

Sluiten van eredienstgebouwen: raken openbare-ordehandhavingsbevoegdheden van de burgemeester kern van godsdienstvrijheid?



BEVOEGDHEID BURGEMEESTER, GODSDIENSTVRIJHEID, LOKALE BEVOEGDHEDEN, LOKALE HANDHAVINGSMAATREGELEN, OPENBARE ORDE

De burgemeester van Antwerpen sloot eerder dit jaar verschillende synagogegebouwen en de daarin aanwezige ruimtes, zoals bijvoorbeeld een mikve (ritueel bad voor het naleven van reinheidsvoorschriften). Hij nam deze beslissing ter handhaving van de openbare orde naar aanleiding van de herhaaldelijke niet-naleving van bij ministerieel besluit opgelegde coronamaatregelen in orthodox-joodse kring. Volgens de Raad van State zijn die federale coronamaatregelen een inmenging in de godsdienstvrijheid (o.m. RvS 22 december 2020, nrs. 249.313, 249.314, en 249.315). De vraag rijst of ook een burgemeester dergelijke beperkingen kan opleggen, zoals het sluiten van eredienstgebouwen, ter handhaving van de openbare orde.

De burgemeester en de ordehandhaving

De handhaving van de (lokale) openbare orde behoort van oudsher tot de belangrijkste taken van het lokaal bestuur, bij uitstek van de burgemeester. Daaronder valt ook de handhaving van de openbare *gezondheid*, relevant in het kader van de coronacrisis (cf. art. 135, § 2, lid 1 N.Gem.). De artikelen 133 en 135, §

2 N.Gem. verlenen de burgemeester een ruime, algemene bevoegdheid om individuele (politie)maatregelen te nemen gericht op de vrijwaring van de openbare orde, ook ten aanzien van plaatsen waar veel mensen samenkomen, bijvoorbeeld kerken (zie expliciet art. 135, § 2, lid 2, 3° N.Gem.; vgl. Cass. 27 maart 1882, p. 343). De mogelijke maatregelen zijn niet nader bepaald, zodat dat in beginsel ook sluitingsbeslissingen kunnen zijn.

Hierbij passen echter twee aandachtspunten. Ten eerste is een sluitingsmaatregel op basis van deze algemene bevoegdheidsgrond maar mogelijk voor zover de te handhaven situatie niet valt onder een van de *specifieke* politiebevoegdheden van de burgemeester, waarvoor specifieke toepassingsvoorwaarden gelden (RvS nr. 82.188). Zo kan hij de sluiting van een voor het publiek toegankelijke inrichting slechts bevelen wanneer de openbare orde wordt verstoord door gedragingen in die inrichting, of nog, wegens het niet naleven van de uitbatings- of vergunningsvoorwaarden (art. 134*quater* resp. 134*ter* N.Gem.). Er moet dan ook afdoende duidelijk worden gemaakt dat het geen toepassing betreft van die specifieke bevoegdheden (cf. RvS nr. 234.505), bijvoorbeeld omdat het gaat om een niet voor het publiek toegankelijke inrichting of wanneer het niet de uitbatings- of vergunningsvoorwaarden betreft.

Een tweede aandachtspunt betreft de inzet van (lokale) ordehandavingsmaatregelen ter handhaving van *andere* maatregelen, zoals de coronamaatregelen op federaal niveau. De loutere niet-naleving is o.i. niet voldoende voor dergelijke maatregelen. Politiemaatregelen, zoals sluitingsmaatregelen, zijn preventieve maatregelen gericht op de vrijwaring van de openbare orde (RvS nr. 228.928). Er moet dan ook steeds een verband zijn met de concrete ordehandavingsbehoeften waarvoor de maatregel wordt opgelegd. Dat impliceert ook dat die maatregelen niet mogen worden ingezet met als primair doel het bestraffen van ordeverstoorers, bijvoorbeeld wegens inbreuken op bepaalde maatregelen (zie RvS nr. 221.751). De sluiting van een eredienstgebouw vereist niet alleen dat aan de voorwaarden voor de betreffende ordehandavingsmaatregel is voldaan, ook moet de godsdienstvrijheid worden gerespecteerd.

Godsdienstvrijheid en de kern ervan

Artikel 9 EVRM (en artikel 19 Gw., dat een analoge draagwijdte heeft) waarborgt zowel de collectieve godsdienstuitoefening als het recht om eredienstgebouwen te onderhouden (EHRM Association de solidarité avec les témoins de Jéhovah e.a./Turkije, § 90). Beperkingen van die vrijheid zijn volgens artikel 9, § 2 EVRM maar mogelijk onder de klassieke beperkingsvoorwaarden van (1) voorzien zijn bij wet en (2) noodzakelijk zijn in een democratische samenleving (3) voor een legitiem doel, zoals de bescherming van de openbare orde en/of gezondheid. De sluiting van een synagoge of een ritueel bad moet worden beschouwd als een vrijheidsinperking, waarop aldus de klassieke toets wordt toegepast.

De sluiting van een eredienstgebouw is niet 'zomaar' een inperking. De Raad van State stelde immers in twee arresten over bij MB getroffen coronamaatregelen dat het recht om het geloof op collectieve wijze te belijden, samen met geloofsgenoten, tot *de kern* behoort van de vrijheid van eredienst (RvS nr. 249.177; RvS nr. 249.315).

Opdat die kwalificatie als 'kern van een recht' niet zou verworpen tot een louter semantische discussie, is duidelijkheid vereist over de (juridische) implicaties ervan. Die wordt echter niet meteen geboden in de betreffende arresten van de Raad. Het EHRM is op dat punt evenmin eenduidig (zie Muhammad en Muhammad/Roemenië). Bepaalde rechtsleer argumenteert dat een maatregel die de kern van een recht aantast per definitie disproportioneel is, ook wat betreft rechten opgenomen in het EVRM. Nu de Raad in beide arresten overging tot de klassieke toets voor beperkingen van grondrechten, lijkt die uit de kwalificatie alvast niet af te leiden dat de kern van de vrijheid van religie *niet* beperkt kan worden.

Aangezien de Raad van State in de twee aangehaalde arresten (nr. 249.177 en nr. 249.315) stelt dat de collectieve godsdienstuitoefening tot de kern van de godsdienstvrijheid behoort, lijkt ons de sluiting van een synagoge dan wel een ritueel bad *a fortiori* te raken aan de kern van de godsdienstvrijheid voor de betrokken gemeenschap. Dergelijke sluitingen gaan immers verder dan de beperking van religieuze activiteiten tot maximaal vijftien personen, zoals opgelegd door het MB van 28 oktober 2020. Ze maken belangrijke vormen van collectieve en individuele godsdiensttoefening geheel onmogelijk.

Belang van de 'kern van het recht'

De inmenging met de kern van een grondrecht versterkt in de eerste plaats de eis van een *duidelijke wettelijke basis*, en aldus de vereiste *voorzienbaarheid* van de beperking. Er kan voor het opleggen van dergelijke beperkingen weliswaar een beoordelingsruimte worden gelaten aan de uitvoerende macht, maar de wet moet voldoende duidelijk aangeven hoever die reikt (EHRM Hasan en Chaush/Bulgarije, §§ 84 en 86]). Dit geldt volgens ons ook voor openbare-ordehandhavingsbevoegdheden, waar sprake is van een (ruime) beoordelingsvrijheid voor het bestuur. Zoals gezegd, biedt artikel 135 N.Gem. de mogelijkheid tot het nemen van uiteenlopende maatregelen, die niet nader zijn bepaald. Het is maar de vraag of dergelijke algemeen geformuleerde bepalingen volstaan voor een inperking van eender welk grond- of mensenrecht. Dit geldt o.i. in het bijzonder wanneer de maatregel de kern van het recht raakt.

De kwalificatie van de 'kern van het recht' lijkt ook een impact te hebben op de *verantwoording* van de beperking. Hoewel niet eenduidig, kan uit verschillende arresten van het EHRM worden afgeleid dat die kwalificatie er minstens toe leidt dat alleen *bijzonder zwaarwegende redenen* de aantasting van de kern kunnen verantwoorden (vgl. EHRM Dudgeon/Verenigd Koninkrijk, § 52). De formele motiveringsplicht in de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen vereist in elk geval dat de motivering moet worden opgenomen in de beslissing zelf en bovendien (onder andere) duidelijk de juridische basis moet aangeven en 'afdoende' moet zijn. Hoe ingrijpender daarbij de beslissing voor de betrokkene, zoals de sluiting van een eredienstgebouw, hoe strenger de motiveringsplicht (vgl. RvS nr. 126.819). Dat is cruciaal nu, minstens in de optiek van de Raad van State, de kern zelf van het recht wordt aangetast. De sluiting lijkt aldus met bijzonder gewichtige motieven te moeten worden omkleed, in de beslissing zelf.

Uit dit alles blijkt dat de sluiting van eredienstgebouwen niet zomaar een sluitingsmaatregel uitmaakt, precies door de nauwe band met de uitoefening van de eredienst die in het gebouw plaatsvindt. Nu reeds is duidelijk dat een burgemeester bij de sluiting van eredienstgebouwen minstens hoge hordes te nemen heeft ter verantwoording ervan. Verdere rechtspraak inzake de betekenis en de gevolgen van de 'kern van het recht' van de godsdienstvrijheid die in het geding is, zowel op nationaal en/of Straatsburgs niveau, zou op dit vlak welkom zijn.

Jonathan Bernaerts is verbonden aan KU Leuven, Leuven Centre for Public Law en de Max-Planck-Gesellschaft.

Liesbeth Todts is verbonden aan UHasselt en UAntwerpen en is advocaat.

Adriaan Overbeeke is verbonden aan UAntwerpen en VU Amsterdam.

Jonathan BERNAERTS, Liesbeth TODTS & Adriaan OVERBEEKE, "Sluiten van eredienstgebouwen: raken openbare-ordehandhavingsbevoegdheden van de burgemeester kern van godsdienstvrijheid?", Leuven Blog for Public Law, 16 July 2021, <https://www.leuvenpubliclaw.com/sluiten-van-eredienstgebouwen-raken-openbare-ordehandhavingsbevoegdheden-van-de-burgemeester-kern-van-godsdienstvrijheid> (geraadpleegd op 10 December 2021)

Any views or opinions represented in this blog post are personal and belong solely to the author of the blog post. They do not represent those of people, institutions or organizations that the blog or author may or may not be associated with in professional or personal capacity, unless explicitly stated. Any views or opinions are not intended to malign any religion, ethnic group, club, organization, company, or individual. All content provided on this blog is for informational purposes only. The owner of this blog makes no representations as to the accuracy or completeness of any information on this site or found by following any link on this site. The owner will not be liable for any errors or omissions in this information nor for the availability of this information. The owner will not be liable for any losses, injuries, or damages from the display or use of this information.