

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 197.212 van 23 oktober 2009
in de zaak A. 164.373/XII-4499.**

In zake : VZW LIGA VOOR DE MENSENRECHTEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. Vander Velpen,
kantoor houdende te Antwerpen,
Atletenstraat 31

tegen :

de STAD ANTWERPEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. Deridder,
kantoor houdende te Antwerpen,
Mechelsesteenweg 210 A.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de vzw Liga voor de Mensenrechten op 18 juli 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van artikel 291 van de Code van de gemeentelijke politiereglementen, vastgesteld bij beslissing van 17 mei 2005 van de gemeenteraad van de stad Antwerpen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur B. Weekers;

Gelet op de kennisgeving van het verslag en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 5 februari 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 maart 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. Vander Velpen, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat J. Deridder, die verschijnt voor verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. Weekers;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De bestreden beslissing

1. Op 17 mei 2005 keurt de gemeenteraad van de stad Antwerpen een Code van gemeentelijke politiereglementen goed. Artikel 291 ervan luidt :

“§1.- Onverminderd zijn prerogatieven kan de burgemeester bij gemotiveerd besluit aan die personen die herhaaldelijk de openbare orde ernstig verstoren of zware overlast veroorzaken in dezelfde omgeving, verbieden één of verscheidene straten te betreden of er te vertoeven gedurende een door hem te bepalen termijn die 8 dagen niet mag overschrijden.

§2.- Dit verbod kan slechts opgelegd worden na herhaaldelijke vaststellingen en een mondelinge en een schriftelijke verwittiging dat inbreuken zoals in paragraaf 1 vermeld, begaan werden en een straatverbod overwogen wordt. Het straatverbod kan slechts opgelegd worden hetzij bij aangetekend schrijven, hetzij door overhandiging tegen ontvangstbewijs, hetzij bij deurwaarders-exploot. De betrokkene wordt de mogelijkheid geboden om vooraf gehoord te worden in zijn middelen van verdediging.

§3.- In geval van herhaling, zoals omschreven in artikel 332 § 1 van dit reglement, bedraagt de maximumtermijn 14 dagen.

§4.- In geval van nieuwe herhaling, zoals omschreven in artikel 332 § 2, bedraagt de maximumtermijn 1 maand.

§5.- Indien de persoon aan wie de burgemeester dergelijk verbod heeft opgelegd, in de aangewezen straat een aantoonbaar belang heeft om ze te betreden of er te vertoeven, dan kan deze de burgemeester bij gemotiveerde vraag verzoeken het verbod in tijd en plaats te beperken.

§6.- De burgemeester kan dergelijk verbod niet opleggen aan personen die, blijkens het bevolkings- of vreemdelingenregister, in de aangewezen straat zijn ingeschreven.

§7.- Personen die zich niet houden aan het door de burgemeester opgelegde straatverbod, worden gestraft met een administratieve geldboete zoals in artikel 331 e.v. van dit reglement voorzien”.

Onderzoek van de middelen

Standpunt van de partijen

2. Verzoekster voert in een *vierde en vijfde middel* onder meer de schending aan van artikel 119*bis* van de nieuwe gemeentewet en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Toegelicht wordt dat het van een gebrekkig bestuur getuigt om bij de totstandkoming van het bestreden straatverbod de rechtsbescherming waarin het artikel 119*bis* voor gemeentelijke sancties voorziet, doelbewust te miskennen en te omzeilen door onder het mom van het creëren van een “beveiligingsmaatregel” in werkelijkheid een administratieve sanctie in het leven te roepen met een beduidend lagere graad van rechtsbescherming.

3. Volgens verwerende partij, in de memorie van antwoord, kwalificeert verzoekster het straatverbod ten onrechte als een sanctie of straf. Met verwijzing naar de toelichting over de politiecodel op haar website, alwaar wordt gesteld dat het straatverbod een dwingende maatregel is om zware overlast in te perken, maar geen sanctie, betoogt zij dat het straatverbod duidelijk niet geconcipieerd is als een strafmaatregel of een sanctie, doch als een “bestuurlijke maatregel in het kader van de strijd tegen openbare overlast”.

Verwerende partij verwijst voorts naar een overweging uit het arrest nr. 175/2002 van het Grondwettelijk Hof dat het onmiddellijk stadionverbod - dat volgens haar een duidelijke analogie vertoont met het thans bestreden straatverbod zowel naar de bevoegde persoon (bestuurlijke politie respectievelijk de burgemeester) als naar de draagwijdte van de maatregel (tijdelijk verbod tot het betreden van een bepaalde plaats) - beschouwt als een tijdelijke beveiligingsmaatregel en niet als een strafsancie.

4. In de laatste memorie benadrukt verwerende partij dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds het straatverbod en anderzijds de sancties die worden opgelegd bij overtreding ervan. Deze laatste zijn administratieve sancties maar moeten onderscheiden worden van de ordemaatregel bij de schending waarvan zij kunnen worden opgelegd.

Het straatverbod zelf is volgens verwerende partij duidelijk een maatregel van orde, met het oog op het handhaven en herstellen van de openbare orde en rust. Wanneer de burgemeester op grond van het bestreden artikel 291 optreedt sanctioneert hij helemaal geen overtredingen; in het artikel is geen sprake van overtredingen en het kan ook niet op die manier gelezen worden. Het artikel verwijst enkel naar artikel 135 van de nieuwe gemeentewet. De burgemeester sanctioneert met het opleggen van een straatverbod geen strafbaar gesteld gedrag. De burgemeester treedt op basis van dezelfde, niet strafbare feitelijke gedragingen op wanneer hij een samenscholing verbiedt, een openbare instelling tijdelijk sluit. Die maatregelen zijn, zoals door de Raad van State aanvaard, ordemaatregelen en geen sancties.

De omstandigheid dat het straatverbod een zeker leedtoevoegend resultaat heeft, laat niet toe te concluderen dat dit het oogmerk van de maatregel is en sluit niet uit dat het een ordemaatregel is. Immers kan de vraag worden gesteld of niet alle bestuurlijke maatregelen als sanctionerend, minstens leedtoevoegend worden ervaren. Ook de modulatie van het straatverbod is geen element dat wijst op een bestraffend of leedtoevoegend karakter. Het betreft enkel een toepassing van het proportionaliteitsbeginsel dat ook inzake maatregelen van orde toepasselijk is. Ook het verlenen van een termijn aan de betrokkene spreekt niet tegen dat het om een veiligheidsmaatregel gaat: wanneer er geen acuut gevaar voor de openbare orde, openbare veiligheid of gezondheid bestaat, zoals in geval van de sluiting van een voor het publiek toegankelijke inrichting of een maatregel ten aanzien van een bouwvallig pand, is het normaal dat de exploitant of eigenaar eerst in de mogelijkheid wordt gesteld zelf de nodige doeltreffende maatregelen te nemen.

Beoordeling

5. De relevante bepalingen van artikel 119*bis* van de nieuwe gemeentewet luiden :

“§1. De gemeenteraad kan straffen of administratieve sancties bepalen voor overtredingen van zijn reglementen of verordeningen, tenzij voor dezelfde overtredingen door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie straffen of administratieve sancties worden bepaald.

§2. De straffen die de gemeenteraad bepaalt, mogen de politiestraffen niet te boven gaan.

De gemeenteraad kan de volgende administratieve sancties bepalen:

- 1/ de administratieve geldboete, met een maximum van 250 euro;
- 2/ de administratieve schorsing van een door de gemeente afgegeven toestemming of vergunning;

- 3/ de administratieve intrekking van een door de gemeente afgegeven toestemming of vergunning;
- 4/ de tijdelijke of definitieve administratieve sluiting van een inrichting”.

6. De opsomming van de vier administratieve sancties in § 2, tweede lid, is limitatief - iets wat door verwerende partij niet wordt betwist. Andere dan de wettelijk bepaalde administratieve sancties mogen de gemeenten niet stellen op de overtreding van hun politiereglementen.

In die omstandigheden is de vraag die de besproken middelonderdelen doen rijzen: of het bestreden plaatsverbod al dan niet een administratieve sanctie uitmaakt. Zo ja, dan toont dit zijn onwettigheid aan omdat het niet wordt vermeld in artikel 119*bis*, § 2, tweede lid, van de nieuwe gemeentewet.

7. Met de verwerende partij wordt aangenomen dat het feit dat een maatregel een belastend karakter heeft en alzo “een zeker ‘leedtoevoegend’ resultaat heeft” niet belet dat hij nochtans geen straf is. Evengoed echter sluit het feit dat een maatregel een preventief karakter heeft niet uit dat hij toch als een sanctie wordt gekwalificeerd. Een sanctie heeft nu eenmaal ook een preventieve doelstelling.

8. Een cruciaal verschil tussen administratieve sancties en bestuurlijke maatregelen die zuiver beogen de orde en de rust te handhaven is dat een administratieve sanctie reageert tegen wat als een overtreding wordt gezien, in tegenstelling tot de voormelde bestuurlijke maatregelen, waarvoor geen overtreding vereist is maar een risico of een gevaar volstaat. Specifiek eigen aan de administratieve sanctie is dat ze wordt opgelegd wegens een overtreding, aan de overtreder.

Om uit te maken of het bestreden plaatsverbod een administratieve sanctie is, past het bijzondere aandacht te geven aan de keuze die in de regeling - het gemeenteraadsbesluit van 17 mei 2005 - zelf is gemaakt. Ook de *ratio legis* wordt nuttig bij de beoordeling betrokken.

9. Blijkens artikel 291, § 2, kan het aangevochten plaatsverbod alleen worden opgelegd aan personen die “inbreuken zoals in paragraaf 1 vermeld” begaan hebben. Verwerende partij mag dan wel beweren dat er in artikel 291 “van

overtredingen geen sprake is”, het artikel hanteert dan toch een synoniem, een begrip van identieke strekking: “inbreuken”.

Evenmin wordt verwerende partij gevolgd waar zij doet gelden dat in artikel 291, § 1, geenszins een overtreding wordt omschreven, maar dat in wezen alleen naar het artikel 135 van de nieuwe gemeentewet verwezen wordt en dat “de burgemeester op basis van dezelfde, niet strafbare feitelijke gedragingen optreedt wanneer hij een samenscholing verbiedt, een openbare instelling tijdelijk sluit, e.d.”.

Wat verwerende partij aldus over het hoofd ziet is dat het artikel 135, evenals de artikelen artikel 134, § 1, en 134^{quater} die zij elders ter sprake brengt, geen voorafgaande overtreding of inbreuk vereisen. Ze veronderstellen weliswaar een gevaar voor de openbare orde of rust, voor een vorm van overlast, maar om op grond van die artikelen bevoegd te zijn is niet vereist dat er reeds een inbreuk werd gepleegd.

Anders is het in het geval van het bestreden artikel 291: het straatverbod kan alleen worden opgelegd wanneer “herhaaldelijk” de openbare orde ernstig werd verstoord of zware overlast werd veroorzaakt (§ 1) en nadat de betrokkene zelfs eerst “een mondelinge en een schriftelijke verwittiging” heeft gekregen die kennelijk niet het nodige effect had (§ 2). Zonder de vaststelling van die overtredingen kan het plaatsverbod niet worden opgelegd.

10. Komt daarbij de *ratio legis* zoals deze blijkt uit stuk 7 van verzoekster, “toelichting bij de ‘nieuwe politiecodel’ (tekst op 18 juli 2005 afgehaald van de website van verweerder)”.

Het citaat dat verwerende partij daaruit in haar memorie van antwoord overneemt en waarin wordt gesteld dat het straatverbod een dwingende maatregel is om zware overlast in te perken, maar “geen sanctie”, is wel erg selectief.

Het citaat maakt deel uit van een veel ruimere tekst, waarin te lezen staat dat de stad met de nieuwe politiecodel overtreeders zelf kan straffen, dat door de gevoelige uitbreiding van het toepassingsgebied van de administratieve sancties sinds 17 juni 2004, het parket en rechtbanken ontlast worden en de gemeenten autonoom maatregelen tegen overlast kunnen nemen, dat overlastgedrag niet alleen wordt vastgesteld, maar ook gesanctioneerd, dat twee sanctionerings-

ambtenaren overtredingen kunnen bestraffen met boetes tot 250 euro, dat Antwerpen ook het straatverbod invoert, dat dit geen sanctie is, maar het zich niet houden aan het straatverbod wel met een geldboete gesanctioneerd kan worden, dat bijkomende sancties om overlast te bestrijden schorsing en intrekking van gemeentelijke toelatingen en tijdelijke of definitieve sluiting van instellingen zijn, dat ook huishoudelijke reglementen van bijvoorbeeld zwembaden aangepast en in de politiecode opgenomen zijn, dat ook hier overlastgedrag beboet kan worden.

Met andere woorden blijkt de invoering van het plaatsverbod ingebed in een context van sanctionerende, bestraffende maatregelen waarmee de stad degenen die overlast veroorzaken zelf wil aanpakken, als alternatief voor een strafrechtelijke aanpak.

11. Verwerende partij wordt dan ook niet gevolgd waar zij betoogt dat zij “het straat- en plaatsverbod duidelijk niet geconcipieerd [heeft] als een strafmaatregel of een sanctie, doch als een bestuurlijke maatregel in het kader van de strijd tegen openbare overlast”.

Dat het andersom is en dat namelijk verwerende partij wel degelijk in een -punitieve- administratieve sanctie heeft willen voorzien en heeft voorzien, leidt de Raad van State ook af uit de bepaling van de duur waarvoor het plaatsverbod kan worden opgelegd: een eerste inbreuk kan aanleiding geven tot een straatverbod van maximaal 8 dagen; bij herhaling bedraagt de maximumtermijn 14 dagen en in geval van nieuwe herhaling één maand.

Opvallend genoeg is al dat voor de omschrijving van wat onder “herhaling” en “nieuwe herhaling” begrepen moet worden, artikel 291 naar artikel 332 van het reglement verwijst, welk artikel ressorteert onder titel III, “Strafbepalingen”. Volgens dat laatste artikel is er sprake van herhaling wanneer de “overtreder” binnen twaalf maanden dezelfde “overtreding” begaat, en van nieuwe herhaling wanneer de “overtreder” binnen twaalf maanden volgend op de eerste herhaling voor de derde maal dezelfde “overtreding” begaat.

Bovendien is er de vaststelling dat de duur van het plaatsverbod afhankelijk is gemaakt van het (nalevings)gedrag dat de betrokkene in het verleden betoonde. Dit getuigt van een logica die typisch genoemd mag worden voor de toemeting van een straf.

12. Volgens verwerende partij is die “modulatie van de duur van het straatverbod” geen element dat wijst op een bestraffend of leedtoevoegend karakter, maar is deze enkel een toepassing van het proportionaliteitsprincipe dat bij elke administratieve rechtshandeling moet worden nageleefd.

De proportionaliteit die in het kader van een orde- of veiligheidsmaatregel in acht moet worden genomen is van een andere soort dan die bij het opleggen van een sanctie. In het eerste geval, zoals bij de toepassing van artikel 134*quater*, staat niet een begane overtreding als zodanig voorop, maar de beveiliging tegen een gevaarsdreiging of risico. Proportionaliteit is dan -in de bewoordingen van ’s Raads arrest inzake bvba Hereygers en De Villa, nr. 183.750 van 3 juni 2008- een kwestie van een afweging “waarbij de maatregel niet meer pijn mag doen dan noodzakelijk uit een oogpunt van herstel van de openbare orde”.

Staat daarentegen niet de bedoeling om de toekomst te beveiligen centraal, maar wel de bedoeling om te straffen voor een begane overtreding, dan slaat proportionaliteit op de evenredigheid tussen die overtreding en het leed dat de straf meebrengt.

In het criterium dat de duur van het plaatsverbod wordt bepaald op basis van de staat van herhaling waarin de betrokkene eventueel verkeert, komt tot uiting dat het plaatsverbod eerder erop gericht is zijn persoon te straffen dan wel te doen wat specifiek nodig is om de problemen op te lossen die zijn inbreuk deden ontstaan.

13. Tevergeefs ten slotte meent verwerende partij ter staving dat het plaatsverbod geen sanctie is, steun te vinden in het arrest nr. 175/2000 van het Grondwettelijk Hof.

In dat arrest diende het Grondwettelijk Hof zich uit te spreken over een prejudiciële vraag met betrekking tot artikel 44 van de wet van 21 december 1998 betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden. Overeenkomstig dit artikel kan, bij vaststelling van een feit dat een administratieve sanctie oplevert in de zin van welbepaalde artikelen van de wet, de verbaliserende politieambtenaar, officier van gerechtelijke of van bestuurlijke politie, na de overtreder gehoord te hebben, tenzij dit verhoor om veiligheidsredenen niet mogelijk is, beslissen onmiddellijk een stadionverbod als beveiligingsmaatregel op te leggen. Het artikel bepaalt ook dat het stadionverbod als beveiligingsmaatregel slechts geldig is voor

een termijn van ten hoogste drie maanden te rekenen van de datum van de feiten en in elk geval ophoudt te bestaan indien een administratief of gerechtelijk stadionverbod wordt uitgesproken. Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat het onmiddellijk stadionverbod beschouwd moet worden als een tijdelijke beveiligingsmaatregel en niet als een strafsanctie.

Zoals de door het Grondwettelijk Hof uitdrukkelijk gememoreerde parlementaire voorbereiding van het artikel uitwijst, strekt het onmiddellijke stadionverbod ertoe te vermijden dat de personen die een feit hebben begaan waarop administratiefrechtelijke sancties staan in de zin van de wet, verder voetbalstadions kunnen bezoeken in afwachting dat de ambtenaar bedoeld in het artikel 26 of de strafrechter een beslissing hebben genomen, wat meerdere maanden in beslag kan nemen.

Met andere woorden wil het onmiddellijk stadionverbod naar aanleiding van bepaalde gedragingen een acuut veiligheidsrisico het hoofd te bieden, in afwachting van de eventuele oplegging van een administratief stadionverbod, dat als een administratieve sanctie te kwalificeren is.

In dit licht gaat de door verwerende partij voorgestane gelijkstelling van het bestreden straatverbod met het onmiddellijk stadionverbod fundamenteel mank, de aangevoerde analogie “zowel naar de bevoegde persoon (bestuurlijke politie respectievelijk de burgemeester) als naar de draagwijdte van de maatregel (tijdelijk verbod tot het betreden van een bepaalde plaats)” ten spijt.

Het bestreden straatverbod is duidelijk niet, zoals het onmiddellijk stadionverbod, een maatregel waarmee beoogd wordt om snel en voorlopig het hoofd te bieden aan een gerezen probleemsituatie en waarbij vóór alles gepoogd wordt een veiligheidsrisico te bezweren. Integendeel kan en mag het plaatsverbod slechts worden opgelegd op voorwaarde dat er al herhaalde vaststellingen van ernstige ordeverstoringen of zware overlast zijn, dat de betrokkene verwittigingen heeft ontvangen en dus ook de kans heeft gekregen daaraan gevolg te geven.

14. Samenvattend wordt het straatverbod dat artikel 291 van de Code van gemeentelijke politiereglementen invoert, beschouwd als een administratieve sanctie - sanctie die niet voorkomt in de opsomming van artikel 119bis, § 2, tweede lid, van de nieuwe gemeentewet en dan ook onwettig is. Het besproken onderdeel van het vierde en het vijfde middel is gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Vernietigd wordt artikel 291 van de bij beslissing van 17 mei 2005 van de gemeenteraad van de stad Antwerpen vastgestelde Code van de gemeentelijke politiereglementen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig oktober 2009, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

D. VERBIEST.