

> Lejla Celikovic, juridisch adviseur bij Brulocalis

BESTUURLIJKE POLITIE: EEN COMPLEET DOSSIER (5/5), DE BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR

In de vorige vier nummers van onze Nieuwsbrief hadden we het in een eerste artikel over het verschil tussen de algemene bestuurlijke politie en de bijzondere bestuurlijke politie, in een tweede over de samenloop, cumul en onafhankelijkheid van polities, in een derde over de verschillende soorten handelingen en de bevoegde partijen en in een vierde over de verschillende soorten handelingen van de burgemeester, het college van burgemeester en schepenen en de gemeenteraad. We sluiten dit dossier af met de verschillende beginselen van behoorlijk bestuur waarmee rekening moet worden gehouden bij de opstelling van handelingen van bestuurlijke politie.



Politiereglementen en -besluiten zijn immers bestuurshandelingen die onderworpen zijn aan de algemene beginselen van het bestuursrecht. In het kader van de uitvoering van een bestuurlijke politie beperken ze bovendien rechten en vrijheden. De goedkeuring van dergelijke reglementen en besluiten dient dan ook gepaard te gaan met garanties, die voornamelijk gebaseerd zijn op het evenredigheidsbeginsel.

1. Motivering

1) Het politiebepalend besluit

Aangezien het besluit van de burgemeester¹ een individuele eenzijdige bestuurshandeling is, is het onderworpen aan een uitdrukkelijke motivering volgens de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen².

De redenering achter de beslissing van de overheid om een politiebepalend besluit goed te keuren, moet volledig worden uiteengezet. De redenen moeten vermeld staan in de tekst van de handeling, want alleen de daarin genoemde redenen kunnen in aanmerking worden genomen bij een inhoudelijke controle. Vooral

RECHTSPRAAK

Ontoereikende motivering – R.v.S., 27 oktober 2005, arrest nr. 150.866

In 1997 heeft een gasexplosie verschillende gebouwen verwoest en beschadigd. De eiser, die eigenaar is van een aantal van die gebouwen, weigerde om de door de burgemeester opgelegde conservatoire maatregelen te nemen, omdat er een gerechtelijke procedure liep en hij in het kader van het geschil een expertise moest uitvoeren. In 2003 oordeelde de gemeentepolitie dat er instortingsgevaar was. Ondertussen heeft de rechtbank een expert aangesteld, die vaststelde dat er geen gevaar was voor instorting van de gebouwen.

De gemeente vroeg en kreeg niettemin het voorlopige beheer over de gebouwen en eind 2004 oordeelde een expert dat er dringend maatregelen genomen moesten worden met het oog op de veiligheid van de gebouwen en de directe omgeving. Die dag zelf keurde de burgemeester een besluit goed, waarin de sloop van de gebouwen werd bevolen.

Omdat de burgemeester zijn beslissing niet voldoende gemotiveerd had en voornamelijk verwees naar het verslag van de expert, dat niet nauwkeurig genoeg was, besliste de Raad van State om het besluit te vernietigen.

WAT VERSTAAT MEN ONDER 'EEN BESLISSING MOTIVEREN'?

“De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.”³.

Dit gaat gepaard met drie voorwaarden:

- **de feitelijke en rechtsgronden preciseren;**
- **schriftelijk motiveren;**
- **een passende motivering verstrekken⁴.**

1. Idem voor het politiebepalend besluit van het college, inzake de politie over de vertoningen.
 2. Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, BS 12 september 1991, Inforum nr. 21745.
 3. Wet van 29 juli 1991, art.3.
 4. M. MAERVOET, 'La motivation formelle des actes administratifs en matière de marchés publics', 1e ed., Brussel, Larcier, p 73.



> Tijdens corona heeft de minister van Binnenlandse Zaken overal in het land de horeca kunnen sluiten.

als de handeling zich beroept op urgentie om zeer zware maatregelen voor te schrijven (zoals de evacuatie of zelfs de sloop van een gebouw) of om de betrokkene niet te moeten horen, zal de handeling duidelijk de dringende noodzaak moeten aantonen.

Bovendien moet de motivering passend zijn. Met andere woorden, ze moet duidelijk en nauwkeurig zijn en mag dus geen stereotiepe, vage of algemeen geldende formuleringen bevatten⁵. Een motivering is formeel passend wanneer de bestemming van de handeling begrijpt op welke redenen de handeling gebaseerd is⁶.

Tot slot moeten de redenen relevant zijn voor de beslissing op zich, aangezien zij ter ondersteuning dienen, en moeten zij toereikend zijn rekening houdend met de materies, de omvang van de beoordelingsbevoegdheid van de burgemeester en de specifieke omstandigheden⁷.

Aan de verplichting tot uitdrukkelijke motivering wordt dus voldaan als de aangevoerde redenen voldoende zijn om de beslissing te rechtvaardigen⁸. In het geval van politiematregelen zal enerzijds moeten worden uiteengezet waarom de vermeende feiten beschouwd moeten worden als *verstoringen van de materiële openbare orde*, en zullen anderzijds de elementen moeten worden aangehaald om beter te begrijpen waarom de maatregel werd bevolen⁹.

2) De politieverordening

Een politieverordening is geen individuele bestuurshandeling, maar een handeling met een reglementaire strekking. Een dergelijke handeling is bijgevolg niet onderworpen aan de verplichting tot uitdrukkelijke motivering van de wet van 1991.

Maar een politieverordening is wel nog altijd een bestuurshandeling en moet dus worden gemotiveerd, aangezien de bestuurlijke overheden niet willekeurig kunnen handelen. Deze motivering, zowel in rechte als in feite, hoeft niet noodzakelijk in de handeling zelf (in de inleiding) te staan, maar moet wel deel uitmaken van het *administratief dossier*, ofwel het geheel van documenten, verslagen, enzovoort die voorafgaan aan de goedkeuring van de verordening en die het – als dat nodig is voor de Raad van State – mogelijk maken om meer inzicht te krijgen in de omstandigheden die het bestuur ertoe hebben aangezet om te handelen, en in het (wettelijk) doel dat het bestuur wilde nastreven.

Hoewel het – nogmaals – niet verplicht is, wordt aanbevolen om in politieverordeningen een inleiding op te nemen, waarin de materiële motivering en de wettelijke basis van de verordening kort vermeld staan.

2. Audi alteram partem

Politiebesluiten kunnen niet louter eenzijdig worden goedgekeurd. De bestuurlijke overheid moet namelijk het *audi alteram partem*-beginsel (ook 'hoorplicht' genoemd) naleven, dat een beginsel van behoorlijk bestuur is.

Dit beginsel is van toepassing telkens als een persoon bedreigd wordt met een ernstige maar niet-bestrafende maatregel. Het houdt in dat "de overheid de betrokkene op de hoogte moet stellen van de

RECHTSPRAAK

Motivering in het administratief dossier – R.v.S., 11 oktober 2006, nr. 163.473

Wanneer noch de gemeente, noch de burgemeester van die gemeente een administratief dossier heeft ingediend, beschikt de Raad van State over geen enkel element om de juistheid van de voor de openbare veiligheid nadelige feiten waarop het politiebepsluit tot sluiting van een nachtwinkel zich baseert, en de redelijkheid van de genomen maatregel te kunnen controleren. In dat geval moet worden aangenomen dat het besluit het beginsel van behoorlijk bestuur en het redelijkheidsbeginsel schendt.

Geen verplichting tot uitdrukkelijke motivering van reglementaire handelingen – R.v.S., 2 februari 2005, nr. 140.008

Een beraadslaging van de gemeenteraad waarbij voor een periode van een maand de dagelijkse sluiting van bepaalde publiek toegankelijke plaatsen tussen middernacht en 5 uur 's ochtends wordt bevolen, is een reglementaire handeling en is, in tegenstelling tot individuele bestuurshandelingen, niet onderworpen aan de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering.

maatregel die zij gaat goedkeuren, alsook van de redenen voor die maatregel, en dat ze de betrokkene de kans moet geven om diens argumenten over deze twee punten kenbaar te maken"¹⁰.

Opgelet: soms is de situatie zo dringend dat de naleving van het *audi alteram partem*-beginsel beperkt zal zijn tot de meest eenvoudige vorm; aangezien het een beginsel van behoorlijk bestuur is en geen substantiële formaliteit of een formaliteit die op straffe van nietigheid wordt voorgeschreven, kan het buiten beschouwing worden gelaten als in het politiebepsluit voldoende aangetoond wordt dat de feitelijke omstandigheden dit vereisten: "op grond van bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld bij dringende noodzaak, kan de overheid de maatregel nemen zonder de betrokken partij te horen"¹¹. In dat geval moet de dringende noodzaak uitdrukkelijk worden aangevoerd in het politiebepsluit en moeten daarvoor concrete redenen worden gegeven¹².

Aangezien het hier echter niet gaat om een substantiële formaliteit of om een formaliteit die op straffe van nietigheid wordt voorgeschreven, is de manier waarop

5. R.v.S., 24 juni 1988, arrest nr. 30487, Koval.
6. R.v.S., 16 december 2014, arrest nr. 229.546, Lambert.
7. R.v.S., arrest nr. 58.443 van 1 maart 1996, Gilson et crts; R.v.S., nr. 60.816 van 8 juli 1996, Mommaerts.
8. R.v.S., 15 februari 2010, arrest nr. 200.889.
9. R.v.S., 3 mei 2016, arrest nr. 234.646, Café Yakho.
10. R.v.S., 9 november 2001, arrest nr. 100.705.
11. R.v.S., 29 mei 1985, arrest nr. 25.373.
12. R.v.S., 20 september 2002, arrest nr. 110.541.

RECHTSPRAAK

Een gemeentereglement dat prostitutie verbiedt – R.v.S., 1 april 2019, nr. 244.075

De gemeente Sint-Joost-ten-Node heeft een politiereglement inzake raamprostitutie goedgekeurd, dat raamprostitutie op het hele gemeentelijke grondgebied in beginsel verbiedt, met uitzondering van salons voor prostitutie en peeskamers op de adressen die in het reglement vermeld staan.

Het politiereglement werd aangevochten voor de Raad van State, omdat er geen evenredigheid zou zijn tussen de maatregel en het te bereiken doel, en omdat het om een bevoegdheidsoverschrijding zou gaan.

De Raad van State stelde de eiser in het gelijk en oordeelde dat een preventieve politiemaatregel aangepast moet zijn aan de ernst van de verstoring die men met de maatregel wil verhelpen, en dat een gemeentereglement dat enkel en alleen het uitoefenen van prostitutie zou verbieden of buitengewoon moeilijk zou maken geen aanvulling zou zijn op de wet van 21 augustus 1948 tot afschaffing van de officiële reglementering van de prostitutie, maar daarentegen strijdig zou zijn met deze wet. Hoewel de gemeentelijke overheden over een beoordelingsmarge beschikken op het vlak van openbare zedelijkheid, mogen ze geen verbiedende maatregel goedkeuren die in strijd zou zijn met de wil van de wetgever.

dit besluit wordt uitgevoerd ook niet onderworpen aan bijzondere formaliteiten. Het belangrijkste is dat de partij waartegen een ernstige maatregel wordt genomen, de kans krijgt om te worden gehoord over de geplande beslissing en de redenen daarvoor, en om haar bezwaren kenbaar te maken. Dit hoeft niet per se persoonlijk of schriftelijk te gebeuren.

Niettemin willen we verduidelijken dat sommige bepalingen vereisen dat de burger vooraf wordt gehoord. Dat is met name het geval voor de artikelen 134ter, 134quinquies, 134sexies en 134septies van de NGW¹³.

Het doel van dit beginsel is niet alleen om de overheid te informeren, maar ook om de burger de kans te geven om zijn vaststellingen kenbaar te maken en zijn rechten te doen gelden. Dit beginsel is dus niet facultatief voor de burgemeester, maar een verplichting waaraan de burgemeester slechts in zeer specifieke omstandigheden kan ontsnappen.

Hieromtrent verwijzen we naar [dit artikel](#), waarin we meer informatie geven over de hoorplicht.

3. Het evenredigheidsbeginsel

De gemeentebesturen beschikken over een uitgebreide beoordelingsbevoegdheid in het kiezen van de meest geschikte maatregel om het risico op een verstoring van de materiële openbare orde te vermijden of om een einde te maken aan een dergelijke verstoring¹⁴.

Er moet echter altijd een redelijke evenredigheid bestaan tussen de individuele vrijheid¹⁵ die de politie-maatregel beperkt, en de verstoring van de openbare orde die men met de maatregel wil beperken.

Dit evenredigheidsbeginsel wordt beschouwd als “hoeksteen van de moderne juridische redenering”¹⁶.

“Evenredigheid mag geen voorwendsel worden om redelijkheid op dictatoriale wijze uit te oefenen volgens de eigen waarden van de rechter. Het blijft een veiligheidsklep, een nuttig wapen om buitensporige handelingen of daden af te keuren, die zo disproportioneel zijn dat ze niet meer overeenstemmen met de eisen van de rechtsstaat”¹⁷.

Dit evenredigheidsbeginsel geldt zowel voor reglementaire handelingen als voor individuele handelingen.

Wanneer de burgemeester over een discretionaire bevoegdheid beschikt, bestaat het risico dat zijn politiebepaling als onwettig wordt beschouwd als dat besluit het resultaat is van een keuze die duidelijk onredelijk is, duidelijk onjuist is of niet in verhouding tot de feiten staat¹⁸.

Wanneer de bevoegdheid van de burgemeester gebonden is, is de verplichting tot evenredigheid daarentegen minder streng, of zelfs onbestaand naargelang de precisering van de bijzondere politie. Een voorbeeld is de bijzondere politie aangaande de veiligheidsnormen voor inrichtingen, waarbij de burgemeester moet vaststellen of die normen al dan niet worden nageleefd. In dat geval heeft de burgemeester minder bewegingsruimte.

Of de goedgekeurde maatregel al dan niet evenredig is, hangt onder andere af van de aard maar ook van de reikwijdte van de maatregel. Zo kan de rechter beoordelen of de maatregel in een redelijke verhouding staat tot de doelen van de maatregel.

Of de goedgekeurde maatregel al dan niet evenredig is, hangt ook af van de feiten van de zaak en de houding van de persoon die de feiten heeft gepleegd. Zelfs als er geen sprake is van het strafrechtelijke begrip ‘recidive’, kunnen de antecedenten van de zaak een ander licht werpen op de redelijkheid van de maatregel en op de verhouding tussen de maatregel en de doelen van de maatregel.

De controle op de naleving van dit beginsel moet beperkt blijven. Alleen een duidelijk disproporcionele beoordeling kan worden afgekeurd. Dit betekent dat “geen enkele vergelijkbare, normaal voorzichtige en zorgvuldige bestuurlijke overheid, die zich in dezelfde feitelijke en juridische omstandigheden had bevonden, dezelfde beslissing had kunnen nemen”¹⁹.

De Raad van State oordeelde bijvoorbeeld dat het algemeen opleggen van een sluitingsuur aan alle caféhouders in een gemeente een onevenredige inbreuk vormt op de vrijheid van handel²⁰.

In het kader van de bestrijding van de coronapandemie was diezelfde Raad van State echter van mening dat een maatregel van de minister van Binnenlandse Zaken om de hele horecasector te sluiten, gegrond kon zijn wanneer enerzijds de te beschermen belangen en anderzijds de geschonden vrijheid tegen elkaar afgewogen zijn²¹.

Tot slot wordt het evenredigheidsbeginsel op een bijzondere manier toegepast in het kader van de overeenstemming van het reglement met een hogere norm, zoals we hieronder zullen zien.

4. Hiërarchie van de normen

Politiereglementen en -besluiten moeten uiteraard voldoen aan de normen die erboven staan, namelijk

13. Voor meer details verwijzen we naar de kaders in het derde artikel in deze reeks over de verschillende bevoegde actoren. Zie Nieuwsbrief nr. 133 | Brulocalis

14. R.v.S., 24 februari 2017, arrest nr. 237.492, Alomene.

15. Dit geldt bijvoorbeeld bij de mogelijke beperking van de vrijheid van gaan en staan, het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven, de vrijheid van ondernemerschap, de vrijheid van vergadering en vereniging, de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van godsdienst, het recht op onderwijs, enz.

16. M. WATHELET, ‘Principe de proportionnalité: utilisation disproportionnée?’, J.T., 2007, p. 313.

17. X. PHILIPPE, ‘Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelles et administratives françaises’, Parijs, Economica, 1990, achterflap.

18. Hetzelfde geldt uiteraard voor de gemeenteraad en voor het college van burgemeester en schepenen wanneer zij een politieverordening of -besluit willen goedkeuren.

19. R.v.S., 24 april 2019, arrest nr. 244.273, SCRI Ortak.

20. R.v.S., 13 oktober 1998, nr. 76.387.

21. R.v.S., 28 oktober 2020, nr. 248.781, uitgesproken tijdens de algemene vergadering

wetten, decreten, verordeningen en uiteraard de Grondwet. Dit betekent onder andere dat de gemeenteraad geen politieverordening mag goedkeuren om een zaak te regelen die al onder een hogere norm valt (bv. sluikstorten en geluidsoverlast). Dit betekent ook dat inbreuken op de door de wet gewaarborgde rechten en vrijheden alleen gerechtvaardigd kunnen worden als ze in verhouding staan tot de te bereiken doelen en als ze niet redelijkerwijs overdreven zijn²².

5. De toekenning van bevoegdheden

De regelgevende of uitvoerende bevoegdheden van elk orgaan zijn toegewezen. Dit wil zeggen dat ze wettelijk worden toegekend aan elk orgaan en dat ze in geen geval door een ander orgaan mogen worden uitgeoefend, met uitzondering van de wettelijk voorziene gevallen²³. Elke inmenging van een orgaan in de bevoegdheden van een ander orgaan is nietig.

Een ander gevolg van het beginsel van de toegewezen bevoegdheden is dat de bevoegdheden niet gedelegeerd kunnen worden. De gemeenteraad mag de burgemeester niet belasten met de taak om in zijn plaats politieverordeningen goed te keuren (of om een dergelijke handeling naderhand te *dekken*). De gemeenteraad mag natuurlijk ook geen uitvoerende bevoegdheden uitoefenen in de plaats van de burgemeester

6. Het eerlijkheidsbeginsel

Het eerlijkheidsbeginsel is ook van toepassing bij de naleving van de vormen en bij de bewijsvoering van de vermeende feiten. Ook al wordt het beginsel van de tegenspraak misschien niet nageleefd, de elementen waarop de burgemeester zich baseert moeten eerlijk verzameld zijn. Hij mag bijvoorbeeld alleen gebruikmaken van verslagen die opgesteld zijn in het kader van een gerechtelijke procedure als die verslagen meegedeeld zijn conform de wettelijke regels.

7. Openbaarheid en communicatie

Een bestuurshandeling kan alleen in werking treden als ze in de voorgeschreven vormen meegedeeld is.

Voor politieverordeningen bepaalt de NGW dat ze op de website van de gemeente moeten worden geplaatst, alsook de manier waarop dat dient te gebeuren. We hebben het hier niet over de bekendmaking van de hele verordening, maar over het voorwerp van de verordening, de datum waarop de verordening werd goedgekeurd, de beslissing van de toezichthoudende overheid, de inhoud van de verordening en de plaats waar het publiek de verordening kan raadplegen²⁴. De verordening wordt bindend op de vijfde dag volgend op de dag van bekendmaking door aanplakking, tenzij in de verordening anders is bepaald²⁵.

Politiebesluiten worden daarentegen voornamelijk meegedeeld door kennisgeving. Deze kennisgeving maakt de handeling tegenwerpbaar tegen de bestemmingen van de handeling, maar dat wil niet zeggen dat een besluit niet op een andere manier kan worden meegedeeld in de plaats van of ter aanvulling op de kennisgeving. Zo kan het besluit worden aangeplakt.

Aanplakking is enkel verplicht in de wettelijk voorziene gevallen. Als het besluit echter niet individueel kan worden meegedeeld, bijvoorbeeld omdat er te veel

RECHTSPRAAK

Bevoegdheid volgens de aard van de handeling – R.v.S., 23 augustus 2004, arrest nr. 134.369

Een vastgoedbedrijf bouwt villa's op een perceel aan het eind van een geplaveide straat. De gemeentediensten stellen echter vast dat de werf schade veroorzaakt aan de openbare weg. Na verschillende pogingen om de schade te beperken, keurt de burgemeester een besluit goed dat de doorgang van alle voertuigen van meer dan twintig ton verbiedt op die plaats tot het einde van de werken.

De eisers vechten dit besluit aan, aangezien de burgemeester niet bevoegd is om een dergelijke maatregel goed te keuren, omdat er geen dringende noodzaak is.

De Raad van State stelt de eisers in het gelijk omdat het besluit, dat van regelgevende en niet-individuele aard was, door de gemeenteraad had moeten worden goedgekeurd.


bestemmingen zijn of omdat de bestemmingen niet identificeerbaar zijn (bv. de gebruikers van een straat waartoe de burgemeester de toegang wil verbieden), moet het op de meest geschikte plaatsen worden aangeplakt²⁶. Pas als de burgers daadwerkelijk kennisgenomen hebben van de maatregel, kan ze tegen hen worden tegengeworpen.

Aanplakking kan ook noodzakelijk zijn om *secundaire* bestemmingen te informeren over de maatregel (ervan uitgaande dat het besluit aan de *primaire* bestemming meegedeeld is). Een besluit dat de toegang tot een gebouw verbiedt, zal bijvoorbeeld aan de bewoners van dat gebouw worden meegedeeld en op de gevel van het gebouw worden aangeplakt om ook derden te informeren.

Einde van ons dossier over de bestuurlijke politie

In deze reeks artikels hebben we een overzicht gegeven van de verschillende beginselen die de bestuurlijke politie regelen. Het is immers belangrijk om een onderscheid te maken tussen de algemene bestuurlijke politie en de bijzondere bestuurlijke politie, zodat situaties van conflict tussen verschillende soorten polities kunnen worden opgelost.

Het is ook essentieel om een duidelijk onderscheid te maken tussen reglementaire handelingen en individuele handelingen, zodat kan worden bepaald welke bevoegde actoren de verschillende soorten handelingen kunnen goedkeuren. Wanneer het type bestuurlijke politie, het type handeling en de bevoegde partij duidelijk vastgesteld zijn, kan men vervolgens kijken naar de verschillende voorwaarden voor de uitvoering van specifieke artikelen. Tot slot moet er bij de goedkeuring van de betrokken handeling rekening worden gehouden met de verschillende beginselen van behoorlijk bestuur.

Ziezo, de sleutels tot de bestuurlijke politie liggen nu in uw handen. 

22. Lees hieromtrent ook het artikel 'Phone-shops en night-shops: mogelijkheden voor de gemeenten' op <https://brulocalis.brussels>, waarin dit beginsel wordt toegepast met betrekking tot de mogelijkheden van gemeenten om het recht op ondernemerschap te beperken.

23. Zie artikelen 130bis en 134 van de NGW.

24. NGW, art. 112.

25. NGW, art. 114. Het bewijs van de datum van aanplakking kan alleen worden geleverd door aantekening in een speciaal daarvoor bijgehouden register op de eerste dag van bekendmaking. Zie hieromtrent het koninklijk besluit van 14 oktober 1991 betreffende de aantekeningen in het register voor de bekendmaking van de reglementen en verordeningen van de gemeenteverhuden.

26. En niet, of toch niet alleen, aan de gemeentelijke valven.