

RAAD VAN STATE

Brussel, 28 januari  
2020

AUDITORAAT

Nr.: A/A.223.787/X-17.068

Code: V-12-APR

**VERSLAG**

**(nietigverklaring)**

---

**Inzake: vzw CORVIA MAT EN ALINE**

vertegenwoordigd door mrs. J. ARNAUTS-SMEETS en L. PEETERS, advocaten, waarbij woonplaats wordt gekozen ten kantore van Mr. Peeters, 3200 Aarschot, Sint-Niklaasberg 5.

verzoekende partij

**tegen: de gemeente EVERE, vertegenwoordigd door haar college van burgemeester en schepenen,**

vertegenwoordigd door en woonplaats kiezend bij mrs. D. VERMER en L. DE BRUCKER, advocaten, kantoor houdend te 1160 Brussel, Tedescolaan 7.

verwerende partij

-----

## 1. HET VOORWERP VAN HET VERZOEKSCHRIFT

Met een op 16 november 2017 per aangetekende brief verzonden verzoekschrift, vordert verzoekende partij de nietigverklaring van " het besluit van de burgemeester van de gemeente Evere van 21 september 2017 waarbij de opening voor het publiek van de in de consideransen beschreven 'vondelingenschuif' in de Lindestraat 405 in Evere wordt verboden".

## 2. RECHTSPLEGING

De memories werden gewisseld en het administratief dossier werd neergelegd.

## 3. UITEENZETTING VAN DE FEITEN

Verzoekende partij heeft als doel<sup>1</sup>:

"Spreekbuis te zijn voor de armoede naar de overheid toe. Al de verenigingen in België die hetzelfde doel nastreven te sensibiliseren. Inrichting van meetings aangaande de problematiek van de daklozen. Het opstarten van praatgroepen, debatten voeren, evenementen inrichten om het doel te bereiken. Het uiteindelijke doel is om mensen in armoede terug te integreren in de maatschappij en steun te bieden."

Met dit doel in het achterhoofd wenst verzoekende partij een vondelingenschuif te installeren op het adres van haar maatschappelijke zetel te 1140 Evere, Lindenstraat 405. De werking van de vondelingenschuif zal gelijkaardig verlopen als de werking van de vondelingenschuif in Antwerpen.

Voorafgaand aan de opening van de vondelingenschuif vinden gesprekken plaats met het OCMW, de burgemeester, politiediensten en verschillende medische diensten.

Met de VZW " CERF-VOLANTS, Maison de tout-petits en het Universitair Kinderziekenhuis Koningin Fabiola worden overeenkomsten afgesloten.

Op 21 september 2017 verbiedt de burgemeester van de gemeente Evere de opening van de vondelingenschuif. Dit is het thans bestreden besluit, waarvan de motivering als volgt luidt:

*"Gelet op de Nieuwe Gemeentewet, in het bijzonder de artikelen 133, lid 2 en 135, §2;  
Gelet op het Strafwetboek, in het bijzonder de artikelen 66 en 423, §1;  
Overwegende dat de gemeenten tot taak hebben om, ten behoeve van de inwoners, te voorzien in een goede politie, met name over de openbare netheid, de gezondheid, de veiligheid en de rust op de openbare wegen en plaatsen en in openbare gebouwen;  
Overwegende dat de gemeente via de pers vernomen heeft dat vandaag, of heel binnenkort, op initiatief van een vereniging zonder winstoogmerk een plek geopend zal worden waar personen anoniem een pasgeborene kunnen achterlaten met het oog op adoptie, plek die gewoonlijk 'vondelingenschuif' genoemd wordt; dat deze plek zich bevindt in de Lindestraat 405 in Evere en op elk ogenblik toegankelijk is vanuit de openbare ruimte;*

---

<sup>1</sup>Adm. dossier stukkenbundel verzoekende partij, stuk 3

*Overwegende dat de burgemeester niet over voldoende garanties beschikt, in verband met het ingestelde systeem, dat de pasgeborene die er achtergelaten wordt, altijd voldoende snel gevonden zal worden; dat er dus een risico voor de gezondheid van het kind bestaat; dat de veiligheid van de personen dus niet gewaarborgd is;*

*Overwegende bovendien dat het achterlaten van kinderen een wanbedrijf is krachtens artikel 423, §1 van het Strafwetboek, dat artikel 66 van het Strafwetboek degene die openlijk aanzet tot het plegen van dit feit, straft als dader van het wanbedrijf;*

**BESLUIT**

**Artikel 1:**

*De opening voor het publiek van de in de consideransen beschreven 'vondelingenschuif' in de Lindestraat 405 in Evere is verboden.*

..."

#### **4. ONTVANKELIJKHEID VAN HET ANNULATIEBEROEP**

4.1 In haar inleidend verzoekschrift voert verzoekende partij aan dat zij in de uitoefening van haar activiteiten op haar maatschappelijke zetel rechtstreeks geraakt wordt door het verbod dat werd opgelegd met de bestreden beslissing.

4.2 Verwerende partij meent dat verzoekende partij niet over het rechtens vereiste belang beschikt. De hinder die verzoekende partij vreest te ondergaan houdt geen rechtsreeks verband met de verwezenlijking van haar maatschappelijke doelstellingen. Evenmin blijkt uit de statuten van verzoekende partij dat het inrichten van een vondelingenschuif past binnen het bestrijden van de armoedeproblematiek. Het opvangen van achtergelaten baby's is immers niet gelijk te stellen met het bestrijden van armoede.

Verzoekende partij is dan ook niet bevoegd om een vondelingenschuif in te richten.

4.3 In haarmemorie van wederantwoord werpt verzoekende partij tegen dat *door moeders de kans te bieden om hun kind, waarvoor zij zelf de zorg niet kunnen dragen, op een veilige plaats achter te laten en ervoor te zorgen dat het kind na het achterlaten de juiste medische en sociale zorgen krijgt zorgt de opvang van vondelingen er wel degelijk voor dat de kans op armoede en sociale uitsluiting wordt verminderd. Het opvangen van de vondeling kadert binnen het maatschappelijke doel van verzoekende partij.*

Verder gaat verwerende partij eraan voorbij dat het vondelingenluik werd geopend op het adres van de maatschappelijke zetel van verzoekende partij, omwille van de directe link met de locatie beschikt verzoekende partij over het rechtens vereiste belang.

#### **4.4 Bespreking**

Verzoekende partij wenst een vondelingenschuif in te richten op het adres van haar maatschappelijke zetel. Het thans bestreden besluit verbiedt dit. Verzoekende partij beschikt wel degelijk over het rechtens vereiste belang.

Daarenboven kan niet worden ingezien dat het opvangen van baby's die in een vondelingenschuif worden achtergelaten niet past binnen armoedebestrijding wel integendeel. De verwijzing naar artikel 2,1° van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 21 maart 2003 is niet van aard het tegendeel aan te tonen.

Wat betreft het gebrek aan hoedanigheid, meer in het bijzonder het betoog dat verzoekende partij volgens haar statuten niet bevoegd zou zijn om een vondelingenschuif in te

richten, volstaat het vast te stellen dat verwerende partij dit niet vermeldt in het thans bestreden besluit.

De exceptie dient te worden verworpen.

## **5. TEN GRONDE : DE MIDDELEN**

### **EERSTE EN TWEEDE MIDDEL SAMEN**

**5.1** Bij de uiteenzetting van het eerste middel roept verzoekende partij een schending van artikel 133, lid 2 en artikel 135, §2 van de Nieuwe Gemeentewet in, de bevoegdheidsoverschrijding, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Aangevoerd wordt, onder meer, dat er geen motieven voorhanden zijn die een verbod op grond van artikel 135, §2 van de nieuwe Gemeentewet rechtvaardigen. Er is geen sprake van een effectief bestaande verstoring van de openbare orde die afdoende bewezen wordt. De werking van het vondelingenluik werd al gedurende enkele jaren zorgvuldig voorbereid en dit in samenspraak met de politiediensten en medische diensten. Zo wordt onder meer voorzien in de organisatie van een permanentie op de locatie waar het vondelingenluik gelegen is, daarnaast staat een team van vier vrijwilligers klaar. Deze werking werd herhaaldelijk toegelicht aan de burgemeester van verwerende partij zodat de bewering al zou de burgemeester niet over voldoende garanties beschikken dat de achtergelaten pasgeborene voldoende snel zal gevonden worden absoluut ongegrond is.

In haar tweede middel betoogt verzoekende partij dat het thans bestreden besluit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli betreffende de uitdrukkelijke motivering schendt evenals de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De in het thans bestreden besluit aangehaalde motieven zijn feitelijk onjuist en in elk geval pertinent onvoldoende om een verbod op het openstellen van het vondelingenluik te rechtvaardigen. Daarenboven is de motivering zo beperkt dat zij niet in verhouding staat tot de draagwijdte van de bestreden beslissing. Herhaald wordt dat er wel degelijk voldoende garanties aanwezig zijn.

Verder wordt volkomen ten onrechte verwezen naar de toepassing van artikel 423§ 1 en 66 van het Strafwetboek nu verzoekende partij allerm minst aanzet tot kinderverlating, minstens komt het geenszins aan de burgemeester toe om uitspraak te doen over de toepassing van de strafwet zodat dit motief evenmin voldoende draagkrachtig is om de bestreden beslissing te ondersteunen.

**5.2** Verwerende partij doet gelden dat het begrip 'openbare orde' geenszins louter uitstaans heeft met situaties op openbare wegen en plaatsen en in openbare gebouwen. Wanneer er sprake is van een dreiging ten aanzien van een persoon spreekt men over een aantasting van de openbare veiligheid. Verder bestaat er in het kader van de handhaving van de openbare orde geen bijzonder motiveringsplicht, een algemene motivering volstaat. De motivering opgenomen in het bestreden besluit volstaat. Uit het administratief politierapport van 20 september 2017 blijkt dat, ondanks het feit dat de vondelingenschuif reeds geopend was, op het ogenblik van het bezoek van de lokale politie niemand aanwezig was, ook niet op een later tijdstip.

Bovendien blijkt dat er zich aan de vondelingenschuif een camera bevindt zodat de vooropgestelde anonimiteit geenszins correct wordt toegepast. Men mag zich in dit kader niet voorstellen wat een radeloze moeder zou doen indien zij overweegt om haar kind, uitgaande van de anonimiteit, in de vondelingenschuif achter te laten en dan plots de camera ziet en panikeert. De veiligheid van het kind kan op dat moment ernstig in het gedrang komen.

Betreffende de verwijzing naar de artikelen 423, §1 en 66 van het Strafwetboek doet verwerende partij gelden dat zij met deze motivering louter wijst op het feit dat het achterlaten van kinderen een wanbedrijf betreft en dat verwerende partij een systeem dat dit wanbedrijf faciliteert, zonder de nodige garanties voor een deugdelijke opvang, niet kan aanvaarden. Tot slot maakt de verwijzing naar deze artikelen niet het meest doorslaggevend motief waarop het verbod is gesteund uit.

**5.3** In haar memorie van wederantwoord dupliceert verzoekende partij dat de vondelingenschuif op 20 september 2017 nog niet geopend was, het was de bedoeling dat de schuif zou openen op 21 september maar door het tussengekomen verbod werd ze nooit geopend. Dit alles blijkt trouwens uit de bewoordingen zelf van het thans bestreden besluit. Nu het vondelingenluik nog nietgeopend was op 20 september 2017 diende er ook niemand aanwezig te zijn.

De verwijzing naar de camera houdt geen steek, deze is nooit in werking gesteld en zou afgekoppeld worden bij het openstellen van het vondelingenluik.

Bovendien komen de verwijzing naar de camera en de uitgevoerde controles niet aan bod in het thans bestreden besluit, deze bijkomende motieven kunnen thans niet meer bijkomend aangehaald worden.

#### **5.4 Bespreking**

De artikelen 2 en 3 van de formelemotiveringswet bepalen dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursorganen of voor een ander bestuur, uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten worden vermeld die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze afdoende moeten zijn.<sup>2</sup>

Ook bij het nemen van een maatregel op grond van artikel 135, §2 van de nieuwe gemeentewet dient de burgemeester te beschikken over draagkrachtige motieven die zijn optreden rechtvaardigen.

De thans bestreden beslissing luidt als volgt:

*"Gelet op de Nieuwe Gemeentewet, in het bijzonder de artikelen 133, lid 2 en 135, §2;*

*Gelet op het Strafwetboek, in het bijzonder de artikelen 66 en 423, §1;*

*Overwegende dat de gemeenten tot taak hebben om, ten behoeve van de inwoners, te voorzien in een goede politie, met name over de openbare netheid, de gezondheid, de veiligheid en de rust op de openbare wegen en plaatsen en in openbare gebouwen;*

*Overwegende dat de gemeente via de pers vernomen heeft dat vandaag, of heel binnenkort, op initiatief van een vereniging zonder winstoogmerk een plek geopend zal worden waar personen anoniem een pasgeborene kunnen achterlaten met het oog op adoptie, plek die gewoonlijk 'vondelingenschuif' genoemd wordt; dat deze plek zich bevindt in de Lindestraat 405 in Evere en op elk ogenblik toegankelijk is vanuit de openbare ruimte;*

*Overwegende dat de burgemeester niet over voldoende garanties beschikt, in verband met het ingestelde systeem, dat de pasgeborene die er achtergelaten wordt, altijd voldoende snel gevonden zal worden; dat er dus een risico voor de gezondheid van het kind bestaat; dat de veiligheid van de personen dus niet gewaarborgd is;*

*Overwegende bovendien dat het achterlaten van kinderen een wanbedrijf is krachtens artikel 423, §1 van het Strafwetboek, dat artikel 66 van het Strafwetboek degene die openlijk aanzet tot het plegen van dit feit, straft als dader van het wanbedrijf;*

<sup>2</sup>R.v.St., bvba VAN SCHELVERGEM e.a., nr. 244.551, 21 mei 2019.

**BESLUIT****Artikel 1:**

*De opening voor het publiek van de in de consideransen beschreven 'vondelingenschuif' in de Lindestraat 405 in Evere is verboden.*

Terecht voert verzoekende partij aan dat noch de aanwezigheid van een camera, noch de afwezigheid van iemand op het ogenblik van de politiecontrole op 20 september 2017 vermeld worden als motief. Deze overwegingen achteraf kunnen het thans bestreden verbod niet verantwoorden. Bovendien blijkt niet dat verzoekende partij kennis had van het administratief verslag.

Hierbij blijkt uit geen enkel stuk dat de vondelingenschuif daadwerkelijk open was op de datum van de politiecontrole, meer zelfs in het thans bestreden besluit wordt uitdrukkelijk overwogen *dat de gemeente via de pers vernomen heeft dat vandaag, of heel binnenkort, op initiatief van een vereniging zonder winstoogmerk een plek geopend zal worden*, zodat het niet verwonderlijk is dat op 20 september 2017 niemand kon aangetroffen worden op de maatschappelijke zetel van verzoekende partij. Bij een latere controle daags nadien bleek bovendien wel iemand aanwezig op het adres. Deze vaststelling is geenszins van aard het drastische verbod te rechtvaardigen zeker niet nu verwerende partij niet aannemelijk maakt dat het vondelingenluik reeds operationeel was op 20 september 2017. Enige dreiging voor de openbare orde of veiligheid is niet voorhanden. Dit motief blijft niet overeind.

Nu verwerende partij in haar memorie van antwoord zelf stelt dat het feit dat niemand werd aangetroffen de reden was om te besluiten dat de openbare veiligheid en openbare orde in het gedrang dreigden te komen én erkent dat de verwijzing naar de artikelen van het strafwetboek geen doorslaggevend motief is geweest kan deze *verwijzing* evenmin van aard zijn het thans bestreden verbod te rechtvaardigen.

Het eerste en tweede middel zijn in de aangegeven mate gegrond.

**DERDE MIDDEL**

**5.5** Een derde middel wordt genomen uit de schending van de rechten van verdediging, in het bijzonder het recht om gehoord te worden en de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de hoorplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Aangevoerd wordt dat verzoekende partij nooit gehoord is geworden alvorens de burgemeester overging tot het nemen van het thans bestreden verbod. Het horen zou in deze zeer relevant geweest zijn gelet op het feit dat het bestreden verbod gesteund is op volstrekt onjuiste motieven.

**5.6** Verwerende partij betoogt in haar memorie van antwoord dat het middel onontvankelijk is nu verzoekende partij geen belang heeft bij dit middel. De aangevoerde onregelmatigheid kan immers geen invloed uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing. Voor zover een schending van de rechten van verdediging wordt ingeroepen wordt verwezen naar een arrest van de Raad van State waarin overwogen wordt dat een schending van de rechten van verdediging enkel geldt in straf- en tuchtzaken.

Het middel is tevens ongegrond nu de artikelen 133 en 135, § 2 van de Nieuwe Gemeentewet geen verplichting omtrent het horen van verzoekende partij oplegt.

In zover de Raad van State zou oordelen dat de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur diende te worden toegepast wenst verwerende partij op te merken dat er

uitzonderingen op de hoorplicht bestaan. Gelet op het feit dat de vondelingenschuif reeds geopend was diende het verbod met spoedeisendheid te worden genomen.

Daarenboven deed verzoekende partij in het verleden reeds een uitleg over de werking van de vondelingenschuif, verwerende partij beschikte dan ook op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit over alle noodzakelijke informatie waardoor zij partij de hoorplicht naast zich neer kon leggen.

**5.7** Verzoekende partij dupliceert in haar memorie van wederantwoord dat indien verwerende partij haar had gehoord voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing zij wel degelijk had kunnen uiteenzetten dat de vondelingenschuif nog niet was geopend op het ogenblik van het bezoek van de politiediensten evenals de aanwezigheid van de camera. Verwerende partij beschikte aldus niet over alle nodige informatie om de beslissing te nemen.

### 5.8 **Bespreking**

Partijen lijken het erover eens dat de bestreden maatregel pas kon worden genomen nadat verzoekende partij werd gehoord. Over het van toepassing zijn van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur lijkt geen discussie te zijn, wel meent verwerende partij dat zij in casu niet (meer) diende over te gaan tot het horen van verzoekende partij. Enerzijds zette verzoekende partij reeds op omstandige wijze uiteen hoe de vondelingenschuif werkt zodat de verwerende partij over alle nodige informatie beschikte en anderzijds diende de genomen maatregel, met het oog op het garanderen van de openbare veiligheid en orde, zonder uitstel te worden genomen.

Het betoog van verwerende partij overtuigt niet.

Het bestreden verbod is tot stand gekomen na een controle van de politie op 20 september 2017 waarna gebleken is dat niemand kon worden aangetroffen op de maatschappelijke zetel van verzoekende partij. Niet enkel werd verzoekende partij niet op de hoogte gebracht van het opgemaakte administratief verslag, zij werd er evenmin rond gehoord. Naar aanleiding van het eventueel horen van verzoekende partij kon worden aangetoond dat de vondelingenschuif op het ogenblik van de het bezoek van de politie nog niet geopend was, het horen van verzoekende partij was wel degelijk nuttig. Ook zou verzoekende partij in de gelegenheid geweest zijn uitsluitel te brengen omtrent de aanwezigheid van een camera. Wat de vermeende spoedeisendheid betreft dient te worden vastgesteld dat de vondelingenschuif nog niet operationeel was op het moment van de vaststellingen, het gevaar voor de openbare orde was bijgevolg niet aanwezig.

In de gegeven omstandigheden diende verwerende partij verzoekende partij de gelegenheid te geven om nuttig voor haar standpunt op te komen alvorens de bestreden maatregel werd genomen.

Het derde middel is gegrond.

**6. BESLUIT**

Voorgesteld wordt het besluit van de burgemeester van de gemeente Evere van 21 september 2017 waarbij de opening voor het publiek van de in de consideransen beschreven 'vondelingenschuif' in de Lindestraat 405 in Evere wordt verboden te vernietigen.

Kosten, daarin begrepen de gevorderde basis rechtplegingsvergoeding ten laste van verwerende partij.

Het verslag zal in de volgende volgorde worden betekend: eerst aan verwerende partij, daarna aan verzoekende partijen.

S.DE DONCKER ,  
Eerste Auditeur.