

Uitdeling van strooibiljetten op de openbare weg

De uitdeling van pamfletten of strooibiljetten op de openbare weg is vaak een bron van ergernis. Langs de ene kant omdat het raakt aan de orde op de openbare weg, langs de andere kant omdat het raakt aan de vrijheid van meningsuiting. Diegene die zijn pamfletten wil uitdelen, zal elk preventief reglement een aantasting van de vrije meningsuiting vinden. De gemeente die de rommel wil opruimen, zal vooral aandacht hebben voor de openbare orde en de netheid. Om die reden hebben gemeenten de neiging om preventief te gaan optreden. Het gevaar bestaat dan dat de overheid zich inmengt in de vrijheid van meningsuiting op openbare plaatsen. Ze gaat die meningsuiting reglementeren.

De wijze, plaats en tijdstip van uitdeling zijn factoren die tot ordeverstoring kunnen leiden. Het gaat vaak om een feitenkwestie waarbij twee fundamentele begrippen van de rechtstaat, de handhaving van de openbare orde en de vrijheid van meningsuiting op elkaar botsen. Dat geeft aanleiding tot rechtspraak over de wettelijkheid van de beperkende maatregelen¹. De vrijheid van meningsuiting ligt immers verankerd in de Grondwet en in het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden². Artikel 19 van de Grondwet waarborgt de vrije meningsuiting en artikel 26 het recht op vergadering. In het EVRM laten de artikelen 10 en 11 een overheidsinmenging toe door politie of overheid of rechter voor zover de inmenging bij wet is voorzien en als ze nodig is in een democratische samenleving en dient om de openbare orde of de openbare veiligheid te beschermen, strafbare feiten te voorkomen en voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Gemeentelijke bevoegdheid en gemeentelijke autonomie

De gemeenten hebben de bevoegdheid om reglementerend op te treden³. Die bevoegdheid vindt haar basis in artikel 134 § 1 en artikel 135 § 2 van de Nieuwe Gemeentewet⁴. De gemeenten hebben niet alleen de mogelijkheid maar tevens ook de plicht om te zorgen voor de veiligheid en de rust op openbare wegen en plaatsen en in openbare gebouwen. In principe is de gemeenteraad bevoegd, maar in geval van hoogdringendheid (oproer, kwaadwillige samenscholing, ernstige verstoring van de openbare rust of andere onvoorziene gebeurtenissen) kan de burgemeesters overeenkomstig art. 134 § 1 NGW politieverordeningen uitvaardigen. Die tijdelijke politieverordeningen moeten dan in de eerstvolgende gemeenteraad worden bekrachtigd.

Die bevoegdheid geeft de gemeente tevens de autonomie om al dan niet op te treden. In sommige gemeenten is het uitdelen van strooibiljetten geregeld, in andere dan weer niet. Nogal wat gemeenten nemen in hun gemeentereglementen preventieve maatregelen op, waarbij vaak een voorafgaande toestemming vereist wordt van de burgemeester of van het college van burgemeester en schepenen voor het verspreiden van geschriften, drukwerken, pamfletten of voorwerpen op de openbare weg⁵.

Grenzen aan de autonomie

Twee mijlpaalarresten geven aan in welke richting de gemeenten zich kunnen bewegen. Volgens het arrest van het Hof van Cassatie van 9 oktober 1973 zijn de grondwettelijke vrijheden niet

¹ Zie VOORHOOF, D. & DE MAEGD, A., Beperkingen op de vrijheid van meningsuiting op openbare plaatsen: recente rechtspraak in verband met betogingsverboden en (preventieve) maatregelen betreffende de verspreiding van pamfletten, C.D.P.K., 1999, p. 337, voetnoot 3 en de aldaar geciteerde rechtspraak.

² Hierna EVRM.

³ Zie VAN BOL, J.-M., Liberté d'expression sur la voie publique et distribution des tracts, *Adm. Publ.*, 1978, 209-228.

⁴ Hierna NGW.

⁵ Vr. en Antw., Senaat, 18 november 1999, Vraag nr. 2-22.

onverzoenbaar met de bevoegdheid van de gemeente om reglementerend op te treden. Er bestaat geen onbeperkte vrijheid om van de openbare weg gebruik te maken⁶. Uit dit arrest blijkt dat door de verspreiding afhankelijk te stellen van een voorafgaand verlot om te vermijden dat de rust van het publiek verstoord wordt, er geen wettelijke of grondwettelijke bepaling wordt geschonden. Een aantal criteria moeten daarbij dan wel in acht worden genomen. De maatregel mag enkel genomen worden wanneer "*de verspreiding of de tekoopaanbieding op de openbare weg van drukwerk op sommige plaatsen of op sommige ogenblikken het verkeer kunnen belemmeren, de rust van het publiek verstoren, de reinheid van de straten schaden en zelfs verkeersopstoppingen veroorzaken*"⁷.

De maatregel mag echter niet bedoeld zijn om toezicht uit te oefenen op de inhoud van drukwerken die zouden kunnen worden uitgedeeld of te koop aangeboden. Bovendien mag de verspreiding niet zonder de minste rechtvaardiging geweigerd worden.

De gemeentelijke maatregelen mogen in geen geval op algemene en permanente wijze de uitoefening van de fundamentele rechten en vrijheden belemmeren. Zelfs preventieve maatregelen moeten aangepast zijn aan de situatie en uit de situatie moet, om elke willekeurige maatregel uit te sluiten, duidelijk blijken dat de maatregel gericht is op de handhaving van de openbare orde, rust en veiligheid. Concreet betekent dit dat wanneer een gemeente voor de drukste dagen of plaatsen een regeling heeft voorzien, er toch steeds moet worden nagegaan of die maatregel gerechtvaardigd is⁸.

In het arrest 18 mei 1999 vernietigde de Raad van State gedeeltelijk een reglement van de stad Antwerpen⁹, waarin werd bepaald dat ten minste 14 dagen op voorhand schriftelijk de toestemming moest worden aangevraagd om pamfletten te verspreiden. Het reglement maakte bovendien een onderscheid tussen de verspreiding van commerciële en niet-commerciële drukwerken, die enkel aan een schriftelijke mededeling een dag op voorhand waren onderworpen.

De Raad van State stelt dat noch artikel 19, noch artikel 25 van de Grondwet de gemeente uitdrukkelijk toelaten om de uitoefening van het betrokken recht aan preventieve maatregelen te onderwerpen. Preventieve maatregelen kunnen hierin worden gekenmerkt dat zij bepaalde voorwaarden of formaliteiten opleggen waaraan moet zijn voldaan vooraleer het desbetreffende recht in de praktijk kan worden uitgeoefend. Toch kunnen de bevoegde overheden "*gewis aan de uitoefening van de grondwettelijk gewaarborgde vrijheden bepaalde voorwaarden verbinden, voor zover deze niet het kenmerk van preventieve maatregelen vertonen*". De Raad van State verwijst daarvoor naar art. 10 EVRM, waarin ten aanzien van de vrijheid van meningsuiting wordt bepaald dat maatregelen bij wet moeten kunnen en zelfs nodig zijn in een democratische samenleving, ter vrijwaring van bepaalde hogere belangen. De bekommernis van de gemeente voor de netheid van de openbare weg, een verplichting opgelegd door art. 135, § 2, NGW, mag er wettig toe leiden dat de gemeente maatregelen neemt, voor zover het om niet-preventieve maatregelen gaat en ze niet onevenredig zijn met het nagestreefde doel.

Concreet betekent dit dat de gemeente geen toelating mag eisen voor de uitdeling of de verspreiding. Een dergelijke maatregel komt immers neer op censuur. Wel is het legitiem dat de gemeente eist dat er naast de uitdeler een opraper is die de pamfletten die op de openbare weg zijn terechtgekomen, opraapt. De eerste maatregel beoogt de inhoud en is derhalve niet wettig, de tweede beoogt de reinheid van de openbare weg.

⁶ Cass., 19 oktober 1953, *Pas.*, I, 1954, 109.

⁷ Cass., 29 oktober 1973, *Pas.*, I, 234 en *R. W.*, 1974-75, 465.

⁸ VAN BOL, J.-M., *Liberté d'expression sur la voie publique et distribution des tracts*, *Adm. Publ.*, 1978, 217: De gemeentelijke overheden mogen enkel optreden in het kader van de openbare rust, de veiligheid en de netheid, drie begrippen die niet met elkaar mogen worden verward. Alleen met het oog op de vrijwaring van die drie situaties mogen er beperkingen worden gesteld aan de individuele grondwettelijke vrijheden.

⁹ R.v.S., nr. 80.282 van 18 mei 1999.

Het verschil tussen het commerciële of niet-commerciële karakter van het pamflet maakt voor de artikelen 19 en 25 van de Grondwet geen verschil: voor beide mogen er geen preventieve maatregelen worden genomen.

Preventieve versus regelende maatregelen

Er moet dus een onderscheid worden gemaakt tussen preventieve en regelende maatregelen¹⁰. Wanneer gemeentereglementen een voorafgaande machtiging vereisen, dan gaat het om politieverordeningen of maatregelen met een preventieve werking. De maatregelen met een preventieve werking moeten gestoeld zijn op art. 26 van de Grondwet en ze moeten aan een aantal voorwaarden voldoen:

- Ze mogen enkel genomen worden met het oog op de handhaving van de openbare orde, rust en veiligheid.
- Ze mogen enkel genomen worden voor de openbare weg en op plaatsen toegankelijk voor het publiek.
- Ze mogen nooit discriminerend van aard zijn.
- Een permanent verbod is niet mogelijk.

Aan al die voorwaarden moet cumulatief worden voldaan opdat een preventieve maatregel de toets van de wettigheid doorstaat. De preventieve maatregel mag dus nooit een zodanig brede toepassing krijgen dat hij zou neerkomen op censuur. De situatie moet dus steeds geval per geval worden onderzocht. Bovendien moet de gemeente altijd binnen de perken van de haar door art. 135 NGW toegekende bevoegdheid blijven¹¹.

De maatregel moet natuurlijk altijd behoorlijk gemotiveerd zijn. Niettemin kan er toch wel een verschil in controle door het Hof van Cassatie en de Raad van State worden vastgesteld. Terwijl het Hof van Cassatie zich beperkt tot een formeel onderzoek en de opportuniteit van de maatregel afleidt uit de noodzakelijkheid van de ordehandhaving¹², gaat de Raad van State verder. De Raad van State zal zeker de maatregelen tegen het licht van het evenredigheidsbeginsel houden¹³. Voor de Raad van State volstaat de loutere mogelijkheid van een verstoring van de openbare orde, reinheid of veiligheid zeker niet. Het moet gaan om een ernstige en werkelijke bedreiging.

Het is wel duidelijk dat de preventieve maatregelen aan een zeer streng onderzoek worden onderworpen en zelden de toets van de grondwettelijkheid doorstaan. De regelende maatregelen daarentegen beogen niet zozeer de inhoud van de pamfletten, dan wel de begeleidende omstandigheden. Die maatregelen zullen eerder wel worden aanvaard, omdat ze de verspreiding van de mening als zodanig niet in de weg staan. Ze viseren immers de openbare reinheid, orde of rust.

Wat met het uitdelen van pamfletten op drukke plaatsen?

Een ander aspect is of de gemeente kan verbieden dat er op de openbare markt pamfletten worden uitgedeeld¹⁴. Die vraag hangt ook nauw samen met de vraag of de gemeente een staanplaats op een wekelijkse markt kan weigeren op grond van de wet van 25 juni 1993 betreffende de uitoefening en de

¹⁰ VOORHOOF, D. & DE MAEGD, A., Beperkingen op de vrijheid van meningsuiting op openbare plaatsen: recente rechtspraak in verband met betogingsverboden en (preventieve) maatregelen betreffende de verspreiding van pamfletten, *C.D.P.K.*, 1999, 338.

¹¹ R.v.St., vzw Vormingsinstituut Frank Goovaerts, nr. 78.466, 1 februari 1999.

¹² VOORHOOF, D. & DE MAEGD, A., o.c., voetnoot 16 en het aldaar geciteerde werk, p. 340.

¹³ R.v.St., vzw Vormingsinstituut Frank Goovaerts, nr. 78.466, 1 februari 1999, R.v.S., nr. 80.282 van 18 mei 1999, R.v.St., Klock, nr. 1994, 1 december 1952, R.v.St., Sound and Vision S.P.R.L., nr. 38.018, 31 oktober 1991.

¹⁴ R.v.St., Anciaux e.a., nr. 75.735, 11 september 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, 203.

organisatie van ambulante en kermisactiviteiten¹⁵. Overeenkomstig die wet wordt de organisatie van de openbare markten geregeld bij gemeentereglement. In de geest van de wet van 25 juni 1993 moet de openbare markt gezien worden als de plaats bestemd voor de verkoop van goederen of diensten door handelaars. De markt is dus een commercieel gebeuren. Het reglement mag tussen de houders van een machtiging geen ander onderscheid maken dan deze die voortvloeien uit de wet¹⁶. Er moet aan iedereen in chronologische volgorde een standplaats worden gegeven, er mag geen indeling van de standplaatsen gebeuren naar gelang van de verkochte producten. Om toch wat variatie in het aanbod te brengen, mag de gemeente wel een maximum percentage van de beschikbare standplaatsen vastleggen per aangeboden product. De wetgeving onderwerpt het bezetten van een standplaats op de openbare markt aan bijzondere voorwaarden, waaraan men moet voldoen vooraleer men een plaats toebedeeld kan krijgen. Als de gemeente weigert iemand een plaats toe te kennen voor andere activiteiten dan door de wet voorzien, dan schendt ze daarmee geen grondwettelijk beginsel¹⁷. Anders is het wanneer het niet langer gaat om het verkrijgen van een staanplaats, maar gewoon aanwezig te zijn op de markt om er pamfletten of strooibriefjes uit te delen. Kan de gemeente dit onderwerpen aan een voorafgaande toestemming of kan ze het zelfs verbieden?

Ook hier moet de voorafgaande toestemming of het verbod afgewogen worden tegen de uitoefening van het fundamentele recht op vrijheid van mening en expressie. Volgens de Raad van State dringt zich altijd een onderzoek op naar de aanwezigheid van in feite bestaande en in rechte aanvaardbare motieven van de verbodsbepaling. Het uitdelen van pamfletten op de openbare weg op zich is niet van aard om de openbare orde te verstoren, het mag dus het grondwettelijke recht van vrije meningsuiting niet in de weg staan.

¹⁵ Wet 25 juni 1993 betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante en kermisactiviteiten, *B.S.*, 30 september 1993.

¹⁶ Vr. en Antw., Kamer, 2000-2001, Vraag nr. 52 (Pieters), 15 maart 2001, 8273-8274.

¹⁷ In de zaak R.v.St., Anciaux e.a., nr. 75.735, 11 september 1998 hadden de aanvragers geen plaats gekregen voor een kraam waar ze hun politieke activiteiten kenbaar wilden maken en pamfletten wilden uitdelen. De Raad van State stelde de gemeente in haar gelijk voor die weigering. De openbare markt betreft immers commerciële activiteiten. Vermits ze een standplaats wensten om een kraam te plaatsen waar ze politieke activiteiten konden ontplooiën, voldeden de aanvragers niet aan de voorwaarden om een plaats te krijgen. De weigering voor een standplaats werd dan ook door de Raad van State als gegrond beschouwd.