



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 59.402/2
du 15 juin 2016

sur

une proposition de loi
‘modifiant
l’article 134^{quinquies} de la
Nouvelle Loi Communale en
vue de permettre au
bourgmestre de fermer les
établissements suspectés
d’abriter des activités
terroristes’ (*Doc. parl.*,
Chambre, 2015-2016,
n° 54-1473/001)

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 59.402/2
van 15 juni 2016

over

een wetsvoorstel ‘tot wijziging
van artikel 134^{quinquies} van
de Nieuwe Gemeentewet,
teneinde de burgemeester in de
mogelijkheid te stellen
inrichtingen te sluiten waarvan
vermoed wordt dat er
terroristische activiteiten
plaatsvinden’ (*Parl.St.*, Kamer,
2015-2016, nr. 54-1473/001)

Le 12 mai 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai trente jours, sur proposition de loi 'modifiant l'article 134^{quinquies} de la Nouvelle Loi Communale en vue de permettre au bourgmestre de fermer les établissements suspectés d'abriter des activités terroristes' (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 54-1473/001).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre les 8 et 15 juin 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Patrick RONVAUX, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 juin 2016.

*

Op 12 mei 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot wijziging van artikel 134^{quinquies} van de Nieuwe Gemeentewet, teneinde de burgemeester in de mogelijkheid te stellen inrichtingen te sluiten waarvan vermoed wordt dat er terroristische activiteiten plaatsvinden' (*Parl.St.*, Kamer, 2015-2016, nr. 54-1473/001).

Het voorstel is door de tweede kamer onderzocht op 8 en 15 juni 2016. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Patrick RONVAUX, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 juni 2016.

*

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

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

1. L'article 134*quinquies* de la nouvelle loi communale est actuellement rédigé comme suit :

« Lorsqu'il existe des indices sérieux selon lesquels se déroulent dans un établissement des faits de traite des êtres humains tels que visés à l'article 433*quinquies* du Code pénal ou des faits de trafic des êtres humains tels que visés à l'article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, le bourgmestre peut, après concertation préalable avec les autorités judiciaires et après avoir entendu le responsable dans ses moyens de défense, décider de fermer cet établissement pour une durée qu'il détermine.

Le bourgmestre est habilité à apposer des scellés si l'arrêté de fermeture n'est pas respecté.

La décision de fermeture est portée à la connaissance du conseil communal de la première séance qui suit.

La fermeture ne peut excéder un délai de six mois. La décision du bourgmestre est levée à l'échéance de ce délai ».

Cette disposition a été insérée dans la nouvelle loi communale par la loi du 1^{er} juillet 2011 'insérant un article 134*quinquies* dans la Nouvelle loi communale, relatif aux compétences de police du bourgmestre dans le cadre de la lutte contre les réseaux de traite et de trafic des êtres humains', loi qui résulte d'une proposition de loi sur laquelle la section de législation du Conseil d'État n'a pas été consultée.

La proposition de loi à l'examen a pour objet d'étendre le champ d'application de l'article 134*quinquies* de la nouvelle loi communale aux « faits constitutifs d'une des infractions terroristes visées au Livre II, Titre I^{er}*ter* du Code pénal ».

2. La première question qui se pose est celle de la qualification de cette mesure.

Saisie d'un avant-projet de loi contenant une disposition qui allait devenir l'article 37 de la loi du 20 juillet 2006 'portant des dispositions diverses', insérant un article 9bis dans la loi du 24 février 1921 'concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes' ¹, disposition dont la conception est comparable, sans être identique, à l'article 134quinquies de la nouvelle loi communale, la section de législation du Conseil d'État a fait observer notamment ce qui suit :

« 2. Même si la disposition n'est pas exempte de toute ambiguïté quant à la nature de la mesure qu'elle prévoit – sanction administrative ou mesure de police administrative –, il semble bien que l'élément de prévention l'emporte sur ses aspects répressifs et que dès lors la qualification de mesure de police administrative doive être retenue.

[...] » ².

La même analyse doit être faite pour l'article 134quinquies de la nouvelle loi communale, ce que confirment non seulement l'intitulé de la loi du 1^{er} juillet 2011 qui a inséré cette disposition dans cette loi et l'emplacement de cette disposition au sein de cette dernière, mais aussi la jurisprudence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État ³.

¹ L'article 9bis de la loi du 24 février 1921 est rédigé comme suit :

« Sous réserve des compétences des instances judiciaires et sans préjudice des articles 134ter et quater de la nouvelle loi communale, le bourgmestre peut, après concertation préalable avec les autorités judiciaires et après avoir entendu le responsable dans ses moyens de défense, décider de fermer un lieu pour une durée qu'il détermine, si des indices sérieux se présentent selon lesquels des activités illégales compromettant la sécurité et la tranquillité publiques et qui concernent la vente, la livraison ou la facilitation de la consommation de substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques ou de substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes se passent à plusieurs reprises dans ce lieu privé mais accessible au public. La mesure de fermeture n'a plus d'effet si elle n'est pas confirmée lors de la réunion qui suit du collège du bourgmestre et des échevins et elle est portée à la connaissance du conseil communal de la première séance qui suit. La mesure de fermeture qui ne peut pas dépasser la durée de six mois peut être prolongée pour une même période après avis favorable du conseil communal, pour autant que de nouveaux faits similaires sont survenus ou sont apparus depuis la décision initiale ».

² Avis 40.444/1/2/3/4 donné les 12, 15 et 16 mai 2006 sur un avant-projet devenu la loi du 20 juillet 2006 'portant des dispositions diverses', observation n° 2 formulée sur l'article 109 de l'avant-projet, devenu l'article 41 du projet et l'article 37 de la loi du 20 juillet 2006 (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-2518/001, p. 360). Sur la dimension préventive qui s'attache en principe à une mesure de police, il est notamment renvoyé à l'article 14, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police', aux termes duquel, « [d]ans l'exercice de leurs missions de police administrative, les services de police veillent au maintien de l'ordre public en ce compris le respect des lois et règlements de police, la prévention des infractions et la protection des personnes et des biens ».

³ C.E., 230.036, 30 janvier 2015, *BVBA Sakia* : « Opatat een preventieve politiemaatregel als bedoeld in artikel 134quinquies van de nieuwe gemeentewet kan worden genomen, is het noodzakelijk, maar voldoende, dat er ernstige aanwijzingen zijn dat in een inrichting feiten plaatsvinden van mensenhandel of feiten van mensensmokkel ».

En effet, ainsi que l'exposent Ph. Bouvier e.a.,

« 127. La police administrative est formée par l'ensemble des prérogatives dont les pouvoirs publics disposent pour faire prévaloir les exigences de l'ordre public et prévenir les comportements de nature à le troubler en limitant, au besoin, les droits et libertés des individus : elle vise le citoyen dans sa qualité d'administré.

128. La police administrative comprend le pouvoir d'adopter des règlements et de prendre des mesures individuelles en application de ceux-ci. Ces mesures sont soit des interdictions [...], soit des injonctions [...], soit des autorisations [...].

[...].

La police administrative permet également de recourir à la coercition pour prévenir ou faire cesser un désordre (article 14 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police). Elle se distingue de la police judiciaire qui comprend les moyens destinés à rechercher les auteurs de comportements érigés en infraction par la loi pénale et vise donc le citoyen dans sa qualité de justiciable (article 15 de la loi du 5 août 1992 précitée). La police administrative est préventive, la police judiciaire est répressive »⁴.

L'avis 40.444/1/2/3/4 précité avait ajouté que

« L'attention doit, par suite [de la qualification de la mesure comme relevant de la police administrative], être attirée sur la nécessité inhérente à ce type de mesure, limitative, notamment de la liberté du commerce et de l'industrie, de respecter le principe de proportionnalité »⁵.

Dans le même sens, Ph. Bouvier e.a. écrivent :

« La mesure de police préventive n'est admissible que si elle est adaptée à la gravité de l'atteinte à l'ordre public à laquelle elle entend remédier. C'est en ce sens qu'il doit exister un rapport de proportionnalité entre, d'une part, la limitation apportée par la mesure de police administrative à l'exercice d'une liberté publique et, d'autre part, le trouble qu'il est nécessaire d'éviter »⁶.

⁴ Ph. BOUVIER e.a., *Éléments de droit administratif*, préface de R. Andersen, postface de D. Renders, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2016, pp. 157 et 158.

⁵ *Loc. cit.*

⁶ Ph. BOUVIER e.a., *op. cit.*, n° 129, p. 158.

3. La mesure proposée par la proposition à l'examen constitue une ingérence importante dans la liberté de commerce et d'industrie garantie aux responsables de l'établissement faisant l'objet de la fermeture, et il convient, pour cette raison, d'en démontrer de manière convaincante la proportionnalité ⁷.

Il n'y a en principe pas d'obstacle constitutionnel à ce que la loi permette à une autorité administrative, tel le bourgmestre, de décider d'une mesure administrative portant limitation d'une liberté sur la base d'indices sérieux de la commission d'une infraction pénale. Toutefois, lorsque la commission de l'infraction dans l'établissement concerné n'est, dans les faits, à l'origine d'aucun trouble spécifique vis-à-vis de la sécurité et de la tranquillité publiques au sens des articles 134 et suivants de la nouvelle loi communale, dont la garantie relève des missions traditionnelles du bourgmestre ⁸, il convient de se demander s'il n'est pas plus indiqué de confier la décision, non audit bourgmestre, mais bien aux autorités judiciaires en charge de la recherche, de la poursuite, de l'instruction ou du jugement des faits pénaux concernés.

Tel est certainement le cas lorsque pèsent sur le « responsable » même de l'établissement concerné des indices sérieux selon lesquels il est auteur, co-auteur ou complice d'une infraction terroriste, le cas échéant au titre des articles 140 et 141 du Code pénal ⁹.

Même en dehors de l'hypothèse où pareils indices sérieux sont constatés dans le chef du responsable personnellement, l'option prise par les auteurs de la proposition de loi à l'examen, consistant à compléter l'arsenal législatif à la disposition du bourgmestre par une nouvelle compétence en matière de police, suscite également des difficultés, exposées ci-après.

⁷ Voir également, sur l'exigence de proportionnalité des limitations apportées à la liberté de commerce et d'industrie, C.E., 83.940, 7 décembre 1999, *SPRL Ramses* ; l'avis 52.800/1 donné le 6 mars 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 20 novembre 2013 'portant insertion du Livre XV, 'Application de la loi' dans le Code de droit économique', observation n° 41 : « L'article XV.30, en projet, confère au ministère public ou, dans le cas d'une instruction judiciaire, au juge d'instruction, le pouvoir d'ordonner la fermeture provisoire de l'établissement du contrevenant. [...] L'applicabilité d'un système de protection juridique, le système de procédure pénale existant ou un système devant encore être élaboré par l'auteur du projet, doit [...] garantir que l'ordre de fermeture n'est pas utilisé de manière abusive comme moyen de pression à l'égard du contrevenant et qu'il est appliqué de manière proportionnée » (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53/2837/1, pp. 90 et 91).

L'article XV.30 était rédigé comme suit dans l'avant-projet ayant donné lieu à cet avis 52.800/1 :

« Le ministère public ou, si une instruction judiciaire est ouverte, le juge d'instruction, peut ordonner la fermeture provisoire de l'établissement du contrevenant. La durée de la fermeture provisoire ne peut excéder la date à laquelle il aura été statué définitivement sur l'infraction.

La décision de fermeture provisoire exclut la procédure transactionnelle visée à l'article XV.61.

La fermeture provisoire de l'établissement produit ses effets quarante-huit heures après sa notification au contrevenant ».

Cette disposition a été adoptée dans cette rédaction par la loi précitée du 20 novembre 2013. L'article 5 de la loi du 19 avril 2014 'portant insertion du Livre XI 'Propriété intellectuelle' dans le Code de droit économique, et portant insertion des dispositions propres au Livre XI dans les Livres I, XV et XVII du même Code' a remplacé les mots « à l'article XV.61 » par les mots « aux articles XV.61, XV.62 et XV.62/1 » à l'article XV.30, alinéa 2, du Code.

⁸ Telle est, au demeurant, la différence entre le dispositif proposé et celui, prérappelé, de l'article 9bis de la loi du 24 février 1921.

⁹ Les articles 140, § 1^{er}, et 141 du Code pénal disposent ce qui suit :

« Art. 140. § 1^{er}. Toute personne qui participe à une activité d'un groupe terroriste, y compris par la fourniture d'informations ou de moyens matériels au groupe terroriste, ou par toute forme de financement d'une activité du groupe terroriste, en ayant connaissance que cette participation contribue à commettre un crime ou un délit du groupe terroriste, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros ».

« Art. 141. Toute personne qui, hors les cas prévus à l'article 140, fournit des moyens matériels, y compris une aide financière, en vue de la commission d'une infraction terroriste visée à l'article 137, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros ».

Il ressort de l'article 47*duodecies*, § 3, du Code d'instruction criminelle que les infractions mentionnées aux articles 137 à 141 du Code pénal sont poursuivies et instruites par le procureur fédéral et des juges d'instruction spécialisés en ces matières. À l'issue de l'instruction, la chambre du conseil (ou la chambre des mises en accusation sur appel) décide s'il existe des charges suffisantes pour renvoyer le prévenu devant une juridiction de jugement ¹⁰.

La « concertation préalable avec les autorités judiciaires » envisagée à l'article 134*quinquies* de la nouvelle loi communale, tel que proposé, peut en tout état de cause s'avérer irréalisable, ou, à tout le moins inopportune en raison du secret de l'information et de l'instruction ¹¹. Sans nécessairement lui être contraire, cette concertation peut par ailleurs mettre en péril le respect dû à la présomption d'innocence consacrée par l'article 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme. Il ressort en effet la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que,

« si le principe de la présomption d'innocence consacré par le paragraphe 2 de l'article 6 figure parmi les éléments du procès pénal équitable exigé par le paragraphe 1 de la même disposition [...], il ne se limite pas à une simple garantie procédurale en matière pénale. Sa portée est plus étendue et exige qu'aucun représentant de l'État ou d'une autorité publique ne déclare qu'une personne est coupable d'une infraction avant que sa culpabilité ait été établie par un 'tribunal' [...]. Toutefois, une distinction doit être faite entre les décisions ou les déclarations qui reflètent le sentiment que la personne concernée est coupable et celles qui se bornent à décrire un état de suspicion. Les premières violent la présomption d'innocence, tandis que les deuxièmes ont été à plusieurs reprises considérées comme conformes à l'esprit de l'article 6 de la Convention [...]. En outre, une atteinte à la présomption d'innocence peut émaner non seulement d'un juge ou d'un tribunal mais aussi d'autres agents de l'État [...] et des personnalités publiques ('public officials' [...]) » ¹².

L'attribution, aux autorités judiciaires plutôt qu'au bourgmestre, de la compétence de fermer provisoirement un établissement en cas d'indices sérieux de faits constitutifs d'infractions terroristes pourrait s'autoriser d'un précédent législatif dans un autre contexte. L'article XV.30 du Code de droit économique prévoit en effet en son alinéa 1^{er}, en cas d'infraction à ce code, que

« [l]e ministère public ou, si une instruction judiciaire est ouverte, le juge d'instruction, peut ordonner la fermeture provisoire de l'établissement du contrevenant. La durée de la fermeture provisoire ne peut excéder la date à laquelle il aura été statué définitivement sur l'infraction » ¹³.

¹⁰ Articles 127 et s. du Code d'instruction criminelle.

¹¹ Articles 28*quinquies*, § 1^{er}, et 57, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle.

¹² Cour eur. D.H., *Kouzman c. Russie*, 18 mars 2010, § 59.

¹³ Voir la note 7, plus haut.

S'il devait être décidé d'instaurer une disposition similaire en l'espèce, il y aurait lieu de veiller à l'articulation de cette nouvelle compétence avec les articles 28^{sexies} et 61^{quater} du Code d'instruction criminelle et les garanties qui y sont inscrites en matière de contrôle juridictionnel, ainsi que le Conseil d'État l'a souligné au sujet de la disposition devenue l'article XV.30 du Code de droit économique, dans son avis 52.800/1 précité¹⁴, dans ses observations n^{os} 25, 28 et 41.

4. Ceci étant, plus fondamentalement, il n'apparaît pas de manière convaincante que la mesure envisagée permettrait effectivement de contribuer au maintien de l'ordre public et à la prévention des infractions.

Ainsi que le rappellent les développements accompagnant la proposition, l'article 29 du Code d'instruction criminelle prévoit l'obligation, pour toute autorité constituée, de donner avis au ministère public de tout crime ou délit dont elle aura connaissance. L'information transmise par le bourgmestre au ministère public, selon laquelle des infractions terroristes se déroulent dans un établissement, entraînera vraisemblablement la privation de liberté des auteurs de ces faits, ce qui mettra fin au trouble de l'ordre public dans l'établissement. Contrairement à ce qui est le cas des comportements mentionnés à l'article 134^{quater} de la nouvelle loi communale ou encore des faits dont il est question à l'article 9^{bis} de la loi du 24 février 1921 'concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes', il paraît en effet exclu, ou, à tout le moins, fort peu probable que des infractions terroristes se reproduisent dans un même établissement une fois ces faits constatés par les autorités judiciaires.

La mesure de fermeture envisagée par la proposition à l'examen risque ainsi d'être considérée comme disproportionnée, parce qu'inutile¹⁵, par rapport à l'atteinte qu'elle porte aux libertés fondamentales de l'exploitant ou du propriétaire de l'établissement.

5. La proposition à l'examen sera réexaminée à la lumière des considérations qui précèdent.

*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Voir l'arrêt *SPRL Ramses*, n° 83.940, du 7 décembre 1999, précité, de la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

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

Wat die drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Artikel 134*quinquies* van de Nieuwe Gemeentewet luidt momenteel als volgt:

“Indien er ernstige aanwijzingen zijn dat in een inrichting feiten plaatsvinden van mensenhandel als bedoeld in artikel 433*quinquies* van het Strafwetboek of feiten van mensensmokkel als bedoeld in artikel 77*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, kan de burgemeester, na voorafgaand overleg met de gerechtelijke instanties, en na de middelen van verdediging van de verantwoordelijke te hebben gehoord, besluiten deze inrichting te sluiten voor de duur die hij bepaalt.

De burgemeester is gemachtigd om de inrichting te doen verzegelen indien het sluitingsbesluit niet wordt nageleefd.

Het sluitingsbesluit wordt ter kennis gebracht van de gemeenteraad op de eerste daaropvolgende zitting.

De sluitingsmaatregel duurt maximum zes maanden. Na het verstrijken van deze termijn vervalt het besluit van de burgemeester.”

Die bepaling is in de Nieuwe Gemeentewet ingevoegd bij de wet van 1 juli 2011 ‘tot invoeging van een artikel 134*quinquies* in de Nieuwe Gemeentewet, met betrekking tot de politionele bevoegdheid van de burgemeester in het kader van de strijd tegen netwerken van mensenhandel en mensensmokkel’, een wet die voortvloeit uit een wetsvoorstel waarover de afdeling Wetgeving van de Raad van State niet om advies is verzocht.

Het voorliggende wetsvoorstel strekt ertoe de werkingssfeer van artikel 134*quinquies* van de Nieuwe Gemeentewet te verruimen tot “feiten die een terroristisch misdrijf inhouden als bedoeld in Boek II, Titel I*ter* van het Strafwetboek”.

2. Vooreerst rijst de vraag naar de kwalificatie van die maatregel.

Toen de afdeling Wetgeving van de Raad van State verzocht is advies uit te brengen over een voorontwerp van wet waarin een bepaling voorkwam die ontstaan heeft gegeven aan artikel 37 van de wet van 20 juli 2006 ‘houdende diverse bepalingen’ waarbij in de wet van 24 februari 1921 ‘betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen¹’ een artikel 9*bis* ingevoegd is waarvan de opzet vergelijkbaar doch niet

¹ Artikel 9*bis* van de wet van 24 februari 1921 luidt als volgt:

“Onverminderd de bevoegdheden van de rechterlijke instanties en onverminderd het bepaalde in de artikelen 134*ter* en *quater* van de Nieuwe Gemeentewet, kan de burgemeester, na voorafgaand overleg met de gerechtelijke autoriteiten, indien ernstige aanwijzingen voorhanden zijn dat in een private doch voor het publiek toegankelijke

identiek is met artikel 134*quinquies* van de Nieuwe Gemeentewet heeft zij inzonderheid op het volgende gewezen:

“2. Ofschoon de bepaling niet volledig ondubbelzinnig is wat betreft de aard van de maatregel waarin ze voorziet - administratieve sanctie of maatregel van administratieve politie - laat het zich aanzien dat het element preventie primeert op de repressieve aspecten ervan en dat het derhalve gaat om een maatregel van administratieve politie.

(...)”.²

Voor artikel 134*quinquies* van de Nieuwe Gemeentewet moet dezelfde analyse worden gemaakt, wat wordt bevestigd zowel door het opschrift van de wet van 1 juli 2011 waarbij die bepaling in die wet is ingevoegd en door de plaats die deze bepaling in die wet gekregen heeft, als door de rechtspraak van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.³

Door P. Bouvier e.a. wordt immers het volgende gesteld:

“127. La police administrative est formée par l’ensemble des prérogatives dont les pouvoirs publics disposent pour faire prévaloir les exigences de l’ordre public et prévenir les comportements de nature à le troubler en limitant, au besoin, les droits et libertés des individus : elle vise le citoyen dans sa qualité d’administré.

128. La police administrative comprend le pouvoir d’adopter des règlements et de prendre des mesures individuelles en application de ceux-ci. Ces mesures sont soit des interdictions (...), soit des injonctions (...), soit des autorisations (...).

(...)

La police administrative permet également de recourir à la coercition pour prévenir ou faire cesser un désordre (article 14 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police). Elle se distingue de la police judiciaire qui comprend les moyens destinés à rechercher les auteurs de comportements érigés en infraction par la loi pénale et vise donc le citoyen

plaats, herhaaldelijk illegale activiteiten plaatsvinden die betrekking hebben op de verkoop, de aflevering of het vergemakkelijken van het gebruik van giftstoffen, slaapmiddelen, verdovende middelen, psychotrope stoffen, antiseptica of stoffen die gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen, waardoor de openbare veiligheid en rust in het gedrang komt en na de verantwoordelijke te hebben gehoord in zijn middelen van verdediging, besluiten deze plaats te sluiten voor de duur die hij bepaalt.

De sluitingsmaatregel houdt op uitwerking te hebben indien hij niet tijdens de eerstvolgende vergadering van het college van burgemeester en schepenen wordt bevestigd en ter kennis wordt gebracht van de gemeenteraad op de eerste daarop volgende zitting.

De sluitingsmaatregel die de duur van zes maanden niet mag overschrijden, kan, voor zover zich nieuwe soortgelijke feiten hebben voorgedaan of aan het licht zijn gekomen sinds de initiële beslissing, eenmaal voor eenzelfde periode worden verlengd na gunstig advies van de gemeenteraad.”

² Advies 40.444/1/2/3/4, op 12, 15 en 16 mei 2006 gegeven over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 20 juli 2006 ‘houdende diverse bepalingen’, opmerking 2 over artikel 109 van het voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan artikel 41 van het ontwerp en aan artikel 37 van de wet van 20 juli 2006 (*Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 51-2518/001, 360). Voor het preventieve aspect dat een politiemaatregel in principe vertoont, wordt inzonderheid verwezen naar artikel 14, eerste lid, van de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’, dat als volgt luidt: “Bij het vervullen van hun opdrachten van bestuurlijke politie, zien de politiediensten toe op de handhaving van de openbare orde met inbegrip van de naleving van de politiewetten en –verordeningen, de voorkoming van misdrijven en de bescherming van personen en goederen.”

³ RvS 30 januari 2015, nr. 230.036, BVBA Sakia: “Opdat een preventieve politiemaatregel als bedoeld in artikel 134*quinquies* van de nieuwe gemeentewet kan worden genomen, is het noodzakelijk, maar voldoende, dat er ernstige aanwijzingen zijn dat in een inrichting feiten plaatsvinden van mensenhandel of feiten van mensensmokkel.”

dans sa qualité de justiciable (article 15 de la loi du 5 août 1992 précitée). La police administrative est préventive, la police judiciaire est répressive.”⁴

In het voornoemde advies 40.444/1/2/3/4 wordt bovendien het volgende gesteld:

“[Doordat het om een maatregel van administratieve politie gaat,] moet er de aandacht op worden gevestigd dat het door de aard van deze maatregel, die een beperkende maatregel is, daar hij meer bepaald de vrijheid van handel en nijverheid beperkt, noodzakelijk is het evenredigheidsbeginsel na te leven.”⁵

P. Bouvier e.a. schrijven in dezelfde zin:

“La mesure de police préventive n'est admissible que si elle est adaptée à la gravité de l'atteinte à l'ordre public à laquelle elle entend remédier. C'est en ce sens qu'il doit exister un rapport de proportionnalité entre, d'une part, la limitation apportée par la mesure de police administrative à l'exercice d'une liberté publique et, d'autre part, le trouble qu'il est nécessaire d'éviter”.⁶

3. De maatregel die in de voorliggende tekst wordt voorgesteld, vormt een ernstige inmenging in de vrijheid van handel en nijverheid die gewaarborgd wordt ten aanzien van de verantwoordelijken van de inrichting die gesloten wordt, en om die reden moet de proportionaliteit ervan op overtuigende wijze worden aangetoond.⁷

In principe is er geen grondwettelijk bezwaar tegen het feit dat de wet een administratieve overheid, zoals de burgemeester, toestaat om op basis van ernstige aanwijzingen dat er een strafrechtelijk misdrijf wordt gepleegd, te beslissen over een bestuurlijke maatregel ter beperking van een vrijheid. Indien het misdrijf dat in de inrichting in kwestie wordt gepleegd, in

⁴ P. BOUVIER e.a., *Éléments de droit administratif*, voorwoord van R. Andersen, nawoord van D. Renders, Brussel, Larcier, 2^e ed., 2016, 157 en 158.

⁵ *L.c.*

⁶ P. BOUVIER e.a., o.c., nr. 129, p. 158.

⁷ Zie eveneens, in verband met de evenredigheid van de beperkingen van de vrijheid van handel en nijverheid, RvS 7 december 1999, 83.940, BVBA Ramses, en advies 52.800/1, op 6 maart 2013 gegeven over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 20 november 2013 ‘houdende invoeging van Boek XV, ‘Rechtshandhaving’ in het Wetboek van economisch recht’, opmerking 41: “Bij het ontworpen artikel XV.30 wordt aan het openbaar ministerie of, in geval van gerechtelijk onderzoek, aan de onderzoeksrechter, de bevoegdheid verleend om de voorlopige sluiting van de ‘instelling’ (lees: ‘inrichting’ of ‘vestiging’) van de overtreder te bevelen. (...) De toepasselijkheid van een systeem van rechtsbescherming, hetzij het bestaande strafprocesrechtelijke systeem, hetzij een door de steller van het ontwerp nog uit te werken systeem, moet (...) waarborgen dat het bevel tot sluiting niet wordt misbruikt als een drukkingsmiddel ten aanzien van de overtreder en dat het op een proportionele wijze wordt toegepast” (*Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2837/001, 90 en 91).

In het voorontwerp waarover dat advies 52.800/1 is gegeven, luidde artikel XV.30 als volgt:

“Het openbaar ministerie of, indien een gerechtelijk onderzoek wordt geopend, de onderzoeksrechter, kan de voorlopige sluiting van de instelling van de overtreder bevelen. De duur van de voorlopige sluiting mag de datum waarop over de definitieve inbreuk uitspraak zal zijn gedaan, niet overschrijden.

De beslissing tot voorlopige sluiting maakt de procedure van transactie als bedoeld in artikel XV.61. onmogelijk.

De voorlopige sluiting van de instelling wordt van kracht achtenveertig uur na de kennisgeving ervan aan de overtreder.”

Die bepaling is in die bewoordingen aangenomen door de voornoemde wet van 20 november 2013. Bij artikel 5 van de wet van 19 april 2014 ‘houdende invoeging van boek XI, ‘Intellectuele eigendom’ in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van bepalingen eigen aan boek XI in de boeken I, XV en XVII van hetzelfde Wetboek’ zijn de woorden “artikel XV.61” in artikel XV.30, tweede lid, van het Wetboek vervangen door de woorden “de artikelen XV.61, XV.62 en XV.62/1”.

feite, in de zin van de artikelen 134 en volgende van de Nieuwe Gemeentewet, niet leidt tot enige specifieke verstoring van de openbare veiligheid en rust die de burgemeester op grond van zijn traditionele taken moet handhaven,⁸ rijst evenwel de vraag of het niet raadzaam zou zijn om die beslissing niet aan de burgemeester toe te vertrouwen maar wel aan de gerechtelijke overheden die belast zijn met het opsporen, het vervolgen, het onderzoeken of het vonnissen van de strafrechtelijke feiten in kwestie.

Dat is zeker het geval wanneer tegen de “verantwoordelijke” zelf van de inrichting in kwestie ernstige aanwijzingen bestaan dat hij de dader, de mededader of de medeplichtige is van een terroristisch misdrijf, in voorkomend geval in de zin van de artikelen 140 en 141 van het Strafwetboek.⁹

Zelfs in andere gevallen dan dat waarin dergelijke ernstige aanwijzingen ten aanzien van de verantwoordelijke in persoon worden vastgesteld, doet de keuze van de stellers van het voorliggende wetsvoorstel om het wetgevend instrumentarium waarover de burgemeester beschikt met een nieuwe politiebevoegdheid aan te vullen, eveneens moeilijkheden ontstaan, die hierna worden uiteengezet.

Uit artikel 47*duodecies*, § 3, van het Wetboek van Strafvordering blijkt dat de strafbare feiten vermeld in de artikelen 137 tot 141 van het Strafwetboek, opgespoord en onderzocht worden door de federale procureur en de onderzoeksrechters die in die aangelegenheden gespecialiseerd zijn. Na afloop van het onderzoek oordeelt de raadkamer (of de kamer van inbeschuldigingstelling op beroep) of er voldoende bezwaren zijn die de verwijzing van de verdachte naar een vonnisgerecht rechtvaardigen.¹⁰

Het “voorafgaand overleg met de gerechtelijke instanties”, zoals het in het voorgestelde artikel 134*quinquies* van de Nieuwe Gemeentewet in het vooruitzicht wordt gesteld, kan hoe dan ook onhaalbaar of op zijn minst niet raadzaam blijken, wegens het geheim van het opsporingsonderzoek en van het gerechtelijk onderzoek.¹¹ Overigens staat dat overleg het vermoeden van onschuld, verankerd in artikel 6, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, weliswaar niet *per se* in de weg, maar kan het dat wel in het gedrang brengen. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt immers het volgende:

“si le principe de la présomption d’innocence consacré par le paragraphe 2 de l’article 6 figure parmi les éléments du procès pénal équitable exigé par le paragraphe 1 de la même disposition (...), il ne se limite pas à une simple garantie procédurale en matière pénale. Sa

⁸ Dat is overigens het verschil tussen de voorgestelde tekst en de voormelde tekst van artikel 9*bis* van de wet van 24 februari 1921.

⁹ De artikelen 140, § 1, en 141 van het Strafwetboek luiden als volgt:

“Art. 140. § 1. Iedere persoon die deelneemt aan enige activiteit van een terroristische groep, zij het ook door het verstrekken van gegevens of materiële middelen aan een terroristische groep of door het in enigerlei vorm financieren van enige activiteit van een terroristische groep, terwijl hij weet dat zijn deelname bijdraagt tot het plegen van een misdaad of wanbedrijf door de terroristische groep, wordt gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar en met geldboete van honderd euro tot vijfduizend euro”.

“Art. 141. Iedere persoon die, behalve in de gevallen bedoeld in artikel 140, materiële middelen verstrekt, daaronder begrepen financiële hulp, met het oog op het plegen van een terroristisch misdrijf bedoeld in artikel 137, wordt gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar en met geldboete van honderd euro tot vijfduizend euro.”

¹⁰ Artikelen 127 e.v. van het Wetboek van Strafvordering.

¹¹ Artikelen 28*quinquies*, § 1, en 57, § 1, van het Wetboek van Strafvordering.

portée est plus étendue et exige qu'aucun représentant de l'État ou d'une autorité publique ne déclare qu'une personne est coupable d'une infraction avant que sa culpabilité ait été établie par un 'tribunal' (...). Toutefois, une distinction doit être faite entre les décisions ou les déclarations qui reflètent le sentiment que la personne concernée est coupable et celles qui se bornent à décrire un état de suspicion. Les premières violent la présomption d'innocence, tandis que les deuxièmes ont été à plusieurs reprises considérées comme conformes à l'esprit de l'article 6 de la Convention (...). En outre, une atteinte à la présomption d'innocence peut émaner non seulement d'un juge ou d'un tribunal mais aussi d'autres agents de l'État [...] et des personnalités publiques ('*public officials*' (...)).¹²

Voor de keuze om aan de gerechtelijke overheden in plaats van aan de burgemeester de bevoegdheid toe te kennen om een inrichting voorlopig te sluiten wanneer er ernstige aanwijzingen zijn voor feiten die terroristische misdrijven vormen, zou gesteund kunnen worden op een wetgevend precedent uit een andere context. Artikel XV.30, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht bepaalt immers dat, in geval van overtreding van dat Wetboek,

“[h]et openbaar ministerie of, indien een gerechtelijk onderzoek wordt geopend, de onderzoeksrechter, (...) de voorlopige sluiting van de inrichting van de overtreder [kan] bevelen. De duur van de voorlopige sluiting mag de datum waarop over de inbreuk definitief uitspraak zal zijn gedaan, niet overschrijden.”¹³

Indien zou worden besloten om *in casu* een soortgelijke bepaling op te nemen, zou erop moeten worden toegezien dat die nieuwe bevoegdheid wordt afgestemd op de artikelen 28*sexies* en 61*quater* van het Wetboek van Strafvordering en op de garanties inzake rechterlijke toetsing die daarin vervat zijn, zoals de Raad van State in de opmerkingen 25, 28 en 41 van zijn voornoemd advies 52.800/1¹⁴ heeft benadrukt in verband met de bepaling die ontstaan heeft gegeven aan artikel XV.30 van het Wetboek van economisch recht.

4. Fundamenteleer nog is dat, met dat al, niet op overtuigende wijze blijkt dat de in het vooruitzicht gestelde maatregel daadwerkelijk zou kunnen bijdragen tot de handhaving van de openbare orde en het voorkomen van misdrijven.

Zoals in de toelichting van het voorstel wordt opgemerkt, houdt artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering voor iedere overheid die kennis krijgt van een misdaad of wanbedrijf de verplichting in om het openbaar ministerie daarvan op de hoogte te brengen. Als de burgemeester het openbaar ministerie ervan op de hoogte brengt dat in een inrichting terroristische misdrijven worden gepleegd, zullen de daders van die feiten vervolgens wellicht van hun vrijheid worden beroofd, wat een einde zal maken aan de verstoring van de openbare orde in de inrichting. In tegenstelling tot wat het geval is met de gedragingen waarvan sprake is in artikel 134*quater* van de Nieuwe Gemeentewet of overigens met de feiten vermeld in artikel 9*bis* van de wet van 24 februari 1921 'betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en

¹² EHRM 18 maart 2010, Kouzmin v. Rusland, § 59.

¹³ Zie voetnoot 7, *supra*.

¹⁴ *Ibid*.

psychotrope stoffen', lijkt het immers uitgesloten of op zijn minst erg onwaarschijnlijk dat terroristische misdrijven zich opnieuw in eenzelfde richting voordoen zodra daar reeds dergelijke feiten door de gerechtelijke overheden zijn vastgesteld.

Het gevaar bestaat dan ook dat de sluitingsmaatregel die met het voorliggende voorstel in het vooruitzicht wordt gesteld, wordt beschouwd als onnodig en dus onevenredig¹⁵ ten opzichte van de aantasting van de fundamentele vrijheden van de uitbater of de eigenaar van de inrichting, die ze inhoudt.

5. Het voorliggende voorstel moet in het licht van de voorgaande overwegingen opnieuw worden onderzocht.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT

¹⁵ Zie het voornoemde arrest nr. 83.940 van 7 december 1999, BVBA Ramses, van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.