband met de openbare orde, zeden, rust, veiligheid, reinheid, gezondheid en hinderlijke gedragingen.

2. Dit arrest dient te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 18 maart 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest