

Administratief Recht

Recente ontwikkelingen in de rechtspraak en de wetgeving over algemene bestuurlijke politiebevoegdheden van de gemeente¹

Steven LIERMAN
hoofddocent Instituut voor administratief recht van de KU Leuven
en KU Leuven Centre for Public Law

Pieter-Jan VAN DE WEYER
assistent Instituut voor administratief recht van de KU Leuven
en KU Leuven Centre for Public Law

¹ Deze bijdrage is een ingekorte versie van een deel van de bijdrage van S. LIERMAN, P.-J. VAN DE WEYER, J. GEENS, L. STORMS, K. GASTMANS, K. KEMPE, 'Enkele recente ontwikkelingen in de rechtspraak en de regelgeving over algemene en bijzondere bestuurlijke politie', in: S. LIERMAN (ed.), *Actualia Gemeenterecht*, Themis, nr. 84, Brugge, Die Keure, 2013, p. 69-141.

I. Inleiding

1. De gemeenten beschikken over een ruime bevoegdheid om de openbare orde binnen hun grenzen te vrijwaren. Deze bijdrage biedt een recent rechtspraakoverzicht met betrekking tot deze bestuurlijke politiebevoegdheden en gaat nader in op actuele wettelijke hervormingen. In een eerste deel bespreken de auteurs het algemeen kader. Hierin komen achtereenvolgens het begrip openbare orde, het preventief karakter van de bestuurlijke politiemaatregelen, het vereiste van de verstoring van de *materiële* openbare orde en de invloed van de invoering van het overlastbegrip aan bod. In het tweede deel worden de politionele verordeningbevoegdheden en de uitvoerende politiebevoegdheden onder de loep genomen. Het derde deel behandelt de rechtspraak in verband met het vereiste van proportionaliteit van bestuurlijke politiemaatregelen. Het vierde deel ten slotte gaat in op de verhouding van de bestuurlijke politiemaatregelen tot de fundamentele rechten en vrijheden, i.h.b. de vrijheid van handel en nijverheid, de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van vergadering en het recht op behoorlijke huisvesting.

II. Algemeen kader en begripsomschrijving

§1. Vrijwaring van de veiligheid, de rust en de gezondheid van de burgers

2. De handhaving van de openbare orde en de openbare veiligheid is steeds een materie geweest waarin het lokale niveau een prominente rol kreeg toebedeeld. De politionele bevoegdheid van de gemeente vindt, net zoals de oprichting van de gemeenten zelf overigens, haar oorsprong in de (eerste) Franse Revolutie. Meer bepaald komt deze bevoegdheid voort uit drie revolutionaire decreten.¹ Het is pas met de wet van 27 mei 1989 dat de werking van deze revolutionaire decreten werd opgeheven en vervangen door de huidige bepalingen uit de Nieuwe Gemeentewet. Het nieuwe basisartikel werd artikel 135 (§2) van de Nieuwe Gemeentewet. Deze federale wetgeving blijft van toepassing na de overdracht van de bevoegdheid over de gemeenten en provincies aan de gewesten.² De federale wetgever is immers bevoegd gebleven voor de organisatie van en het beleid inzake de politie, met inbegrip van artikel 135, §2 Nieuwe Gemeentewet en de brandweer.³ Het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 liet deze bepaling dan ook ongewijzigd.

3. De gemeenten worden in het eerste lid van deze bepaling opgedragen te voorzien, ten behoeve van hun inwoners, in een goede politie, met name over

¹ Het decreet van 14 december 1789 betreffende het instellen van de gemeentebesturen, het decreet van 16-24 augustus 1790 betreffende de rechterlijke organisatie en het decreet van 19-22 juli 1791 betreffende de organisatie van een gemeentelijke en correctionele politie.

² Bijzondere wet van 13 juli 2001.

³ Artikel 6, §1, VIII, 1°, vierde gedachtestreepje van de Bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

de zindelijkheid, de gezondheid, de veiligheid en de rust op openbare wegen en plaatsen en in openbare gebouwen. Elke algemene bestuurlijke politimaatregel dient aan te knopen bij één of meer van deze doelstellingen. Telkens moet de algemene administratieve politie gericht zijn op de vrijwaring van minstens één van deze traditionele bestanddelen van de openbare orde, namelijk de veiligheid, de rust en de gezondheid van de burgers. Een gemeente is dan ook niet bevoegd om via een politiereglement de instellingen voor opvang en tijdelijke huisvesting van personen in noodsituaties te onderwerpen aan een reeks eisen waarvan het verband met de bescherming van openbare veiligheid, rust of volksgezondheid *prima facie* onduidelijk is.⁴ Dit is het geval wanneer een reglement louter bepalingen bevat omtrent de afmetingen en de uitrusting van de kamers, het geslacht van de personen in de slaapzalen, de informatie die in de inkomsthal dient te hangen of de frequentie van de poetsbeurten.

De algemene politietaak van de gemeente wordt nader verduidelijkt in het tweede lid van deze bepaling. Deze bepaling bevat een opsomming van de taken die meer bepaald tot de bevoegdheid van de gemeente behoren, in zoverre de aangelegenheid niet buiten de bevoegdheid van de gemeenten is gehouden.⁵

4. De algemene bevoegdheid van de gemeenten om de openbare orde te vrijwaren, strekt zich uit tot de oorzaken die hun oorsprong vinden in private eigendommen maar die door hun verspreiding de openbare gezondheid bedreigen. Dit heeft het Hof van Cassatie uitdrukkelijk bevestigd in een arrest van 20 juni 2008.⁶ In deze zaak verzuimden de diensten van de Stad Charleroi om de omwonenden te waarschuwen toen bleek dat de eigenaars in gebreke bleven om de nodige maatregelen te nemen om de in hun woning woekerende huiszwam uit te roeien. Mede gelet op het vaststaande gevaar op besmetting van de buurt konden de appelrechters naar recht besluiten tot de aansprakelijkheid van de Stad Charleroi (o.g.v. de artikelen 135, §2 Nieuwe Gemeentewet en 1382 en 1383 BW). Ook de Raad van State heeft deze ruime interpretatie meermaals bevestigd.⁷

⁴ RvS 22 februari 2013, nr. 222.603, s.a. Carpe Diem I (de instellingen werden tevens onderworpen aan een voorafgaande toelating, uitgereikt door de gemeenteraad, die tweejaarlijks diende te worden vernieuwd; overtreding van deze normen kon worden gesanctioneerd met een administratieve boete of met de sluiting van de instelling).

⁵ Meestal wordt aangenomen dat deze opsomming limitatief is, zie o.m.: S. VAN GARSSE, 'De administratieve politiebevoegdheid van de burgemeester', *TBP* 2001, 142; S. BRABANTS, 'Geen gemeentelijke politiebevoegdheid voor de morele openbare orde, ook niet na de invoering van het begrip 'openbare overlast'', *TGem* 2010, 206; *contra*: A. VANDENDRIESSCHE, 'De algemene administratieve politie op gemeentelijk vlak in de rechtspraak van de Raad van State', *TGem* 2001, 169.

⁶ Cass. 20 juni 2008, C.06.0592.F, www.cass.be. Hierbij E. VAN BRUSTEM en M. VAN BRUSTEM, 'Mérule et insalubrité publique: l'autorité communale se voit imposer un devoir d'information des riverains' (noot onder Cass. 20 juni 2008), *JLMB* 2008, 1317-1321.

⁷ RvS 23 september 2010, nr. 207.515, Maertens; zie ook: RvS 30 maart 1998, nr. 72.838, nv Media Hall en Verstraeten: 'het [is] niet uitgesloten dat de burgemees-

§2. Preventief karakter van de bestuurlijke politiemaatregelen

5. De bestuurlijke politie is gericht op de handhaving van de openbare orde. De individuele en reglementaire maatregelen die de gemeenteorganen in het raam hiervan kunnen nemen, hebben derhalve een preventief en geen sanctionerend karakter.⁸ Deze algemene bevoegdheid mag aldus niet worden aangewend om individuen of ondernemingen die de openbare orde verstoren administratief te sanctioneren. Evenmin is vereist dat de schuld vaststaat van de betrokkene wiens concrete situatie wordt gewijzigd of wiens vrijheid wordt beperkt, noch dient hij wegens bepaalde misdrijven werkelijk veroordeeld te zijn. Het bestaan van feiten en gedragingen die doen vrezen dat de openbare orde kan worden verstoord en die genoegzaam vaststaan is voldoende.⁹

Dit principiële uitgangspunt betekent niet dat het onderscheid tussen een straf en een preventieve maatregel altijd even eenduidig is. Met de Raad van State kan worden vastgesteld dat het feit dat een maatregel een belastend karakter heeft en dus een 'leedtoevoegend' resultaat heeft, niet noodzakelijk betekent dat het om een straf gaat. Omgekeerd sluit het feit dat een maatregel een preventief karakter heeft, de kwalificatie als straf geenszins uit aangezien ook een sanctie een preventieve doelstelling heeft.¹⁰ Het onderscheid tussen beide was aan de orde in een arrest van de Raad van State van 23 oktober 2009.¹¹ De gemeenteraad van de stad Antwerpen voorzag in haar gemeentelijke politiereglement in de mogelijkheid voor de burgemeester om een straatverbod op te leggen wanneer herhaaldelijk de openbare orde ernstig werd verstoord of zware overlast werd veroorzaakt. De maatregel kon worden opgelegd na een mondelinge en een schriftelijke verwittiging. De kwalificatie van dit straatverbod als maatregel van algemene bestuurlijke politie was voor de stad Antwerpen fundamenteel omdat het straatverbod niet voorkwam in de limitatieve opsomming van administratieve sancties die de gemeenten mogen stellen op de overtrekking van hun politiereglementen (krachtens artikel 119bis Nieuwe Gemeentewet). Met een uitgebreide motivering ontkracht de Raad van State echter de argumenten van de stad. De Raad baseert zich hiervoor op de vaststelling dat het straatverbod niet kan worden opgelegd zonder de vaststelling van de overtredingen en is ingebed in een context van sanctionerende, bestraffende maat-

ter in gegevens die zich binnen de inrichting aandienen en die de veiligheid van de personen die zich binnen de inrichting bevinden aangaan, elementen kan vinden die een optreden op grond van artikel 135 van de nieuwe gemeentewet rechtvaardigen'; RvS 13 december 2012, nr. 221.751, Fauwater Hotel & Chaletpark, ro. 8; de Raad van State deed *in casu* uitspraak over een vordering tot schorsing van de beslissing van de burgemeester van de gemeente Kasterlee, om de elektriciteits- en de gastoevoer naar de camping af te sluiten o.g.v. artikel 135, §2, 5 Nieuwe Gemeentewet.

8 Zie o.m. RvS 22 juli 2010, nr. 206.768, Petry; zie ook i.v.m. artikel 135, §2, 2°, Nieuwe Gemeentewet: RvS 7 februari 1997, nr. 64.452, Sicurella: de term 'tegengaan' doelt op het doen ophouden van een rustverstorend feit en niet op het straffen van een vastgestelde inbreuk.

9 Zie o.m. RvS 16 juni 2011, nr. 213.889, Nuytten; in dit arrest ging het weliswaar over een maatregel van bijzondere bestuurlijke politie (intrekking door de gouverneur van de wapenvergunning).

10 RvS 23 oktober 2009, nr. 197.212, VZW Liga voor de mensenrechten.

11 RvS 23 oktober 2009, nr. 197.212, VZW Liga voor de mensenrechten.

regelen als alternatief voor een strafrechtelijke aanpak. De duur waarvoor het plaatsverbod kan worden opgelegd, is bovendien afhankelijk gemaakt van het nalevingsgedrag dat de betrokkene in het verleden betoonde.¹² Zo is de duur van het verbod langer in geval van herhaling. In tegenstelling tot een onmiddellijk stadionverbod bij voetbalwedstrijden, is het straatverbod dan ook geen maatregel die snel en voorlopig het hoofd wil bieden aan een gerezen probleemsituatie en waarbij voor alles gepoogd wordt om een veiligheidsrisico te bezweren.¹³ Dit blijkt ook uit het vereiste van de voorafgaande verwittigingen om de betrokkene de kans te geven daaraan gevolg te geven.

Inmiddels heeft de wetgever de bevoegdheid van de burgemeester om een tijdelijk plaatsverbod op te leggen uitdrukkelijk ingeschreven in de Nieuwe Gemeentewet.¹⁴ Aan deze nieuwe bevoegdheid wordt verder in deze bijdrage aandacht besteed. Op deze plaats volstaat het om er op te wijzen dat de kwalificatie door de wetgever van dit plaatsverbod als zou het een bestuurlijke politiemaatregel zijn (en dus geen sanctie) betwistbaar is (zie *infra*).

§3. Handhaving van de materiële openbare orde

6. De bescherming van de openbare orde waarover de organen van de gemeente moeten waken, betreft de materiële openbare orde en niet de morele of de zedelijke orde.¹⁵ Dit betekent dat er sprake moet zijn van een zichtbare verstoring van de orde, zoals nachtlawaai, vernielingen of verkeershinder. Een verstoring van ideeën of gevoelens van de burgers over goed en kwaad kan geen aanleiding geven tot algemene bestuurlijke politie maatregelen.¹⁶ Zo houdt de aanwezigheid van minderjarigen of drugs in een café een morele ordeverstoring in.¹⁷ Ook maatregelen die het alcoholgebruik bij jongeren aan banden willen leggen, betreffen de morele openbare orde.¹⁸ Slechts wanneer de morele ordeverstoring zich in materiële wanorde veruitwendigt of dreigt te veruitwendigen (bv. nachtlawaai, vechtpartijen, vernielingen, ...), kunnen de gemeente-

¹² De burgemeester kon een straatverbod opleggen tot 8 dagen. Bij herhaling werd dit verbod verlengd tot 14 dagen en een maand.

¹³ Vgl. GwH 5 december 2002, nr. 175/2002.

¹⁴ Artikel 47 van de wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties.

¹⁵ Dit is vaste rechtspraak van de Raad van State, zie o.m. RvS 9 januari 1990, nr. 33.731; RvS 15 januari 1976, nr. 17.375, Unie van de Belgische Automatenbranche; D. VAN HEUVEN en F. VAN VOLSEM, 'Over het opleggen van een sluitingsuur aan herbergen door een gemeentelijk politiereglement', *T.Gem.* 1996, 315.

¹⁶ S. BRABANTS, 'Geen gemeentelijke politiebevoegdheid voor de morele openbare orde, ook niet na de invoering van het begrip "openbare overlast"', *T.Gem.* 2010, 205; G. VAN HAEGENBORGH, *hoofdstuk 7. De politionele bevoegdheden van de gemeenteraad*, in *Recht in de gemeente, Gemeenteraad, Bevoegdheden*, J. Dujardin en W. Somers (eds.), Brugge, Die Keure, 2011, p. 358, nr. 484; A. VANDENDRIESSCHE, 'De algemene administratieve politie op gemeentelijk vlak in de rechtspraak van de Raad van State', *T.Gem.* 2001, 169.

¹⁷ RvS 23 maart 2007, nr. 169.335, Knaepen; RvS 8 november 1994, nr. 50.082, BVBA Giko.

¹⁸ RvS 11 januari 2007, nr. 166.574, BVBA L&S Vending; *RW* 2007-2008, 952, noot P. DE HERT en K. MEERSCHAUT.

organen optreden in het raam van hun opdracht van algemene bestuurlijke politie.¹⁹ Zo moet de weigeringsbeslissing van de burgemeester tot het houden van een fuif in uitvoering van de algemene gemeentelijke politiebevoegdheid, dan ook concreet duidelijk maken hoe *in casu* de materiële openbare orde in het gedrang dreigt te komen door het eventuele gevaar voor drugsgebruik waarop de beslissing is gebaseerd.²⁰ Evenmin kan een gemeenteraad op grond van artikel 135, §2 Nieuwe Gemeentewet seksinrichtingen aan een vestigings- en uitbatingsvergunning onderwerpen zonder dat geloofwaardig wordt gemaakt ‘dat er *hic et nunc* voldoende concrete ordehandhaving behoeften bestaan die de bestreden politieverordening naar recht, inbegrepen naar redelijkheid, kunnen verantwoorden’.²¹

7. De invoering van het begrip ‘openbare overlast’ in het tweede lid van artikel 135, §2 laat dit principe onaangetaast. Hierover bestond enige onzekerheid nadat de wetgever in 1999 deze bepaling wijzigde, in die zin dat de gemeenten sindsdien ook bevoegd zijn voor het nemen van de nodige maatregelen, inclusief politieverordeningen, voor het tegengaan van alle vormen van openbare overlast.²² Deze taak van politie werd toegevoegd aan de bestaande opsomming van zaken van politie die krachtens het tweede lid van deze bepaling aan de werkzaamheden en het gezag van de gemeenten zijn toevertrouwd. Deze aanvulling geeft de gemeenten meer armslag om op te treden tegen lichtere vormen van verstoringen van de openbare rust, veiligheid, gezondheid en zinnelijkheid en aldus een echte lokale veiligheidspolitiek te voeren.²³ In een arrest van 18 maart 2010 heeft de Raad van State bevestigd dat de gemeenten ook na de wet van 13 mei 1999 uitsluitend bevoegd blijven om de materiële openbare orde te handhaven.²⁴ De verstoring van de morele openbare orde valt volgens de Raad immers niet onder het begrip openbare overlast. Wel is er volgens de Raad van State sprake van een intensiteitsverschuiving in de wetgeving ‘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 aldus enkel ‘de vereiste ernst van de inbreuken, niet hun aard’, zodat de inbreuken ‘voort de materiële orde [moeten] blijven raken, minstens dreigen te raken, weze het dat hun impact of hinder minder zwaarwegend moet zijn dan eerderdelijk voorheen het geval was’.

19 RvS 18 maart 2010, nr. 202.037, BVBA Belgium Business Company; RvS 8 november 1994, nr. 50.082, BVBA Giko; RvS 8 oktober 1992, nr. 40.651, BVBA Sunset.

20 RvS 23 maart 2007, nr. 169.335, Knaepen.

21 RvS 11 december 2012, nr. 221.681, BVBA Meerfun en BVBA RHVI Invest.

22 Ingevoegd bij wet van 13 mei 1999 tot invoering van gemeentelijke administratieve sancties.

23 Zie ook: Parl.St. Kamer 1998-1999, nr. 2031/1, 2.

24 RvS 18 maart 2010, nr. 202.037, BVBA Belgium Business Company (verkoop van alcoholische dranken via drankautomaten); zie ook: RvS 11 december 2002, nr. 221.681, BVBA Meerfun en BVBA RHVI Invest.

III. Politiebelevoegdheden en uitvoerende politiebelevoegdheden

§1. Belevoegdheden van de gemeentebesturen en belevoegdhedenafbakening

8. De gemeentelijke belevoegdheden van algemene politie volgen uit de artikelen 130, 130*bis* en 133-135 Nieuwe Gemeentewet. De handhaving van de openbare orde kan, *afhankelijk van de omvang van de ordeverstoring*, door een reglementaire bepaling, dan wel een individueel besluit, worden gewaarborgd. Het gemeentebestuur is evenwel niet vrij in deze keuze, maar gebonden door de grenzen van de concrete ordehandhavingen (zie *infra*).

Politie-reglementen dienen, in beginsel, op grond van artikel 135, §2 Nieuwe Gemeentewet aangenomen te worden door de gemeenteraad, ongeacht de materie en ongeacht de omstandigheden. Voor de regeling van tijdelijke of occasionele verkeerssituaties komt de reglementaire belevoegdheid, op grond van artikel 130*bis* Nieuwe Gemeentewet, echter het college van burgemeester en schepenen toe. Daarnaast voorziet artikel 134 Nieuwe Gemeentewet in de belevoegdheid voor de burgemeester om in crisissituaties, wanneer het geringste uitstel gevaar of schade zou kunnen opleveren, politieverordeningen aan te nemen.²⁵

De uitvoering van politiereglementen en andere politiewetgeving behoort bij uitstek tot de belevoegdheid van de burgemeester (artikel 133, tweede lid Nieuwe Gemeentewet). Enige uitzondering op de algemene uitvoeringsbelevoegdheid van de burgemeester vormt artikel 130 Nieuwe Gemeentewet dat de uitvoerende belevoegdheid met betrekking tot de vertoningen aan het college van burgemeester en schepenen laat. Nu artikel 135, §2 Nieuwe Gemeentewet op zich tot de politiewetgeving behoort, put de burgemeester hier rechtstreeks de belevoegdheid uit tot het aannemen van individuele politie-maatregelen. Hij dient hierbij niet eerst te wachten op een reglementair optreden van de gemeenteraad.²⁶ De burgemeester kan er ook voor opteren om, onder zijn verantwoordelijkheid, deze belevoegdheid geheel of ten dele te delegeren aan een van de schepenen (artikel 133, tweede lid Nieuwe Gemeentewet). De belevoegdheid van de burgemeester op basis van 133, tweede lid en 135, §2 Nieuwe Gemeentewet is residuair ten aanzien van zijn specifieke uitvoeringsbelevoegdheden. Het gaat hierbij respectievelijk om de belevoegdheid tot het opvorderen van leegstaande panden (artikel 134*bis*), de belevoegdheid tot het tijdelijk sluiten van een instelling wegens het niet naleven van de voorwaarden van uitbating (artikel 134*ter*), de belevoegdheid tot het tijdelijk sluiten van een voor het publiek toegankelijke inrichting wegens ordeverstoringen rond deze inrichting door gedragingen in deze inrichting (artikel 134*quater*) en, sinds recent, de be-

²⁵ Buiten het geval van artikel 134 Nieuwe Gemeentewet beschikt de burgemeester over geen enkele belevoegdheid verordenend op te treden. Niet de burgemeester maar de gemeenteraad is bevoegd om een verordening uit te vaardigen die in twee dorpen en 'tot nader order' het verkeer van voertuigen zwaarder dan 7,5 ton verbiedt (RvS 8 juli 2011, nr. 214.527, SPRL Carrières van Reeth-Hoefkens).

²⁶ F. LAMBOTTE, M. MULLER en V. RAMELOT, 'Les pouvoirs de police des communes', *Rev.dr.comm.* 2004, afl. 4, (58) 83.

voegdheid tot het sluiten van een inrichting bij ernstige aanwijzingen van feiten van mensenhandel in deze inrichting (artikel 134*quinquies*).²⁷ Met de wet van 24 juni 2013 werd ook een artikel 134*sexies* in de Nieuwe Gemeentewet ingevoegd dat de burgemeester toelaat een tijdelijk plaatsverbod op te leggen in geval van verstoring van de openbare orde door individuele of collectieve gedragingen, of in geval van herhaaldelijke inbreuken op de reglementen en verordeningen van de gemeenteraad gepleegd op eenzelfde plaats of ter gelegenheid van gelijkaardige gebeurtenissen en die een verstoring van de openbare orde of een overlast met zich meebrengen.²⁸

§2. *Uitdijende bevoegdheden?*

A. Openbare overlastbegrip

9. In een recent arrest van 14 februari 2012 maakte de Raad van State duidelijk dat hoewel de uitbreiding van de gemeentelijke politiebevoegdheid naar situaties van overlast de lat *qua* ordeverstoring misschien wel verlaagd heeft, ze toch een duidelijke ondergrens heeft. Niet eerder welke gedraging die onbehaaglijk stemt of als ongewenst voorkomt kan als overlast worden bestempeld en op grond van artikel 135, §2 worden verboden. Het louter aanbellen of aankloppen aan deuren met het doel een aalmoes te verkrijgen, zonder dat hierbij enig problematisch gedrag is vastgesteld, vormt alleszins geen overlast.²⁹ De politierechtbank van Dendermonde oordeelde dat een inbreuk op een politiereglement dat voorziet in het verplicht gebruik van een officieel huisnummer niet automatisch kan leiden tot een administratieve geldboete, maar dat geval per geval moet bekeken worden of de overtreding ook werkelijk openbare overlast meebracht.³⁰ In hoeverre de lat dan wel werd verlaagd is onzeker.³¹ Dat de

27 Onterecht stellen sommige auteurs dat de wet van 13 mei 1999 die de artikelen 134*ter* en 134*quater* in de Nieuwe Gemeentewet invoegde de uitvoerende politiebevoegdheden heeft uitgebreid (bv. J-P. VAN SPEYBROECK, 'Lokale besturen en de handhaving van de openbare orde en rust naar aanleiding van allerlei manifestaties', *T.Gem.* 2005, afl. 1, (17) 22). De burgemeester kon immers voor deze datum, op basis van de algemene uitvoeringsbevoegdheid van artikel 133, 2e lid Nieuwe Gemeentewet ook reeds inrichtingen sluiten die aanleiding gaven tot verstoringen van de openbare orde (zie bv. RvS 3 maart 1998, nr. 72.141, NV Enterprises). Het verschil is dat deze maatregelen nu met meer waarborgen zijn omgeven (bv. bevestiging door college burgemeester en schepenen). Strikt gezien kan dan ook eerder gewag worden gemaakt van een inperking van de uitvoerende politiebevoegdheden.

28 Deze bepaling treedt in werking op 1 januari 2014.

29 RvS 14 februari 2012, nr. 217.930, VZW Liga voor Mensenrechten.

30 Pol. Dendermonde 5 mei 2011, *TGR* 2011, 380-382.

31 Zie ook K. MEERSCHAUT en P. DE HERT, 'Openbare overlast betreft niet de morele openbare orde: meer duidelijkheid door de Raad van State' (noot onder RvS 20 maart 2008), *RW* 2008-09, afl. 30, (1266) 1267.

hinder minder zwaarwegend zou dienen te zijn dan voorheen het geval was, leidt alleszins niet tot een afzwakking van het proportionaliteitsvereiste.³²

B. Tijdelijk plaatsverbod door de burgemeester

10. Met de wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties werd er tevens (naast de uitgebreide vernieuwde regeling omtrent de administratieve sancties) een nieuw artikel 134*sexies* ingevoegd in de Nieuwe Gemeentewet.³³ Hierdoor is het voor de burgemeester mogelijk om een tijdelijk plaatsverbod van een maand (tweemaal hernieuwbaar) uit te spreken in twee situaties. Ten eerste beschikt de burgemeester over deze bevoegdheid in geval van verstoring van de openbare orde veroorzaakt door individuele of collectieve gedragingen. Ten tweede geldt deze bevoegdheid in geval van herhaaldelijke inbreuken op de reglementen en verordeningen van de gemeenteraad gepleegd op eenzelfde plaats of ter gelegenheid van gelijkaardige gebeurtenissen en die een verstoring van de openbare orde of een overlast met zich meebrengen. Onder het tijdelijk plaatsverbod wordt verstaan het verbod om binnen te treden in een of meerdere duidelijke perimeters van plaatsen die als toegankelijk voor het publiek worden bepaald.³⁴ Het plaatsverbod mag echter niet samenvallen met het ganse grondgebied van de gemeente. De maatregel moet uitdrukkelijk gemotiveerd worden door de burgemeester op basis van de hinder die verband houdt met de openbare orde. Door hierop controle uit te oefenen, kan de Raad van State wellicht de hand houden aan een ongebreidelde toepassing van deze bevoegdheid. Daarenboven moet de maatregel bij de eerstvolgende vergadering bevestigd worden door het college van burgemeester en schepenen of het gemeentecollege en wordt er voorzien in een uitdrukkelijke hoorplicht.³⁵ De beslissing kan in principe slechts worden genomen na een door de burgemeester betekende schriftelijke verwittiging die de dader of de daders van die gedragingen op de hoogte brengt van het feit dat een nieuwe inbreuk aanleiding zal kunnen geven tot een plaatsverbod. Op dit vereiste van een voorafgaande verwittiging bestaat een uitzondering indien de beslissing wordt genomen met het oog op de ordehandhaving. Ten slotte kan de dader bij

³² Net zoals vóór de wet van 13 mei 1999 doorstaan algemene sluitingsmaatregelen de proportionaliteitstoets in de regel niet. Vergelijk bijvoorbeeld RvS 13 oktober 1998, nr. 76.387, Van Calbergh en RvS 1 juli 2010, nr. 206.209, BVBA Mukti.

³³ Wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties, *BS* 1 juli 2013. Deze wet treedt op 1 januari 2014 in werking.

³⁴ Worden beschouwd als een voor het publiek toegankelijke plaats elke plaats die gelegen is in de gemeente die niet enkel toegankelijk is voor de beheerder van de plaats, voor degene die er werkt of voor degenen die er individueel worden uitgenodigd, met uitzondering van de woonplaats, de plaats van het werk of de plaats van de onderwijs- of opleidingsinstelling van de overtreder.

³⁵ Zo moeten vooraf de dader of de daders van die gedragingen of hun raadsman worden gehoord en moeten zij de mogelijkheid hebben gehad ter gelegenheid hiervan hun verdedigingsmiddelen schriftelijk of mondeling te doen gelden. Dit geldt weliswaar niet indien zij, na te zijn uitgenodigd via een aangetekende brief, zich niet hebben gemeld en geen geldige motieven naar voren hebben gebracht voor hun afwezigheid of verhindering.

niet naleving van het plaatsverbod bestraft worden met een administratieve geldboete.

11. Hoewel de nieuwe bepaling werd ingevoegd door de wet op de gemeentelijke administratieve sancties, heeft de wetgever het tijdelijk plaatsverbod niet als een administratieve sanctie geformuleerd. De wetgever heeft het betreffende artikel als een wijzigingsbepaling opgenomen en de bevoegdheid van de burgemeester aldus ingevoerd in de Nieuwe Gemeentewet. Hoewel dit niet onduidelijk wordt verwoord in het nieuwe artikel 134*sexies*³⁶, blijkt uit de memorie van toelichting dat de wetgever het plaatsverbod als een maatregel van algemene bestuurlijke politie bedoelde.³⁷ Dit betekent dat de burgemeester deze maatregel enkel kan opleggen met het oog op de vrijwaring van de openbare orde, met inbegrip van het tegengaan van openbare overlast^{38,39}

Deze kwalificatie kan nochtans niet op de goedkeuring rekenen van de afdeling wetgeving van de Raad van State, die besluit dat het om een bestraffende maatregel gaat.⁴⁰ De Raad van State erkent weliswaar dat het louter beveiligende aspect niet ontbreekt in de voorliggende bepaling, maar niet van doorslaggevend belang is omdat het preventieve aspect ervan niet duidelijk blijkt. In zijn advies bij het wetsontwerp verwijst de afdeling wetgeving van de Raad van State naar het eerder besproken arrest van 23 oktober 2009 over het straatverbod in het Antwerpse politiereglement (zie *supra* nr. 5). Het wettelijk geregelde plaatsverbod vertoont op een aantal van deze punten gelijkenissen met de destijds in Antwerpen ingevoerde maatregel. Vooreerst bestaat geen duidelijkheid of de in de wettekst ingeschreven duurtijd van één maand (tweemaal herzienbaar) een maximum- dan wel een minimumtermijn is. Bovendien dient ook hier de dader een verwittiging te krijgen alvorens de maatregel kan worden opgelegd, al voorziet de wettekst in een uitzondering met het oog op de ordehandhaving. De Raad van State wijst ten slotte op de gebruikte terminologie, zoals de begrippen ‘dader’ en ‘herhaaldelijke inbreuken’, die eerder op een repressief karakter duiden.

Het belang van de kwalificatie van het plaatsverbod als sanctie is niet gering. De Raad van State wijst in dit verband op de vereisten van de artikelen 6 en 7 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en i.h.b. de nauwkeu-

³⁶ Optreden ten gevolge van een gedraging of een inbreuk die een verstoring van de openbare orde (of een overlast) met zich meebrengt, staat niet noodzakelijk gelijk aan het nemen van een (bestuurlijke politie)maatregel tot vrijwaring van de openbare orde. In het eerste geval is de (dreiging van de) ordeverstoring niet noodzakelijk nog aanwezig op het moment dat wordt opgetreden.

³⁷ Memorie van toelichting, p. 2; *Parl. St. Kamer*, 2012-2013, nr. 53-2712/1, p. 28. Zie ook het antwoord van de minister: *Parl. St. Kamer*, 2012-2013, nr. 53-2712/6, p. 41.

³⁸ Artikel 134*sexies*, §1, bepaalt dat de burgemeester een tijdelijk plaatsverbod kan opleggen, o.m. in geval van herhaaldelijke inbreuken op de reglementen en verordeningen van de gemeenteraad gepleegd op eenzelfde plaats of ter gelegenheid van gelijkaardige gebeurtenissen en die een verstoring van de openbare orde of een overlast met zich meebrengen.

³⁹ Dit lijkt te worden bevestigd door de verplichting voor de burgemeester om krachtens §3, 1°, de maatregel uitdrukkelijk te motiveren op basis van de hinder die verband houdt met de openbare orde.

⁴⁰ *Parl. St. Kamer*, 2012-2013, nr. 53-2712/1, p. 61-65.

righeidsvereiste van de maatregel in het licht van deze laatste bepaling.⁴¹ De kwalificatie van het plaatsverbod als zou het om een sanctie gaan, doet bovendien vragen rijzen naar de verzoenbaarheid van deze regeling met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en non-discriminatie. Zo kan een persoon aan wie de burgemeester een (sanctionerend) plaatsverbod oplegt op grond van artikel 134*sexies*, zich gediscrimineerd voelen ten opzichte van personen die administratiefrechtelijk worden gesanctioneerd op grond van de wet van 24 juni 2013. In deze laatste bepaling wordt immers o.m. voorzien in een specifieke regeling voor minderjarigen en in een specifieke beroepsprocedure tegen de maatregel, terwijl deze waarborgen niet gelden voor het plaatsverbod. Het valt af te wachten hoe strikt de Raad van State de hand zal houden aan deze nieuwe bevoegdheid van de burgemeester. Deze laatste doet er alleszins goed aan om het plaatsverbod grondig te motiveren in het licht van de vrijwaring van de openbare orde.

IV. Proportionaliteit van bestuurlijke politiematregelen

§1. Een drievoudige toets

12. Waar artikel 135, §2 Nieuwe Gemeentewet limitatief de situaties opsomt waarin de gemeente over een algemene politiebevoegdheid beschikt, zegt het niets over de aard van de maatregelen die een gemeente kan nemen. De gemeente beslist dan ook in eerste instantie vrij op welke wijze een verstoring van de openbare orde zal worden aangepakt. Zoals steeds geldt hier het voorbehoud dat elke maatregel proportioneel dient te zijn.⁴² Dit wil zeggen: aangepast aan de concrete ordehandavingsbehoeften, waarbij de vrijheid steeds als regel, de beperking steeds als uitzondering geldt.⁴³

Het proportionaliteitsbeginsel geldt als één van de beginselen van behoorlijk bestuur, waarvan de schending resulteert in de onrechtmatigheid van de bestuurshandeling. De scheiding der machten noopt de rechter er evenwel toe enkel een marginale toetsing door te voeren. Hoewel misschien op de scheidingslijn, schrijft het beginsel zich dan ook in de legaliteitscontrole in en vormt het geen controle van de opportuniteit van de handelingen van de overheid.⁴⁴

⁴¹ *Parl. St. Kamer*, 2012-2013, nr. 53-2712/1, 63.

⁴² De evenredigheidsstoets slaat steeds op de maatregel zelf, niet op de uitvoering ervan. De eigenaar van een woning kan zo niet aanvoeren dat het besluit van de burgemeester tot ambtshalve en gedwongen opruiming onevenredig is omdat alle kledij en alle persoonlijke papieren en documenten weg zijn (RvS 5 mei 2011, nr. 212.958, Vandewalle).

⁴³ RvS 9 februari 2012, nr. 217.843, De Backer; RvS 16 juli 2009, nr. 159.360, Peluso; RvS 7 december 1999, nr. 83.940, BVBA Ramses; Zie ook T. VANDROMME, 'De bevoegdheden van de burgemeester in de strijd tegen vervallen en verkrotte woningen: artikel 135, §2, N.Gem. onderzocht', *RW* 2011-12, (638) 641, nr. 13.

⁴⁴ Sommige auteurs argumenteren dat het proportionaliteitsbeginsel niet langer beperkt blijft tot een louter marginale controle, maar een meer indringend karakter krijgt van zodra fundamentele rechten en vrijheden in de weegschaal liggen. Zie G. VAN HAEGENBORGH, 'Hoofdstuk 7. De politionele bevoegdheid van de gemeen-

13. Om na te gaan of een maatregel aangepast is aan de concrete ordehandhavingsbehoeften dient een drievoudige test te worden doorlopen. Allereerst dient de maatregel te kunnen worden ingepast in de categorie van maatregelen die nuttig zijn om de gevreesde ordeverstoring tegen te gaan (pertinentiecriteria).⁴⁵ De maatregel mag geen grotere impact hebben dan noodzakelijk uit een oogpunt van herstel van de openbare orde (noodzakelijkheids criterium). Tot slot mag de maatregel, vanuit de bekommernis om de vrijheid niet meer dan nodig te verstoren, aan de personen die er de last van moeten ondergaan niet nodeloos een beperking opleggen die niet in verhouding staat met de ernst van de ordeverstoring die het bestuur wil tegengaan (evenredigheid in de strikte zin).⁴⁶ De verhouding tot de fundamentele rechten en vrijheden zal hierna nog duidelijk (geïllustreerd) worden, maar we wijzen er hier al op dat het Hof van Cassatie in sommige aangelegenheden een ruimere appreciatiemarge laat aan de gemeentebesturen in hun keuze van de gepaste maatregelen voor ordehandhaving dan de Raad van State (zie *infra*).⁴⁷

14. Wil een gemeente kunnen aantonen dat een maatregel aangepast is aan de concrete ordehandhavingsbehoeften, en dus proportioneel is, zal het uiteraard allereerst dienen te bewijzen dat er ordehandhavingsbehoeften aanwezig zijn.⁴⁸ Er dient daarbij steeds sprake te zijn van concrete gegevens die aantonen dat de openbare orde daadwerkelijk verstoord wordt of verstoord dreigt te worden, hoe ernstig die verstoring is en waar zij zich voordoet.⁴⁹ In de regel betekent dit dat de gemeente eigen (politie) vaststellingen dient voor te leggen.⁵⁰ Het aanvoeren van puur theoretische, speculatieve risico's *in ab-*

teraad' in J. DUJARDIN en W. SOMERS (eds.), *Recht in de gemeente, Gemeenteraad, Bevoegdheden*, Brugge, Die Keure, 2011, (347) 396.

45 Zie bv. RvS 20 oktober 2011, nr. 215.917, VOF Faryad Hussain. De stad Gent had tijdens de Gentse Feesten een verbod op verkoop van alcohol door niet-horecazaken aangenomen, evenwel zonder aan te tonen dat de overlast die de stad wilde bestrijden duidelijk en specifiek verband hield met deze verkoop. Zie ook RvS 28 juni 2007, nr. 172.915, Mohammad.

46 RvS 24 oktober 2000, nr. 90.369, De Proft; RvS 7 december 1999, nr. 83.940, BVBA Ramses. Deze proportionaliteitstoets in drie stappen werd ontwikkeld in de Duitse rechtsleer en rechtspraak. Zie J-J ANDRÉ, 'Het vereiste van evenredigheid: de rechtszekerheid nog verder weg of een onmisbaar geworden rechtsbeginsel?', *JTT* 2011, afl. 1110, 417-427; J. GERARDS, 'Het evenredigheidsbeginsel van art. 3:4 lid 2 Awb. en het Europese recht' in T. BARKHUYSEN, W. DEN OUDEN en E. STYGER, *Europees recht effectueren: algemeen bestuursrecht als instrument voor de effectieve uitvoering van EG-recht*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2007, 77.

47 Het Hof van Cassatie paste wel nog nooit met zoveel woorden het proportionaliteitsbeginsel toe. Zie G. VAN HAEGENBORGH, 'Hoofdstuk 7. De politie bevoegdheid van de gemeenteraad' in J. DUJARDIN en W. SOMERS (eds.), *Recht in de gemeente, Gemeenteraad, Bevoegdheden*, Brugge, Die Keure, 2011, (347) 399-400.

48 Een politiereglement dat, ofschoon misschien een gerechtvaardigd doel beogend, niet verwijst naar de concrete ordehandhavingsbehoeften zal de rechterlijke toets niet doorstaan (RvS 7 september 2012, nr. 220.530, Dekeyser).

49 RvS 14 februari 2012, nr. 217.930, VZW Liga voor mensenrechten. Zie tevens RvS 27 juni 2007, nr. 172.788, Atasever; RvS 7 juni 2000, nr. 87.889, de Launoit.

50 RvS 11 december 2012, nr. 221.681, BVBA Meerfun en BVBA RHVI Invest.

stracto volstaat dus niet.⁵¹ Een argumentatie in de zin van ‘meermaals is gebleken dat ...’, ‘iedereen weet ...’ of ‘per definitie’ doelend op een soort van *common sense*, zonder dat concrete feiten worden aangehaald, doorstaat de rechterlijke controle niet.⁵² Evenmin zal een motivering in zeer algemene en open bewoordingen worden aanvaard.⁵³ Indien het gaat om een individuele maatregel zullen deze elementen tevens uit de beslissing zelf moeten blijken. Een extreem bondige samenvatting van de feiten volstaat dan niet.⁵⁴ Daarnaast dient het dossier, en bij een individuele maatregel de beslissing zelf, ook steeds blijf te geven van de concreet gemaakte belangenafweging. Ook hier doorstaan stijlformules de rechterlijke toets niet. De loutere motivering dat ‘er geen andere gepaste maatregel openstaat’ om de openbare orde en veiligheid te handhaven wordt niet aanvaard⁵⁵.

§2. Elementen die invloed hebben op de proportionaliteitstoets

15. Elementen die in de proportionaliteitstoets betrokken worden zijn het toepassingsgebied van de maatregel (onbepaald of bepaald), de duur van de maatregel (tijdelijk of permanent), de intensiteit van de maatregel, de eerder genomen maatregelen en de persoonlijke situatie van de betrokkenen.⁵⁶

⁵¹ Zo voerde de stad Gent in haar politiereglement enkele bepalingen in die bepaalde vormen van bedelen diende tegen te gaan. Het ging hierbij o.m. om een verbod op bedelen door gebruik te maken van dieren, omdat van deze dieren een bedreiging zou kunnen uitgaan. Echter uit het dossier bleek niet dat er voorheen reeds dergelijke bedreigende situaties werden vastgesteld. De bedreiging van de openbare orde was dan ook puur speculatief. Hetzelfde ging op voor de bepaling die een verbod invoerde om aan te bellen of te kloppen met het oog op het krijgen van een aalmoes. Ook hier ontbrak ieder precedent dat de overlast bewees (RvS 14 februari 2012, nr. 217.930, VZW Liga voor mensenrechten). Zie ook RvS 4 mei 2007, nr. 170.823, Hermans en Vandenberghe; RvS 11 januari 2007, nr. 166.573, BVBA L&S Vending.

⁵² RvS 2 december 2010, nr. 209.414, VZW Racing club Roeselare.

⁵³ Een gemeente kon zo niet aanvoeren dat ‘de bestaande wetgevingen ontoereikend zijn om de vestiging of de exploitatie van de activiteiten die hinderlijk kunnen zijn voor het wonen te reglementeren’ om een reglement dat *quasi* elke commerciële activiteit binnen het woongebied onderwierp aan het voorafgaandelijk verkrijgen van een exploitatiemachtiging bij het college van burgemeester en schepenen te rechtvaardigen, zonder dat duidelijk bleek welke de redenen of gedragingen waren die deze maatregel verantwoordden (Rb. Brussel 13 december 2004, *CDPK* 2005, 831-838, noot M. BOES). Zie ook RvS 9 november 2009, nr. 197.670, Ajaz; RvS 19 februari 2002, nr. 103.730, Snellings en Agalev: ‘*kunnen* hinderen, ongemakken *kunnen* veroorzaken’; RvS 26 maart 2001, nr. 94.236, Verzele: ‘*climat d’insécurité*’.

⁵⁴ RvS 24 mei 2011, nr. 213.449, BVBA Solanis.

⁵⁵ RvS 18 april 2005, nr. 143.310, GCV Jogy. Zie ook RvS 13 december 2012, nr. 221.751, NV Fauwater.

⁵⁶ Ter illustratie: in een arrest van 2 februari 2005 diende de Raad van State zich uit te spreken over de proportionaliteit van een bij reglement ingevoerd sluitingsuur. De Raad nam het territoriaal toepassingsgebied (centrum van de stad), de duur

A. Toepassingsgebied van de maatregel

16. Het vereiste dat de maatregel aangepast is aan de concrete ordehandhavingsbehoeften impliceert in de eerste plaats dat de gemeente geen algemene politiemaatregel kan nemen wanneer de inbreuken op de openbare orde zich enkel voordoen op specifieke plaatsen. In dat geval kunnen individuele maatregelen immers volstaan.⁵⁷ Dit zal vooral aan de orde zijn bij verbodsmaatregelen. Zo kan een gemeente geen politiereglement aannemen waarmee op het gehele grondgebied een sluitingsuur wordt ingevoerd voor nachtwinkels, wanneer de overlast, die aan de basis ligt van dit reglement, afkomstig is van slechts één nachtwinkel.⁵⁸ Nopens het noodzakelijkheids criterium dient steeds de minst ingrijpende maatregel te worden gekozen en in dit geval had een individuele (sluitings)maatregel volstaan. Nogmaals, de vrijheid geldt steeds als regel, de beperking als uitzondering, en niet omgekeerd. Een reglement mag nooit gelden als gemakkelijksoplossing om de gemeente toe te laten nadien geen standpunt meer te hoeven innemen ten aanzien van concrete ordeverstoringe toestanden.⁵⁹ Een verbod op de verkoop van alcohol in de zomermaanden tussen 00.00u en 08.00u voor alle nachtwinkels binnen de Ring van Leuven kon niet worden verantwoord door de enkele omstandigheid dat ‘moeilijk te zeggen’ was welke nachtwinkels precies bron van moeilijkheden waren, te meer nu uit niets bleek dat ten minste geprobeerd werd om de probleemgevallen te identificeren.⁶⁰

17. Ook indien de situatie noopt tot een reglementair optreden zal het territoriaal toepassingsgebied zich in de eerste plaats dienen te beperken tot de voor ordeverstoring gevoelige plaatsen.⁶¹ Algemene verboden, geldend voor het volledige gemeentelijke grondgebied, zullen dan ook zeer moeilijk te verantwoorden zijn.⁶² Zo zal duidelijk uit het dossier moeten blijken dat de ordever-

(één maand) en de intensiteit (sluitingsuur van 00.00u tot 05.00u) in overweging om te besluiten dat de maatregel evenredig was aan de beperking van handelsvrijheid (RvS 2 februari 2005, nr. 140.008, Fourdin).

57 De Raad van State aanvaardt niet dat een gemeente de waarborgen, die noodzakelijk gepaard gaan met het opleggen van een individuele maatregel, omzeilt door het aannemen van een reglement waarvan het toepassingsgebied, ofschoon algemeen en abstract, zeer beperkt is. Zo oordeelde de Raad van State in een arrest van 16 mei 2007 dat er sprake was van een schending van de hoorplicht ‘gelet op die bijzondere gegevens die verband houden met de werkingssfeer, de motieven en de strekking’ (RvS 16 mei 2007, nr. 171.269, GCV Oceane).

58 RvS 20 december 2007, nr. 178.158, BVBA Herman. Zie ook RvS 11 december 2012, nr. 221.681, BVBA Meerfun en BVBA RHVI Invest; RvS 20 oktober 2011, nr. 215.917, VOF Faryad Hussain; RvS 9 november 2009, nr. 197.670, Ajaz; RvS 5 maart 2002, nr. 104.328, Burhanettin.

59 RvS 7 december 1999, nr. 83.940, BVBA Ramses. Zie ook RvS 2 april 1999, nr. 79.772, Michels met betrekking tot een algemeen betogingsverbod.

60 RvS 1 juli 2010, nr. 206.209, BVBA Mukti.

61 RvS 24 mei 2011, nr. 213.449, BVBA Solanis; RvS 29 november 2007, nr. 177.400, NV Adicar; RvS 2 april 1999, nr. 79.772, Michels.

62 In het arrest RvS 24 mei 2011, nr. 213.449, BVBA Solanis, waar de Raad zich moest uitspreken over een door de stad Antwerpen opgelegd algemeen en blijvend sluitingsuur lijkt gealludeerd te worden op een verstrengde proportionaliteitstoets:

storing zich niet meteen beperkt tot een bepaalde plaats.⁶³ In de rechtspraak vinden we o.m. voorbeelden terug van een algemeen verbod op de verkoop van sterke dranken⁶⁴, een algemeen en permanent verbod op bedelarij⁶⁵, een algemeen verbod op het dragen van gezichtsbedekking⁶⁶, en een algemeen sluitingsuur⁶⁷. In de vier gevallen doorstond het reglement de proportionaliteitstoets niet.

18. Evenmin kan een gemeentebestuur anticiperen op het feit dat, wanneer enkel opgetreden zou worden tegen de probleemgevallen of in een beperkt gebied, de overlast zich zou verplaatsen, om zo een algemene maatregel te rechtvaardigen. Lokale besturen hebben de mogelijkheid om kort op de bal te spelen en dienen dat dan ook te doen. In principe volstaat het de verplaatste overlast in het vizier te nemen op het moment dat de verschuiving zich voordoet. De Raad van State aanvaardt een anticiperende maatregel enkel indien er, gelet op de concrete omstandigheden van de zaak, bijzondere redenen aanwezig zijn die uitwijzen dat een dergelijke handelswijze te weinig adequaat is om het hoofd te bieden aan de te weren overlast en dat het noodzakelijk is op de verschuiving vooruit te lopen.⁶⁸

‘de enige bij de situatie passende maatregel’. Het sluitingsuur was nochtans niet van toepassing op het volledige grondgebied, enkel in de zone 2060.

Omgekeerd vormt het feit dat een maatregel per reglement zich richt tot een bepaald deel van het grondgebied een bewijs van het selectief optreden van de gemeenteraad en een belangrijke factor om aan te tonen dat ingespeeld werd op de concrete ordehandhavingsbehoeften van een gemeente (RvS 2 februari 2005, nr. 140.008, Fourdin; RvS 25 mei 2000, nr. 87.600, NV De Brug).

⁶³ De stad Gent voerde in haar politiereglement voor het gehele grondgebied een verbod in op bedelen op de rijbaan en op trottoirs waar de doorgang van voetgangers of de toegang naar gebouwen bemoeilijkt kan worden. Uit het politieeel verslag bleek dat deze fenomenen, waarvan volgens de Raad van State een ordeverstoring karakter vrij evident lijkt, zich ook buiten locaties in het stadscentrum zouden manifesteren. Het in een schorsingsberoep opgeworpen middel dat de gemeente juist verweet het verbod niet tot het stadscentrum, de winkelstraten en de toegangswegen te beperken, werd op dit punt niet ernstig geacht (RvS 14 februari 2012, nr. 217.930, VZW Liga voor mensenrechten).

⁶⁴ Een politiereglement dat voorzag in een algemeen verbod op de verkoop van sterke dranken via drankautomaten werd vernietigd nu de gemeente in haar motivering van de maatregel vooral wees op het gevaar van alcoholgebruik door scholieren voor en na de schooluren. Het gevaar voor de openbare orde, in zoverre potentieel aanwezig, deed zich dus enkel voor rond scholen, wat een algemeen verbod niet kon verantwoorden (RvS 28 juni 2007, nr. 172.843, Van Cleemput).

⁶⁵ De gemeente wilde optreden tegen de overlast veroorzaakt door georganiseerde bedelarij die zich, aldus de gemeente, vooral voordeed in de handelswijken. Een verbod op bedelarij voor het gehele grondgebied ging dan ook te ver (RvS 8 oktober 1997, nr. 68.735, VZW Ligue des droits de l’Homme).

⁶⁶ De zorg voor openbare veiligheid is een legitieme reden om de vrijheid van religie te beperken. Evenwel toonde het gemeentebestuur niet aan dat een beperking van een dergelijke omvang noodzakelijk was (Pol. 26 januari 2011, *JLMB* 2011, afl. 22, 1066-1072, noot G. NINANE).

⁶⁷ RvS 16 maart 2006, nr. 156.433, Beroepsvereniging HORECA Zuid-West-Vlaanderen. Zie ook *infra* nr. 26.

⁶⁸ RvS 1 juli 2010, nr. 206.209, BVBA Mukti.

19. Een frequent gehanteerde maatregel die toelaat om een algemene verbodsbepaling in een reglement enigszins te temperen vormt het toewijzen aan de burgemeester van de bevoegdheid om op individuele basis afwijkingen toe te staan.⁶⁹ Op dergelijke manier zou de impact van de maatregel beter afgestemd moeten kunnen worden op de specifieke handhavingsbehoeften. De Raad van State volgt deze redenering echter niet altijd.⁷⁰ In een arrest van 13 oktober 1998 oordeelde het dat er sprake dient te zijn van ‘*des circonstances d’une gravité exceptionnelle qui justifiaient des mesures générales d’interdiction préalables, tempérées par l’octroi de dérogations individuelles et précaires*’.⁷¹ Sowieso mag een toelating tot afwijking niet als een gunst worden gezien. Nogmaals: de vrijheid geldt als regel, niet als uitzondering. Een weigering dient dan ook steeds omstandig te worden gemotiveerd.⁷² Daarnaast mag de alzo toegewezen bevoegdheid niet exuberant zijn. De Raad van State acht dit nogal eens het geval wanneer in het reglement geen toetsingskader werd opgenomen dat de criteria bevat waarmee de burgemeester dient rekening te houden.⁷³ Dit is evenwel geen constante. In een andere zaak oordeelde de Raad dat de afwezigheid van toetsingscriteria, en de hiermee gepaard gaande ruime bevoegdheid van de burgemeester, enkel noopt tot een strengere motiveringsplicht.⁷⁴

B. Duur van de maatregel

20. Een blijvende, niet in de tijd beperkte, inperking van een individuele vrijheid is een zwaarwichtige maatregel die enkel kan worden verantwoord door

⁶⁹ Zie bv. RvS 24 mei 2011, nr. 213.449, BVBA Solanis.

⁷⁰ Het politiereglement van de stad Charleroi bepaalde een sluitingsuur voor drankgelegenheden voor het gehele grondgebied. De Raad van State achtte geen elementen aanwezig die een dermate verregaande inperking van de vrijheid van handel en nijverheid konden verantwoorden. Het feit dat de burgemeester in individuele gevallen hier afwijkingen op kon toestaan veranderde hier niets aan: ‘*que la faculté laissée par règlement au bourgmestre d’octroyer des dérogations n’est pas de nature à remédier à l’illégalité qui l’affecte*’ (RvS 23 april 2010, nr. 203.235, Trocadero). Zie ook RvS 5 maart 2002, nr. 104.328, Burhanettin.

⁷¹ RvS 13 oktober 1998, nr. 76.387, Van Calbergh.

⁷² RvS 24 mei 2011, nr. 213.449, BVBA Solanis.

⁷³ Een reglement dat een algemeen sluitingsuur oplegt, van toepassing op het volledige gemeentelijke grondgebied, maar de burgemeester de bevoegdheid geeft individuele vrijstellingen toe te staan, doch zonder relevante toetsingscriteria op te nemen, schendt het proportionaliteitsbeginsel (RvS 24 oktober 2000, nr. 90.369, De Proft). Een reglement dat *quasi* elke commerciële activiteit binnen het woongebied van de gemeente onderwerpt aan een voorafgaandelijke machtiging tot exploitatie van het college van burgemeester en schepenen, evenwel zonder de minste aanwijzing over de voorwaarden waaraan moet worden voldaan, is kennelijk onredelijk (Rb. Brussel, 13 december 2004, CDPK 2005-06, 831-838, noot M. BOES). Zie ook RvS 2 december 2010, nr. 209.414, VZW Racing club Roeselare.

⁷⁴ RvS 6 januari 1998, nr. 70.533, SARL Mobile advertising company. Zie ook M. BOES, ‘Grondslagen en grenzen van de gemeentelijke verordnungsbevoegdheid’, CDPK 2005, (838) 842.

voldoende concrete gegevens die het aannemelijk maken dat de ordeverstoring een eerder structureel dan occasioneel gegeven is.⁷⁵

De burgemeester zal een definitieve onbewoonbaarverklaring van een ongezone woning enkel kunnen verantwoorden indien vaststaat dat het gebouw niet voor verbetering vatbaar is. In het andere geval dient hij de eigenaar van het gebouw steeds de mogelijkheid te bieden herstellingswerken uit te voeren, al dan niet gepaard gaande met een tijdelijk woonverbod.⁷⁶

Een burgemeester die bepaalt dat de uitbating van een door hem gesloten dancing pas kan worden hervat na goedkeuring van een voor te leggen veiligheidsplan dient de criteria vast te leggen waaraan dit plan moet voldoen. De afwezigheid van beoordelingscriteria resulteert immers *de facto* in een sluiting voor onbepaalde duur.⁷⁷

21. Eén van de belangrijke elementen in de motivering van het structureel karakter van de overlast vormt de graduele aanloop, met name de vraag of reeds eerdere (mislukte) pogingen werden ondernomen om met minder ingrijpende maatregelen de overlast binnen te perken te houden.⁷⁸

Wanneer een burgemeester, gebruikmakend van zijn bevoegdheid uit de artikelen 134^{ter} of 134^{quater} Nieuwe Gemeentewet of artikel 9^{bis} Drugwet, opteert voor een sluiting van een inrichting, moet steeds worden gekozen voor een zo beperkt mogelijke duur. Een sluiting voor de maximumduur (drie maanden/zes maanden) zal in de regel enkel kunnen worden verantwoord indien er reeds eerder met effectieve politie maatregelen werd opgetreden (zie *infra* nr.24).

22. Net zomin als geanticipeerd kan worden op de verplaatsing van ordeverstoring gedrag, zal het permanente karakter van een verbodsmaatregel niet kunnen worden verantwoord door de wens in te spelen op toekomstige ordeverstoringen. Wanneer het agressieve gedrag van twee honden een ernstig gevaar betekent voor de openbare veiligheid, kan een burgemeester overgaan tot de in-

⁷⁵ RvS 29 november 2007, NV Adicar; RvS 25 mei 2000, nr. 87.600, NV De Brug.

⁷⁶ RvS 21 januari 2004, nr. 127.292, Quievy. Zie ook RvS 23 september 2010, nr. 207.515, Maertens. Een burgemeester kan niet besluiten tot de sloop van een gebouw om de veiligheid van de bewoner en deze van voorbijgangers/spelende kinderen te verzekeren indien deze veiligheid ook kan worden gewaarborgd door het plaatsen van waarschuwingsborden en/of hekkens (RvS 15 april 2011, nr. 212.683). Het ontruimingsbesluit dient steeds te verduidelijken welke werken dienen te worden uitgevoerd om het gebouw te saneren. Uiteraard mogen de opgelegde werken op hun beurt nooit verder gaan dan wat het herstel van de openbare veiligheid en de openbare gezondheid vergt. Zie T. VANDROMME, 'De bevoegdheden van de burgemeester in de strijd tegen vervallen en verkrotte woningen: artikel 135, §2, N.Gem. onderzocht', *RW* 2011-12, (638) 641, nr. 14.

⁷⁷ RvS 15 november 2002, nr. 112.581, BVBA El Gringo.

⁷⁸ Een reglement dat een blijvend sluitingsuur tussen 22.00u en 06.00u voor tabakswinkels in een woonkern oplegde was verantwoord omdat de gemeente met concrete gegevens (o.m. politie- en rijkswachtersverslagen) aantoonde dat de openbare overlast waartegen men wilde optreden noodzakelijk gepaard ging met de nachtelijke uitbating van tabakszaken. Het gemeentebestuur had reeds eerder gepoogd om met minder ingrijpende maatregelen de overlast binnen te perken te houden. Deze pogingen waren evenwel mislukt (RvS 25 mei 2000, nr. 87.600, NV De Brug). Zie tevens RvS 19 februari 2002, nr. 103.730, Snellings en Agalev.

beslagname van deze dieren. Het gaat echter te ver om in hetzelfde besluit aan de eigenaar een verbod op te leggen om in de toekomst nog honden te houden. Dergelijk absoluut en ongenueanceerd verbod gaat verder dan de concrete ordehandhavingsbehoeften.⁷⁹

Een burgemeester kan niet besluiten tot de sluiting van een handelspand op grond van artikel 134^{quater} Nieuwe Gemeentewet voor drie maanden (de maximumduur) enkel om te vermijden dat hij, naderhand beschouwd, niet krachtdadig genoeg zou blijken te zijn geweest. Dergelijke puur hypothetische motieven zullen de proportionaliteitstoets niet doorstaan.⁸⁰

C. Intensiteit van de maatregel

23. Overlast of inbreuken op de openbare rust doen zich vaak enkel op bepaalde uren van de dag voor. Bij het aannemen van een politiemaatregel dient de gemeente hier uiteraard steeds rekening mee te houden. Er mag niet verder worden gegaan dan wat het herstel van de openbare orde vereist.

Een gemeente die vooral wenst op te treden tegen georganiseerde bedelarij en agressief bedelen en vaststelt dat deze feiten zich enkel manifesteren op bepaalde momenten van de dag kan geen permanent verbod op bedelarij aannemen.⁸¹ In het gros van de rechtspraak die handelt over drankgelegenheden, is er enkel 's nachts sprake van overlast. De burgemeester van Wervik kon zo op grond van artikel 134^{quater} Nieuwe Gemeentewet niet overgaan tot de sluiting van een nachtwinkel voor een duur van drie maanden, wanneer de overlast, volgens het dossier, zich hoofdzakelijk voordeed tussen 21u en 23u.⁸² Een sluitingsuur was in dit geval beter aangepast aan de concrete ordehandhavingsbehoeften.

Een woonverbod wegens problemen op het vlak van de brandveiligheid is niet redelijk wanneer de openbare veiligheid evengoed kan worden gehandhaafd door het verplicht laten uitvoeren van beveiligingswerken zoals de installatie van branddeuren en het plaatsen van rookmelders en brandblusapparaten.⁸³ De burgemeester kan geen verplichte werken opleggen om een gebouw terug bewoonbaar te maken (voorzien in stromend water, aanleggen elektriciteit en verwarming ...) indien het gebouw niet als woning, maar als handelszaak wordt gebruikt.⁸⁴

D. Aanloop

24. Minstens even belangrijk in de proportionaliteitstoets als de maatregel zelf is de aanloop hier naartoe. Geeft het dossier blijk van een graduele opbouw? Hierbij zijn twee vragen relevant. Enerzijds de vraag of er meteen een politie-

⁷⁹ RvS 26 april 2011, nr. 212.710, Jans.

⁸⁰ RvS 16 december 2004, nr. 138.582, Ketelaars.

⁸¹ RvS 8 oktober 1997, nr. 68.735, VZW Ligue des droits de l'Homme.

⁸² RvS 18 april 2005, nr. 143.310, GCV Jogy. Zie ook RvS 2 februari 2005, nr. 140.008, Fourdin; RvS 15 november 2002, nr. 112.581, BVBA El Gringo.

⁸³ RvS 27 juni 2007, nr. 172.788, Atasever.

⁸⁴ RvS 5 januari 2010, nr. 199.338, Espace Falstaff.

maatregel werd opgelegd, dan wel eerst werd geopteerd voor de dialoog.⁸⁵ Anderzijds de vraag, bij het gelasten van een strenge politiemaatregel, of hieraan minder verregaande politiemaatregelen zijn vooraf gegaan.

Hierboven werd reeds verwezen naar het arrest de Brug waarin de Raad van State zich boog over een permanent sluitingsuur voor tabakswinkels in enkele straten van de gemeente De Panne (zie *supra* nr. 21). De Raad van State hield rekening met het feit dat eerdere pogingen van het gemeentebestuur om met minder ingrijpende maatregelen de overlast binnen de perken te houden, mislukt waren.⁸⁶

In de gevallen dat de duur van de maatregel die kan worden opgelegd begrensd is, zal het voor een gemeente moeilijk, zo niet onmogelijk, zijn om te verantwoorden dat meteen voor de zwaarste maatregel werd gekozen indien nooit voorgaande maatregelen werden gelast. Alleszins zorgt dit voor een strengere motiveringsplicht. De Raad van State schorste zo in een arrest van 3 juni 2008 een besluit van de burgemeester van Antwerpen die een café op grond van artikel 134*quater* Nieuwe Gemeentewet voor drie maanden (de maximumtermijn) een sluitingsuur van 00.00u tot 10.00u had opgelegd. De eigenaar van het café was reeds eerder door de politie aangesproken op de door klanten veroorzaakte overlast en had ingestemd bepaalde maatregelen te nemen bv. aanpassingswerken aan het café. Echter nog voor hij deze maatregelen kon uitvoeren en niettegenstaande er geen sprake was van nieuwe feiten, legde de burgemeester, zonder dat er reeds eerder politiemaatregelen waren genomen, een sluitingsuur op voor drie maanden, evenwel zonder dat de formele motivering duidelijk maakte welke elementen tot de maximumtermijn noopten. Te meer nu het de burgemeester steeds is toegestaan om, mocht een eerste maatregel niet het beoogde effect sorteren, een nieuwe maatregel te nemen, was in dit geval een kortere termijn aangewezen.⁸⁷

85 Zijn de partijen rond de tafel gaan zitten om het probleem op minnelijke wijze opgelost te krijgen? In een zaak waarin een drankgelegenheid voor één maand een sluitingsuur was opgelegd nam de Raad van State o.m. in overweging dat er reeds overlegmomenten hadden plaatsgehad, die evenwel niets hadden uitgehaald (RvS 4 mei 2012, nr. 219.184, BVBA Herpoel-Smets). Dit gaat dus verder dan de (formele) hoorplicht.

86 RvS 25 mei 2000, nr. 87.600, NV De Brug.

87 Het besluit van de burgemeester werd uiteindelijk geschorst in zoverre de duur van de bevolen maatregel één maand overschreed (RvS 3 juni 2008, nr. 183.750, BVBA Hereijgers en RvS 3 juni 2008, nr. 183.751, BVBA De Valk). Zie ook RvS 21 december 2000, nr. 91.803, Burhanettin, waar een besluit van de burgemeester van Lommel om een dancing voor de maximumtermijn van drie maanden volledig te sluiten gerechtvaardigd was omdat 'alle mogelijke andere middelen werden gebruikt, nl. preventie, begeleiding, overleg en algemeen sluitingsuur zonder dat er enige verbetering kwam in de situatie'. Daarnaast RvS 29 juni 2011, nr. 214.276, BVBA Joffry's; RvS 24 mei 2011, nr. 213.449, BVBA Solanis; RvS 14 juli 2006, nr. 161.353, Daems; RvS 16 december 2004, nr. 138.582, Ketelaars; RvS 25 maart 2003, nr. 117.489, BVBA Sunset.

E. Persoonlijke situatie

25. Er moet steeds rekening worden gehouden met de concrete situatie van de personen wiens vrijheden worden beperkt. Dit betekent in de eerste plaats dat de precieze impact van een maatregel in aanmerking moet worden genomen. De burgemeester die overgaat tot de tijdelijke sluiting van een inrichting kan bij het bepalen van de duur geen abstractie maken van een reeds ondergane sluiting naar aanleiding van een gerechtelijke verzegeling.⁸⁸ Aan een beslissing die erop neerkomt dat een persoon zijn uitbating van een handelszaak een jaar moest staken en daardoor failliet dreigde te gaan, moeten een ernstige afweging en draagkrachtige motieven ten grondslag liggen. Dit is niet het geval wanneer het gaat om slechts een tiental (lichtere) feiten van ordeverstoring, verspreid over 2 jaar.⁸⁹ Daarnaast dient een correcte belangenafweging ook steeds de door de betrokkene geleverde inspanningen om de ordeverstoring aan te pakken in rekening te brengen.⁹⁰ Wanneer een politie maatregel resulteert in een beperking van een individuele vrijheid van een andere persoon dan diegene die verantwoordelijk is voor de ordeverstoring – politie maatregelen zijn gericht op preventie, niet op sanctionering (zie *supra* nr. 5) – dan lijkt een verstrenge proportionaliteitstoets van toepassing.⁹¹

88 De burgemeester, die zich baseerde op zijn bevoegdheid van artikel 9bis Drugwet, vond een sluiting voor twee maanden verantwoord. Hij liet deze sluiting ingaan op 18 februari 2011. De inrichting was echter reeds sinds 18 januari 2011 gerechtelijk verzegeld. *De facto* zou dit dus neerkomen op een sluiting van drie maanden terwijl voor het herstel van de openbare orde 2 maanden genoeg werd geacht. De sluiting kon dan ook niet langer duren dan tot 17 maart 2011 (RvS 22 februari 2011, nr. 211.454, VOF Mama Leki).

89 *In casu* ging het om een danscafé dat een afwijking vroeg op een algemeen sluitingsuur van 1 uur 's nachts tot 7 uur 's morgens, ingevoerd door de stad Antwerpen. Deze afwijking werd geweigerd waarna de handelszaak een jaar zou hebben moeten wachten om een nieuwe aanvraag in te dienen. Nu het danscafé maar om middernacht openging impliceerde dit *de facto* een sluiting van de handelszaak. De feiten waar in het dossier werd naar verwezen (één feit van geweld, een paar feiten van beschadiging, vier van nachtlawaai en één keer drugsbezit) konden deze verregaande maatregel niet verantwoorden (RvS 24 mei 2011, nr. 213.449, BVBA Solanis).

90 RvS 24 mei 2011, nr. 213.449, BVBA Solanis; RvS 23 juli 2010, nr. 206.811, Vanneste.

91 In het arrest van de Raad van State van 24 februari 1995 was sprake van een poli-tiereglement van de stad Nieuwpoort dat een verbod instelde op het lossen van zeeschepen tijdens weekends op een gedeelte van de kaaien. Aanleiding waren hinderlijke protestacties, georganiseerd door de VZW Gaia, gericht tegen het lossen van levend vee. De maatregel benadeelde echter enkele handelaars, door hun vrijheid van handel en nijverheid te beperken, in plaats van diegenen verantwoordelijk voor de ordeverstoringen. De Raad was dan ook van oordeel dat enkel tot deze maatregel kon worden besloten indien in de gegeven omstandigheden geen andere mogelijkheid bestond om aan de ordeverstoring in de haven een einde te maken. Het volstond dus niet aan te tonen dat deze maatregel het minst ingrijpend was, het moest gaan om de enige mogelijke maatregel (RvS 24 februari 1995, nr. 51.769, Hygo-Care).

V. Fundamentele rechten en vrijheden

§1. *Vrijheid van handel en nijverheid*

26. Een significant deel van de rechtspraak die handelt over de politionele bevoegdheden van gemeenten betreft maatregelen waarmee de handelsvrijheid van drankgelegenheden en nachtwinkels wordt ingeperkt. Hoever reikt de gemeentelijke politiebevoegdheid hier, of, met andere woorden, hoe verhoudt deze bevoegdheid zich tot het recht op vrijheid van handel en nijverheid, ge waarborgd in het decreet d'Allarde?⁹²

Zoals elke individuele vrijheid is ook de vrijheid van handel en nijverheid niet absoluut. De gemeenten vinden in hun opdracht tot handhaving van de openbare orde juist de rechtvaardiging om deze vrijheden te beperken.⁹³ Hierbij past uiteraard zoals steeds de kanttekening dat elke politimaatregel proportioneel dient te zijn. Hierboven werd reeds duidelijk dat een bij politiereglement ingevoerd algemeen verbod, geldend voor het volledige gemeentelijke grondgebied, maar zeer moeilijk de proportionaliteitstoets zal doorstaan (*supra* nr. 17). Wat sluitingsmaatregelen betreft is de Raad van State echter nog strenger. Een algemene sluitingsmaatregel zal in de regel immers steeds ontoelaatbaar worden geacht.⁹⁴ Het Hof van Cassatie daarentegen, gevolgd door de lagere rechtspraak, stelt zich in deze materie beduidend soepeler op door aan de gemeentebesturen een ruimere appreciatiemarge te laten.⁹⁵ In een arrest van 18 mei 1988 moest het Hof zich uitspreken over de rechtmatigheid van een politiereglement van de stad Rochefort dat een algemeen sluitingsuur voor alle drankgelegenheden op het grondgebied oplegde. Het Hof oordeelde dat de bepalingen in de Nieuwe Gemeentewet met betrekking tot de politionele bevoegdheden '*permettent aux autorités communales de prendre [...] les mesures de police qu'elles estiment les plus appropriées et notamment [...] les mesures en vue de prévenir toutes atteintes à la tranquillité publique*'. Het gemeentebestuur kon dus voorzien in een algemeen sluitingsuur.⁹⁶

⁹² Het decreet d'Allarde, van 2-17 maart 1791 gaat, net zoals de gemeentelijke politionele bevoegdheden zelf, terug op de Franse Revolutie van 1789-1799. Artikel 7 van dit decreet is in België nog steeds van kracht en stelt: 'il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon'. Zie ook G. VAN HAEGENBORGH, 'De politionele bevoegdheid van de gemeenteraad' in J. DUJARDIN en W. SOMERS, *Gemeenteraad: Bevoegdheden (Recht in de gemeente)*, Brugge, Die Keure, 2011, (347) 401-413.

⁹³ Cass. 11 juli 1939, *Pas.* 1939, I, 358.

⁹⁴ RvS 24 mei 2011, nr. 213.449, BVBA Solanis; RvS 20 december 2007, nr. 178.158, BVBA Herman; RvS 25 mei 2000, nr. 87.600, NV De Brug; RvS 7 december 1999, nr. 83.940, BVBA Ramses. Zie ook G. VAN HAEGENBORGH, 'Gemeentelijke reglementen inzake het opleggen van sluitingsuren', *T.Gem.* 2002, afl. 1, 49-50.

⁹⁵ C. ROMBOUX, 'Fermeture d'établissement' in X. (ed.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2013, F33/2,3.

⁹⁶ Cass. 18 mei 1988, *Pas.* 1988, I., 1139-1142. Zie ook Cass. 4 maart 1998, *Arr.Cass.* 1998, nr. 117; Cass. 4 juni 1996, *Arr.Cass.* 1998, nr. 207.

§2. *Vrijheid van meningsuiting en vrijheid van vergadering*

27. In welke mate kunnen gemeentelijke overheden maatregelen nemen met betrekking tot betogingen, festivals, manifestaties ...? De zorg voor ordehandhaving en het preventieve karakter van de politionele bevoegdheden laten zich op het eerste gezicht maar moeilijk rijmen met de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vergadering, vaak gelijktijdig ingeroepen. Niettemin zijn ook deze grondrechten niet absoluut.

Het recht op vrije meningsuiting (artikel 19) en de persvrijheid (artikel 25) zijn volgens de Grondwet niet verzoenbaar met preventieve⁹⁷ maatregelen.⁹⁸ De uitoefening van deze rechten koppelen aan niet-preventieve voorwaarden kan echter wel. Artikel 26 van de Grondwet dat het recht op vergadering waarborgt, voegt hier in het tweede lid aan toe dat bijeenkomsten op de openbare weg ten volle aan de politiewetten onderworpen blijven.⁹⁹ Gemeentelijke overheden kunnen dus maatregelen nemen om te voorkomen dat de openbare orde wordt verstoord.¹⁰⁰ De aard van deze maatregelen verschilt echter naargelang de situatie.

A. Open lucht

28. Uit artikel 26 GW volgt duidelijk dat bijeenkomsten die plaatsvinden in open lucht door een reglement onderworpen kunnen worden aan een voorafgaande toelating door de burgemeester. In dit geval zijn preventieve maatregelen dus wel mogelijk. Het Hof van Cassatie leest hierin een algemeen principe en oordeelt dat elke vrijheid, ook de vrije meningsuiting, van zodra ze in de open lucht wordt uitgeoefend ondergeschikt is aan de politiewetten en onderworpen kan worden aan preventieve maatregelen.¹⁰¹ Zoals steeds moeten deze maatregelen de materiële, en niet de morele openbare orde op het oog hebben. Censuur is dus uitgesloten. Een politiereglement kon zo de verspreiding op de openbare weg van andere geschriften dan dagbladen afhankelijk stellen van een voorafgaand verlov van het college van burgemeester en schepenen om te vermijden dat op de openbare weg voorwerpen terechtkomen die het verkeer van het publiek hinderen.¹⁰²

⁹⁷ De notie preventief heeft hier een andere, restrictievere, betekenis dan in het kader van de politionele bevoegdheden. Preventief slaat hier op het uitoefenen van de vrijheid, niet op het voorkomen van ordeverstoringen. Een politiemaatregel heeft noodzakelijkerwijze een preventief doel, maar is daarom niet preventief in de zin dat het voorwaarden oplegt waaraan dient te worden voldaan vooraleer een vrijheid kan worden uitgeoefend bv. verkrijgen van voorafgaande toelating.

⁹⁸ De Grondwet is hiermee strenger dan het EVRM. Volgens artikel 10 EVRM gelden voor het recht op vrije meningsuiting de traditionele beperkingsgronden.

⁹⁹ Artikel 11 EVRM bepaalt dat de vrijheid van vergadering kan beperkt worden indien noodzakelijk in het belang van, o.m., de openbare veiligheid, de bescherming van de gezondheid of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

¹⁰⁰ Cass. 8 april 1957, *Pas.* 1957, I, 968.

¹⁰¹ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 956, nr. 811.

¹⁰² Cass. 29 oktober 1973, *Arr.Cass.* 1974, 243-245.

De Raad van State is hier beduidend strenger en oordeelt dat ten aanzien van de vrijheid van meningsuiting preventieve maatregelen verboden zijn, ook wanneer de uitoefening plaatsvindt op openbare plaatsen.¹⁰³ Van een preventieve maatregel is volgens de Raad van State sprake wanneer bepaalde voorwaarden of formaliteiten worden opgelegd waaraan moet worden voldaan vooraleer het desbetreffende recht in de praktijk kan worden uitgeoefend. In dit licht is een voorafgaand verlot niet mogelijk. Het gemeentelijk reglement dat het uitdelen van geschriften op de openbare weg onderwierp aan een voorafgaande toestemming van de burgemeester die 14 dagen voor de bedeling diende te worden aangevraagd, werd op dit punt vernietigd.¹⁰⁴ Meteen rijst dan de vraag of openbare bijeenkomsten nog wel aan een voorafgaand verlot kunnen worden onderworpen, nu deze vaak gepaard gaan met het uitdragen van een mening. In dit geval evenwel laat de Raad van State de zorg voor de openbare orde primeren, toch voor zover de reglementaire bepaling ook proportioneel is.¹⁰⁵

De burgemeester zal steeds goede redenen moeten aantonen om een toelating tot betoging te weigeren. Een loutere vrees voor tegenacties is hierbij niet voldoende. Evenmin volstaat het argument dat de mankracht van de lokale politie te beperkt is om mogelijke oproer het hoofd te bieden. Indien de middelen van de lokale politie niet volstaan heeft de burgemeester immers steeds de mogelijkheid om de federale politie te vorderen.¹⁰⁶

Zoals reeds aangehaald beschikt het gemeentebestuur wel steeds over de mogelijkheid begeleidende, regelende, niet-preventieve voorwaarden op te leggen. Dit kan zowel in een individueel besluit, al dan niet gekoppeld aan een toelating voor een bijeenkomst, als in een reglement. De burgemeester van Antwerpen handelde niet onredelijk door aan de afgifte van een toelating voor een betoging de voorwaarde te koppelen om in een interne ordedienst te voorzien.¹⁰⁷ Eveneens redelijk is een reglement dat het verbod oplegt folders aan te brengen op de voorruit van geparkeerde auto's en de verplichting voor iedere bedeler van folders en pamfletten zich te laten vergezellen door een 'opraeper'.¹⁰⁸

103 Een politiereglement inzake verkiezingen kan geen volledig verbod invoeren op het aanplakken op openbaar domein. Er dienen minstens officiële aanplakborden ter beschikking worden gesteld (RvS 7 augustus 2000, nr. 89.216, Van Rossen).

104 RvS 18 mei 1999, nr. 80.282, Van Der Vinck.

105 Een politiereglement van de stad Leuven dat manifestaties die gepaard gingen met een collectieve meningsuiting onderwierp aan een voorafgaande toelating door de burgemeester vormde, volgens de Raad van State, een onevenredige beperking van het recht op vrije meningsuiting. De motieven die de gemeenteraad aanhaalde – manifestaties *kunnen* het verkeer hinderen en *kunnen* ongemakken veroorzaken – waren te algemeen gesteld en konden geen algemene en permanente belemmering van het recht op vrije meningsuiting verantwoorden (RvS 19 februari 2002, nr. 103.730, Snellings en Agalev).

106 RvS 4 mei 2007, nr. 170.823, Hermans en Vandenbergh.

107 RvS 10 januari 2009, nr. 189.378, Arabische Europese Liga. *In casu* hadden er zich bij een vorige manifestatie van dezelfde organisator, toen niet in begeleiding was voorzien, wel ordeverstoringen voorgedaan.

108 RvS 18 mei 1999, nr. 80.282, Van Der Vinck.

B. Besloten ruimten

29. Uit artikel 26 GW volgt dat bijeenkomsten, vertoningen of manifestaties in besloten ruimten niet aan een voorafgaande toelating kunnen worden onderworpen. Begeleidende, niet-preventieve voorwaarden kunnen wel voor zover de besloten vergadering openbaar is. Een bijeenkomst in een besloten ruimte is openbaar indien ze voor iedereen toegankelijk is, hetzij gratis, hetzij tegen betaling van een inkomgeld, hetzij op vertoon van een toegangkaart of een uitnodiging wanneer deze aan iedereen wordt ter beschikking gesteld die deze aanvraagt.¹⁰⁹ Het gaat dan bijvoorbeeld om de verplichting voor de organisatoren van een festival op een privaat terrein om drank enkel te serveren in plastic bekertjes.¹¹⁰ Daarnaast zullen de bijeenkomsten in besloten plaatsen in uitzonderlijke omstandigheden toch preventief kunnen worden verboden indien er geen alternatief voorhanden is. De verstrengde proportionaliteitstoets vergt het bewijs dat geen enkele andere maatregel mogelijk is en dat de mogelijkheden van materiële ordehandhaving die de burgemeester, als hoofd van de bestuurlijke politie, altijd ter beschikking staan om de openbare orde te handhaven waarschijnlijk niet zullen volstaan.¹¹¹ Dergelijke verbodsbesluiten worden, als individuele uitvoerende besluiten, door de burgemeester genomen. Enkel voor vertoningen geldt een uitzondering. Hier ligt de uitvoerende bevoegdheid bij het college van burgemeester en schepenen (artikel 130 Nieuwe Gemeentewet).

§3. *Recht op behoorlijke huisvesting*

30. In het kader van hun politionele bevoegdheden hebben gemeentebesturen het recht maatregelen te gelasten tegen gebouwen die de openbare veiligheid of de openbare gezondheid in gedrang (zouden kunnen) brengen. Zoals steeds kan het hierbij zowel gaan om reglementaire bepalingen bv. brandveiligheidsnormen¹¹², als individuele besluiten gericht op de sanering van een onveilig of ongezond pand. De bevoegdheden van de burgemeester in dit laatste verband zijn zeer ruim, uiteraard getemperd door het proportionaliteitsbeginsel. Hij kan beslissen herstellingswerken of beveiligingswerken op te leggen, al dan niet

¹⁰⁹ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 966, nr. 822.

¹¹⁰ J-P. VAN SPEYBROECK, 'Lokale besturen en de handhaving van de openbare orde en rust naar aanleiding van allerlei manifestaties', *T.Gem.* 2005, afl. 1, (17) 19.

¹¹¹ De burgemeester kon zo de terbeschikkingstelling van een gemeentelijk lokaal voor een politieke gespreksavond over de Vlaamse Beweging niet intrekken omdat hij de aanvraag voor een protestbetoging op dezelfde plaats, op hetzelfde tijdstip had goedgekeurd. De vrees voor onrust was dan misschien wel terecht, er werd niet aangetoond dat er geen alternatieven voorhanden waren. De burgemeester maakte niet duidelijk waarom hij niet over de materiële middelen beschikte om de orde te handhaven, noch waarom het niet volstond om enkel de protestbeweging te verbieden (in de aangevochten beslissing werden beide bijeenkomsten verboden) (RvS 11 december 1998, nr. 77.596, Blancke). Zie ook RvS 25 februari 2004, nr. 128.544, Bonnie Production.

¹¹² X. BUIJS en A. GLABEKE, 'Veiligheid en ruimtelijke ordening', *TROS* 2012, (104) 106.

gekoppeld aan een ontruimingsbevel, en zelfs overgaan tot de sloop van een gebouw.

Een onbewoonbaarheidsverklaring zal enkel in de meest ernstige gevallen kunnen worden uitgesproken, nu de zorg voor ordehandhaving hier op gespannen voet staat met het recht op een behoorlijke huisvesting (artikel 23 GW). Het proportionaliteitsbeginsel vereist verder in beginsel dat een woonverbod tijdelijk is, met vermelding van de werken die nodig zijn om de woning te saneren.¹¹³ Een definitieve onbewoonbaarverklaring is enkel mogelijk indien vaststaat dat een gebouw niet meer voor verbetering vatbaar is.¹¹⁴

Het recht op behoorlijke huisvesting beïnvloedt de rechtspraak inzake onbewoonbaarheidsbesluiten vooral op het vlak van de vraag naar herhuisvesting. De burgemeester dient steeds rekening te houden met de mogelijkheden voor de uit de ongezonde of onveilige woning gezette persoon om een nieuwe woning te vinden.¹¹⁵ Indien nodig zal de burgemeester zelf de nodige initiatieven moeten nemen met het oog op herhuisvesting. Het gaat hier om een inspanningsverbintenis.¹¹⁶ De Raad van State houdt met deze zaken o.m. rekening bij de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel in het kader van zijn schorsingsarresten. In een arrest van 26 januari 2005 stelde de Raad vast dat de burgemeester van de gemeente Frameries een woning tijdelijk onbewoonbaar had verklaard, doch zonder de bewoners te helpen met het vinden van een nieuwe woning of zelfs maar rekening te houden met de problemen rond herhuisvesting. Daarenboven bracht de burgemeester, bij gebrek aan precieze redenen waarom hij de woning ongezond achtte, geen bewijs naar voor dat deze huisvesting niet behoorlijk was in de zin van artikel 23 GW. De bewoners zouden dus hun (behoorlijke) huisvesting verliezen, en dit zonder enige garantie op herhuisvesting. De Raad van State achtte het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dan ook bewezen.¹¹⁷ Ook de gewone rechtscolleges hechten belang aan de herhuisvestingsproblematiek. Het Vrederecht van Namen oordeelde dat een uithuiszetting door de burgemeester omwille van een ongezonde

¹¹³ Het volstaat derhalve niet om op algemene wijze te spreken van vereiste beveiligings- of herstellingswerken. Het besluit dient op precieze wijze aan te geven welke werken nodig zijn om aan de zorg voor openbare veiligheid en gezondheid tegemoet te komen. Zie RvS 5 januari 2010, nr. 199.338, Espace Falstaff; RvS 26 januari 2005, nr. 139.837, Leroy en Postiau; RvS 12 februari 2003, nr. 115.808, Leroy en Postiau.

¹¹⁴ RvS 21 januari 2004, nr. 127.292, Quievy. Zie tevens *supra* nr. 20.

¹¹⁵ Een maatregel waarmee een woonverbod wordt opgelegd zonder de bewoner van de onveilige woning de tijd te laten een nieuwe woning te vinden, vormt een moeilijk te herstellen ernstig nadeel (RvS 16 juli 2009, nr. 195.360, Peluso, RvS 7 april 2006, nr. 157.426, Van Rossem).

¹¹⁶ T. VANDROMME, 'De bevoegdheden van de burgemeester in de strijd tegen vervallen en verkrotte woningen: artikel 135, §2, N.Gem. onderzocht', *RW* 2011-12, (638) 643, nr. 22. Zie ook de verplichtingen van de burgemeester inzake herhuisvesting in het raam van de bijzondere huisvestingspolitie: artikel 15 Vlaamse Wooncode. Soms wordt hier gewag gemaakt van een resultaatsverbintenis. Zie B. HUBEAU, 'De uithuiszetting en de herhuisvesting, de Achilleshiel in het sociaal woonbeleid, ook in het Vlaamse Gewest', *CDPK* 2010, afl. 1, (43) 47-48.

¹¹⁷ RvS 26 januari 2005, nr. 139.837, Leroy en Positiau. Zie ook RvS 12 februari 2003, nr. 115.808, Leroy en Postiau; RvS 9 november 2001, nr. 100.705, Kocycigit.

woning het recht op behoorlijke huisvesting schendt wanneer dit niet vergezeld gaat van een oplossing voor de herhuisvesting.¹¹⁸

Tot slot dient er aan te worden herinnerd dat de algemene en bijzondere huisvestingspolitie niet mogen worden verward. Een woonverbod gegrond op de artikelen 133, tweede lid en 135, §2 Nieuwe Gemeentewet wegens een acuut gevaar voor de openbare veiligheid of gezondheid moet worden onderscheiden van een onbewoonbaarverklaring op basis van een gewestelijke woon- of huisvestingscode wegens schending van de kwaliteitsnormen voor woningen.¹¹⁹

VI. Besluit

31. Deze bijdrage bevat een overzicht van de algemene gemeentelijke politionele bevoegdheden. Doorheen de bijdrage werd eveneens gepoogd enkele grote lijnen en tendensen te belichten waarmee een gemeente best steeds rekening houdt.

32. We vestigden de aandacht op de cruciale rol van het proportionaliteitsbeginsel binnen het contentieux van politionele bevoegdheden. De Nieuwe Gemeentewet bepaalt enkel het doel, niet het middel, van de gemeentelijke politionele bevoegdheid. Het scala aan maatregelen dat een gemeentelijke overheid ter beschikking staat ter handhaving van de openbare orde is, tenminste in beginsel, eindeloos. Het proportionaliteitsbeginsel vormt in dit licht dan ook een belangrijke, en nodige, waarborg voor de burger tegen een al te proactieve overheid. Centrale gedachte hierbij is dat elke politimaatregel aangepast dient te zijn aan de concrete ordehandavingsbehoeften. Bekeken vanuit de diverse mogelijkheden waarover de gemeente beschikt, dient steeds gekozen te worden voor de minst ingrijpende maatregel. We hebben dit principe ruimschoots geïllustreerd met recente rechtspraak waarbij enkele duidelijke ‘spelregels’ naar voren kwamen. De beperking van fundamentele rechten en vrijheden bij reglement is enkel verantwoord indien wordt aangetoond dat een individuele maatregel niet kan volstaan. Een definitieve en/of permanente beperking doorstaat het rechterlijk toezicht pas wanneer vaststaat dat een tijdelijke maatregel niet mogelijk is. Daarnaast valt het doorgaans moeilijk te verantwoorden dat een verregaande inperking van fundamentele rechten en vrijheden nodig is indien nooit eerder (minder zwaarwichtige) maatregelen werden aangenomen. Hoewel het soms een dunne grens is, dient toch een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen een preventieve en een louter anticiperende maatregel. Voor de eerste soort is de gemeente wel bevoegd, voor de tweede niet. Het anticiperen op eventuele toekomstige ordeverstoringen strookt niet met de verplichting om in te spelen op concrete ordehandavingsbehoeften. Hieruit blijkt nog maar eens het belang van een afdoende motivering. Het bewijs van een daadwerkelijke ordehandavingsbehoefte vergt concrete gegevens die aanto-

¹¹⁸ N. BERNARD, *La réception du droit au logement par la jurisprudence: quand les juges donnent corps au droit au logement*, Brussel, Larcier, 2011, 56-63.

¹¹⁹ Zie Decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, *BS* 19 augustus 1997 (art. 15 ev.).

nen dat de openbare orde daadwerkelijk verstoord wordt of verstoord dreigt te worden.

33. De uitvoerende bevoegdheid van de burgemeester inzake algemene politie was initieel uitsluitend gegrond op de combinatie van de artikelen 133, tweede lid en 135, §2 Nieuwe Gemeentewet. Door de jaren heen werden hier vijf specifieke uitvoerende bevoegdheden aan toegevoegd: 134*bis*-134*sexies*. Het gaat hier niet zozeer om een uitbreiding van de bevoegdheden van de burgemeester – de maatregelen die in deze specifieke bepalingen worden vermeld, konden vroeger op basis van artikel 135, §2 Nieuwe Gemeentewet worden genomen – eerder van een nader vastleggen van de voorwaarden en modaliteiten. Hoewel het proportionaliteitsbeginsel vroeger reeds, en nog steeds, een efficiënte waarborg vormde tegen al te verregaande politiemaatregelen, kan het op zich geen kwaad, al was het maar voor de rechtszekerheid, dat bepaalde principes wettelijk werden vastgelegd. De wetgever dient er echter over te waken geen afbreuk te doen aan het preventieve karakter van de gemeentelijke politionele bevoegdheid. De procedurele waarborgen die een administratieve sanctie omringen mogen niet worden omzeild door een repressieve maatregel af te doen als een preventieve maatregel. Het is dan ook afwachten hoe strikt de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, het plaatsverbod van artikel 134*sexies* zal beoordelen.