



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 63.791/2/V
du 6 août 2018

advies 63.791/2/V
van 6 augustus 2018

sur

over

un avant-projet de loi 'relatif à
l'approche administrative
communale'

een voorontwerp van wet
'betreffende de gemeentelijke
bestuurlijke handhaving'

Le 25 juin 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Sécurité et de l'Intérieur, chargé de la Régie des bâtiments à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 9 août 2018, sur un avant-projet de loi 'relatif à l'approche administrative communale'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 6 août 2018. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Martine BAGUET, président de chambre, Wanda VOGEL, conseiller d'État, Marianne DONY, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Benoît JADOT, premier auditeur chef de section.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 août 2018.

*

Op 25 juni 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eersteminister en Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken, belast met de Regie der gebouwen verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege* verlengd tot 9 augustus 2018 een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving'.

Het voorontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 6 augustus 2018. De kamer was samengesteld uit Jacques JAUMOTTE, voorzitter van de Raad van State, Martine BAGUET, kamervoorzitter, Wanda VOGEL, staatsraad, Marianne DONY, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Benoît JADOT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 augustus 2018.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2^o, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], 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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

D'après les termes de son intitulé, l'avant-projet de loi à l'examen est relatif à « l'approche administrative communale ».

Il ressort de l'exposé des motifs qu'est visée par là, plus précisément, l'approche administrative, par les communes, des phénomènes de « criminalité grave et/ou organisée ».

Sur ce point, l'article 11 de l'avant-projet retient plus particulièrement l'attention. Il tend à compléter la disposition – en l'occurrence l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale – qui détermine les objets de ce qu'il est convenu d'appeler la police administrative générale qui sont confiés à la vigilance et à l'autorité des communes. En l'occurrence, la volonté des auteurs de l'avant-projet est de compléter l'article 135, § 2, alinéa 2, de la nouvelle loi communale par un 8^o en vue de donner aux autorités communales le pouvoir de prendre les « mesures nécessaires, en ce compris des règlements de police, pour la prévention et la lutte contre la facilitation de la criminalité grave et/ou organisée ».

Les articles 2 à 4 de l'avant-projet sont étroitement liés à cette disposition. Ils visent à insérer dans la nouvelle loi communale des articles 119^{ter} à 119^{quinquies}, destinés à permettre aux communes d'adopter, dans le respect des règles prévues par l'avant-projet, des règlements de police fondés sur « une analyse de risques préalable relative à la prévention et à la lutte contre la facilitation de la criminalité grave et/ou organisée ».

En vertu de l'article 119^{ter} en projet, ces règlements pourraient avoir pour objet de soumettre des établissements accessibles au public à la délivrance d'un permis d'exploitation. L'instruction des demandes de permis donnerait lieu à une enquête administrative comprenant une enquête financière et une enquête de moralité concernant le demandeur et les personnes chargées en droit ou en fait de l'exploitation. Le collège des bourgmestre et échevins ou le collège communal pourrait refuser le permis s'il ressort de cette enquête « qu'il existe un sérieux risque que le permis d'exploitation sera utilisé pour tirer un avantage, financier ou non, de faits punissables commis antérieurement », « qu'il existe un sérieux risque que le permis d'exploitation sera utilisé pour commettre des faits punissables » ou « qu'il existe des indices sérieux que des faits punissables ont été commis pour obtenir le permis d'exploitation ».

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

Selon l'article 119^{quater} en projet, les règlements communaux pourraient aussi fixer des conditions d'exploitation pour des établissements accessibles au public et non soumis à une obligation de permis d'exploitation en vertu de l'article 119^{ter} en projet. En ce cas, sur la base d'une enquête administrative comprenant une enquête financière et une enquête de moralité concernant les personnes chargées en droit ou en fait de l'exploitation d'un établissement, le collège des bourgmestre et échevins ou le collège communal pourrait procéder à la fermeture de celui-ci s'il apparaît « qu'il existe un sérieux risque que l'exploitation est utilisée ou sera utilisée pour tirer un avantage, financier ou non, de faits punissables commis antérieurement », « qu'il existe un sérieux risque que le permis ¹ est utilisé ou sera utilisé pour commettre des faits punissables » ou « qu'il existe des indices sérieux que des faits punissables ont été commis au bénéfice de l'exploitation ».

Ces dispositions appellent les observations qui suivent :

1. Quant au principe, rien ne s'oppose à ce que le législateur modifie l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale en vue d'inclure expressément la prévention d'infractions dans les objets de police administrative confiés à la vigilance et à l'autorité des communes.

Encore toutefois convient-il, à cette fin, qu'il soit satisfait à diverses conditions.

a) Il faut tout d'abord que le législateur s'exprime en des termes suffisamment clairs et précis, de manière à permettre d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles les autorités communales – dont l'article 162 de la Constitution charge le législateur de régler les attributions – sont habilitées à prendre les mesures de limitation des libertés qu'implique, par nature, l'exercice de pouvoirs de police administrative ².

En se bornant à faire état de la prévention et de la lutte contre la facilitation de « la criminalité grave et/ou organisée », sans la moindre précision quant aux types d'infractions qui sont ainsi visées, l'avant-projet est beaucoup trop vague pour satisfaire à cette exigence. L'incertitude qui entoure l'avant-projet sur ce point est d'autant plus grande que, lorsque les dispositions appelées à former les articles 119^{ter} et 119^{quater} de la nouvelle loi communale indiquent les motifs pour lesquels les autorités communales peuvent refuser le permis d'exploiter ou procéder à la fermeture d'un établissement accessible au public, elles mentionnent l'existence ou le risque que soient commis des « faits punissables » non autrement définis, ce qui, *a priori*, est susceptible de viser toute infraction généralement quelconque, pour autant qu'elle soit en relation avec la notion de « criminalité grave et/ou organisée ».

¹ Lire : « l'exploitation ».

² Il importe à cet égard de ne pas perdre de vue que les pouvoirs de police administrative générale que les autorités communales sont appelées à exercer en prenant appui sur l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale ont vocation à être mis en œuvre par le biais, non seulement de règlements adoptés par le conseil communal (article 119 de la nouvelle loi communale), mais aussi, le cas échéant, de décisions individuelles prises par le bourgmestre sans règlement communal préalable (article 133 de la nouvelle loi communale).

En outre, l'imprécision du texte est encore accentuée par la circonstance que celui-ci fait état, non seulement de la « prévention » des infractions qu'il vise, mais aussi de la « lutte contre la facilitation » de ces dernières, sans que l'on aperçoive clairement ce que recouvre en propre la dernière expression citée ³.

b) Il y a aussi lieu de rappeler que, lorsqu'une autorité envisage de prendre une mesure de limitation des libertés qu'implique, par nature, l'exercice de pouvoirs de police administrative, elle est tenue d'établir que cette mesure est justifiée par une atteinte précise ou un risque précis d'atteinte à un aspect de l'ordre public dont elle a la charge : il faut, à tout le moins, qu'elle puisse concrètement se prévaloir de la crainte d'un danger ou d'une menace, un tant soit peu consistants ou réels, de troubles ou de propagation de troubles à l'ordre public dans une situation bien déterminée. En outre, il incombe à l'autorité d'établir, en fonction de la nature des faits sur lesquels elle se fonde, de leur gravité et des circonstances de la cause, que la mesure qu'elle envisage de prendre est nécessaire, adéquate et proportionnée : à cet égard, il importe tout particulièrement de s'assurer que les faits et les circonstances de la cause présentent avec les troubles à l'ordre public que tend à prévenir la mesure de police envisagée un rapport suffisamment direct et étroit pour pouvoir justifier celle-ci ⁴.

En permettant aux communes de prendre des mesures de police administrative nécessaires en vue d'assurer « la prévention et la lutte contre la facilitation de la criminalité grave et/ou organisée », l'avant-projet s'inscrit dans une perspective résolument différente.

En effet, comme l'indique le commentaire de l'article 11, le régime qu'il est envisagé de mettre en place est destiné à s'appliquer à des hypothèses – en l'occurrence des pratiques présentées comme « fragilis(a)nt incontestablement le tissu social local et économique » – pour lesquelles « le lien direct ou même indirect avec la violation de l'ordre public matériel n'est pas (immédiatement) visible ». Dans la même optique, le commentaire de l'article 2 indique que l'objectif visé par les règlements communaux que prévoit cette disposition est de prévenir des situations – en l'occurrence « l'autorisation ou la facilitation d'activités criminelles » – qui, « à terme », ont « pour conséquence de menacer directement ou indirectement l'ordre public ».

Dans un système ainsi conçu, les autorités communales risquent à tout le moins, dans un grand nombre de cas, d'éprouver de sérieuses difficultés à pouvoir établir que des mesures de police fondées sur les dispositions en projet sont justifiées par une atteinte ou un risque d'atteinte suffisamment précis à l'ordre public et résistent au contrôle de proportionnalité qu'implique la vérification de la régularité de ces mesures.

³ Selon le commentaire de l'article 11, « [l]es mesures de prévention visent la personne morale ou physique alors que les mesures dans le cadre de la lutte contre la facilitation se focalisent sur ce qui doit être fait par les communes elles-mêmes ». Cette explication ne suffit pas à permettre de comprendre ce que visent spécifiquement les auteurs du texte en faisant mention de « la lutte contre la facilitation ».

⁴ La jurisprudence est constante et abondante en ce sens, en particulier à propos de mesures de police administrative générale prises par les autorités communales : voir par exemple C.E., 21 avril 2006, n° 157.849, S.P.R.L. « La Démarche » ; 23 avril 2010, n° 203.235, S.C. Trocadero ; 24 mars 2017, n° 237.779, Amilcar et consorts.

La conception de l'ordre public sur laquelle reposent les dispositions à l'examen conduit donc à ce que l'application de celles-ci soit source de risques importants pour la sécurité juridique.

c) Il convient aussi de ne pas perdre de vue que les pouvoirs reconnus aux communes par l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale relèvent de ce qu'il est convenu d'appeler la police administrative générale.

On rappelle à ce sujet :

– que les communes ne peuvent exercer ces pouvoirs qu'aux fins du maintien d'un ordre public qualifié de « matériel », lequel est composé de la tranquillité publique, de la sécurité publique et de la salubrité publique ⁵ ;

– que la police administrative générale se distingue des polices administratives spéciales, qu'organisent des textes particuliers en vue de poursuivre des objectifs déterminés, qui, selon les cas, englobent l'un ou l'autre aspect de l'ordre public matériel ou débordent de la définition de celui-ci ;

– qu'en vertu du principe d'indépendance des polices, une mesure de police administrative générale ne peut trouver de soutien dans des considérations en relation avec une police spéciale ⁶ ;

– et que l'intervention de police générale est exclue quand une législation de police spéciale constitue un corps de règles complètes, précises et détaillées, cette exclusion ne se produisant toutefois que dans l'espace d'intersection de l'ordre public général et de l'ordre public spécial en question et dans le cas où les mesures de police spéciale permettent de faire face au risque d'atteinte à l'ordre public général ⁷.

En conférant aux autorités communales le pouvoir de prendre des mesures de police en vue de poursuivre des objectifs présentés en des termes – « la prévention et la lutte contre la facilitation de la criminalité grave et/ou organisée » – aussi vastes et englobants que vagues et indéterminés, l'avant-projet s'expose à être compris en ce sens qu'il n'exclut pas que ces mesures de police poursuivent des objectifs excédant les limites de l'ordre public matériel tel qu'on l'entend traditionnellement et soient prises sur la base de considérations relevant de la sphère d'application de polices administratives spéciales. Il en résulterait une profonde modification des principes qui viennent d'être rappelés. Outre ce qui sera dit au littera d) ci-après, une modification aussi importante ne pourrait se satisfaire d'un texte aussi peu explicite que l'avant-projet.

⁵ La jurisprudence est constante et abondante en ce sens : voir par exemple C.E., 18 mars 2010, n° 202.037, BVBA Belgium Business Company, cité dans le commentaire de l'article 11 de l'avant-projet.

⁶ C.E., 17 juillet 2014, n° 228.092, Terwagne ; 13 août 2014, n° 228.198, S.P.R.L. Bultia Bar & Grill.

⁷ C.E., 25 octobre 2011, n° 215.982, S.A. Mobistar ; 29 avril 2015, n° 231.041, S.A. Baio Constructions ; 20 mars 2017, n° 237.717, S.C.R.L. Acrobat et consorts ; 12 octobre 2017, n° 239.390, Francescatto.

d) Le législateur fédéral doit également veiller à éviter de méconnaître les compétences des Communautés et des Régions.

À cet égard, il y a lieu de noter que, tel qu'il est rédigé, l'avant-projet pourrait être interprété en ce sens que les autorités communales sont habilitées à prendre des mesures de police tendant notamment à « prévenir ou à lutter contre la facilitation » d'infractions à des législations relevant de la compétence des Communautés ou des Régions. *A priori*, rien n'exclut, en effet, que des infractions à ces législations soient considérées comme relevant de formes de « criminalité grave et/ou organisée ». En outre, l'expression « faits punissables », qu'utilisent les dispositions qui, selon l'avant-projet, sont appelées à former les articles 119^{ter} et 119^{quater} de la nouvelle loi communale, est, *a priori*, susceptible de viser toute infraction généralement quelconque, y compris, dès lors, des infractions à des législations relevant de la compétence des Communautés ou des Régions.

Or, c'est aux Communautés et aux Régions qu'il revient de régler l'adoption de mesures de police dans les matières ressortissant à leurs compétences. La circonstance que l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1^o, alinéa 1^{er}, quatrième tiret, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' réserve à l'autorité fédérale la compétence de régler « l'organisation et [...] la politique relatives à la police, en ce compris l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale », ne fait pas obstacle à ce principe ⁸.

2. Par ailleurs, la question se pose de savoir si, en permettant aux communes de soumettre des établissements accessibles au public à la délivrance d'un permis d'exploitation, accordé sur la base d'une enquête administrative comprenant une enquête financière et une enquête de moralité concernant le demandeur et les personnes chargées en droit ou en fait de l'exploitation, l'avant-projet ne méconnaît pas la compétence que l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, remplacé par la loi spéciale du 6 janvier 2014, confère aux Régions de régler les conditions d'accès à la profession, (...) à l'exception des conditions d'accès aux professions des soins de santé et aux professions intellectuelles prestataires de services.

En vue de déterminer le contenu de la compétence de principe des Régions de régler les conditions d'accès à la profession, les travaux préparatoires de la loi spéciale du 6 janvier 2014 ont tout particulièrement renvoyé à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle selon laquelle la matière des conditions d'accès à la profession – qui, précédemment, relevait de la compétence de l'autorité fédérale, sous réserve de la compétence des Régions de fixer les conditions d'accès à la profession en matière de tourisme – « comprend notamment le pouvoir de fixer des règles en matière d'accès à certaines professions (...), de fixer des règles générales ou des exigences de capacités propres à l'exercice de certaines professions et de protéger des titres professionnels » ⁹.

⁸ Voir expressément en ce sens les travaux préparatoires de la loi spéciale du 13 juillet 2001, qui a inséré la disposition citée dans la loi spéciale du 8 août 1980 (*Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-709/1, pp. 17 et 18). Voir aussi C.C., 27 mai 2010, n° 59/2010 ; 29 juillet 2010, n° 89/2010 et 23 avril 2015, n° 44/2015.

⁹ Voir C.C., 9 juillet 1992, n° 55/92 ; 12 novembre 1992, n° 69/92 ; 17 décembre 1992, n° 78/92 ; 21 décembre 1995, n° 88/95 ; 5 mars 1996, n° 18/96 ; 3 décembre 1998, n° 120/98 ; 17 juin 1999, n° 67/99 ; 27 janvier 2011, n° 8/2011 ; 15 mars 2012, n° 45/2012 et 12 mars 2015, n° 29/2015. Il résulte des développements de la proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 que, sous réserve des conditions d'accès aux professions des soins de santé et aux

Il en résulte que des dispositions qui visent spécifiquement à organiser un régime soumettant à autorisation la possibilité même d'exercer une profession ressortissent à la compétence des Régions de régler les conditions d'accès à la profession ¹⁰.

Les travaux préparatoires de la loi spéciale du 6 janvier 2014 précisent toutefois que l'attribution aux Régions de la compétence de principe de régler les conditions d'accès à la profession ne porte pas atteinte au pouvoir des Communautés ou de l'autorité fédérale de prévoir un système de reconnaissance ou un régime d'autorisation dans des matières relevant de leurs compétences ¹¹. Les Communautés ou l'autorité fédérale doivent en effet pouvoir prendre des dispositions en ce sens lorsque celles-ci sont directement liées aux compétences qu'elles détiennent dans telle ou telle matière ¹². Ainsi par exemple, à ce titre, l'autorité fédérale est compétente pour soumettre à agrément ou à autorisation les entreprises qui exercent des activités dans le domaine de la sécurité privée ¹³, pour soumettre à autorisation l'exercice de la profession d'armurier ou d'intermédiaire en tant que condition d'exercice d'activités impliquant le commerce et la détention d'armes à feu ¹⁴, ou encore pour régler la certification des conducteurs et accompagnateurs de trains appelés à circuler sur le réseau ferroviaire belge ¹⁵.

Dans la perspective qui vient d'être indiquée, sous l'importante réserve des diverses considérations faites dans l'observation n° 1 ci-dessus, on peut défendre la thèse suivant laquelle le régime de permis d'exploitation envisagé par l'avant-projet poursuit un objectif suffisamment lié aux compétences de l'autorité fédérale en matière d'« organisation » et de « politique relatives à la police », pour qu'il soit admis, en principe, que l'organisation d'un tel régime entre dans cette sphère de compétences.

professions intellectuelles prestataires de services, c'est cette compétence qui a été transférée aux Régions (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 89 et 90).

¹⁰ Voir par exemple, à propos de dispositions subordonnant l'exercice des activités ambulantes et foraines à l'obligation de disposer d'une autorisation préalable, l'avis n° 57.012/1/VR donné le 6 mars 2015 sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 19 mars 2015 'désignant les fonctionnaires chargés de la surveillance et du contrôle des compétences régionalisées en matière d'économie'.

¹¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 3201/4, p. 53.

¹² Par comparaison, on notera qu'à l'époque où les conditions d'accès à la profession relevaient de la compétence de l'autorité fédérale, la Cour constitutionnelle a considéré que, sur la base de ses compétences en matière de protection de l'environnement, une Région peut soumettre à agrément les transporteurs d'engrais animal, et ce pour permettre d'exercer un contrôle effectif sur le transport d'engrais animal, aux fins d'éviter une pollution de l'environnement par les engrais. Selon la Cour, un tel régime d'agrément n'instaure pas une condition d'accès à la profession (arrêt n° 55/92 du 9 juillet 1992).

¹³ Les travaux préparatoires de la loi spéciale du 6 janvier 2014 l'indiquent expressément (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 3201/4, p. 53). Voir sur ce point l'avis n° 60.619/2, donné le 25 janvier 2017 sur l'avant-projet devenu la loi du 2 octobre 2017 'réglementant la sécurité privée et particulière', qui réserve cependant l'hypothèse particulière, couverte par l'article 6, § 1^{er}, X, 13°, de la loi spéciale du 8 août 1980, de l'accès à l'activité consistant à fournir à des tiers des services d'accompagnement de véhicules exceptionnels en vue de la sécurité routière' (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2388/1, pp. 159 à 165).

¹⁴ Voir sur ce point l'avis n° 61.389/VR/3-4 donné le 19 juin 2017 sur l'avant-projet devenu la loi du 7 janvier 2018 'modifiant la loi du 8 juin 2006 réglant des activités économiques et individuelles avec des armes et le Code civil' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 2709/1, pp. 52 à 56).

¹⁵ Voir sur ce point l'avis n° 61.347/VR/3-4, donné le 19 juin 2017 sur l'avant-projet devenu la loi du 23 novembre 2017 'modifiant la loi du 30 août 2013 portant le Code ferroviaire' (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2616/1, pp. 66 à 72).

Ceci étant, il convient d'observer qu'en l'espèce, le régime de permis d'exploitation qui est prévu est potentiellement destiné à s'appliquer, non pas à des activités professionnelles bien déterminées¹⁶, mais à toutes sortes d'activités professionnelles susceptibles d'être exercées dans un établissement présentant la caractéristique très générale d'être « accessible au public », c'est-à-dire à des activités professionnelles qui ne sont ni déterminées ni déterminables *a priori*. Or, bon nombre de ces activités font l'objet ou ont vocation à faire l'objet, par ailleurs, de dispositions relevant de la compétence des Régions de régler les conditions d'accès à la profession. Aussi, vu l'ampleur potentielle et l'indétermination *a priori* du champ d'application du régime envisagé, il est permis de se demander si, sur ce point, l'avant-projet ne risque pas d'être considéré comme étant de nature à rendre exagérément difficile l'exercice, par les Régions, de leur compétence de régler les conditions d'accès à la profession et à violer ainsi le principe de proportionnalité, que, conformément au principe de la loyauté fédérale, consacré par l'article 143 de la Constitution, l'autorité fédérale est tenue de respecter dans l'exercice de ses compétences.

3. Vu l'importance des observations qui viennent d'être formulées, les articles 2 à 4 et 11 de l'avant-projet ne seront pas examinés plus avant.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

ARRÊTÉ DE PRÉSENTATION

L'arrêté de présentation du projet de loi fait défaut.

Cette lacune sera comblée.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Les dispositions qui, selon l'avant-projet, sont appelées à former l'article 133^{ter}, § 3, de la nouvelle loi communale et l'article 45, alinéa 14, de la loi du 24 juin 2013 'relative aux sanctions administratives communales' sont relatives au Conseil d'État.

Elles règlent, ce faisant, une matière visée à l'article 78, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, de la Constitution, et non pas à l'article 74 de celle-ci.

¹⁶ Comme dans les hypothèses visées dans les avis de la section de législation du Conseil d'État mentionnés dans les notes de bas de page n^{os} 13 à 15.

Aussi, pour autant qu'elles soient maintenues ¹⁷ :

1° soit ces dispositions feront l'objet d'un projet séparé ;

2° soit, s'il était considéré que le projet forme un ensemble à ce point indissociable qu'il ne saurait être scindé en deux textes, l'article 1^{er} sera revu en y mentionnant quels sont les articles qui relèvent de l'article 74 et quels sont ceux qui relèvent de l'article 78 de la Constitution.

Quelle que soit la formule retenue, les dispositions qui règlent une matière visée à l'article 78 de la Constitution seront soumises à la procédure d'adoption prévue par celui-ci.

Article 5

Il ressort du commentaire de la disposition à l'examen que la volonté des auteurs du texte est de remplacer, dans l'article 121 de la nouvelle loi communale, la mention de la tranquillité publique par celle de l'ordre public conçu comme comprenant la tranquillité, la sécurité et la santé publiques.

Pour exprimer au mieux cette intention, mieux vaut remplacer, dans l'article 121 de la nouvelle loi communale, les mots « ou la tranquillité publique » par les mots « , la tranquillité, la sécurité ou la santé publiques ».

Article 6

1. En vertu de l'article 133^{ter}, § 1^{er}, première phrase, en projet, c'est « [a]fin de permettre au bourgmestre d'exercer ses compétences de police administrative » que cette disposition lui reconnaît le pouvoir de placer un établissement sous scellés administratifs après en avoir ordonné la fermeture. De son côté, l'article 133^{ter}, § 2, alinéa 1^{er}, en projet est rédigé en ce sens que c'est « lorsqu'il impose une mesure de police administrative » que le bourgmestre peut infliger une astreinte administrative.

Ainsi rédigé, le texte laisse incertain le champ d'application exact des pouvoirs ainsi conférés au bourgmestre. S'agit-il uniquement des hypothèses dans lesquelles le bourgmestre prend une mesure de police administrative sur la base de la nouvelle loi communale ? Ou les auteurs du texte visent-ils également les hypothèses dans lesquelles des dispositions figurant dans d'autres lois confèrent au bourgmestre le pouvoir de prendre une telle mesure ¹⁸ (auquel cas il conviendrait alors de modifier aussi ces lois) ?

¹⁷ Voir sur ce point l'observation n° 3, f), sur l'article 6 et l'observation n° 3 sur l'article 15.

¹⁸ Par exemple l'article 9bis de la loi du 24 février 1921 'concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et de substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes', ou l'article 11 de la loi du 30 juillet 1979 'relative à la prévention des incendies et des explosions ainsi qu'à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile dans ces mêmes circonstances'.

L'avant-projet sera revu pour tenir compte de cette observation.

2. Selon l'article 133ter, § 1^{er}, seconde phrase, en projet, « [l]e bris de scellés administratifs est sanctionné par des sanctions administratives communales conformément à la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales ».

Formulée ainsi, cette disposition s'expose à être comprise en ce sens que le conseil communal serait tenu de prévoir des sanctions administratives en cas de bris de scellés administratifs.

Or, comme l'a confirmé le délégué du Ministre, l'intention des auteurs de l'avant-projet est seulement de permettre au conseil communal de prévoir que le bris de scellés administratifs peut donner lieu à une amende administrative, conformément à la loi du 24 juin 2013.

Telle est, du reste, la solution résultant du texte par lequel l'article 12 de l'avant-projet suggère de remplacer l'article 3, 1^o, de la loi du 24 juin 2013.

Dans ces conditions, pour éviter toute équivoque, mieux vaut omettre la seconde phrase de l'article 133ter, § 1^{er}, en projet.

3. L'article 133ter, §§ 2 et 3, en projet appelle les observations suivantes :

a) En prévoyant que c'est « lorsqu'il impose une mesure de police administrative » que le bourgmestre peut infliger une astreinte administrative, l'article 133ter, § 2, alinéa 1^{er}, en projet semble impliquer que la décision d'infliger une astreinte doit être prise en même temps que la mesure de police. Est-ce bien l'intention ? Si ce n'était pas le cas, le texte devrait être revu en conséquence.

b) Les alinéas 3 et 4 de l'article 133ter, § 2, en projet ne paraissent pas avoir d'autre objet que de rappeler des obligations résultant déjà, respectivement, de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' et du principe suivant lequel une autorité administrative ne peut commettre d'erreur manifeste d'appréciation.

Un tel rappel est inutile.

Ces dispositions seront omises.

c) Les alinéas 6 et 7 de l'article 133ter, § 2, en projet, font état de « mesures de réparation », l'alinéa 6 indiquant que sont visées les « mesures de réparation qui sont à l'origine de l'astreinte ».

En réalité, il ne peut s'agir de rien d'autre que de la mesure de police administrative, dont l'astreinte constitue l'accessoire.

Aussi :

– d'une part, dès lors que le bourgmestre est de toute façon tenu de notifier la mesure de police administrative à son destinataire, il n'y a pas lieu d'insérer dans le texte une disposition prévoyant, comme le fait l'alinéa 6 de l'article 133ter, § 2, en projet, que le bourgmestre « communique à l'intéressé les mesures de réparation qui sont à l'origine de l'astreinte », *a fortiori* en indiquant que cette obligation ne devrait être respectée que « le cas échéant » ;

– et, d'autre part, dans l'alinéa 7 de l'article 133ter, § 2, en projet, on remplacera les mots « des mesures de réparation » par les mots « la mesure de police administrative ».

d) Pour assurer concrètement et au mieux la mise en œuvre de l'alinéa 7 de l'article 133ter, § 2, en projet, il conviendrait d'organiser une procédure permettant à celui qui estime être dans l'impossibilité d'exécuter la mesure de police administrative dont il est le destinataire de demander au bourgmestre de prendre la décision de ne pas procéder au recouvrement de l'astreinte.

e) À l'alinéa 8 de l'article 133ter, § 2, en projet, il serait plus adéquat de faire courir le délai d'un an prescrit par le texte à compter de la date à partir de laquelle l'astreinte peut être encourue.

f) L'article 133ter, § 3, en projet ouvre au destinataire d'une décision infligeant une astreinte administrative un recours de pleine juridiction au sens de l'article 16, alinéa 1^{er}, 8°, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

Il ne peut être perdu de vue que cette décision n'est que l'accessoire d'une autre, à savoir la mesure de police administrative dont l'astreinte entend garantir l'exécution. Le Conseil d'État est également compétent pour connaître d'un recours contre la mesure de police administrative en question. Toutefois, à défaut de disposition contraire, conformément au droit commun, il s'agit du recours en annulation réglé par l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' et, le cas échéant, en application de l'article 17 des mêmes lois, d'une demande de suspension ou de mesures provisoires.

Les recours dirigés, respectivement, contre une mesure de police administrative et contre la décision d'infliger une astreinte administrative destinée à garantir l'exécution de cette mesure seraient ainsi soumis à des régimes distincts, alors que les deux décisions sont étroitement liées.

Ceci ne peut qu'être source d'importantes difficultés, préjudiciables à la sécurité juridique, notamment lorsque tant un recours en annulation contre la mesure administrative qu'un recours de pleine juridiction contre l'astreinte administrative sont simultanément ou successivement introduits.

L'avant-projet sera revu en conséquence.

Article 8

La disposition qui, selon l'article à l'examen, est appelée à remplacer l'article 134^{quinquies}, alinéa 4, de la nouvelle loi communale permet de renouveler deux fois la durée de la mesure de fermeture à laquelle elle s'applique.

Le délégué du Ministre a confirmé que l'intention des auteurs du texte est en ce sens que la décision de renouvellement cesse immédiatement d'avoir effet si elle n'est pas confirmée par le collège des bourgmestre et échevins ou par le collège communal à sa plus prochaine réunion.

Cette intention gagnerait à être reflétée expressément dans le dispositif.

Article 9

1. Il résulte du texte en projet que l'audition de l'auteur ou des auteurs des comportements litigieux doit se produire avant l'adoption de la décision du bourgmestre, et non pas – comme le prévoit le texte actuel de l'article 134^{sexies}, § 3, 2°, de la nouvelle loi communale – avant la confirmation de la décision du bourgmestre par le collège des bourgmestre et échevins ou le collège communal.

Le texte en projet énoncerait plus adéquatement cette idée en insérant les règles relatives à l'audition de l'auteur ou des auteurs des comportements litigieux dans une disposition clairement distincte de celle qui se rapporte à la confirmation de la décision du bourgmestre par le collège des bourgmestre et échevins ou le collège communal.

2. Par ailleurs, pour se conformer à la terminologie applicable en la matière, l'expression « lettre recommandée » sera remplacée par l'expression « envoi recommandé ».

Article 10

1. La disposition qui, selon l'avant-projet, est appelée à former l'article 133^{ter}, § 1^{er}, de la nouvelle loi communale prive de raison d'être l'alinéa 2 de l'article 134^{septies} de la même loi.

Il convient donc d'abroger l'alinéa 2 de l'article 134^{septies} de la nouvelle loi communale.

2. La disposition qui, selon l'article à l'examen, est appelée à remplacer l'article 134^{septies}, alinéa 4, de la nouvelle loi communale, appelle la même observation que celle qui a été formulée à propos de l'article 8 de l'avant-projet.

Article 12

Il convient de renvoyer à l'article 133^{ter}, et non pas à l'article 133^{quater}, de la nouvelle loi communale.

Par ailleurs, il est suggéré de rédiger le texte comme suit :

« 1° pour les infractions visées aux articles 283 et 284 du Code pénal, dans les deux cas en ce qui concerne les scellés placés conformément à l'article 133^{ter} de la nouvelle loi communale et à l'article 45 de la présente loi, et pour les infractions visées aux articles 398, 448 et 521, alinéa 3, du Code pénal ».

Article 15

1. Le nouvel alinéa 5 en projet, qui constitue une redite partielle du nouvel alinéa 4 en projet, est inutile et doit être omis.

2. Selon la disposition appelée à former l'alinéa 4 de l'article 45 de la loi du 24 juin 2013, le collège des bourgmestre et échevins ou le collège communal peut apposer des scellés administratifs ou infliger une astreinte administrative « [e]n cas de non-respect des sanctions visées à l'article 4, § 1^{er}, 2° à 4° ».

Si l'attribution d'un tel pouvoir se conçoit quand la sanction administrative qui a été prise consiste en la décision de fermeture d'un établissement, visée au 4° de l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 24 juin 2013, elle est par contre dépourvue de tout objet et donc de toute raison d'être lorsque cette sanction consiste en la suspension ou en l'abrogation administrative d'une autorisation ou d'une permission délivrée par la commune, visée, selon le cas, au 2° ou au 3° de la même disposition.

Par ailleurs, le moment auquel le collège des bourgmestre et échevins ou le collège communal peut décider d'apposer des scellés administratifs ou infliger une astreinte administrative ne ressort pas clairement du texte. Le collège doit-il constater qu'une sanction administrative n'est pas respectée avant de prendre une telle décision, ou peut-il adopter celle-ci en même temps qu'il décide d'infliger une sanction administrative ?

L'avant-projet sera revu pour tenir compte de ces observations.

3. En ce qui concerne les dispositions appelées à former les alinéas 7, 8, 10, 11, 12 et 14 de l'article 45 de la loi du 24 juin 2013, il est renvoyé, *mutatis mutandis*, aux lettres b), c), d), e) et f) de l'observation n° 3 qui a été formulée à propos de l'article 6 de l'avant-projet.

4. La disposition appelée à former l'alinéa 13 de l'article 45 de la loi du 24 juin 2013 n'a d'autre objet que de confirmer une solution résultant déjà de l'application du texte par lequel l'article 12 de l'avant-projet suggère de remplacer l'article 3, 1°, de la même loi.

Elle est donc inutile. Partant, elle sera omise.

Article 16

1. Si, comme cela semble être l'intention, les mots « compromettant la sécurité et la tranquillité publiques », qui figurent dans la disposition appelée à former le deuxième tiret de l'alinéa 1^{er} de l'article 9bis 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', se rapportent aux activités illégales visées au premier tiret du même alinéa, mieux vaut, pour éviter toute équivoque, les insérer dans le premier tiret.

2. La disposition qui, selon l'article à l'examen, est appelée à former l'article 9bis, alinéa 4, de la loi du 24 février 1921, appelle la même observation que celle qui a été formulée à propos de l'article 8 de l'avant-projet.

Article 17

La disposition à l'examen sera complétée pour fixer les modalités d'évaluation de la loi en projet.

OBSERVATION FINALE

La version française gagnerait à être intégralement revue de manière à mieux assurer tant le respect de la langue française que la cohérence avec la version néerlandaise de l'avant-projet.

À titre d'exemples :

1. À l'article 133ter, § 2, alinéa 8, en projet de la nouvelle loi communale (article 6 de l'avant-projet), il convient de remplacer le mot « échoit » par les mots « est prescrite ».

Il en va de même pour l'article 45, alinéa 12, en projet de la loi du 24 juin 2013 'relative aux sanctions administratives communales' (article 15 de l'avant-projet).

2. À l'article 4, § 1^{er}, 3°, en projet de la même loi du 24 juin 2013 (article 14 [lire : 13] de l'avant-projet), dans la version française, ce sont les mots « le retrait administratif » qu'il convient de remplacer par les mots « l'abrogation administrative ».

3. À l'article 45, en projet de la même loi du 24 juin 2013 (article 15, alinéa 1^{er}, 1°, de l'avant-projet), dans la version française, ce sont les mots « le retrait » qu'il convient de remplacer par les mots « l'abrogation ».

4. Dans l'alinéa 3 de l'article 9*bis*, en projet de la loi du 24 février 1991 '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' (article 16 de l'avant-projet), il convient d'écrire « le collège communal » et non « la collègue communal ».

5. À l'article 17 de l'avant-projet, il convient d'écrire, dans la version française, « La présente loi ».

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

ALGEMENE OPMERKINGEN

Volgens het opschrift van voorliggend voorontwerp van wet heeft dit voorontwerp betrekking op “de gemeentelijke bestuurlijke handhaving”.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat daarmee meer in het bijzonder bedoeld wordt op de bestuurlijke handhaving, door de gemeenten, van fenomenen van “ernstige en/of georganiseerde criminaliteit”.

Wat dat betreft, gaat de aandacht meer in het bijzonder naar artikel 11 van het voorontwerp. Dat artikel strekt tot aanvulling van de bepaling – het gaat hier om artikel 135, § 2, van de Nieuwe Gemeentewet – waarbij bepaald wordt welke zaken van hetgeen doorgaans de algemene bestuurlijke politie genoemd wordt “aan de waakzaamheid en het gezag van de gemeenten toevertrouwd” zijn. *In casu* bestaat de bedoeling van de stellers van het voorontwerp erin artikel 135, § 2, tweede lid, van de Nieuwe Gemeentewet aan te vullen met een bepaling onder 8° teneinde aan de gemeenteoverheden de bevoegdheid op te dragen tot het nemen van “de nodige maatregelen, inclusief politieverordeningen, voor het voorkomen [van] en het tegengaan van het faciliteren van ernstige en/of georganiseerde criminaliteit”.

De artikelen 2 tot 4 van het voorontwerp hangen nauw samen met die bepaling. Die artikelen strekken ertoe in de Nieuwe Gemeentewet de artikelen 119^{ter} tot 119^{quinquies} in te voegen teneinde de gemeenten in staat te stellen om, met naleving van de regels waarin het voorontwerp voorziet, politieverordeningen vast te stellen op basis van “een [voorafgaande] risicoanalyse met betrekking tot het voorkomen [van] en het tegengaan van het faciliteren van ernstige en/of georganiseerde criminaliteit”.

Krachtens het ontworpen artikel 119^{ter} zouden die verordeningen ertoe kunnen strekken “publiek toegankelijke inrichtingen (...) aan een uitbatingsvergunning [te onderwerpen]. In het kader van het onderzoek van de vergunningsaanvragen zou een administratief onderzoek plaatsvinden dat zou bestaan uit een financieel onderzoek en een moraliteitsonderzoek naar de aanvrager en de personen die in rechte of in feite belast zijn met de uitbating. Het college van burgemeester en schepenen of het gemeentecollege zou de vergunning kunnen weigeren indien uit dat onderzoek blijkt dat “er een ernstig risico bestaat dat de uitbatingsvergunning gebruikt zal worden om voordelen, al dan niet financieel van aard, uit eerder gepleegde strafbare feiten te

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere normen verstaan.

benutten”, “er een ernstig risico bestaat dat de uitbatingsvergunning gebruikt zal worden om strafbare feiten te plegen” of “er ernstige aanwijzingen zijn dat er strafbare feiten gepleegd zijn om de uitbatingsvergunning te verkrijgen”.

Volgens het ontworpen artikel 119^{quater} zouden in de gemeentelijke verordeningen ook uitbatingsvoorwaarden vastgelegd kunnen worden voor publiek toegankelijke inrichtingen die krachtens het ontworpen artikel 119^{ter} niet vergunningsplichtig zijn. In dat geval zou het college van burgemeester en schepenen of het gemeentecollege, op basis van een administratief onderzoek dat bestaat uit een financieel onderzoek en een moraliteitsonderzoek naar de personen die in rechte of in feite belast zijn met de uitbating van zo'n inrichting, de kwestieuze inrichting kunnen sluiten indien blijkt dat “er een ernstig risico bestaat dat de uitbating gebruikt wordt of zal worden om voordelen, al dan niet financieel van aard, uit eerder gepleegde strafbare feiten te benutten”, “er een ernstig risico bestaat dat de uitbating¹ gebruikt wordt of zal worden om strafbare feiten te plegen” of “er ernstige aanwijzingen zijn dat er strafbare feiten gepleegd zijn ten behoeve van de uitbating”.

Die bepalingen geven aanleiding tot de volgende opmerkingen:

1. In principe is er geen bezwaar tegen dat de wetgever artikel 135, § 2, van de Nieuwe Gemeentewet wijzigt teneinde het voorkomen van strafbare feiten uitdrukkelijk op te nemen als één van “de zaken van bestuurlijke politie die aan de waakzaamheid en het gezag van de gemeenten toevertrouwd zijn”.

Daartoe dient evenwel voldaan te zijn aan verscheidene voorwaarden.

a) In de eerste plaats dient de wetgever zich uit te drukken in voldoende duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen die het mogelijk maken de hypothesen te voorzien waarin de gemeenteoverheden – waarvan de bevoegdheden krachtens artikel 162 van de Grondwet door de wetgever geregeld moeten worden – gemachtigd zijn om maatregelen te treffen waarbij de vrijheden ingeperkt worden, wat de uitoefening van bevoegdheden inzake bestuurlijke politie uit de aard der zaak meebrengt.²

Doordat in dit voorontwerp alleen sprake is van het voorkomen van en het tegengaan van het faciliteren van “ernstige en/of georganiseerde criminaliteit”, zonder de minste verduidelijking qua soorten strafbare feiten die aldus bedoeld worden, is het voorontwerp veel te vaag om aan dat vereiste te kunnen voldoen. De onzekerheid die op dit punt omtrent het voorontwerp heerst, is des te groter daar, wanneer in de bepalingen die de artikelen 119^{ter} en 119^{quater} van de Nieuwe Gemeentewet zouden vormen, aangegeven wordt om welke redenen de gemeenteoverheden de uitbatingsvergunning kunnen weigeren of een publiek toegankelijke

¹ In de Franse tekst schrijve men “l'exploitation” in plaats van “le permis”.

² Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat de bevoegdheden inzake algemene bestuurlijke politie die de gemeenteoverheden op grond van artikel 135, § 2, van de Nieuwe Gemeentewet moeten uitoefenen niet alleen bij verordeningen die door de gemeenteraad vastgesteld worden (artikel 119 van de Nieuwe Gemeentewet), ten uitvoer kunnen worden gelegd, maar ook, in voorkomend geval, bij individuele beslissingen die door de burgemeester genomen worden zonder dat vooraf een gemeentelijke verordening vastgesteld is (artikel 133 van de Nieuwe Gemeentewet).

inrichting kunnen sluiten, melding gemaakt wordt van de omstandigheid dat niet nader bepaalde strafbare feiten zijn gepleegd of van het risico dat niet nader bepaalde “strafbare feiten” gepleegd worden, waarmee op het eerste gezicht verwezen kan worden naar welk misdrijf dan ook, voor zover dat misdrijf verband houdt met “ernstige en/of georganiseerde criminaliteit”.

De onnauwkeurigheid van deze tekst wordt bovendien nog versterkt door de omstandigheid dat daarin gewag gemaakt wordt, niet alleen van “het voorkomen” van de strafbare feiten waarop die betrekking heeft, maar ook van “het tegengaan van het faciliteren” van dergelijke feiten, terwijl niet duidelijk in te zien valt wat die laatste uitdrukking juist omvat.³

b) Er dient tevens aan herinnerd te worden dat, wanneer een overheid overweegt om een maatregel te treffen waarbij de vrijheden ingeperkt worden, wat de uitoefening van bevoegdheden inzake bestuurlijke politie uit de aard der zaak meebrengt, die overheid ertoe gehouden is aan te tonen dat die maatregel ingegeven is door een specifieke aantasting van of een specifiek risico van aantasting van een aspect van de openbare orde waarvoor zij verantwoordelijk is: er is op zijn minst vereist dat zij concreet kan steunen op de vrees voor een enigszins consistent of reëel gevaar voor of dito groot risico op verstoring of toename van de verstoring van de openbare orde in een welbepaalde situatie. Daarenboven dient de overheid in het licht van de aard van de feiten waarop ze steunt, van de ernst van die feiten en van de omstandigheden van de zaak, aan te tonen dat de maatregel die zij overweegt te nemen een noodzakelijke, passende en evenredige maatregel is: wat dat betreft, komt het er heel in het bijzonder op aan zich ervan te vergewissen dat er een voldoende rechtstreeks en nauw verband is tussen enerzijds de toedracht en de omstandigheden van de zaak en anderzijds de verstoring van de openbare orde die men met de voorgenomen politiemaatregel wil voorkomen opdat de maatregel kan worden verantwoord.⁴

Doordat bij het voorontwerp aan de gemeenten de mogelijkheid geboden wordt om de maatregelen van bestuurlijke politie te treffen die nodig zijn teneinde te zorgen voor “het voorkomen [van] en het tegengaan van het faciliteren van ernstige en/of georganiseerde criminaliteit”, wordt, wat het voorontwerp betreft, van een totaal andere zienswijze uitgegaan.

Zoals in de bespreking van artikel 11 te kennen gegeven wordt, is het immers de bedoeling dat de regeling die bij het voorontwerp wordt ingevoerd van toepassing zal zijn op gevallen – *in casu* gevallen waarin zich praktijken voordoen die voorgesteld worden als “onmiskensba[re aantastingen van] het lokaal maatschappelijk en economisch weefsel” – waarvan “de directe of zelfs indirecte link met [de] schending van de materiële openbare orde niet (meteen) zichtbaar [is]”. Volgens dezelfde zienswijze wordt in de bespreking van artikel 2 vermeld dat het doel van de gemeentelijke verordeningen waarin die bepaling voorziet, bestaat in het voorkomen van situaties – *in casu* “het toelaten of faciliteren van criminele activiteiten” – die

³ Volgens de bespreking van artikel 11 “spitsen [maatregelen ter voorkoming van criminaliteit] zich toe op de natuurlijke of rechtspersoon terwijl maatregelen in het kader van het tegengaan van het faciliteren zich focussen op wat door gemeenten zelf gedaan moet worden”. Die uitleg volstaat voor de lezer niet om een duidelijk zicht te kunnen krijgen op hetgeen de stellers van de tekst specifiek bedoelen wanneer zij het over “het tegengaan van het faciliteren van criminaliteit” hebben.

⁴ Ter zake bestaat een vaste en uitvoerige rechtspraak, in het bijzonder over maatregelen van algemene bestuurlijke politie die door gemeenteoverheden genomen zijn: zie bijvoorbeeld RvS 21 april 2006, nr. 157.849, bvba La Démarche; 23 april 2010, nr. 203.235, cv Trocadero; 24 maart 2017, nr. 237.779, Amilcar c.s.

“op termijn tot gevolg [hebben] dat de openbare orde rechtstreeks dan wel onrechtstreeks in het gedrang komt”.

In een aldus opgevat systeem bestaat het gevaar dat de gemeenteoverheden in een groot aantal gevallen op zijn minst ernstige moeilijkheden ondervinden bij hun poging om aan te tonen dat de politiemaatregelen die op basis van de ontworpen bepalingen overwogen worden, ingegeven zijn door een genoegzaam specifieke aantasting of dito risico van aantasting van de openbare orde en ze de evenredigheidstoetsing die bij de controle van de regelmatigheid van die maatregelen dient plaats te vinden, doorstaan.

De opvatting aangaande de openbare orde waarop de ontworpen bepalingen steunen, leidt er dus toe dat de toepassing van die bepalingen grote risico's oplevert voor de rechtszekerheid.

c) Bovendien mag niet uit het oog verloren worden dat de bevoegdheden die bij artikel 135, § 2, van de Nieuwe Gemeentewet aan de gemeenten toegekend zijn, vallen onder hetgeen doorgaans de algemene bestuurlijke politie genoemd wordt.

In dat verband wordt erop gewezen dat:

- de gemeenten die bevoegdheden alleen mogen uitoefenen met het oog op de handhaving van de als “materieel” bestempelde openbare orde, die de openbare rust, de openbare veiligheid en de openbare gezondheid omvat;⁵

- de algemene bestuurlijke politie verschilt van de vormen van bijzondere bestuurlijke politie die geregeld worden bij bijzondere teksten met het oog op het nastreven van welbepaalde doelstellingen, waarin, naar gelang van het geval, een of ander aspect van de materiële openbare orde omvat ligt of die de definitie van de materiële openbare orde te buiten gaan;

- krachtens het principe van de autonomie van de verschillende vormen van politie, een maatregel van algemene bestuurlijke politie niet mag steunen op overwegingen in verband met een vorm van bijzondere politie;⁶

- en dat een ingreep ter zake van algemene politie uitgesloten is wanneer een wetgeving inzake bijzondere politie een geheel van alomvattende, duidelijke en gedetailleerde regels vormt, maar dat alleen geldt voor zover de algemene openbare orde en de bijzondere openbare orde in kwestie met elkaar overlappen en in die gevallen waarin met maatregelen van bijzondere politie het hoofd geboden kan worden aan het risico van een aantasting van de algemene openbare orde.⁷

⁵ Ter zake bestaat een vaste en uitvoerige rechtspraak: zie bijvoorbeeld RvS 18 maart 2010, nr. 202.037, BVBA Belgium Business Company, naar welk arrest verwezen wordt in de bespreking van artikel 11 van het voorontwerp.

⁶ RvS 17 juli 2014, nr. 228.092, Terwagne; 13 augustus 2014, nr. 228.198, bvba Bultia Bar & Grill.

⁷ RvS 25 oktober 2011, nr. 215.982, nv Mobistar; 29 april 2015, nr. 231.041, nv Baio Constructions; 20 maart 2017, nr. 237.717, bvba Acrobat c.s.; 12 oktober 2017, nr. 239.390, Francescatto.

Doordat bij het voorontwerp aan de gemeenteoverheden de bevoegdheid toegekend wordt om politimaatregelen te treffen met het oog op het nastreven van doelstellingen die aangeduid worden met termen – “het voorkomen [van] en het tegengaan van het faciliteren van ernstige en/of georganiseerde criminaliteit” – die even ruim en omvattend als vaag en onbepaald zijn, bestaat het gevaar dat het voorontwerp aldus begrepen wordt dat het niet uitsluit dat met die politimaatregelen doelstellingen worden nagestreefd die verder reiken dan de grenzen van de materiële openbare orde zoals die traditioneel opgevat wordt en dat die maatregelen getroffen worden op basis van overwegingen die vallen onder de toepassingsfeer van vormen van bijzondere bestuurlijke politie. Zulks zou leiden tot een ingrijpende wijziging van de beginselen die daarnet in herinnering gebracht zijn. Bovenop hetgeen *infra* onder d) gezegd zal worden, dient opgemerkt te worden dat voor een zo belangrijke wijziging niet volstaan kan worden met een zo vage tekst als dit voorontwerp.

d) De federale wetgever moet er eveneens voor zorgen dat hij niet voorbijgaat aan de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten.

In dat verband dient opgemerkt te worden dat het voorontwerp, zoals het gesteld is, aldus begrepen zou kunnen worden dat de gemeenteoverheden gemachtigd zijn om maatregelen van politie te treffen die inzonderheid zouden strekken tot “het voorkomen [van] en het tegengaan van het faciliteren” van het overtreden van wetgevingen die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen of de gewesten vallen. Niets belet immers *a priori* dat die overtredingen van die wetgevingen beschouwd worden als vormen van “ernstige en/of georganiseerde criminaliteit”. Bovendien kan de uitdrukking “strafbare feiten”, die gebruikt wordt in de bepalingen die luidens het voorontwerp de artikelen 119*ter* en 119*quater* van de Nieuwe Gemeentewet moeten vormen, *a priori*, slaan op welk misdrijf dan ook, dus eveneens op de overtredingen van wetgevingen die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen of de gewesten vallen.

Het zijn evenwel de gemeenschappen en de gewesten die dienen te regelen op welke wijze maatregelen van politie inzake aangelegenheden die onder hun bevoegdheden vallen, getroffen moeten worden. De omstandigheid dat krachtens artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, eerste lid, vierde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ alleen de federale overheid bevoegd is voor “de organisatie van en het beleid inzake de politie, met inbegrip van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet”, doet niets af aan dat principe.⁸

2. Bovendien rijst de vraag of het voorontwerp, door de gemeenten in staat te stellen voor het publiek toegankelijke inrichtingen te onderwerpen aan een regeling inzake de afgifte van een uitbatingsvergunning, die verleend wordt op basis van een administratief onderzoek dat bestaat uit een financieel onderzoek en een moraliteitsonderzoek naar de aanvrager en de personen die in rechte of in feite belast zijn met de uitbating, geen afbreuk doet aan de bevoegdheid die bij artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980,

⁸ Zie uitdrukkelijk in die zin de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 13 juli 2001 waarbij de geciteerde bepaling ingevoegd is in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (*Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-709/1, 17 en 18). Zie ook GwH 27 mei 2010, nr. 59/2010; 29 juli 2010, nr. 89/2010 en 23 april 2015, nr. 44/2015.

vervangen bij de bijzondere wet van 6 januari 2014, aan de gewesten verleend wordt voor het regelen van de vestigingsvoorwaarden, met uitzondering van de voorwaarden voor toegang tot gezondheidszorgberoepen en tot dienstverlenende intellectuele beroepen.

Met het oog op het vaststellen van de inhoud van de principiële bevoegdheid van de gewesten voor het regelen van de vestigingsvoorwaarden, wordt in de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 6 januari 2014 heel in het bijzonder verwezen naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof naar luid waarvan de aangelegenheid van de vestigingsvoorwaarden – die voorheen, onder voorbehoud van de bevoegdheid van de gewesten om de vestigingsvoorwaarden inzake toerisme vast te stellen, onder de bevoegdheid van de federale overheid ressorteerde – “onder meer de bevoegdheid [insluit] om regels vast te stellen inzake de toegang tot bepaalde beroepen (...), om algemene regels of bekwaamheidseisen voor te schrijven in verband met de uitoefening van sommige beroepen en om beroepstitels te beschermen”.⁹

Daaruit volgt dat bepalingen die specifiek strekken tot het organiseren van een regeling waarbij de mogelijkheid zelf om een beroep uit te oefenen, onderworpen wordt aan de afgifte van een vergunning, onder de bevoegdheid van de gewesten om de voorwaarden voor de toegang tot het beroep te regelen vallen.¹⁰

In de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 6 januari 2014 wordt evenwel aangegeven dat de toekenning aan de gewesten van de principiële bevoegdheid om de toegang tot het beroep te regelen, geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de gemeenschappen of van de federale overheid om te voorzien in een erkennings- of vergunningsstelsel inzake de aangelegenheden die onder hun bevoegdheid vallen.¹¹ De gemeenschappen of de federale overheid moeten immers bepalingen in die zin kunnen uitvaardigen wanneer die rechtstreeks verband houden met de bevoegdheden waarover zij in deze of gene aangelegenheid beschikken.¹² Zo is de federale overheid op basis daarvan bijvoorbeeld bevoegd om de ondernemingen die een activiteit uitoefenen op het gebied van private veiligheid erkennings- of vergunningsplichtig te

⁹ Zie GwH 9 juli 1992, nr. 55/92; 12 november 1992, nr. 69/92; 17 december 1992, nr. 78/92; 21 december 1995, nr. 88/95; 5 maart 1996, nr. 18/96; 3 december 1998, nr. 120/98; 17 juni 1999, nr. 67/99; 27 januari 2011, nr. 8/2011; 15 maart 2012, nr. 45/2012 en 12 maart 2015, nr. 29/2015. Uit de toelichting van het voorstel dat ontstaan gegeven heeft aan de bijzondere wet van 6 januari 2014 blijkt dat, onder voorbehoud van de voorwaarden voor de toegang tot gezondheidszorgberoepen en tot dienstverlenende intellectuele beroepen, die bevoegdheid naar de gewesten overgeheveld is (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 89 en 90).

¹⁰ Zie bijvoorbeeld, in verband met bepalingen waarbij de uitoefening van ambulante en kermisactiviteiten onderworpen wordt aan het vereiste over een voorafgaande machtiging te beschikken, advies 57.012/1/VR, dat op 6 maart 2015 verstrekt is over een ontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 19 maart 2015 ‘tot aanwijzing van de ambtenaren die belast worden met de controle en het toezicht op de geregionaliseerde bevoegdheden op het vlak van economie’.

¹¹ *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 3201/4, 53.

¹² Ter vergelijking wordt erop gewezen dat toen de voorwaarden inzake de toegang tot het beroep onder de bevoegdheid van de federale overheid vielen, het Grondwettelijk Hof geoordeeld heeft dat een gewest, op basis van zijn bevoegdheden inzake de bescherming van het leefmilieu, vervoerders van dierlijke mest aan een erkenning kan onderwerpen, en wel om het mogelijk te maken een effectieve controle uit te oefenen op het vervoer van dierlijke mest met het oog op het voorkomen van milieuvervuiling door meststoffen. Volgens het Hof worden met een dergelijke erkenningsregeling geen vestigingsvoorwaarden ingesteld (arrest nr. 55/92 van 9 juli 1992).

maken,¹³ om voor de uitoefening van het beroep van wapenhandelaar of tussenpersoon een vergunning te vereisen als voorwaarde tot de uitoefening van activiteiten met betrekking tot de handel in en het bezit van vuurwapens,¹⁴ of nog om de certificering te regelen van de treinbestuurders en van de begeleiders van de reizigerstreinen die op het Belgische spoorweginet werkzaam zijn.¹⁵

Gezien vanuit het zoëven aangegeven perspectief, onder het grote voorbehoud van de onderscheiden overwegingen in opmerking 1 hierboven, kan de stelling verdedigd worden naar luid waarvan met de in het voorontwerp in het vooruitzicht gestelde regeling inzake uitbatingsvergunningen een doelstelling nagestreefd wordt die genoegzaam verband houdt met de bevoegdheden van de federale overheid inzake “de organisatie van” en “het beleid inzake de politie” opdat, in principe, aanvaard kan worden dat de organisatie van een dergelijke regeling binnen die bevoegdheidssfeer valt.

Met dat al dient *in casu* opgemerkt te worden dat de regeling inzake uitbatingsvergunningen die in het vooruitzicht gesteld wordt mogelijkerwijze niet op welbepaalde beroepsactiviteiten van toepassing zal zijn,¹⁶ maar op allerhande beroepsactiviteiten die uitgeoefend kunnen worden in een inrichting die het zeer algemeen kenmerk vertoont “publiek toegankelijk” te zijn, met andere woorden op beroepsactiviteiten die *a priori* noch bepaald zijn, noch bepaald kunnen worden. Veel van die activiteiten vallen echter of kunnen echter vallen onder bepalingen die ressorteren onder de bevoegdheid van de gewesten tot het regelen van de voorwaarden voor de toegang tot het beroep. Gelet op de mogelijke draagwijdte en op het *a priori* onbepaalde toepassingsgebied van de in het vooruitzicht gestelde regeling, rijst dan ook de vraag of, op dat punt, het voorontwerp niet van dien aard is dat het daarbij voor de gewesten overdreven moeilijk gemaakt wordt om hun bevoegdheid tot regeling van de voorwaarden voor de toegang tot het beroep uit te oefenen, waardoor het strijdig zou zijn met het evenredigheidsbeginsel waaraan de federale overheid zich, overeenkomstig het beginsel van de federale loyaliteit, dat in artikel 143 van de Grondwet verankerd is, dient te houden bij de uitoefening van haar bevoegdheden.

3. Gelet op het gewicht van de opmerkingen die zopas gemaakt zijn, zullen de artikelen 2 tot 4 en 11 van het voorontwerp niet nader onderzocht worden.

¹³ In de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 6 januari 2014 wordt dat uitdrukkelijk aangegeven (*Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 3201/4, 53). Zie op dat punt advies 60.619/2, dat op 25 januari 2017 verstrekt is over het voorontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan de wet van 2 oktober 2017 ‘tot regeling van de private en bijzondere veiligheid’, waarbij evenwel voorbehoud gemaakt wordt bij het bijzondere geval van de toegang tot de activiteit die erin bestaat aan derden diensten te verstrekken voor de begeleiding van uitzonderlijke voertuigen met het oog op de verkeersveiligheid, dat geregeld wordt bij artikel 6, § 1, X, 13°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2388/1, 159 tot 165).

¹⁴ Zie op dat punt advies 61.389/VR/3-4, dat op 19 juni 2017 verstrekt is over het voorontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan de wet van 7 januari 2018 ‘tot wijziging van de wet van 8 juni 2006 houdende regeling van economische en individuele activiteiten met wapens en van het Burgerlijk Wetboek’ (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2709/1, 52 tot 56).

¹⁵ Zie op dat punt advies 61.347/VR/3-4, dat op 19 juni 2017 verstrekt is over het voorontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan de wet van 23 november 2017 ‘tot wijziging van de wet van 30 augustus 2013 houdende de Spoorcodex’ (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2616/1, 66 tot 72).

¹⁶ Zoals in de gevallen die beoogd worden in de adviezen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State die in de voetnoten 13 tot 15 vermeld worden.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

INDIENINGSBESLUIT

Het besluit tot indiening van dit wetsontwerp ontbreekt.

Die leemte moet weggewerkt worden.

DISPOSITIEF

Artikel 1

De bepalingen die, volgens het voorontwerp, artikel 133*ter*, § 3, van de Nieuwe Gemeentewet en artikel 45, veertiende lid, van de wet van 24 juni 2013 ‘betreffende de gemeentelijke administratieve sancties’ moeten vormen, hebben betrekking op de Raad van State.

Ze regelen aldus een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78, § 1, eerste lid, 4°, en niet als bedoeld in artikel 74, van de Grondwet.

Voor zover die bepalingen behouden blijven,¹⁷ zijn er dan ook twee mogelijkheden:

1° ofwel moeten die bepalingen in een afzonderlijk ontwerp opgenomen worden;

2° ofwel, als ervan uitgegaan zou worden dat het ontwerp een dermate onlosmakelijk geheel vormt dat het niet in twee teksten opgesplitst kan worden, moet artikel 1 aldus herzien worden dat daarin vermeld wordt welke artikelen onder artikel 74 van de Grondwet vallen en welke onder artikel 78 van de Grondwet ressorteren.

Ongeacht de formule waarvoor geopteerd wordt, dienen de bepalingen die een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet regelen, aangenomen te worden volgens de procedure waarin dat artikel voorziet.

Artikel 5

Uit de bespreking van de voorliggende bepaling blijkt dat de stellers van de tekst in artikel 121 van de Nieuwe Gemeentewet het begrip “openbare rust” willen vervangen door het begrip “openbare orde”, dat de openbare rust, veiligheid en gezondheid omvat.

Om die bedoeling zo goed mogelijk weer te geven, verdient het aanbeveling om in artikel 121 van de Nieuwe Gemeentewet de woorden “en de openbare rust” te vervangen door de woorden “en de openbare rust, veiligheid en gezondheid”.

¹⁷ Zie op dat punt opmerking 3, f), bij artikel 6 en opmerking 3 bij artikel 15.

Artikel 6

1. Krachtens het ontworpen artikel 133ter, § 1, eerste zin, is het om “de burgemeester in staat te stellen zijn bevoegdheden van bestuurlijke politie uit te oefenen” dat hij bij die bepaling gemachtigd wordt om een inrichting bestuurlijk te laten verzegelen nadat hij de inrichting gesloten heeft. In het ontworpen artikel 133ter, § 2, eerste lid, luidt het dan weer dat de burgemeester een bestuurlijke dwangsom kan opleggen “wanneer hij een bestuurlijke politiemaatregel oplegt”.

Zoals de tekst gesteld is, is niet duidelijk binnen welk gebied de bevoegdheden die aldus aan de burgemeester verleend worden juist uitgeoefend kunnen worden. Gaat het alleen om de gevallen waarin de burgemeester op basis van de Nieuwe Gemeentewet een maatregel van bestuurlijke politie treft? Of hebben de stellers van de tekst eveneens de gevallen voor ogen waarin bij bepalingen uit andere wetten aan de burgemeester de bevoegdheid verleend wordt om een dergelijke maatregel te treffen¹⁸ (in welk geval ook die wetten gewijzigd zouden moeten worden)?

Het voorontwerp moet aldus herzien worden dat met die opmerking rekening gehouden wordt.

2. Het ontworpen artikel 133ter, § 1, tweede zin, luidt als volgt: “Het verbreken van de bestuurlijke verzegeling wordt gesanctioneerd met gemeentelijke administratieve sancties overeenkomstig de wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties.”

Doordat die bepaling aldus geformuleerd is, bestaat het gevaar dat ze zo geïnterpreteerd wordt dat, ingeval de bestuurlijke verzegeling verbroken wordt, de gemeenteraad verplicht zou zijn administratieve sancties op te leggen.

Zoals de gemachtigde van de minister bevestigd heeft, is het echter de bedoeling van de stellers van het voorontwerp de gemeenteraad louter de mogelijkheid te bieden om te bepalen dat het verbreken van de bestuurlijke verzegeling aanleiding kan geven tot een administratieve geldboete overeenkomstig de wet van 24 juni 2013.

Die oplossing blijkt overigens uit de tekst die volgens artikel 12 van het voorontwerp in de plaats zou komen van artikel 3, 1°, van de wet van 24 juni 2013.

Om elk misverstand te voorkomen, is het in deze omstandigheden beter de tweede zin van het ontworpen artikel 133ter, § 1, te schrappen.

3. Het ontworpen artikel 133ter, §§ 2 en 3, geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen:

¹⁸ Bijvoorbeeld artikel 9bis 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 psychotrope stoffen’, of artikel 11 van de wet van 30 juli 1979 ‘betreffende de preventie van brand en ontploffing en betreffende de verplichte verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid in dergelijke gevallen’.

a) Doordat in het ontworpen artikel 133ter, § 2, eerste lid, bepaald wordt dat de burgemeester een bestuurlijke dwangsom kan opleggen “wanneer hij een bestuurlijke politiemaatregel oplegt”, lijkt die bepaling te impliceren dat de beslissing om een dwangsom op te leggen, samen met de politiemaatregel genomen moet worden. Is dat wel de bedoeling? Indien dat niet het geval is, moet de tekst dienovereenkomstig herzien worden.

b) Het derde en het vierde lid van het ontworpen artikel 133ter, § 2, hebben blijkbaar geen andere bedoeling dan de verplichtingen in herinnering te brengen die reeds voortvloeien uit respectievelijk de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en het principe dat een bestuurlijke overheid geen kennelijke beoordelingsfout mag maken.

Het is niet nodig dat in herinnering te brengen.

Die bepalingen moeten weggelaten worden.

c) In het zesde en het zevende lid van het ontworpen artikel 133ter, § 2, wordt gewag gemaakt van “herstelmaatregelen”, waarbij in het zesde lid aangegeven wordt dat het gaat om de “herstelmaatregelen (...) die aan de dwangsom ten grondslag liggen”.

In feite kan het om niets anders gaan dan om de maatregel van bestuurlijke politie, waarvan de dwangsom het accessorium vormt.

Het gevolg daarvan is:

- enerzijds dat, aangezien de burgemeester er hoe dan ook toe gehouden is de maatregel van bestuurlijke politie ter kennis te brengen van de persoon ten aanzien van wie die getroffen is, er geen reden is om in de tekst een bepaling op te nemen waarin, zoals in het zesde lid van het ontworpen artikel 133ter, § 2, voorgeschreven wordt dat de burgemeester “aan de betrokkene de herstelmaatregelen [meedeelt] die aan de dwangsom ten grondslag liggen”, *a fortiori* met de vermelding dat die verplichting alleen “[i]n voorkomend geval” geldt;

- en anderzijds dat in het zevende lid van het ontworpen artikel 133ter, § 2, het woord “herstelmaatregelen” vervangen moet worden door de woorden “maatregel van bestuurlijke politie”.

d) Om ervoor te zorgen dat het zevende lid van het ontworpen artikel 133ter, § 2, *in concreto* en zo goed mogelijk uitgevoerd wordt, zou een procedure ingesteld moeten worden volgens welke de persoon die meent dat hij in de onmogelijkheid verkeert om de maatregel van bestuurlijke politie die aan hem opgelegd is uit te voeren, aan de burgemeester kan vragen de beslissing te nemen om de dwangsom niet in te vorderen.

e) Wat het achtste lid van het ontworpen artikel 133ter, § 2, betreft, zou het beter zijn te bepalen dat de termijn van een jaar waarin de tekst voorziet, ingaat op de datum vanaf wanneer men de dwangsom kan oplopen.

f) Krachtens het ontworpen artikel 133ter, § 3, kan de persoon ten aanzien van wie een beslissing genomen is waarbij een bestuurlijke dwangsom opgelegd wordt, een beroep met volle rechtsmacht in de zin van artikel 16, eerste lid, 8°, van de gecoördineerde wetten 'op de Raad van State' instellen.

Er mag niet uit het oog verloren worden dat die beslissing slechts het accessorium is van een andere beslissing, namelijk de maatregel van bestuurlijke politie waarvan de uitvoering door de dwangsom gegarandeerd wordt. De Raad van State is eveneens bevoegd om kennis te nemen van een beroep tegen de maatregel van bestuurlijke politie in kwestie. Bij ontstentenis van een andersluidende bepaling gaat het, overeenkomstig het gemene recht, evenwel om het beroep tot nietigverklaring, geregeld bij artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten 'op de Raad van State', en, in voorkomend geval, met toepassing van artikel 17 van dezelfde wetten, om een vordering tot schorsing of tot het bevelen van voorlopige maatregelen.

De beroepen die ingesteld worden tegen respectievelijk een maatregel van bestuurlijke politie en de beslissing om een bestuurlijke dwangsom op te leggen teneinde de uitvoering van die maatregel te garanderen, zouden aldus niet onder dezelfde regeling vallen, terwijl beide beslissingen nauw met elkaar verband houden.

Dat kan alleen maar leiden tot grote moeilijkheden die de rechtszekerheid in het gedrang brengen, inzonderheid wanneer tegelijk of na elkaar zowel een beroep tot nietigverklaring van de bestuurlijke maatregel als een beroep met volle rechtsmacht tegen de bestuurlijke dwangsom ingesteld worden.

Het voorontwerp moet dienovereenkomstig herzien worden.

Artikel 8

De bepaling die volgens artikel 8 in de plaats moet komen van artikel 134quinquies, vierde lid, van de Nieuwe Gemeentewet, maakt het mogelijk om de duur van de sluitingsmaatregel waarop ze betrekking heeft, tweemaal te verlengen.

De gemachtigde van de minister heeft bevestigd dat het de bedoeling van de stellers van de tekst is dat de beslissing tot verlenging van de maatregel onmiddellijk vervalt indien ze niet op de eerstvolgende vergadering van het college van burgemeester en schepenen of van het gemeentecollege bevestigd wordt.

Die bedoeling zou uitdrukkelijk in het dispositief weergegeven moeten worden.

Artikel 9

1. Uit de ontworpen tekst blijkt dat de persoon/personen die de kwestieuze gedragingen aan de dag gelegd heeft/hebben, gehoord moet(en) worden voordat de burgemeester de beslissing neemt, en niet – zoals in de huidige tekst van artikel 134sexies, § 3, 2°, van de Nieuwe Gemeentewet bepaald wordt – voordat het college van burgemeester en schepenen of het

gemeentecollege de beslissing van de burgemeester bevestigt.

In de ontworpen tekst zou dat idee passender verwoord worden als de regels betreffende het horen van de persoon/personen die de kwestieuze gedragingen aan de dag gelegd heeft/hebben, opgenomen zouden worden in een bepaling die duidelijk losstaat van de bepaling betreffende de bevestiging van de beslissing van de burgemeester door het college van burgemeester en schepenen of het gemeentecollege.

2. Omwille van de overeenstemming met de ter zake gebruikelijke terminologie moet de uitdrukking “via een aangetekende brief” overigens vervangen worden door de uitdrukking “bij aangetekende zending”.

Artikel 10

1. Door de bepaling die volgens het voorontwerp artikel 133*ter*, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet moet vormen, wordt het tweede lid van artikel 134*septies* van diezelfde wet doelloos.

Het tweede lid van artikel 134*septies* van de Nieuwe Gemeentewet dient dan ook opgeheven te worden.

2. De bepaling die volgens artikel 10 in de plaats moet komen van artikel 134*septies*, vierde lid, van de Nieuwe Gemeentewet, geeft aanleiding tot dezelfde opmerking als die welke bij artikel 8 van het voorontwerp gemaakt is.

Artikel 12

Er dient naar artikel 133*ter* verwezen te worden, en niet naar artikel 133*quater* van de Nieuwe Gemeentewet.

Voorts wordt voorgesteld de tekst als volgt te redigeren:

“1° Voor de strafbare feiten bedoeld in de artikelen 283 en 284 van het Strafwetboek, in beide gevallen wat betreft de verzegeling conform artikel 133*ter* van de Nieuwe Gemeentewet en artikel 45 van deze wet, en voor de strafbare feiten bedoeld in de artikelen 398, 448 en 521, derde lid, van het Strafwetboek”.

Artikel 15

1. Het ontworpen nieuwe vijfde lid, dat gedeeltelijk overlapt met het ontworpen nieuwe vierde lid, is nutteloos en moet weggelaten worden.

2. Volgens de bepaling die het vierde lid van artikel 45 van de wet van 24 juni 2013 zou worden, kan het college van burgemeester en schepenen of het gemeentecollege overgaan tot bestuurlijke verzegeling of een bestuurlijke dwangsom opleggen “[i]n geval van niet-naleving van de sancties bedoeld in art. 4 § 1, 2° tot 4°”.

Hoewel te begrijpen valt dat een dergelijke bevoegdheid toegekend wordt wanneer de administratieve sanctie die opgelegd is, bestaat in de beslissing tot sluiting van een inrichting, zoals bedoeld in artikel 4, § 1, 4°, van de wet van 24 juni 2013, is dat daarentegen doelloos en bestaat daartoe dan ook geen enkele reden wanneer die sanctie bestaat in de administratieve schorsing of de administratieve opheffing van een door de gemeente verleende toestemming of vergunning, bedoeld in, naargelang het geval, de bepaling onder 2° of 3° van dezelfde paragraaf.

Bovendien blijkt niet duidelijk uit de tekst op welk tijdstip het college van burgemeester en schepenen of het gemeentecollege kan beslissen over te gaan tot bestuurlijke verzegeling of een bestuurlijke dwangsom op te leggen. Moet het college eerst vaststellen dat een administratieve sanctie niet nageleefd is vooraleer het een dergelijke beslissing neemt, of kan het die beslissing nemen terwijl het beslist om een administratieve sanctie op te leggen?

Het voorontwerp moet aldus herzien worden dat met die opmerkingen rekening gehouden wordt.

3. Wat het ontworpen zevende, achtste, tiende, elfde, twaalfde en veertiende lid betreft van artikel 45 van de wet van 24 juni 2013, wordt *mutatis mutandis* verwezen naar de letters b), c), d), e) en f) van opmerking 3 die bij artikel 6 van het voorontwerp gemaakt is.

4. De bepaling die het dertiende lid zou worden van artikel 45 van de wet van 24 juni 2013 strekt er louter toe de oplossing te bevestigen die reeds voortvloeit uit de toepassing van de tekst die volgens artikel 12 van het voorontwerp in de plaats moet komen van artikel 3, 1°, van dezelfde wet.

Die bepaling is dan ook nutteloos en moet bijgevolg weggelaten worden.

Artikel 16

1. Indien de woorden “waardoor de openbare veiligheid en rust in het gedrang komt” die voorkomen in de bepaling die het tweede streepje zou worden van het eerste lid van artikel 9bis 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 psychotrope stoffen’, betrekking hebben op de illegale activiteiten bedoeld in het eerste streepje van hetzelfde lid, wat de bedoeling lijkt te zijn, is het beter om ze in het eerste streepje in te voegen teneinde elk misverstand te voorkomen.

2. De bepaling die volgens de voorliggende bepaling artikel 9bis, vierde lid, van de wet van 24 februari 1921 zou worden, geeft aanleiding tot dezelfde opmerking als die welke bij artikel 8 van het voorontwerp gemaakt is.

Artikel 17

De voorliggende bepaling moet aldus aangevuld worden dat de regels voor de evaluatie van de ontworpen wet bepaald worden.

SLOTOPMERKING

De Franse tekst zou integraal herzien moeten worden teneinde beter te zorgen zowel voor de inachtneming van het Franse taaleigen, als voor de samenhang met de Nederlandse tekst van het voorontwerp.

Enkele voorbeelden:

1. In het ontworpen artikel 133ter, § 2, achtste lid, van de Nieuwe Gemeentewet (artikel 6 van het voorontwerp) dient het woord “échoit” vervangen te worden door de woorden “est prescrite”.

Hetzelfde geldt voor het ontworpen artikel 45, twaalfde lid, van de wet van 24 juni 2013 ‘betreffende de gemeentelijke administratieve sancties’ (artikel 15 van het voorontwerp).

2. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 4, § 1, 3°, van dezelfde wet van 24 juni 2013 (artikel 14 – lees: 13 – van het voorontwerp) dient bepaald te worden dat de woorden “le retrait administratif” vervangen worden door de woorden “l’abrogation administrative”.

3. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 45 van dezelfde wet van 24 juni 2013 (artikel 15, eerste lid, 1°, van het voorontwerp) dient bepaald te worden dat de woorden “le retrait” vervangen worden door de woorden “l’abrogation”.

4. In het ontworpen derde lid van artikel 9bis van de wet van 24 februari 1991 ‘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 stoffen’ (artikel 16 van het voorontwerp) schrijve men “le collège communal” in plaats van “la collège communal”.

5. In de Franse tekst van artikel 17 van het voorontwerp schrijve men “La présente loi”.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT –
DE VOORZITTER VAN DE RAAD VAN STATE

Béatrice DRAPIER

Jacques JAUMOTTE