

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 248.020 van 8 juli 2020
in de zaak A. 223.787/X-17.068**

In zake : de VZW CORVIA MAT EN ALINE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Liesbeth Peeters
kantoor houdend te 3200 Aarschot
Sint-Niklaasberg 5
bij wie woonplaats wordt gekozen
en
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jacques Arnauts-Smeets
kantoor houdend te 2230 Herselt
Aarschotsesteenweg 7

tegen :

de GEMEENTE EVERE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dominique Vermer en Laurens De Brucker
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 16 november 2017, strekt tot 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 is verboden”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 juni 2020.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Liesbeth Peeters, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Laurens De Brucker, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Sofie De Doncker heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Verzoekster, die onder meer tot doel heeft “Spreekbuis te zijn voor de armoedeproblematiek naar de overheid toe” en steun te bieden aan mensen in armoede, wil in de Lindestraat 405 te Evere een vondelingenluik inrichten “om radeloze moeders een kans te geven om hun kind een anonieme en

veilige thuis te geven”. Zij heeft in dat verband sedert december 2016 contacten met de burgemeester van de gemeente, de voorzitter van het plaatselijke OCMW, de dienst overlegassistenten van de politiezone en de burgerlijke stand.

Onder verwijzing naar de artikelen 133, tweede lid, en 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet beslist de burgemeester van de gemeente op 21 september 2017 de opening voor het publiek van de “vondelingenschuif” te verbieden. Overwogen wordt:

“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 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 te 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.”

IV. Ontvankelijkheid

Exceptie

4. Naar het oordeel van de verwerende partij beschikt verzoekster niet over het vereiste belang. Het blijkt, aldus de memorie van antwoord, niet dat de oprichting van een vondelingenschuif past binnen het bestrijden van de armoedeproblematiek en zelfs als de vondelingenschuif er uitsluitend op gericht zou zijn om aan arme moeders de mogelijkheid te bieden hun kinderen een beter leven te bieden, “wordt het probleem van de armoede in hoofde van deze

moeders zelf geenszins opgelost”. Verzoekster is “op basis van haar statuten niet bevoegd [...] om een vondelingenschuif in te richten”.

In de laatste memorie voegt de verwerende partij nog toe dat verzoekster “in wezen een onrechtmatige toestand in het leven wenst te roepen die het faciliteren van niet één, maar van maar liefst twee verschillende misdrijven tot gevolg heeft”. Een vondelingenschuif maakt het immers per definitie mogelijk anoniem te bevallen en kinderen achter te laten. Bijgevolg is verzoekster zonder geoorloofd belang.

Beoordeling

5. De band tussen armen- en vondelingenzorg kan in redelijkheid niet ernstig betwist worden, al is hij op vandaag beslist minder groot en intens dan in het verleden het geval is geweest.

Waar verzoekster onder meer tot statutair doel heeft tegen “de armoedeproblematiek” op te komen, te ijveren voor de integratie van mensen in armoede in de maatschappij, en hen steun te bieden, is het naar het oordeel van de Raad van State aannemelijk dat haar maatschappelijk doel door de bestreden beslissing kan worden geraakt.

6. In zoverre de verwerende partij verzoekster verwijt een strafrechtelijk beteugelde situatie in het leven te willen roepen of in stand te willen houden, betreft de exceptie wezenlijk de grond van de zaak en noopt het onderzoek ervan tot een onderzoek van de deugdelijkheid van de motieven van de bestreden beslissing, waaronder het motief dat de inrichting van een vondelingenschuif tot het plegen van strafbare feiten aanzet.

Zoals hierna zal blijken, is de verwerende partij niet met de vereiste zorgvuldigheid tot haar oordeel met betrekking tot die motieven gekomen.

7. De exceptie van gebrek aan het rechtens vereiste belang wordt verworpen.

V. Onderzoek van het derde middel

Standpunt van de partijen

8. Verzoekster leidt een derde middel af “uit de schending van de rechten van verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord en de beginselen van algemeen bestuur, in het bijzonder de hoorplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel”. Zij is naar aanleiding van het nemen van de bestreden beslissing nooit gehoord geworden ofschoon dat bijzonder relevant en wenselijk zou zijn geweest. Nu is de bestreden beslissing gesteund op volstrekt onjuiste motieven. De burgemeester heeft aldus ook het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

9. In de memorie van antwoord repliceert de verwerende partij in de eerste plaats dat het middel onontvankelijk is in zoverre de schending van het recht van verdediging erin wordt aangevoerd.

Voorts meent zij dat, gelet op het ontbreken van een bepaling die met betrekking tot de toepassing van artikel 133, tweede lid, en artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet een verplichting tot het horen oplegt, zij niet voorafgaand hoefde te horen. Minstens was de zaak te spoedeisend, zodat de hoorplicht niet in aanmerking diende te worden genomen. Bovendien was er ook nog een tweede reden om van de hoorplicht af te wijken: verzoekster had de verwerende partij “immers reeds uitvoerig ingelicht over het organiseren van het vondelingenluik”, “zodat er mag van uitgegaan worden dat verwerende [partij] op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing over alle noodzakelijke informatie beschik[te].”

10. In de laatste memorie wijst de verwerende partij op nog een derde reden om de hoorplicht niet van toepassing te achten: het gegeven dat de

vondelingenschuif open was, is een omstandigheid die voor directe, eenvoudige constatering vatbaar is.

Beoordeling

11. Met de bestreden beslissing gebruikt de burgemeester zijn bevoegdheid inzake algemene administratieve politie om een initiatief van verzoekster te verbieden om reden, eensdeels, van een gezondheids- en veiligheidsrisico voor pasgeborenen en, anderdeels, van een inbreuk door verzoekster op de strafwetgeving.

Voorziet weliswaar de toepasselijke en toegepaste regelgeving – artikel 133, tweede lid, en artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet – niet zelf in een hoorplicht, het is op grond van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat de burgemeester, wanneer hij voornemens is een beslissing als de bestredene te nemen, verplicht moet worden geacht de betrokkene in de gelegenheid te stellen zijn of haar standpunt naar voor te brengen. Deze verplichting dient niet alleen het belang van de bestuurde, maar ook dat van het bestuur, dat zo vermijdt onvoldoende kennis van zaken te hebben en een onzorgvuldige beslissing te nemen.

12. Naar de verwerende partij doet gelden, was de zaak evenwel te spoedeisend om de hoorplicht te kunnen en te moeten naleven. Toegelicht wordt dat de politie de opdracht kreeg op 20 september 2017, 's avonds, om na te gaan of de vondelingenschuif al geopend was. Dit bleek niet het geval. Toen de politie, veertien uur later, op 21 september 2017, iets voor 11 u, langsging, stelde zij vast dat de vondelingenschuif open was. In de tussentijd was de verwerende partij “slechts drie uur daadwerkelijk beschikbaar”.

Deze uitleg gaat in tegen stuk 5 van het administratief dossier. Daaruit blijkt dat ook toen de politie op 21 september 2017 op het adres van de vondelingenschuif langsging, ze gesloten was en dat, meer nog, de

verantwoordelijke bevestigde dat zij ze niet zou openen. Eerst wilde zij zekerheid erover of ze dat kon doen zonder een mogelijke vervolging te riskeren.

13. Ook de bewering dat verzoeker de verwerende partij reeds genoeg over het vondelingenluik had ingelicht, wordt niet gevolgd.

Uit niets blijkt dat verzoekster op enig moment in de gelegenheid is geweest nuttig haar zienswijze te doen gelden met betrekking tot de essentiële elementen waarop de burgemeester zijn beoordeling wou gronden en ook effectief gegrond heeft.

14. Het feit, ten slotte, dat het gegeven dat de vondelingenschuif open was, voor directe en eenvoudige constatering vatbaar is, vermag al evenmin te verantwoorden dat van de naleving van de hoorplicht is afgezien.

Ten eerste was het kennelijk allesbehalve voor eenvoudige constatering vatbaar dat de vondelingenschuif open was, aangezien ze dat net niét was (randnummer 12).

Wat, ten tweede, voor directe, eenvoudige constatering vatbaar moest zijn opdat van de hoorplicht kon worden afgeweken, zijn de mogelijke gezondheids- en veiligheidsrisico's voor de vondeling, de eventuele onverenigbaarheid van de inrichting van een vondelingenschuif met de strafwet, en de gebeurlijk te nemen maatregel. Die elementen zijn naar het oordeel van de Raad van State niet vatbaar voor directe, eenvoudige vaststelling door de verwerende partij.

15. De conclusie uit het voorgaande is dat de verwerende partij ten onrechte de hoorplicht heeft miskend en dat zij zodoende de bestreden beslissing, en de overwegingen waarop ze berust, niet met de vereiste zorgvuldigheid heeft voorbereid en genomen.

Het middel is in de besproken mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de burgemeester van de gemeente Evere van 21 september 2017 waarbij de opening voor het publiek van de “vondelingenschuif” in de Lindestraat 405 te Evere wordt verboden.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, en op een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van acht juli tweeduizend twintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust, kamervoorzitter,

Jan Clement, staatsraad,

Stephan De Taeye, staatsraad,

bijgestaan door

Silvan De Clercq, griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust