Universiteit Utrecht

Radboud Universiteit Nijmegen

ORDE IN DE OPENBARE ORDE

M.A.D.W. de Jong

W. van der Woude

W.S. Zorg

J.L.W. Broeksteeg

R. Nehmelman

I.U. Tappeiner

H.R.B.M. Kummeling

Voorwoord

Wie op onderzoek gaat, wordt altijd verrast. In dit geval bleek het te exploreren materiaal dusdanig aantrekkelijk dat dit rapport uiteindelijk aanzienlijk omvangrijker is geworden dan aanvankelijk gepland. En dat terwijl we hier te maken hebben met onderzoekers die vrijwel zonder uitzondering gelden als erkend deskundigen op het gebied van het openbare-orderecht of het gemeenterecht.

Bij aanvang van het onderzoek was al wel duidelijk dat het te onderzoeken materiaal dusdanig omvangrijk was dat het binnen het toegemeten tijdsbestek alleen door een hecht samenwerkend team van onderzoekers tot een goed einde zou kunnen worden gebracht. In dit geval is er zelfs over de grenzen van universiteiten samenwerking gezocht; het onderzoek is uitgevoerd door wetenschappers van de Radboud Universiteit Nijmegen en de Universiteit Utrecht.

Uiteraard noopte de omvang van het project tot een nadere taakverdeling. Rian de Jong (RU), Wytze van der Woude (UU) en Wouter Zorg (UU) hebben verreweg de zwaarste taken op hun schouders gehad. De Jong schreef de teksten over de artikelen 172, 174a, 175, 176 Gemeentewet (Gemw), artikelen 509hh en 540-550 Wetboek van Strafvordering (Sv), droeg bij aan het concluderende deel III en had daarnaast de algehele coördinatie van deel I van het rapport, dat een beschrijving biedt van alle bevoegdheden. Van der Woude is de principale auteur van het laatste deelonderzoek en droeg bij aan het eerste deelonderzoek door middel van teksten over de artikelen 172a, 172b, 174, Gemw en artikel 4 Wet veiligheidsregio's. Van der Woude en Zorg waren verantwoordelijk voor de interne coördinatie van het onderzoek, het ontwerpen, uitzetten, organiseren van de enquêtes en interviews, alsmede het verwerken van de informatie die daaruit voortkwam. Het merendeel van de interviews is door hen afgenomen. Zorg organiseerde de expertmeeting, was belast met de gehele praktische organisatie van het project en schreef de bijdrage over de Wet tijdelijk huisverbod in deelonderzoek I. Hansko Broeksteeg (RU) heeft de relevante bepalingen van de Wet openbare manifestaties voor zijn rekening genomen, alsook het onderzoek naar de ontwikkeling van het ambt van burgemeester in deel II. Remco Nehmelman (UU) is de primaire auteur ten aanzien van de artikelen 151b, 151c en 174b Gemw en hij verrichtte het onderzoek naar de ontwikkeling van de onderlinge verhouding tussen burgemeester, college en raad in deel II. Imelda Tappeiner (UU) onderzocht artikel 13b van de Opiumwet en de artikelen 154a, 176a en het voorgestelde artikel 151d Gemw. Ondergetekende, Henk Kummeling (UU), trad op als projectleider en voorzag teksten van commentaar en suggesties. Hoewel de primaire schrijftaken dus waren verdeeld, nemen de auteurs het gehele rapport voor hun gezamenlijke verantwoordelijkheid.

Er zijn ook anderen die in aanzienlijke mate aan dit rapport hebben bijgedragen. Een woord van dank past alle respondenten op onze enquête, de burgemeesters en de beleidsmedewerkers die hun kostbare tijd ter beschikking stelden voor een interview en de deelnemers aan de expertmeeting (u treft de namen aan in bijlage III) Verder danken wij collega Lucas Brouwers (UU) voor verschillende hand- en spandiensten en onze student-assistenten Lars Frietman (UU), Max Vetzo (UU) en Bjorn Eggen (RU).

Tot slot danken wij de leden van de begeleidingscommissie, mr. dr. A.G. Mein, mr. dr. J.B.J. van der Leij, mr. drs. P. de Heer, mr. C.A.M. van Reeken en mr. C. Brunenberg die functioneerde onder het constructieve voorzitterschap van Prof.mr. M.J. Cohen (Universiteit Leiden). De begeleidingscommissie hoefde niet vaak bijeen te komen, maar de belangstelling van de leden voor het onderzoek was groot en zij voorzagen de onderzoekers van waardevol commentaar. Het is ook met de enthousiaste steun van de begeleidingscommissie dat het rapport is uitgegroeid tot wat het nu is, welhaast een handboek.

Henk Kummeling
Utrecht, oktober 2016

Gebruikte afkortingen

AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen
ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
AFA	Anti Fascistische Actie
A-G	advocaat-generaal
Aivd	Algemene inlichtingen- en veiligheidsdienst
AMvB	Algemene maatregel van bestuur
ANPR	Automatic Number Plate Recognition
APV	Algemene plaatselijke verordening
ARRvS	Afdeling rechtspraak van de Raad van State
Awb	Algemene wet bestuursrecht
AWBi	Algemene wet op het binnentreden
B&W	Burgemeester en wethouders
Bvo	Betaald voetbal organisatie
BW	Burgerlijk Wetboek
BZK	Binnenlandse zaken en koninkrijksrelaties
CBG	College ter Beoordeling van Geneesmiddelen
CdK	Commissaris van de Koning
CoE	Council of Europe
COT	Instituut voor Veiligheids- en Crisismanagement
DHW	Drank- en Horecawet
Diss.	Dissertatie
EcieRM	Europese Commissie voor de Rechten van de Mens
ECtHR	European Court of Human Rights
EHRC	European Human Rights Cases
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
EUR	Erasmus Universiteit Rotterdam
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Gemw	Gemeentewet
GRIP	Gecoördineerde regionale incidentenbestrijdingsprocedure
Gst.	De Gemeentestem
GW	Grondwet
HR	Hoge Raad
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
JB	Jurisprudentie Bestuursrecht
MvT	Memorie van Toelichting
NALL	Netherlands Administrative Law Library
NGB	Nederlands Genootschap van Burgemeesters
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJCM	Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten
NJV	Nederlandse Juristen-Vereniging
NO	Nationale Ombudsman
NSS	Nuclear Security Summit

NVU	Nederlandse Volks-Unie
NVWA	Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit
OM	Openbaar Ministerie
OMG	Outlaw Motorcyle Gang
Opw	Opiumwet
ORO	Oorspronkelijk Regeringsontwerp
OvJ	Officier van Justitie
Ow	Onteigeningswet
Rb	Rechtbank
Rb (Vzr)	Voorzieningenrechter rechtbank
RBT	Regionaal beleidsteam
R-C	Rechter-commissaris
RiHG	Risicotaxatie-instrument Huiselijk Geweld
r.o.	rechtsoverweging
RU	Radboud Universiteit
RUG	Rijksuniversiteit Groningen
RvS	Raad van State
Sodm	Staatstoezicht op de Mijnen
Sr	Wetboek van Strafrecht
Stb.	Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden
Stcrt.	Nederlandse Staatscourant
Sv	Wetboek van Strafvordering
T&C	Tekst en Commentaar
Trb	Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden
TvCR	Tijdschrift voor Constitutioneel Recht
TvP	Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade
TvV	Tijdschrift voor Veiligheid
UU	Universiteit Utrecht
UvA	Universiteit van Amsterdam
VAR	Vereniging voor bestuursrecht
VN	Verenigde Naties
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
VROM	Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer
VU	Vrije Universiteit
Vz. ARRvS	Voorzitter Afdeling rechtspraak van de Raad van State
Vzngr. Rb.	Voorzieningenrechter rechtbank
Vzr. Rb	Voorzieningenrechter rechtbank
Wabo	Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
Wet BOPZ	Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen
Wet Ghor	Wet geneeskundige hulpverlening bij ongevallen en rampen
Wet MBVEO	Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast
Wet OO	Wet openbare orde
Wet OOV	Wet openbare orde en veiligheid
Wet Wrzo	Wet rampen en zware ongevallen
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum
Wom	Wet openbare manifestaties
Wpolg	Wet politiegegevens

Wth	Wet tijdelijk huisverbod
Wvr	Wet veiligheidsrisico's
WWM	Wet wapens en munitie
Zbo	Zelfstandig bestuursorgaan

Inhoudsopgave

INLEIDING 1

1. Aanleiding en onderzoeksdoel 1
2. Opzet 2
3. Methode 4

DEELONDERZOEK I: Openbare-ordebevoegdheden burgemeester 7

1. Inleiding 7

1. Aard en omvang deelonderzoek I 7
2. Methode 8
3. Verhouding tot andere deelonderzoeken 9
4. Algemene aspecten van gemeentelijk openbare-orderecht 10
5. Rechtsbescherming tegen besluiten van de burgemeester 18

2. Artikel 172 Gemeentewet (taak en bevelsbevoegdheid) 21

1. Inleiding 21
2. Wetsgeschiedenis en omschrijving van de taakopdracht 22
3. Rechtspraktijk taakopdracht 23
4. De lichte bevelsbevoegdheid (artikel 172, derde lid) 26
5. Rechtspraktijk 29
6. Conclusie 34

3. Artikel 172a en 172b Gemeentewet (voetbalvandalisme en ernstige overlast) 37

1. Inleiding 38
2. De bevoegdheid 40
3. Praktijk 46
4. Conclusie 51

4. Artikel 174 Gemeentewet (in het bijzonder het tweede lid) 53

1. Inleiding 53
2. De bevoegdheid 54
3. Praktijk 58
4. Conclusie 60

5. Artikel 175 en 176 Gemeentewet (noodbevel en noodverordening) 62
1. Inleiding 62
2. De bevoegdheid 64
3. Rechtspraktijk 70
4. Conclusie 78
6. Artikel 154a en 176a Gemeentewet (bestuurlijke ophouding) 81
1. Inleiding 82
2. Bevoegdheid en wetsgeschiedenis 83
3. Rechtspraktijk: toepassing bevoegdheid 92
4. Conclusie 97
7. Artikel 151b (aanwijzing veiligheidsrisicogebied) en artikel 174b (spoedfouillering) 99
1. Inleiding 100
2. Bevoegdheid artikel 151b (preventief fouilleren op basis van verordening) 101
3. Rechtspraktijk 104
4. Spoedfouillering (artikel 174b) 109
5. Conclusie 112
8. Artikel 151c Gemeentewet (cameratoezicht) 114
1. Inleiding 115
2. Bevoegdheid 115
3. Praktijk 121
4. Conclusie 124
9. Artikel 174a Gemeentewet (woningsluiting) 126
1. Inleiding 126
2. Bevoegdheid 127
3. Rechtspraktijk 134
4. Conclusie 140
10. Artikel 13b Opiumwet (bestuursdwang) 144
1. Inleiding 144
2. Bevoegdheid 145
3. Rechtspraktijk 153
4. Conclusie 159

11. Concept-artikel 151d Gemeentewet gedragsaanwijzing bij woonoverlast 161
1. Inleiding.....161
2. Bevoegdheid 162
3. Behoefte.....172
4. Conclusie 173
12. Artikel 509hh Wetboek van Sv (gedragsaanwijzing door OvJ) 176
1. Inleiding.....177
2. Bevoegdheid 178
3. Rechtspraktijk 184
4. Conclusie 188
13. Artikel 540-550 Wetboek van Sv (rechterlijke bevelen ter handhaving openbare orde)190
1. Inleiding.....193
2. Bevoegdheid 194
3. Rechtspraktijk 202
4. Conclusie 205
14. Artikel 2 Wet tijdelijk huisverbod (huisverbod).....209
1. Inleiding.....210
2. De bevoegdheid 210
3. Praktijk 216
4. Conclusie 220
15. Artikelen 5-7 jo. artikel 2 Wet openbare manifestaties 222
1. Inleiding.....223
2. Bevoegdheid 224
3. Rechtspraktijk: toepassing 227
4. Conclusie 238
16. Artikel 4 Wvr (bevoegdheid bij brand en ongevallen) en andere aspecten van de Wvr 240
1. Inleiding.....241
2. De bevoegdheden 243
3. Praktijk 249
4. Conclusie 253
17. Slotbeschouwing 254

DEELONDERZOEK II: De ontwikkeling van het ambt van burgemeester en zijn verhouding tot andere gemeentelijke ambten 264

1. Inleiding 264
2. Ontwikkelingen 264
3. Competentie in het openbare-orderecht; verhouding tussen de ambten 276
4. Tot slot 294

DEELONDERZOEK III: Scenario's ter verbetering van inzichtelijkheid en toepasbaarheid van het openbare-orderecht 297

1. Inleiding 297
2. Probleemanalyse 297
3. Algemene observaties 301
4. Varianten van herstructurering 321
5. Conclusie 340

SAMENVATTING 343

Bijlage I Gesprekspartners 347

Bijlage II Literatuur en jurisprudentie 348

Bijlage III Overzicht deelnemers expertmeeting 367

INLEIDING

1. Aanleiding en onderzoeksdoel

De afgelopen decennia is het aantal openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester sterk gegroeid. De burgemeester is daarmee een factor van grote betekenis geworden in de keten van rechtshandhaving in de publieke ruimte.

In opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is in 2008 onderzoek verricht naar de op dat moment geldende bevoegdheden.[1] Na totstandkoming van dit onderzoek en de daarin vervatte aanbevelingen is de politieke en wetenschappelijke discussie over deze bevoegdheden, hun toepassing en hun juridische inbedding niet verstomd.[2] Integendeel: sinds 2008 zijn de bevoegdheden van de burgemeester verder uitgebreid en is de roep om meer bevoegdheden niet minder luid geworden. Een aantal aspecten keert in deze discussie met enige regelmaat terug.

Dit betreft onder meer de vraag naar het nut en de noodzaak van bestaande bevoegdheden en van het al dan niet daaraan toevoegen van nieuwe bevoegdheden. Een aantal bestaande bevoegdheden lijkt ruime toepassing te vinden; een aantal lijkt slechts zelden of nooit te worden gehanteerd (te denken valt aan bestuurlijke ophouding en de begeleidingsplicht voor 12-minners). Nieuwe wetgeving leidt ook tot discussie en onduidelijkheid over de verhouding tot het bestaande recht. Zo is inmiddels het gebruik van sommige algemene bevoegdheden omstreden (artikel 172 lid 3 Gemw), omdat er meerdere alternatieven zijn (APV-bepalingen, artikel 174 en artikel 172a Gemw). De wetgever heeft niet altijd de onderlinge rangorde van de bevoegdheden bepaald (artikel 172a Gemw). De praktijk lijkt daarmee te worstelen en lijkt niet alle nieuwe bevoegdheden zonder meer te omarmen: zo wordt de spoedfouillering (artikel 174b Gemw) die sinds juli 2014 aangewend kan worden, weinig benut en zetten burgemeesters de praktijk voort dat spoedfouillering geschiedt op basis van een noodverordening, zoals recentelijk bleek bij het kraanongeluk in Alphen a/d Rijn en in diverse gemeenten waar zich ongeregeldheden voordeden in verband met

[1] E.R. Muller e.a., Bestuur, *Recht, bestuur en veiligheid: bestuursrechtelijke bevoegdheden voor openbare ordehandhaving en terrorismebestrijding*, Den Haag: BJu, 2008.

[2] Zie bijvoorbeeld het rapport van N. Karsten e.a., *Majesteitelijk en magistratelijk. De Nederlandse burgemeester en de staat van het ambt* uit 2014, *Kamerstukken* 33 750-VII, met een bespreking van de verschillende rollen, bevoegdheden en de complexiteit die dat met zich brengt. Zie ook diverse publicaties in E.R. Muller & J. de Vries (red.), *Handboek burgemeester*, Deventer: Kluwer 2014, m.n. de bijdragen van Elzinga, De Vries, Muller &Standhardt. Zie over de steeds toenemende complexiteit: H.G.M. Cornelissen & A.B. Engberts, 'Burgemeester & Veiligheid', *Gst.* 2009/76; A.H.M. Dölle, 'Burgemeester in de branding', *TvCR*, 2010, p. 119-145; J. G. Brouwer & A. E. Schilder, 'Dwalen door het woud van het openbare-orderecht', *Trema* 2011, p. 168-175; S.A.J. Munneke, 'Grondslag en reikwijdte van openbare-ordebevoegdheden', in: A.E.M. van den Berg e.a.(red.), *Hoofdstukken openbare-orderecht*, Nijmegen: Ars Aequi 2015, p. 1-27. Over verschuivingen in de rol als openbare-ordehandhaver ook: A.E. Schilder, *De drang tot dwang: over bemoeizucht van de lokale overheid*, Den Haag Bju 2010 en H.J.B. Sackers, *Herder, hoeder en handhaver*, oratie RU, Nijmegen: RU 2010, p. 35. Voorts: H.J.B. Sackers, 'De burgemeester als veiligheidsbaas', in: *De Burgemeester*, *Justitiële Verkenningen* 2010, nr. 3, p. 86 e.v. en in dezelfde zin: M.A.D.W. de Jong, 'Lokale openbare-ordehandhaving', in: F.C.M.A. Michiels & E. R. Muller (red) *Handhaving*, Deventer: Kluwer 2014, m.n. p. 377-391 en van deze auteur: De wet MBVEO, 'Mateloos maakt machteloos', *JBplus* 2011, p. 79-93; A.G. Mein, 'Uitbreiding bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde en veiligheid. Een versterking of verzwakking van de positie van de burgemeester?', *TvV* 2010, p. 34-44 en tot slot: L.J.J. Rogier, *Bestuursrecht of strafrecht. Instrumentaliteit of moraliteit*? Afscheidsrede, EUR 2014.

vluchtelingenopvang. De oorzaak kan liggen in een gebrek aan kennis, in eventuele onduidelijkheid van de wettelijke bepaling,[3] maar ook in de omstandigheid dat het complex van bevoegdheden zo groot is, met zoveel deels overlappende bevoegdheden, dat het niet goed te hanteren is.

Voorts worden soms twijfels geuit bij het toekennen van ook andere – niet strikt tot de openbare orde te rekenen – bevoegdheden aan de burgemeester (te denken valt aan artikel 13b Opiumwet of de Wet tijdelijk huisverbod). Vragen te dien aanzien zijn wat de verhouding is tussen deze bevoegdheden en de klassieke openbare-ordebevoegdheden, wat de openbare-ordetaak precies inhoudt, alsmede of het toekennen van dergelijke bevoegdheden aan de burgemeester wel de juiste keuze is, mede doordat de positie van de burgemeester binnen en buiten het gemeentebestuur in verandering is. Door deze vragen heeft de discussie zich uitgebreid: de ontwikkeling van het ambt burgemeester is onderwerp van discussie geworden.

In dit kader moet dan ook aandacht worden gevraagd voor de politisering van het burgemeestersambt en ontwikkelingen in de verhouding tussen de burgemeester en met name de gemeenteraad. Hierbij speelt ook het nadrukkelijk publieke karakter van het burgemeesterschap en de perceptie van betrokkenen een belangrijke rol. Voorts illustreert de jurisprudentie rondom vuurwerkzones in Hilversum dat de nadruk op de openbare-ordetaak van de burgemeester leidt tot discussie over de bevoegdheidsverdeling tussen het college en de burgemeester.

Daarnaast bestaat – mede naar aanleiding van het hiervoor aangehaalde rapport uit 2008 – discussie over de vraag of een zekere ‘wildgroei’, ‘inconsistenties’ en ‘versnippering’ in de openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester tot verwarring en onduidelijkheden kunnen leiden. In dat kader wordt ook het bundelen van ‘burgemeestersbevoegdheden’ in een ‘openbare-orde-wet’ door sommigen bepleit. Te dien aanzien geldt als belangrijke vraag of (en zo ja op welke wijze) dit betekenis heeft voor de omvang van de gemeentelijke autonomie.

Gelet hierop is in opdracht van het WODC onderzoek gedaan naar **het in kaart brengen van de mogelijkheden om de overzichtelijkheid en toepasbaarheid van het openbare-orderecht te verbeteren**. Dit rapport geldt als verslag van dit onderzoek.

2. Opzet

Gelet op de hierboven gegeven schets van de achtergrond van dit onderzoek, springt een aantal nadere onderzoeksthema’s in het oog. Deze kunnen worden verdeeld in drie hoofdcategorieën. Het betreft:

1. de bevoegdheden zelf;
2. de drager(s) van de bevoegdheden; en
3. de juridische inbedding daarvan.

[3] Uit een recent evaluatieonderzoek blijkt dat deze factoren inderdaad een rol spelen. Zie I & O reseach, Eerste ervaringen met spoedeisend preventief fouilleren, WODC juni 2016, Bijlage bij *Kamerstukken II* 2015/16, 33 112, 17.

Deze drie categorieën worden in dit rapport behandeld in een drietal deelonderzoeken.

Het *eerste deelonderzoek* betreft de openbare-ordebevoegdheden *zelf*. Ten aanzien van deze bevoegdheden is in kaart gebracht hoe deze in de praktijk functioneren en welke juridische en praktische knelpunten zich daarbij voordoen. Dit betreft de 'klassieke' openbare-ordebevoegdheden, zoals deze zijn opgenomen in de Gemeentewet, de Wet veiligheidsregio's (voor wat betreft het opperbevel bij brand) en de Wet openbare manifestaties. Hierbij wordt eveneens de onderlinge verhouding en/of wisselwerking tussen deze bevoegdheden onderzocht. Voorts is vergelijkbaar onderzoek verricht ten aanzien van een aantal bevoegdheden, die geen openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester zijn, maar die niettemin relevant zijn, omdat ze bijdragen hetzij aan een door sommigen ontwaarde 'overvloed' aan burgemeestersbevoegdheden (en derhalve leiden tot kritiek op de huidige wetgeving), dan wel aan het identificeren van alternatieven om deze regeldruk te verminderen (en derhalve zouden kunnen leiden tot schrapping van bepaalde bevoegdheden). Verder biedt deze exercitie de gelegenheid inzichtelijk te maken waarin openbare-ordebevoegdheden overeenkomen met of juist verschillen van overige bevoegdheden. Dit is bovendien behulpzaam bij het beoordelen van de veranderende rol van de burgemeester. Tot slot is onderzoek naar deze bevoegdheden van belang voor de beoordeling of deze bevoegdheden op een zinvolle wijze zijn te clusteren met de bevoegdheden van de burgemeester ten aanzien van de handhaving van de openbare orde.

Het *tweede deelonderzoek* betreft de dragers van de bevoegdheden. Gelet op zijn grote bevoegdhedenarsenaal staat de burgemeester daarin centraal. Het burgemeestersambt is de afgelopen decennia aan grote verandering onderhevig geweest. Voorts is het niet uitgesloten dat drastischer verandering kan worden geïnitieerd (bijvoorbeeld ten aanzien van diens benoemingswijze). Eén en ander heeft van de burgemeester een functionaris gemaakt die sterker dan voorheen afhankelijk is van lokale politiek en lokale beeldvorming en die – meer dan voorheen – ter politieke en publieke verantwoording wordt geroepen. Hoewel dit gegeven de inhoud van de openbare-ordebevoegdheden niet direct aantast, heeft dit wel degelijk gevolgen voor de wijze waarop en de bereidheid waarmee deze al dan niet worden toegepast. Het gaat in dit onderzoek dus zeker niet primair om een andere aanstellingswijze van de burgemeester, laat staan om uitspraken te doen over de gewenste wijze van aanstelling. Men kan echter moeilijk de ontwikkelingen rond het burgemeestersambt, waaronder ook de toegenomen politisering van het ambt (o.a. zichtbaar via de toegenomen invloed van de raad op zijn benoeming en ontslag), buiten beschouwing laten als het gaat om de analyse van verdeling en uitoefening van bevoegdheden.

Niettemin zijn ook andere organen die vergelijkbare bevoegdheden uitoefenen in het onderzoek betrokken. Dit geldt ook voor de verhouding tussen deze organen en de burgemeester (en in voorkomende gevallen ook de verhoudingen tussen deze organen onderling). Hierbij gaat het om de verhouding tussen de burgemeester en de raad, alsmede tussen de burgemeester en het college (die soms vergelijkbare bevoegdheden uitoefenen op grond van de APV).

Het *derde* deelonderzoek betreft een meer wetssystematisch onderzoek naar de vraag welke de juridische gevolgen zijn van het op een andere manier systematiseren van de betreffende bevoegdheden, bijvoorbeeld door deze onder te brengen in een afzonderlijke wet. Hierbij kan worden gedacht aan de vraag wat zulks zou betekenen voor de omvang van

de gemeentelijke autonomie en mogelijke veranderingen in toezichtregimes die daarvan het gevolg zouden kunnen zijn. Ook wordt aandacht gevraagd voor de voor- en nadelen van verschillende scenario's van (her)structurering en systematisering.

3. Methode

Aldus is gekozen voor een in de kern *gemeenterechtelijk* onderzoek. De daarbij gehanteerde onderzoeksmethode bestond primair uit grondig bureauonderzoek naar literatuur en jurisprudentie. De in dit onderzoek opgedane kennis is getoetst en van een praktische context voorzien door middel van interviews en een expertmeeting.

Het doel van de interviews was gelegen in het verkrijgen van inzicht in de werking van de bevoegdheden in de praktijk. Hiertoe is een achttiental interviews gehouden met burgemeesters en hun ambtenaren, gespecialiseerd in openbare-ordebeleid.[4] Daartoe is een diverse onderzoekspopulatie samengesteld (grote/middelgrote/kleine, met/zonder betaald voetbalorganisatie, stedelijk gebied/platteland, grensregio of niet). De interviews zijn semigestructureerd opgezet. Dit houdt in dat voor elke gemeente is gewerkt met een vaste set van open vragen, die – al naar gelang daartoe aanleiding was – is aangevuld met vragen over zaken die voor bepaalde gemeenten specifiek van belang bleken. De interviews duurden ongeveer 1,5 tot 2 uur en zijn over het algemeen afgenomen met de burgemeester, in bijzijn van een of meer ambtenaren.[5] In veel gevallen was de burgemeester slechts voor een deel van het interview aanwezig. Voorafgaand aan de interviews is een korte schriftelijke vragenlijst rondgezonden. Deze is door 16 van de 18 betrokken gemeenten ingevuld geretourneerd. Hieruit is een schat aan informatie naar boven gekomen, die in de verschillende deelonderzoeken is verwerkt. Van belang daarbij is om op te merken dat representativiteit ten aanzien van de onderzoekspopulatie niet wordt geclaimd. Sterker nog, grotere gemeenten waren enigszins oververtegenwoordigd. Dit laatste houdt vooral verband met de omstandigheid dat de bevoegdheden die in dit onderzoek centraal staan, vooral in grotere gemeenten veelvuldig worden gebruikt. Omdat de interviews vooral bedoeld waren om inzicht te krijgen in de wijze waarop de verschillende bevoegdheden in de praktijk kunnen worden toegepast en hoe zij eventueel met elkaar interfereren, bleken juist deze gemeenten hierin voldoende inzicht te kunnen verschaffen.

Gelet op het bovenstaande is niet getracht de respons tijdens de interviews of in de schriftelijke vragenlijsten te onderwerpen aan een kwantitatieve analyse. De uitkomsten kunnen dus ook niet zonder meer worden geëxtrapoleerd naar een algemeen beeld dat zou gelden voor alle Nederlandse gemeenten. Dat neemt niet weg dat uit de interviews en de vragenlijsten de nodige praktijksignalen zijn af te leiden. Zeker daar waar de uitkomsten hiervan overeenkomen met hetgeen uit eerder onderzoek of jurisprudentie bekend is of daar waar zij vrijwel eensluidend zijn, zijn deze signalen in het rapport vermeld.

Naast de interviews met de burgemeesters zijn interviews gehouden met de directeur van een veiligheidsregio, met een gebiedsofficier van justitie en met ambtenaren van het

[4] Zie bijlage I voor een overzicht van de betrokken gemeenten.
[5] In de gemeente Rotterdam is uitsluitend met ambtenaren gesproken; in Den Helder uitsluitend met de burgemeester.

ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Deze interviews zijn vooral benut voor het vergroten van de achtergrondinformatie van de meest betrokken onderzoekers.

Ten slotte is een expertmeeting georganiseerd.[6] Hiertoe is een selectie gemaakt van erkende experts op het gebied van openbare-orderecht uit zowel wetenschap als praktijk. Ten aanzien van de praktijkexperts ging het dan vooral om ambtenaren van gemeenten en van het ministerie van Veiligheid en Justitie. Verder zijn hierin leden van de rechterlijke macht (staande en zittende magistratuur) betrokken, die in hun dagelijkse praktijk te maken hebben met openbare-orderecht en aanverwante zaken.

[6] Zie bijlage III voor een overzicht van de deelnemers.

DEELONDERZOEK I: Openbare-ordebevoegdheden burgemeester

1. Inleiding

1. Aard en omvang deelonderzoek I

Dit deelonderzoek betreft de openbare-ordebevoegdheden *zelf*. Dit onderzoek vormt een basisvoorwaarde voor nader onderzoek naar de mogelijkheden om overzichtelijkheid en toepasbaarheid van het openbare-orderecht te verbeteren. Immers, zonder een duidelijk beeld van deze bevoegdheden, is het onmogelijk onderzoek te doen naar mogelijke clustering, signalering van 'overlap en onwerkbaarheid' en 'gaten' in het stelsel van de handhaving van de openbare orde.

Nadruk op klassieke, wettelijke openbare-ordebevoegdheden

Ten aanzien van deze bevoegdheden zal hieronder in kaart worden gebracht welke juridische en praktische knelpunten zich daarbij voordoen. Het betreft vooral de 'klassieke' openbare-ordebevoegdheden, zoals deze zijn opgenomen in de Gemeentewet (Gemw, artikel 151b, 151c, 154a, 172 t/m 176a), de Wet veiligheidsregio's (Wvr, artikel 4 lid 2) en de Wet openbare manifestaties (Wom, artikel 5 t/m 7 jo. artikel 2). In de beschrijving van deze bevoegdheden, maar ook in de conclusie wordt aangegeven wat de onderlinge verhouding en/of wisselwerking tussen deze bevoegdheden is.

Openbare-ordebevoegdheden in APV's

Een dergelijke wisselwerking is eveneens onderzocht ten aanzien van openbare ordebepalingen met de APV. Juist om deze wisselwerking inzichtelijk te maken, is gekozen voor een opzet waarin de APV-bepalingen niet afzonderlijk worden besproken. Omdat veel van deze APV-bevoegdheden een sterk verband vertonen met bepaalde wettelijke bevoegdheden (in het bijzonder de bevoegdheden in de artikelen 172, 172a, 174 en 151b-154a), zijn de APV-bevoegdheden meegenomen in de bespreking van de wetsartikelen waarmee zij de grootste verwantschap vertonen.

Andere bevoegdheden: strafrecht, hulpverlening

Verder is vergelijkbaar onderzoek verricht naar een aantal andere bevoegdheden. Het betreft ten eerste burgemeestersbevoegdheden die niet (primair) strekken tot handhaving van de openbare orde, te weten artikel 13b Opiumwet, het voorgestelde artikel 151d Gemw en het tijdelijk huisverbod (artikel 2 Wth). Handhaving van de openbare-orde kan hierbij als motief wel een rol spelen voor het overheidsoptreden, maar dat hoeft niet het geval te zijn. In geval van artikel 13b Opiumwet (Opw) gaat het primair om bescherming van de gezondheid en daarnaast om strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde; concept-artikel 151d ziet deels op bescherming van de openbare orde maar ook op situaties waarbij deze niet nadrukkelijk in het geding is en bijvoorbeeld het woongenot van individuele buren beschermd moet worden. In geval van het huisverbod is het openbare-ordemotief zelfs

afwezig en gaat het om hulpverlening (artikel 2 Wth). Om meerdere redenen is deze bevoegdheid toch relevant voor dit onderzoek. Net als bij de openbare-ordebevoegdheden is de burgemeester hier het bevoegde ambt vanwege het feit dat hij het gezag over de politie heeft (artikel 11 Politiewet 2012). Tevens betreft het, net als bij ordehandhaving, een problematiek waarbij snel en daadkrachtig overheidsoptreden nodig is. Tot slot is deze burgemeestersbevoegdheid, net als de bevoegdheid inzake demonstraties,[7] maar anders dan de meeste openbare-ordebevoegdheden, buiten de Gemeentewet geregeld.

Ten tweede is onderzoek verricht naar bevoegdheden die niet aan de burgemeester toekomen maar die wel direct invloed kunnen hebben op ordehandhaving in de gemeente, omdat zij het gedrag van ordeverstoorders kunnen beïnvloeden. Het betreft de rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde (artikel 540-550 Sv), de gedragsaanwijzingen van de officier van justitie (artikel 509hh Sv) en de bevoegdheid van artikel 39 Wvr van de voorzitter van de veiligheidsregio.

De relevantie van de bespreking van deze andere bevoegdheden schuilt in de mogelijkheid die daardoor wordt geboden om inzichtelijk te maken waarin (klassieke) openbare-ordebevoegdheden overeenkomen met of juist verschillen van overige bevoegdheden van burgemeesters of andere actoren. Het identificeren van deze overeenkomsten en verschillen is om vier redenen behulpzaam voor het beantwoorden van de hoofdvragen van dit onderzoek. Eerst en vooral is dit het geval omdat dit inzicht geeft in de vraag in hoeverre deze overeenkomsten en verschillen het überhaupt mogelijk maken deze bevoegdheden (vooral diegenen die toekomen aan de burgemeester) op een zinvolle wijze te clusteren met de klassieke openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester. Een tweede reden is dat onderzoek naar deze andere bevoegdheden inzicht geeft in de vraag in hoeverre er sprake is van 'overvloed' en of het mogelijk is alternatieven (bijvoorbeeld ten aanzien van vergelijkbare bevoegdheden die berusten bij andere gezagsdragers) te identificeren die deze overvloed zouden kunnen verminderen. Specifiek voor het tweede deelonderzoek schuilt een derde rechtvaardiging voor de bespreking van deze andere bevoegdheden in het bieden van enig inzicht in de overige taken van de burgemeester voor zover dat behulpzaam is bij het beoordelen van zijn veranderende rol. Dit speelt immers vooral ten aanzien van die bevoegdheden waar het klassieke motief van handhaving van de openbare orde niet of slechts op de achtergrond speelt. Tot slot geeft bespreking een beeld van de uitoefening van bevoegdheden in een andere juridische context dan die van een organieke wet als de Gemeentewet. Dit is relevant voor deelonderzoek III waar onder meer bezien wordt of het voor de toepasbaarheid en inzichtelijkheid van het openbare-orderecht zinvol zou zijn om de regelgeving (deels) elders onder te brengen.

2. Methode

In deelonderzoek I is gebruik gemaakt van de klassiek juridische methoden van onderzoek. Hierbij stond derhalve centraal het onderzoek naar de wetsgeschiedenis van de verschillende bevoegdheden, eventuele jurisprudentie daaromtrent en de literatuur alsmede evaluatieonderzoek, voor zover voorhanden. Na afronding van het interviewonderzoek zijn de resultaten in dit bureauonderzoek verwerkt.[8]

[7] Zie de Wet openbare manifestaties.
[8] Zie voor opzet en verantwoording van dit onderdeel van het onderzoek de inleiding bij dit onderzoek.

Format bespreking bevoegdheden

Voor de bespreking van de verschillende bevoegdheden is gebruik gemaakt van een format dat onderlinge vergelijking zoveel mogelijk beoogt te vergemakkelijken. Naast de bespreking van de hierboven genoemde bronnen, voorziet dit format in de bespreking van de volgende aspecten, die bij elke bevoegdheid (voor zover van toepassing) aan de orde komen:

1. de verhouding van de besproken bevoegdheid tot de meest 'naastgelegen' overige bevoegdheden (uit de wet of uit APV's) en (voor zover van toepassing) de verhouding van de besproken bevoegdheid tot vergelijkbare bevoegdheden die door andere ambtsdragers kunnen worden uitgeoefend;
2. de wetsgeschiedenis en eventuele belangrijke tussentijdse wijzigingen van de bevoegdheid;
3. de belangrijkste voorwaarden voor toepassing van de besproken bevoegdheid inclusief de mogelijkheid om daarbij de uitoefening van grondrechten te beperken;
4. de mogelijkheden van rechtsbescherming;
5. de positieve punten en/of de knelpunten die ten aanzien van de besproken bevoegdheid uit jurisprudentie, literatuur en evaluatieonderzoek te destilleren zijn;
6. de resultaten uit de interviews: ondersteunen en/of corrigeren zij het beeld uit het bureauonderzoek?
7. conclusie

Het format voorziet er in wetsgeschiedenis en wettelijke regeling enerzijds en de (rechts)praktijk anderzijds, zoals deze mede naar voren komt uit literatuur, jurisprudentie en interviews[9] uit elkaar te trekken om zo duidelijk te maken in hoeverre de rechtspraktijk aansluit bij hetgeen de wetgever oorspronkelijk beoogde en gelet op de wettekst vervolgens regelde.

Behandeling van algemene aspecten van openbare-ordehandhaving in de gemeente

Voor enkele onderwerpen geldt dat de bespreking daarvan bij veel van de onderzochte bevoegdheden inhoudelijk grotendeels overeenkomt. Het betreft de vraag naar de invulling van het begrip openbare-ordehandhaving in de Gemeentewet, de voorwaarden waaronder grondwettelijk en/of verdragsrechtelijk beschermde grondrechten beperkt mogen worden, de mogelijkheid van delegatie en mandaat van bevoegdheden van de burgemeester en de rechtsbescherming tegen beslissingen van de burgemeester. Om herhaling bij de behandeling van de afzonderlijke bevoegdheden te voorkomen, bespreken wij in par. 4 eerst deze algemene aspecten van ordehandhaving.

3. Verhouding tot andere deelonderzoeken

Als gezegd, dit eerste deelonderzoek geldt als basis voor de beide overige deelonderzoeken. Voor zowel de positie van de burgemeester – en andere relevante actoren – als de vraag op welke wijze diens taak en bevoegdheden juridisch zouden moeten worden ingekleed, is een gedegen analyse van de betreffende bevoegdheden onontbeerlijk. Door hiermee te beginnen kan de uitoefening van deze bevoegdheden in deelonderzoek II in de relevante

[9] Respectievelijk nrs. 1-4 en nrs. 5-6 van het hiervoor gegeven overzicht van besproken aspecten.

politiek-bestuurlijke en constitutionele context worden geplaatst. Waar problemen in de toepassing van openbare-ordebevoegdheden zich hebben voorgedaan, of bevoegdheden niet gebruikt worden, is het van belang dit te markeren. Dit kan immers eveneens betekenen dat deze bevoegdheden juist wel of niet zinvol onderdeel kunnen zijn van een eventuele herzieningsoperatie ter verbetering van de overzichtelijkheid en toepasbaarheid van het openbare-orderecht.

Voorts biedt deze beschrijving en analyse de mogelijkheid om in deelonderzoek III te kunnen bezien wat de voor- en nadelen van de huidige arrangementen zijn en welke clusteringen en/of andere alternatieve wijzen van regeling denkbaar zijn ter verbetering van de overzichtelijkheid en toepasbaarheid van het openbare-orderecht.

4. Algemene aspecten van gemeentelijk openbare-orderecht

4.1 Inleiding

Zoals besproken in par. 1.2 komen allereerst enkele algemene aspecten van het openbare-orderecht aan bod. Voor zover deze een specifiek op de te bespreken bevoegdheid toegesneden invulling krijgen, komen deze ook bij de afzonderlijke bevoegdheden aan de orde.[10]

Achtereenvolgens passeren de revue: het begrip openbare orde in het gemeenterecht (par. 4.2), de voorwaarden voor beperking van grondrechten uit de Grondwet (GW) en het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) (par. 4.3), de mogelijkheden tot delegatie en mandaat van burgemeesters-bevoegdheden (par. 4.4) en rechtsbescherming tegen beslissingen van de burgemeester, inclusief de mogelijkheid tot strafrechtelijke handhaving van burgemeestersbevelen door middel van artikel 184 Sr (par. 5).

4.2 Het begrip openbare-ordehandhaving gerelateerd aan burgemeestersbevoegdheden in de Gemeentewet

Voor de toepassing van veel van de in dit onderzoek besproken bevoegdheden geldt als voorwaarde dat sprake moet zijn van een (ernstige dreiging van) verstoring van de openbare orde. Wat is hier de betekenis van het begrip ‘openbare orde’ en wat houdt dan handhaving van de openbare orde door de burgemeester in?

De wetsgeschiedenis van de Gemeentewet,[11] de jurisprudentie en de literatuur geven daarover in beperkte mate uitsluitsel. ‘Openbare orde’ is het niveau van rust in de zin van ‘normale gang van zaken’ in het voor publiek toegankelijke domein, ofwel het openbare

[10] Zo is bijvoorbeeld bij de bestuurlijke ophouding en bij het tijdelijk huisverbod afgeweken van het reguliere stelsel van rechtsbescherming: Vgl. artikel 7:1 en 8:81 Awb met artikel 154a leden 10-13 Gemw en artikel 6 Wth. Bij bevoegdheden zoals artikel 174b Gemw en artikel 540 Sv geldt een afwijkend openbare-ordebegrip.

[11] Voorts de wetsgeschiedenis van de Politiewet 1992 die destijds ook in behandeling was. Zie over het openbare-ordebegrip in de gemeentewet m.n. *Kamerstukken II* 1980/81, 16 812, 3, p. 6-7; *Kamerstukken II* 1998/89, 19 403, 10, p. 89; *Handelingen I* 13 december 1988, p. 11-370.

gemeenschapsleven.[12] Met 'orde' wordt een situatie van rust en regelconform gedrag aangeduid. Met de term 'openbare' wordt van oudsher gedoeld op voor publiek toegankelijke ruimte en gebouwen. Het voorgaande betekent dat verstoring van de openbare orde in de zin van de Gemeentewet niet hetzelfde hoeft te zijn als het plegen van een strafbaar feit: naar aanleiding van een gebiedsverbod ter handhaving van de openbare orde voor een pedoseksueel, oordeelde de rechter bijvoorbeeld dat het gevaar van het opnieuw plegen van een ernstig misdrijf, zoals kindermisbruik, op zichzelf geen verstoring van de openbare orde in gemeenterechtelijke zin oplevert.[13] Hier voegen wij er aan toe dat de term 'openbare orde' in het strafrecht en civielrecht expliciet met een andere betekenis wordt gebruikt dan in de Gemeentewet het geval is. Zo bevat de Titel 'Misdrijven tegen de openbare orde' (artikel 121-151c Sr) behalve misdrijven waarbij het openbare leven in het geding is, ook een aantal misdrijven waarbij dat zeker niet het geval is.[14] In de laatste gevallen ziet het begrip 'openbare orde' net als in het civiele recht en in het procesrecht op een norm die van zeer grote betekenis is. Denk bijvoorbeeld aan de ontvankelijkheidsvraag in het procesrecht en aan artikel 151b Sr waarin exploitatie van draagmoederschap strafbaar is gesteld. Schending van normen die in deze zin "van openbare orde" zijn kan mogelijkerwijs grote gevolgen hebben voor het (proces)recht en/of grote verontwaardiging veroorzaken. Het betreft echter geen openbare-ordeverstoring in gemeentewettelijke zin.

Wie bepaalt vervolgens de precieze invulling van het openbare-ordebegrip in gemeentewettelijke zin? Landelijk beleid en dito regelgeving beïnvloeden weliswaar de lokale openbare orde,[15] maar de gemeentelijke ambten, waaronder de burgemeester,[16] kunnen door lokale regelgeving, besluitvorming en beleid in hoge mate bepalen wat in het lokale publieke domein het gewenste niveau van rust ('de openbare orde') is en wanneer sprake is van (ernstige vrees voor) een verstoring van die openbare orde. De materiële invulling van het begrip openbare orde(verstoring) in gemeenterechtelijke zin, wordt daardoor ook deels lokaal bepaald door uitoefening van autonome bevoegdheden en kan van gemeente tot gemeente anders worden ingevuld; daarbij geldt in relatie tot de

[12] Zie: J.J.H. Suyver, *Naar een codificatie van ordebevoegdheden* (preadvies), Handelingen NJV 1985, W.E,J. Tjeenk Willink: Zwolle 1985, p. 154; B.M.J. van der Meulen, *Ordehandhaving. Actoren, instrumenten en waarborgen*, (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 1993, p. 19-22 (met opgave oudere literatuur); M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging. Openbare-ordehandhaving en de persoonlijke vrijheid*, (diss. Utrecht), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 21-24 en haar: Algemeen commentaar bij artikel 172, lid 1 *De* Gemeentewet *en haar toepassing*, Online (laatst bijgewerkt september 2016); A.H.M. Dölle & D.J. Elzinga, *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, 2004, Deventer: Kluwer, p. 389-392; H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Openbare-orderecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 6-21 S.A.J. Munneke, Grondslag en reikwijdte van openbare-ordebevoegdheden', in: A.E.M. van den Berg e.a. (red.), *Hoofdstukken openbare-orderecht*, Ars Aequi Libri 2015, p. 12-27; A.J. Wierenga, 'Bestuur en openbare orde. Over openbare orde, de bevoegdheidsverdeling bij handhaving daarvan en ordebevelen onder de Algemene wet bestuursrecht', in: A.J. Wierenga e.a. *Openbare-orderecht in ontwikkeling*, Preadviezen Jonge VAR, Den Haag: Bju 2016..

[13] Rb 's-Hertogenbosch 5 augustus 2010, *AB* 2010/304, m.nt A.E. Schilder & J.G. Brouwer (Eindhoven). Vergelijk ook de daarin aangehaalde uitspraak van de voorzieningenrechter. Anders, maar waarschijnlijk onjuist: Rb 's-Hertogenbosch 22 december 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:7606 (Imams). Zie over de uitspraak ook: J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Haatpredikers, openbare orde en het censuurverbod', *NJB* 2016/556.

[14] Misdrijven tegen de openbare orde zijn bijvoorbeeld: opruiing in het openbaar, maar ook het afluisteren van binnen de woning gevoerde gesprekken, het wederrechtelijk verkopen van een computerwachtwoord, het heimelijk fotograferen op besloten plaatsen en het exploiteren van draagmoederschap: artikel 139a e.v.

[15] Denk bijvoorbeeld aan het gedoogbeleid inzake drugsgebruik, wetgeving inzake drankgebruik door jongeren, specifieke wetgeving inzake openbare-ordethema's zoals de Wom en de Wvr en uiteraard hoofdstuk XI Gemw.

[16] De verhouding tussen de burgemeestersbevoegdheden en bevoegdheden van de raad en het college wordt besproken in deelonderzoek II.

openbare-ordehandhaving door de burgemeester ook weer dat het regulering van het openbare gemeenschapsleven op, aan en zichtbaar vanaf de openbare ruimte betreft.[17]

Het voorgaande levert geen echt concrete invulling van het begrip openbare orde op. Daar zijn meerdere redenen voor. Opvallend aspect van de uiteenzettingen in de wetsgeschiedenis, literatuur en jurisprudentie over het gemeenterechtelijke begrip openbare orde is, dat voortdurend het begrip openbare orde in de omschrijvingen terugkomt, zonder dat wordt aangegeven wat het is. Bij de vrij talrijke recente wetswijzigingen in hoofdstuk XI (burgemeestersbevoegdheden) van de Gemeentewet ontbreken actuele, grondige beschouwingen over dit begrip.[18] Uiteindelijk kan het begrip ook niet precies afgebakend worden: bij ernstig en acuut gevaar en geweld in de publieke ruimte moeten de lokale overheid c.q. de burgemeester en de politie kunnen optreden om de burgers te beschermen. Gebruik van een deels open begrip als 'openbare orde' zorgt voor de nodige en vereiste flexibiliteit. Openbare orde is dus deels een containerbegrip dat zich blijft ontwikkelen en daartoe ook een zekere ruimte moet bezitten. Dit kan echter wel problematisch worden uit het oogpunt van het specialiteitsbeginsel, als vervolgens het (vage) openbare-ordebegrip een alsmaar uitdijende basis wordt voor bevoegdheden van een bestuursorgaan zoals de burgemeester. Zo kan dan discussie ontstaan over een te grote concentratie van bevoegdheden bij een ambt en tegelijkertijd kan dat vragen oproepen over de verhouding tot de bevoegdheden van andere ambten. In deelonderzoek II wordt hier nader op ingegaan.

Een zekere vaagheid is inherent aan het begrip openbare orde. Is dat een probleem in de praktijk? In een aantal interviews is de expliciete vraag gesteld of geïnterviewden (burgemeesters en hun ondersteuners) problemen ervaren met het hanteren van wettelijke criteria en termen zoals 'openbare orde' of 'voor het publiek toegankelijk'.[19] Dit bleek in overweldigende mate niet het geval te zijn. Slechts vanuit één gemeente (van de achttien) kwam het signaal dat een eenduidiger begrippenkader wenselijk zou zijn.

Het begrip openbare orde is de basis van de burgemeestersbevoegdheden en de kern van de taak die in artikel 172 Gemeentewet is vastgelegd. Waartoe verplicht dat de burgemeester? *Handhaving van de openbare orde door de burgemeester* omvat de zorg voor en de plicht tot het feitelijk bewaren en herstellen van de lokale openbare orde en de zorg voor de naleving van regels bij niet-naleving waarvan de orde en rust in het lokale openbare leven worden verstoord.[20] Hoewel het openbare leven, de publiek toegankelijke

[17] *Kamerstukken II* 1980/81, 16 812, 3, p. 6-7; *Kamerstukken II* 1998/89, 19 403, 10, p. 89; *Handelingen I* 13 december 1988, p. 11-370.

[18] Desalniettemin zijn er sterke aanwijzingen dat het burgemeestersambt zich zodanig ontwikkelt dat hij in ruimere zin voor orde, veiligheid en hulpverlening verantwoordelijk wordt. Zie daarover deelonderzoek II.

[19] In veel interviews is het expliciet stellen van deze vraag achterwege gebleven, vooral in die gevallen waarin burgemeesters hadden aangegeven goed tot zeer goed uit de voeten te kunnen met hun bevoegdhedenarsenaal op het terrein van de openbare orde. Hieruit kon genoegzaam worden gedestilleerd dat deze geïnterviewden in de praktijk geen problemen ervaren met het hanteren van deze begrippen. De invulling die de geïnterviewden aan het begrip openbare orde gaven is daarbij (dus) niet besproken.

[20] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 3, p. 49 en 147; *Kamerstukken II* 1988/89, 19 403, 10, p. 87-88. De regering heeft ook andere, ruimere omschrijvingen gegeven, maar kwam daar later niet op terug. Uiteindelijk is deze afbakening aangehouden. Zie uitgebreider hierover: M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging*, (diss. UU), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 16-20 en voor het onderzoek naar de opvattingen in de literatuur: p. 21-24. Zie voor een recent overzicht A.J. Wierenga, 'Bestuur en openbare orde. Over openbare orde, de

ruimte centraal staat, kan de handhaving zich tot op zekere hoogte tot een ruimer gebied uitstrekken: als gedragingen in een woning een negatieve invloed hebben op de orde in de publieke ruimte dan kan ordehandhavend optreden gerechtvaardigd zijn. De bevoegdheid een woning te sluiten (artikel 174a) is hier een voorbeeld van.[21]

Van verstoring is volgens de Hoge Raad sprake in geval van een aantasting van enige betekenis van de normale gang van zaken in of aan de openbare ruimte. Het hoeft niet om wanordelijkheden onder het publiek tegen te gaan.[22] Onder omstandigheden kan de orde ook verstoord worden *zonder* dat wettelijke normen zijn geschonden. Dat zijn echter uitzonderingsgevallen. In een rechtsstaat moet handhavend optreden in de regel gekoppeld zijn aan normovertreding.[23] Dat verhindert overigens niet dat de Gemeentewet op diverse plaatsen preventief optreden ter handhaving van de openbare orde mogelijk maakt.[24] Doel van zijn bestuurlijke optreden moet in alle gevallen herstel of behoud van de openbare orde zijn: het betreft derhalve reparatoire, bestuurlijke maatregelen en niet, zoals in het strafrecht, punitieve maatregelen.

De regels die de orde en rust in de gemeente waarborgen zullen primair door de wetgever (artikel 81 GW) en gemeenteraad (artikel 127 GW jo artikel 147 en 149 Gemw) worden vastgesteld. Nadere regelgeving door het college en bestuurscommissies is mogelijk (artikel 156 Gemw). Daarnaast kan de burgemeester noodverordeningen afkondigen (artikel 176 Gemw). Concrete gedragsnomen ter handhaving van de openbare orde kan de burgemeester vaststellen op basis van zijn specifieke bevoegdheden zoals artikel 172 lid 3 en artikel 172a Gemw.

Deels overlapt de ordehandhaving met strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Strafrechtelijke handhaving is echter, anders dan ordehandhaving primair gericht op opsporing, vervolging en bestraffing van strafbare feiten.[25]

Ordehandhaving omvat tevens de taak een preventiebeleid te ontwikkelen. Bij de burgemeester rust de algemene zorg voor preventie van criminaliteit die invloed heeft op de orde en rust in de gemeentelijke samenleving. Justitie is daarentegen belast met speciale, persoonsgerichte preventie.

Samenvattend is openbare orde een bepaalde toestand in de publieke ruimte, en wel een normale situatie van orde en rust. Het begrip heeft een andere betekenis dan in het strafrecht en civielrecht, waar niet de link met de openbare ruimte nodig is en openbare orde ook kan zien op een norm die van fundamenteel belang is. Voorts kan naar aanleiding van de parlementaire behandeling ook geconcludeerd worden dat ordehandhaving zich voor wat betreft doelstelling onderscheidt van strafrechtelijk optreden: bestuurlijk, reparatoir optreden versus justitieel, punitief optreden. Voorgaande onderscheiding betreft

---

bevoegdheidsverdeling bij handhaving daarvan en ordebevelen onder de Algemene wet bestuursrecht', in: A.J. Wierenga e.a. *Openbare-orderecht in ontwikkeling*, Preadviezen Jonge VAR, Den Haag: Bju 2016.

[21] Wel kan het dan zijn dat bijzondere voorwaarden aan de bevoegdheid(suitoefening) worden gesteld i.v.m. de omstandigheid dat het optreden beperking van grondrechten impliceert.

[22] HR 30 januari 2007, *AB* 2007/131 (Den Haag), met literatuuroverzicht in de conclusie van A-G Knigge.

[23] Eerst achtte de regering dat niet mogelijk: *Kamerstukken II* 1988/89, 19 403, 10, p. 88, met o.a. invoeging van de lichte bevelsbevoegdheid (artikel 172 lid 3) moest deze opvatting wel verruimd worden: zie nr. 64 (Amendement Stoffelen/Van der Burg) en *Handelingen I* 11 februari 1992, p. 17-548.

[24] Artikel 172 lid 3, artikel 172a en b, artikel 174a lid 2, artikel 174b, artikel 175-176 Gemw.

[25] *Handelingen I* 13 december 1988, p. 11-548.

ook het preventiebeleid: de burgemeester heeft een taak om beleid te voeren en maatregelen te nemen om zo te voorkomen dat de openbare orde (in gemeenterechtelijke zin) wordt verstoord. Justitie heeft de taak strafbare feiten te voorkomen (generale preventie) en de maatschappij te beschermen tegen gevaarlijke personen (speciale preventie).

4.3 Beperking van grondrechten beschermd door de Grondwet en/of het EVRM

Openbare-ordehandhaving door de burgemeester leidt met grote regelmaat tot beperking van de uitoefening van grondrechten. Met name de betogingsvrijheid (artikel 9 GW/artikel 11 EVRM), het recht op privacy (artikel 10 GW/artikel 8 EVRM) en de bewegingsvrijheid (artikel 2 Vierde Protocol EVRM) zijn vaak in het geding.[26] Welke voorwaarden gelden voor beperking van grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde grondrechten?[27]

Grondwettelijk beschermde grondrechten kunnen in beginsel alleen beperkt worden als de Grondwet daarvoor expliciet een grondslag bevat. De Grondwet wijst veelal de formele wetgever aan als het ambt dat bevoegd is tot beperking. Delegatie van die beperkingsbevoegdheid is geoorloofd, als de Grondwet dit uitdrukkelijk toestaat. Daarvoor hanteert de grondwetgever een vaste terminologie: de beperkingsclausule moet dan het zelfstandig naamwoord 'regels', een vorm van het werkwoord 'regelen' of de term 'bij of krachtens' bevatten. Wil de formele wetgever de beperkingsbevoegdheid overdragen, bijvoorbeeld aan de gemeenteraad of de burgemeester, dan moet hij dit via een specifieke regeling doen, ofwel de wetgever moet in de wet aangeven wie, onder welke voorwaarden, bevoegd is de uitoefening van een bepaald grondrecht te beperken. Alle beperkingen, zowel bijzondere (doelbewuste, met het oog op een bepaald grondrecht gerichte beperkingen) als algemene (min of meer onbedoelde beperkingen die als neveneffect van een regeling met een ander doel dan grondrechtenbeperking optreden), moeten – volgens het grondwettelijke systeem – dus tot een grondwettelijke beperkingsclausule terug te voeren zijn.[28] Dit beperkingssysteem heeft tot codificatie van het openbare-orderecht geleid. Het verklaart de totstandkoming van de Wet openbare manifestaties en de codificatie van veel openbare-ordebevoegdheden in de Gemeentewet. Met deze regelgeving kent de wetgever

[26] Uit de bespreking van de openbare-ordebevoegdheden blijkt dat ook het recht op persoonlijke vrijheid (artikel 15 GW/artikel 5 EVRM), de uitingsvrijheid (artikel 7 GW/artikel 10 EVRM), de fysieke integriteit (artikel 12 GW/artikel 3 EVRM) geraakt kunnen worden.

[27] Het IVBPR en het Handvest van de grondrechten van de EU blijven hier buiten beschouwing. Het Handvest heeft tot dusver geen zichtbare invloed op openbare-ordehandhaving door de burgemeester. Het IVBPR speelt in de nationale jurisprudentie wel een rol – en wordt in die zin ook meegenomen in het onderzoek- maar de inhoud van het verdrag en het beperkingssysteem wijken, voor zover relevant voor openbare-ordehandhaving, grosso modo niet af van het EVRM. Het toezicht op naleving van het EVRM is echter sterker door het individuele klachtrecht en de competentie van het EHRM (artikel 19 e.v. EVRM). Een dergelijk toezichtssysteem ontbreekt bij het IVBPR.

[28] Uitgebreider: M.C. Burkens, *Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlands constitutioneel recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989, p. 91-136; J.H. Gerards (eindred.), *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie,* Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013, m.n. p. 119-153 en p. 185-191; M.A.D.W. de Jong, 'Fundamentele rechten en het materiële openbare-orderecht: een innige relatie', in: J.H. Gerards & C.H. Sieburgh (red.), *De invloed van fundamentele rechten op het materiële recht,* Deventer: Kluwer 2013, m.n. p. 280-395; L.C. Groen, 'Grondrechtelijke kaders voor de uitoefening van openbare-ordebevoegdheden', in: A.E.M. van den Berg e.a. (red.), *Hoofdstukken openbare-orderecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, m.n. p. 27-34.

de bevoegdheid aan de burgemeester toe om in het belang van ordehandhaving grondwettelijk beschermde grondrechten te beperken. De burgemeester heeft deze specifieke bevoegdheid dus ook nodig, wil hij bevoegd zijn om de uitoefening van een grondwettelijk beschermd grondrecht te kunnen beperken. Hetzelfde geldt overigens voor de raad: de algemene autonome verordenende bevoegdheid biedt onvoldoende basis om grondwettelijk beschermde grondrechten te beperken; daarvoor zijn meer specifieke bepalingen zoals artikel 149a en artikel 151b Gemw nodig.[29]

Het beperkingssysteem van het EVRM heeft in andere zin een grote invloed op de openbare-ordehandhaving door de burgemeester. Dit verdrag beschermt het recht op bewegingsvrijheid (artikel 2 Vierde Protocol EVRM), een grondrecht dat door zeer veel openbare-ordemaatregelen beperkt wordt. Ook het al genoemde betogingsrecht en het recht op privacy zijn verdragsrechtelijk beschermd en komen bij ordehandhaving vaak in de knel. Het EVRM stelt andere eisen aan beperking van de uitoefening van grondrechten dan de GW.[30] In de regel vereist het EVRM dat een beperking bij wet voorzien is (*'prescribed by law'*). Het wetsbegrip krijgt een materiële invulling. Daarbij gaat het er niet zozeer om wie de beperking oplegt, als het maar een bevoegde autoriteit is en deze handelt op basis van een norm die voor burgers voldoende toegankelijk en duidelijk (*'foreseeable and accessible'*) is. Zij moeten vooraf voldoende duidelijkheid krijgen om zonodig hun gedrag aan te passen en overheidsingrijpen te voorkomen.[31] Dit stelt eisen aan de bekendmaking en formulering van openbare-orderegelgeving, beleidsregels en besluiten. Het zwaartepunt van de toetsing ligt op de proportionaliteit, ofwel de vraag of de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving (*pressing social need*). De overheid komt daarbij beoordelingsvrijheid toe ('*margin of appreciation*'), maar de omvang van die vrijheid is onder meer afhankelijk van de aard van het grondrecht dat in het geding is en het doelcriterium dat is gebruikt. Als binnen de lidstaten overeenstemming bestaat over de vraag of een beperking van een bepaald grondrecht in het belang van een bepaald doelcriterium noodzakelijk is, dan zal het EHRM de overheid weinig ruimte laten om van die lijn af te wijken.

Voor openbare-ordebesluiten betekent het voorgaande dat de burgemeester de keuze voor een bevoegdheid moet motiveren om inzichtelijk te maken dat geen minder ingrijpende bevoegdheid afdoende is (subsidiariteit). Voorts moet het ook een proportioneel besluit

[29] Vgl. ABRvS 28 augustus 1995, *AB* 1996/2014 m.nt. L.J.J. Rogier (Drugspand Venlo).

[30] Zie daarover uitgebreider: J.H. Gerards (eindred.), *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie,* Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013, m.n. p. 45-152 en 185-210; M.A.D.W. de Jong, 'Fundamentele rechten en het materiële openbare-orderecht: een innige relatie', in: J.H. Gerards & C.H. Sieburgh (red.), *De invloed van fundamentele rechten op het materiële recht,* Deventer: Kluwer 2013, m.n. p. 395 e.v.; L.C. Groen, 'Grondrechtelijke kaders voor de uitoefening van openbare-ordebevoegdheden', in: A.E.M. van den Berg e.a. (red.), *Hoofdstukken openbare-orderecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, m.n. p. 34-49.

[31] Standaardarrest is EHRM 26 april 1979, *NJ* 1980/146 m.nt. Alkema (Sunday Times). Dit neemt echter niet weg dat een regeling in voorkomende gevallen voor meerdere uitleg vatbaar kan en mag zijn: EHRM 4 december 2008, *NJ* 2009/410 (S. en Marper t. VK). Zie over onduidelijke regelgeving ook: EHRM 27 april 2004, *NJ* 2004/651, m. nt. Mevis (*Doerga t. Nederland*; zie in relatie tot Nederlandse ordehandhaving m.n. EHRM 2 juni 2002, *AB* 2003/19 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder, *Gst*. 2003, 39 m.nt. Bunschoten (Landvreugd t. Nederland); EHRM 2 juni 2002, *AB* 2002/407 m.nt. Sewandono *(*Oliveira t. Nederland).

zijn: in het concrete geval moet hij niet met een minder vergaande maatregel kunnen volstaan.[32]

Het EHRM stelt in geval van beperking van grondrechten bovendien de eis dat het nationale recht voldoende waarborgen bevat tegen misbruik. Blanco bevoegdheden of te vage bevoegdheden worden in dat kader strijdig geacht met het EVRM en ook dat is voor het openbare-orderecht relevant, aangezien in het begrip openbare orde al een zekere vaagheid schuilt.[33] Daarnaast heeft het EHRM de doctrine van de positieve verplichtingen ontwikkeld: overheden moeten zich onder bepaalde voorwaarden voldoende inspannen om de uitoefening van de EVRM-grondrechten mogelijk te maken voor de burgers. Met betrekking tot de openbare-ordehandhaving betekent dit bijvoorbeeld dat opgetreden moet worden om burgers fysiek tegen geweld te beschermen bij relbestrijding en bij (dreigende) ordeverstoringen al dan niet in relatie tot demonstraties. Ook ten aanzien van de hulpverlenende taken en bevoegdheden van de burgemeester, onder meer gecodificeerd in de Wet tijdelijk huisverbod, is dit relevant. Het EHRM overwoog dat ernstige vrouwenmishandeling een schending van artikel 3 EVRM kan opleveren, indien de autoriteiten zich onvoldoende inspannen om huiselijk geweld te voorkomen en te bestraffen. De overheid moet met name kinderen en andere kwetsbare individuen beschermen.[34] Op lidstaten kan de verplichting rusten om op grond van artikel 8 EVRM burgers te beschermen tegen huiselijk geweld en tegen extreme aantasting van het woon- en leefklimaat.[35] Tot slot dient de overheid effectieve rechtsbescherming te bieden als overheidsoptreden, bijvoorbeeld in het kader van ordehandhaving, beperking van grondrechten uit het EVRM tot gevolg heeft.[36]

4.4 Delegatie en mandaat van burgemeestersbevoegdheden

De Algemene wet bestuursrecht bevat een basisregeling over delegatie en mandaat (artikel 10:1-10:21 Awb). De Gemeentewet bevat de noodzakelijke wettelijke grondslag voor delegatie en regelt deze onderwerpen meer specifiek voor het gemeentebestuur in artikel 147 jo artikel 156, 165 en 178. In beginsel regelen deze bepalingen zowel delegatie van autonome als medebewindbevoegdheden, zij het dat de medebewindswetgever een eigen, afwijkende regeling kan treffen.[37]

Delegatie en mandaat van burgemeestersbevoegdheden is specifiek geregeld in artikel 178 respectievelijk 177 Gemw. De burgemeester mag op grond van artikel 178 lid 1

---

[32] Standaardarrest is EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72 (Handyside). Zie in relatie tot Nederlandse ordehandhaving o.a. het hiervoor genoemde *Landvreugd*-arrest en HR 11 maart 2008, *AB* 2008, 163, m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder, *Gst*. 2008, 104 m.nt. M.A.D.W. de Jong (Rotterdam) en Rb. 's-Hertogenbosch 5 augustus 2010, *AB* 2010, 304 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder (Eindhoven).

[33] Zie in relatie tot preventief fouilleren in belang van terrorismebestrijding en openbare veiligheid m.n. EHRM 12 januari 2010, *NJ* 2010/325, *Gst.* 2010/50 m.nt. D.G.J. Sanderink (Gillan & Quinton t. VK).

[34] EHRM 9 juni 2009, *NJ* 2010, 345, m.nt. Alkema (Opuz t. Turkije)

[35] EHRM 24 april 2012, nr. 57693/10, *NJB* 2012, 1473 (Kalucza t. Hongarije).

[36] Zie m.n. EHRM 15 mei 2012, *AB* 2012, 304 m.nt. T. Barkhuysen & M. van Emmerik, *Gst*. 2012, 84 m.nt. L.J.J. Rogier (Colon t. Nederland).

[37] Bij voorkeur houdt de medebewindswetgever echter het systeem van de Gemeentewet aan: zie artikel 115 Gemw. Uitgebreider hierover: A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga m.m.v. J.W.M. Engels, *Handboek van het Nederlands gemeenterecht,* Deventer: Kluwer 2004, p. 216-222, en p. 305-318; voorts W. Konijnenbelt, 'Medebewindsverordeningen en het vraagstuk van de delegatie', *Gst.* 2013/102.

bevoegdheden aan een bestuurscommissie delegeren, tenzij dat strijdig zou zijn met de aard van de bevoegdheid. Hij mag voorts een in de gemeente dienst doende agent mandateren ('machtigen')[38] om in zijn naam besluiten te nemen of andere handelingen te verrichten (artikel 177 lid 1 Gemw). In het tweede lid van voornoemde artikelen worden echter vrijwel alle openbare-ordebevoegdheden uit de Gemeentewet uitgesloten van delegatie en mandaat. Van de in dit onderzoek besproken burgemeestersbevoegdheden betreft het verbod: artikel 151b, 154a, 172, 172a-b, artikel 174 lid 2 en artikel 174a t/m 176a. Alleen de bevoegdheid om gebieden aan te wijzen voor cameratoezicht (artikel 151c Gemw) mag door de burgemeester gedelegeerd en gemandateerd worden en voorts is artikel 174 lid 1 en 3 uitgezonderd van het machtigingsverbod.

Voor de zeer geringe mogelijkheid tot mandaat en delegatie van de openbare-ordebevoegdheden zijn meerdere redenen. Ten eerste zijn veel bevoegdheden aan de burgemeester toegekend omdat hij als eenhoofdig ambt snel en daadkrachtig kan optreden en daarbij het gezag over de politie heeft (artikel 11 Politiewet 2012). Voor snelle en effectieve ordehandhaving is het cruciaal dat de openbare-ordebevoegdheid én het gezag over de politie bij hetzelfde ambt berusten. Delegatie aan een collegiaal ambt zoals een bestuurscommissie zou dit doorkruisen. Voorts zijn de burgemeestersbevoegdheden vaak ingrijpende bevoegdheden waarvan verdedigbaar is dat de aard zich tegen delegatie en mandaat verzet (artikel 178 lid 1 Gemw; artikel 10:3 lid 1 Awb). De burgemeester heeft immers onder meer algemeen geformuleerde bevelsbevoegdheden (artikel 172 lid 3, artikel 175), regelgevende bevoegdheid waarmee hij van geldend recht kan afwijken (artikel 176) en diverse bevoegdheden waarmee hij voor langere termijn grondrechten kan beperken (o.a. artikel 151b, artikel 172a en 174a). De aard van dergelijke bevoegdheden vereist dat zij worden uitgeoefend door een onafhankelijk ambt zoals de rechter, of door een democratisch gelegitimeerd ambt, dan wel een ambt dat verantwoording schuldig is aan een volksvertegenwoordiging. Dat laatste is het geval bij de burgemeester (artikel 180 Gemw). Mandaat en delegatie van deze bevoegdheden ligt om deze redenen dan ook niet voor de hand.[39]

Het voorgaande neemt echter niet weg dat het mandaatverbod in de praktijk onoverkomelijke problemen oplevert. Een zeer strikte uitleg van het mandaatverbod levert problemen op als de burgemeester de politie deels zelf wil laten beoordelen of zij op straat bepaalde bevelen wil geven. Dat zal zeker bij openbare-ordebeslissingen die in groten getale genomen moeten worden vrijwel onvermijdelijk zijn. De politie zal bijvoorbeeld zelf moeten bepalen of iemand een gebiedsverbod overhandigd moet worden. De grens tussen feitelijke uitvoering en (verboden) mandaat is dan dun.[40] Praktijk en jurisprudentie laten de volgende oplossing zien: de burgemeester moet zo nodig een uitgebreide instructie aan de politie geven, waardoor zij vrijwel geen beoordelings- en beleidsvrijheid krijgt. De politie beslist

[38] *Kamerstukken II* 2000/01, 27 547, 3, p. 4: bij 'machtiging' van het nemen van besluiten gaat het om mandaat. Met 'andere handelingen' wordt gedoeld op het uitvoeren van besluiten van de burgemeester, bijvoorbeeld het geven van een waarschuwing dat voortzetting van het gedrag zal leiden tot een gebiedsverbod.

[39] *Kamerstukken II* 2000/01, 27 547, 3, p. 4; *Kamerstukken II* 2000/01, 27 547, 5, p. 2; *Kamerstukken I* 2000/01, 27 547, 291a, p. 4.

[40] Zie over deze problematiek: A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga m.m.v. J.W.M. Engels, *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht,* Deventer: Kluwer 2004, p. 451-455 en de daar genoemde literatuur en recenter:L. Ruigrok, *Onmiddellijke handhaving van de openbare orde of bestuursdwang?: het bevel en de last in historisch en rechtsvergelijkend perspectief*, (diss. RUG), Den Haag: BJu 2012 , p. 263-266.

vervolgens wie namens de burgemeester een bevel krijgt en reikt dat uit. De rechter beschouwt dit als een geoorloofde vorm van "gebonden uitvoeringsmandaat".[41] Als de bevoegdheid om gebiedsverboden op te leggen in de APV is neergelegd dan is mandaat overigens in beginsel wel toegestaan.[42] Artikel 177 lid 2 Gemw is dan immers niet van toepassing en de bevoegdheid wordt ook anderszins niet zodanig ingrijpend geacht dat mandaat niet toegestaan zou zijn.[43] Enerzijds is dat opmerkelijk omdat dergelijke besluiten materieel hetzelfde kunnen zijn als burgemeestersbesluiten op basis van artikel 172 lid 3 of artikel 172a Gemw. Anderzijds kan de mogelijkheid tot mandaat van de APV-bevoegdheid verklaard worden omdat het deels minder lange gebiedsverboden betreft dan bijvoorbeeld bij artikel 172a het geval is. Voorts is de burgemeestersbevoegdheid uit de APV, anders dan artikel 172 lid 3, geen algemeen omschreven bevelsbevoegdheid, maar een bevoegdheid tot uitvoering van een regeling die de gemeenteraad (gedetailleerd) in de APV heeft gecodificeerd. In dit opzicht is het een minder ingrijpende, meer gebonden bevoegdheid waarbij het eerder denkbaar is dat mandaat aan de politie plaatsvindt.

5. Rechtsbescherming tegen besluiten van de burgemeester

De besluiten die de burgemeester neemt op basis van zijn openbare-ordebevoegdheden zijn divers van aard. Dit heeft gevolgen voor de toepasselijkheid van de Awb en de rechtsbescherming die openstaat. Voor zover zich in dit opzicht bijzonderheden voordoen in relatie tot rechtsbescherming, wordt dit, zoals gezegd, bij de bespreking van de afzonderlijke openbare-ordebevoegdheden behandeld.[44]

In veel gevallen zijn de beslissingen van de burgemeester te karakteriseren als appellabele besluiten in de zin van de Awb. Veel bevoegdheden uit de Gemeentewet vereisen dat de burgemeester een schriftelijk besluit neemt omdat het besluiten zijn die voor langere termijn gelden. In het algemeen gaat er ook een stevig voorbereidingsproces aan vooraf.[45] Voor zover het de meer onmiddellijke ordehandhaving betreft, zal de burgemeester ook - waar mogelijk - een schriftelijke beslissing moeten nemen: voor de handhaving is het belangrijk dat het besluit kenbaar en duidelijk is voor geadresseerden. Daarnaast opent een schriftelijk besluit de mogelijkheid van beroep op de bestuursrechter: aangezien veel openbare-ordebeslissingen verdragsrechtelijk beschermde grondrechten beperken (met name de bewegingsvrijheid) is effectieve rechtsbescherming bij dergelijke besluiten noodzakelijk (artikel 13 EVRM). Op deze plaats wordt de rechtsbescherming die dan openstaat kort besproken.

Een belanghebbende (artikel 1:2 Awb) kan in het geval dat de burgemeester een appellabel besluit afgeeft (artikel 1:3 Awb) bezwaar maken bij de burgemeester (artikel 7:1 Awb), daarna in beroep bij de rechtbank (artikel 8:1 Awb) en in hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (artikel 8:104-105 Awb). Tegelijk met het starten

[41] Vgl. de jurisprudentie over de noodbevelen inzake de Amsterdamse gebiedsverboden in de jaren negentig. VzARRvS 31 juli 1989, *AB* 1990/315 (*Amsterdam*); Hof Amsterdam 4 mei 1990, *NJ* 1990/680 (*Amsterdam*).

[42] Daarbij blijft het mogelijk dat een concrete regeling inzake verblijfsverboden zo ver gaat dat de rechter tot het oordeel komt dat de aard van de bevoegdheid zich tegen mandaat verzet, maar dat is tot dusver niet het geval geweest.

[43] Zie bijv. HR 10 december 2013, *NJ* 2015/170 (Verwijderingsbevel Amsterdam).

[44] Zie bijv. de bespreking van het belanghebbendebegrip bij artikel 151c-d.

[45] Bijv. cameratoezicht o.g.v. artikel 151c, woningsluiting o.g.v. artikel 174a of 13b Opwen een bevel o.g.v. artikel 172a.

van de bezwarenprocedure kan hij bij de rechtbank een verzoek doen om een voorlopige voorziening, als onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, een voorlopig rechterlijk oordeel vereist (artikel 8:81 Awb). De bestuursrechter toetst de openbare-ordebesluiten van de burgemeester in beginsel marginaal omdat het discretionaire bevoegdheden betreft.[46]

Als ordeverstoorders een APV-bepaling overtreden dan kan dat een overtreding opleveren die strafrechtelijk afgedaan wordt (artikel 154 Gemw); in dit geval gaat het om een overtreding. Ook vervolging wegens een misdrijf is onder omstandigheden mogelijk. Het opzettelijk overtreden van een bevel, krachtens wettelijk voorschrift gegeven door een ambtenaar met enig toezicht belast, levert het misdrijf op van artikel 184 Sr. Vereist is dan dat het wettelijk voorschrift zelf expliciet de bevoegdheid bevat om het bevel te geven. Achterliggende gedachte van deze eis is dat de burger aan het wettelijk voorschrift moet kunnen zien dat de betreffende ambtenaar deze specifieke bevelsbevoegdheid heeft en dat hij dus verplicht is het betreffende bevel op te volgen; het mag niet zo zijn dat hij op zoek moet gaan naar de bevoegdheid.[47] Aangezien de burgemeester op diverse plaatsen in de Gemeentewet expliciet een bevelsbevoegdheid krijgt, kan overtreding van die bevelen via artikel 184 Sr aangepakt worden. Bovendien kan de gemeenteraad de burgemeester met uitvoering van APV-bepalingen belasten en hem dan bijvoorbeeld expliciet de bevoegdheid geven burgers te bevelen zich te verwijderen uit een gebied en daar enige weken/maanden weg te blijven.[48] De Hoge Raad heeft daarbij een – bekritiseerde – versoepeling toegepast: als in een APV-bepaling de burgemeester niet expliciet de bevoegdheid toegekend wordt om een gebiedsverbod op te leggen – de bepaling veronderstelt als het ware dat de burgemeester de bevoegdheid bezit – dan is vervolging op grond van artikel 184 Sr toch mogelijk omdat de burgemeester aan artikel 172 lid 3 Gemw een bevelsbevoegdheid kan ontlenen.[49] Voor politiebevelen gaat dit overigens niet op: de politie heeft immers geen met de burgemeestersbevoegdheden vergelijkbare bevelsbevoegdheden.[50] Voor wat betreft de

[46] De marges waarnaar het begrip 'marginale toetsing' verwijst, worden mede bepaald door grondrechten en algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Aan die marges (en dus ook aan eventueel betrokken grondrechten of algemene beginselen van behoorlijk bestuur) wordt 'vol' getoetst, vgl. o.a. EHRM 2 juni 2002, *AB* 2003, 19 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder, *Gst*. 2003, 39 m.nt. Bunschoten (*Landvreugd t. Nederland*). Alleen ten aanzien van hetgeen binnen die marges valt, wordt volstaan met een redelijkheidstoets.

[47] A-G Vegter, ro. 10 in HR 10 december 2013, *NJ* 2015/170 m.nt Borgers en *AB* 2014/436 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder (Verwijderingsbevel Amsterdam). Zie over de strenge eis dat het om een expliciete bevoegdheid moet gaan: HR 29 januari 2008, *NJ* 2008/206 m.nt. P.A.M. Mevis, *AB* 2008/147 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder en *Gst*. 2008/84 m.nt. M.A.D.W de Jong (Kraker); HR 24 januari 2012, *NJ* 2013/49 m.nt. P.A.M. Mevis en *AB* 2012/112 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder (Den Bosch).

[48] Zie bijvoorbeeld recentelijk HR 28 juni 2016, ECLI:NL:HR: 2016:1327 (Dealersverbod Amsterdam).

[49] Zie HR 10 december 2013, *AB* 2014/436 en de andersluidende conclusie van A-G Vegter. Zie voorts de kritische noot van Schilder en Brouwer, J. Nan & L.J.J. Rogier, `Hoge Raad onduidelijk over verwijderingsbevelen', *NJB* 2014/1725 en S.A.J. Munneke, 'Grondslag en reikwijdte van openbare-ordebevoegdheden, in: A.E.M. van den berg e.a. (red.) *Hoofdstukken openbare-orderecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, p. 22-23. De HR zet de geschetste lijn overigens voort: HR 17 november 2015, *NJ* 2016/84 m.nt. Keijzer (APV Utrecht).

[50] De politie mag wel op basis van haar taakstelling (artikel 3 Politiewet 2012) of op basis van de APV aanwijzingen en bevelen geven om de openbare orde te handhaven. Het betreft hier 'vluchtige', kortdurende bevelen aan burgers om bijvoorbeeld uit een gebied weg te gaan. Als burgers dit niet opvolgen zijn ze niet strafbaar, maar wel als ze vervolgens het handhavende optreden van de politie beletten, verijdelen of belemmeren. De strafbaarheid vloeit dan echter voort uit artikel 184 lid 1 tweede zinsdeel, niet uit het eerste zinsdeel. In het geval van de burgemeestersbevel is het niet opvolgen dus al strafbaar, bij politiebevelen is

artikel 184 Sr-jurisprudentie kunnen we, net als eerder bij het mandaat, constateren dat deze inzake openbare-ordebevoegdheden complex is.[51]

In geval van vervolging van een ordeverstoorder zal de strafrechter het onderliggende besluit van de burgemeester op rechtmatigheid toetsen. De strafrechter moet dan de rechtmatigheid van het besluit van de burgemeester onderzoeken, aangezien betrokkene uitsluitend kan worden veroordeeld als bewezen is dat hij een rechtmatig gegeven bevel overtrad (artikel 184 Sr). Ligt er al een oordeel van de (hoogste) bestuursrechter over het besluit van de burgemeester strekkende tot vernietiging van het besluit, dan moet de strafrechter dit overnemen. Heeft betrokkene het bevel niet aangevochten, dan moet de strafrechter zelf de rechtmatigheid van het bevel onderzoeken. Zelfs als de bestuursrechter het besluit in stand liet, dan sluit dat niet uit dat de strafrechter onder bijzondere omstandigheden de verordening en het bevel toch nog onderzoekt. Het gaat hier immers om bevelen die de vrijheid beperken, aldus de Hoge Raad.[52]

Het zal niet vaak voorkomen dat de civiele rechter over openbare-ordebeslissingen oordeelt, maar het is wel mogelijk. Feitelijk orde handhavend optreden, bijvoorbeeld door de politie, kan schade en/of letsel veroorzaken. Ook kan het voorkomen dat sprake is van mondeling gegeven bevelen en/of bevelen die uitsluitend feitelijke gevolgen hebben. In dat geval staat alleen de gang naar de burgerlijke rechter open (artikel 6:162 BW).[53]

---

actief belemmerend enz. gedrag van de burger vereist. Zie hierover m.n. de eerder genoemde conclusie van Vegter en de diverse annotaties.

[51] Behalve de discussie over de vraag wanneer van een (expliciete) bevelsbevoegdheid sprake is en in hoeverre de politie bevelsbevoegdheid toekomt, speelt ook nog de vraag of vervolging op grond van artikel 184 Sr ten principale juist is als de bevelsbevoegdheid van de burgemeester in de APV staat. APV-recht is immers overtredingenrecht (artikel 154 Gemw) maar via artikel 184 Sr wordt het misdrijvenrecht.

[52] HR 24 september 2002, *NJ* 2003/80 (Amsterdam), HR 11 oktober 2005, *Gst*. 2006/133, m.nt. L.J.J. Rogier (Nijmegen) en HR 27 maart 2007, *AB* 2007/144, m.nt. J.J. Sillen (Amsterdam).

[53] De toetsing van algemeen verbindende voorschriften wordt bij artikel 176 Gemw besproken (par. 5).

2. Artikel 172 Gemeentewet (taak en bevelsbevoegdheid)

Tekst bepaling:

1. *De burgemeester is belast met de handhaving van de openbare orde.*
2. *De burgemeester is bevoegd overtredingen van wettelijke voorschriften die betrekking hebben op de openbare orde, te beletten of te beëindigen. Hij bedient zich daarbij van de onder zijn gezag staande politie.*
3. *De burgemeester is bevoegd bij verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, de bevelen te geven die noodzakelijk te achten zijn voor de handhaving van de openbare orde.*
4. *De commissaris van de Koning geeft, indien een ordeverstoring van meer dan plaatselijke betekenis dan wel ernstige vrees voor het ontstaan van zodanige ordeverstoring zulks noodzakelijk maakt, de burgemeesters in de provincie zoveel mogelijk na overleg met hen, de nodige aanwijzingen met betrekking tot het door hen ter handhaving van de openbare orde te voeren beleid. De aanwijzingen worden zo enigszins mogelijk schriftelijk gegeven.*

1. Inleiding

Artikel 172 bevat vier leden; hier worden de taakopdracht van het eerste lid (par. 1-3) en de lichte bevelsbevoegdheid van het derde lid (4-5) besproken. De conclusie bestrijkt beide onderwerpen.[54] Goeddeels onbesproken blijven het tweede lid van artikel 172 jo artikel 11 Politiewet 2012 (de gezags- en bevelsbevoegdheid van de burgemeester jegens de politie) en het vierde lid (een aanwijzingsbevoegdheid van de commissaris van de Koning jegens de burgemeester), omdat dit geen openbare-ordebevoegdheden jegens burgers betreft. Deze bevoegdheden komen wel zijdelings in dit onderzoek aan de orde,[55] namelijk voor zover zij indirect invloed hebben op de openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester die in dit onderzoek centraal staan.

"De burgemeester is belast met de handhaving van de openbare orde", aldus artikel 172 lid 1. Deze taakopdracht behoeft expliciete bespreking omdat deze de grondslag is voor de openbare-ordebevoegdheden die in dit onderzoek centraal staan. Bovendien leidt de rechter uit de taakopdracht af, dat de gemeenteraad verplicht is om de uitvoering van bepaalde (onderdelen van) verordeningen niet aan het college maar aan de burgemeester op te dragen. In dit opzicht heeft deze bepaling soms eenzelfde effect als artikel 174 lid 1 Gemw, waarin de wetgever de burgemeester belast met de feitelijke en juridisch-administratieve uitvoering van verordeningen die het toezicht op horeca, evenementen en vermakelijkheden betreffen (artikel 174 lid 1).

[54] Zie over artikel 172 uitgebreider met literatuur en jurisprudentieopgave: A.E. Schilder, 'Bevoegdheden op grond van artikel 172 Gemeentewet', in: A.E.M. van den Berg e.a., *Hoofdstukken openbare-orderecht,* Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 53-70; L.D. Ruigrok, *Onmiddellijke handhaving van de openbare orde of bestuursdwang?* (diss. RUG), Den Haag: BJu 2012, p. 201-275 (met verdere uitgebreide literatuuropgave). Voorts M.A.D.W. de Jong, 'Artikel 172' in *De Gemeentewet en haar toepassing*, (Online, laatst bijgewerkt 15 september 2016).

[55] De aanwijzingsbevoegdheid van lid 4 is relevant voor bovenlokale ordeverstoringen en zal in dat kader bij artikel 39 Wvr aangestipt worden; zie daarvoor hoofdstuk 16.

2. Wetsgeschiedenis en omschrijving van de taakopdracht

Vanaf de eerste Gemeente- en Politiewet rust de taak de openbare orde te handhaven al op de burgemeester. Aanvankelijk werd zij afgeleid uit het burgemeesterlijk gezag over de politie, zijn noodbevoegdheden en zijn bevoegdheid tot toezicht op horeca, evenementen en openbare samenkomsten. Zoals wij hiervoor al aangaven, werd de burgemeester bij uitstek geschikt geacht voor deze taak omdat daarbij vaak snel en doortastend moet worden opgetreden. Als eenhoofdig ambt binnen het gemeentebestuur is hij daar het beste toe in staat. Om deze reden is hij ook van oudsher belast met het gezag over de politie bij hulpverlening in geval van brand, ongelukken en crises.[56] De wetgever had hierbij dus met name snelle, onmiddellijke ordehandhaving en hulpverlening op het oog.

De wetgever heeft pas in de huidige Gemw de taakomschrijving inzake de feitelijke ordehandhaving expliciet verankerd in artikel 172 lid 1. De hulpverlenende taak moet echter nog steeds afgeleid worden uit een samenstel van wetsbepalingen, zoals artikel 11 Politiewet 2012, de bevoegdheden van de burgemeester uit de Wet veiligheidsregio's, de wet BOPZ en de Wth. Bij totstandkoming van de Gemeentewet gaf de regering wel aan dat de verantwoordelijkheid van de burgemeester inzake hulpverlening zich beperkte tot hulpverlening door de politie en de brandweer.[57]

Voor wat betreft de openbare-ordetaak van artikel 172 lid 1 geeft de memorie van toelichting aan dat hiermee een algemene bepaling over de verantwoordelijkheid van de burgemeester voor het feitelijk bewaren en handhaven van de openbare orde is gegeven.[58] Met andere woorden: de burgemeester krijgt een taakopdracht, hij is dus ook verplicht om deze uit te voeren en de raad kan hem daarop aanspreken (artikel 180 Gemw). De toelichting geeft voorts aan dat artikel 172 lid 1 een relatieve competentiebepaling bevat: de burgemeester wordt met uitsluiting van andere gemeentelijke bestuursorganen aangewezen voor het feitelijk bewaren en handhaven van de openbare orde. Als eenhoofdig ambt, belast met het gezag over de politie en de brandweer is hij daar het beste voor uitgerust. Om de taak uit te oefenen komt hem op grond van artikel 172 lid 2 en artikel 11 Politiewet 2012 de bevoegdheid toe om met behulp van de politie overtredingen van wettelijke voorschriften ter zake van de openbare orde te beletten of te beëindigen,[59] maar ook kan hij bij (ernstige vrees voor) verstoring van de openbare orde, door gebruik te maken van zijn specifieke openbare-orde-bevoegdheden in de Gemeentewet en de APV, de noodzakelijke bestuursrechtelijke maatregelen nemen. Tevens omvat de taakopdracht de ontwikkeling van het beleid daarover, inclusief een beleid om ordeverstoringen te voorkomen (generaal preventiebeleid). Het begrip 'openbare orde' moet hierbij opgevat worden als de normale gang van zaken in het openbare gemeenschapsleven.[60] Wij verwijzen verder naar hetgeen hierover in par. 4.2 van de inleiding bij dit deelonderzoek is behandeld.

[56] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 3, p. 49-50.
[57] Aanvankelijk was hulpverlening wel genoemd in de Gemeentewet, zie *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 2 artikel 171 en nr. 3, p. 147.
[58] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 3, p. 146.
[59] Het tweede lid is bij nota van wijziging ingevoegd: *Kamerstukken II* 1988/89, 19 403, 11 (toegelicht in nr. 10, p. 88-89).
[60] *Kamerstukken II* 1988/89, 19 403, 10, p. 89.

3. Rechtspraktijk taakopdracht

a. Jurisprudentie en praktijk

Zoals hieronder en in deelonderzoek II zal blijken, komen zeker de laatste jaren in de literatuur en de jurisprudentie de grenzen van de openbare-ordetaak aan de orde. Dat gebeurt (1) in meer algemene zin, (2) bij de vraag in hoeverre het voorkomen van ordeverstoringen en/of misdrijven binnen deze taakopdracht valt en (3) bij de vraag in welke gevallen de taakopdracht van artikel 172 lid 1 tevens uitvoeringsbevoegdheid impliceert en aldus derogeert aan artikel 160 Gemw. Deels is dat al besproken par. 4.2 van de inleiding bij dit deelonderzoek. Op deze plaats vatten we de belangrijkste conclusies voor de openbare-ordetaak samen.

Ad (1) De Hoge Raad bepaalde dat voor de beantwoording van de vraag of sprake is van verstoring van de openbare orde, het normale spraakgebruik bepalend is. Daarbij dienen ook de specifieke omstandigheden van het geval in acht te worden genomen. Er hoeven geen opstootjes of wanordelijkheden te zijn, maar het moet wel een verstoring van enige betekenis zijn van de normale gang van zaken in of aan de openbare ruimte.[61]

Ad (2) Naar aanleiding van een gebiedsverbod ter handhaving van de openbare orde voor een pedoseksueel, oordeelde de rechter dat het gevaar van het opnieuw plegen van een ernstig misdrijf, zoals bijvoorbeeld kindermisbruik, op zichzelf geen verstoring van de openbare orde in gemeenterechtelijke zin oplevert.[62]

Ad (3) De gemeenteraad bepaalt door uitoefening van zijn autonome verordenende bevoegdheid (artikel 124, lid 1 GW jo artikel 147 en 149 Gemw) voor een belangrijk deel welke regels in het lokale openbare gemeenschapsleven gelden.[63] Artikel 160 Gemw draagt de uitvoering van verordeningen op aan het college van burgemeester en wethouders, tenzij bij of krachtens de wet de burgemeester daarmee is belast. Artikel 174, lid 3, is een voorbeeld van een dergelijke bepaling: de burgemeester wordt belast met de uitvoering van verordeningen die betrekking hebben op het in artikel 174 geregelde toezicht en dat omvat ook juridisch-administratieve handelingen. Artikel 172 lid 1, is een andersoortige bepaling want daarin is een taak vastgelegd, evenals in artikel 174 lid 1. Anders dan bij artikel 174 het geval, is in artikel 172 niet voorzien in een bepaling die de burgemeester, ten koste van het college, belast met uitvoering van verordeningen. De wetgever heeft in het eerste lid, net als in artikel 174, een taakopdracht gegeven die tevens feitelijke handhaving omvat.[64]

De rechter heeft echter in 2006 uit de taakopdracht van artikel 172 lid 1, afgeleid dat de raad niet het college maar de burgemeester met uitvoering van verordeningen over gebiedsverboden moet belasten omdat het hier feitelijke, daadwerkelijke ordehandhaving, ofwel ordehandhaving in enge zin betreft waarmee de burgemeester exclusief is belast. Het betrof de vraag welk orgaan bevoegd is om gebiedsverboden op te leggen aan personen die

[61] HR 30 januari 2007, *AB* 2007/131 m.nt. A.E. Schilder (*Den Haag*).

[62] Rb 's-Hertogenbosch 5 augustus 2010, *AB* 2010/304, m.nt A.E. Schilder & J.G. Brouwer (Eindhoven). Vergelijk ook de daarin aangehaalde uitspraak van de voorzieningenrechter. Anders, maar waarschijnlijk onjuist: Rb 's-Hertogenbosch 22 december 2016, ECLI:NL:RBOBR:2015:7606. Zie over de uitspraak ook: J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Haatpredikers, openbare orde en het censuurverbod', *NJB* 2016/556.

[63] Ook verordeningen op een bijzondere grondslag, zoals artikel 151a-c, artikel 154a en de Wet openbare manifestaties zijn in dezen belangrijk.

[64] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 147 , toelichting artikel 171 en p. 148-149, toelichting artikel 173.

overlast veroorzaken. In de praktijk van de jaren ’80 en ’90 baseerden burgemeesters deze verboden veelal op noodbevelen (artikel 175). Toen op een gegeven moment de rechter bepaalde dat dergelijke structurele problemen via een APV-bepaling geregeld moesten worden, codificeerden de gemeenteraden de betreffende beleidsregels van de burgemeesters in de APV en wezen hem aan als bestuursorgaan dat belast was met het opleggen van het gebiedsverbod. De Hoge Raad gaf aan dat de bepaling, gelet op haar bewoordingen en de plaatsing in de APV, betrekking had op de feitelijke handhaving van de openbare orde. Uit hoofde van artikel 172 is de burgemeester exclusief bevoegd tot ordehandhaving in enge zin, ofwel voor dat deel van de ordehandhaving dat doorgaans feitelijk door de politie wordt uitgevoerd, aldus de Hoge Raad.[65] Daarbij valt de kanttekening te maken dat de verwijderingsbevelen veelal in de vorm van een beschikking worden uitgereikt. Er is dus meer aan de hand dan feitelijke ordehandhaving, het betreft hier een juridisch administratieve handeling. Behalve ordehandhaving door middel van verblijfsontzeggingen valt onder ordehandhaving in enge zin ook de uitvoering van verordeningen door middel van bestuursdwang of een dwangsom inzake tippelverboden in het belang van de openbare orde.[66] Een zekere verruiming van deze jurisprudentie gaf de Voorzieningenrechter van de Rb. Midden-Nederland in de zaak rondom het vuurwerkverbod van de gemeente Hilversum.[67] De voorzieningenrechter stelt dat de aanwijzing van plaatsen waar het in het belang van het voorkomen van gevaar, schade of overlast verboden is vuurwerk af te steken, aan de burgemeester moet worden opgedragen omdat het een openbare-ordetaak betreft. Dat laatste leidt de voorzieningenrechter af uit de plaatsing van de bepaling in het hoofdstuk ‘Openbare orde’. De burgemeester is, blijkens onder meer artikel 172 de taak opgedragen de openbare orde te handhaven. Voorts is hij met algemene openbare-ordebevoegdheden bekleed en in de laatste decennia ook met een aantal specifieke ordebevoegdheden. Voor het college is dat niet het geval en ook bijzondere wetgeving belast het college niet met dergelijke bevoegdheden. Derhalve komt het college geen taak en bevoegdheid toe bij de uitvoering van bepalingen uit de APV die gericht zijn op het bewaken van de openbare orde, aldus de voorzieningenrechter. Anders dan de Hoge Raad hanteert de rechtbank niet het criterium “ordehandhaving in enge zin.” In de bodemzaak gooide de Rechtbank het over een andere boeg: de bevoegdheid tot het aanwijzen van plaatsen waar geen vuurwerk mag worden afgestoken maakt deel uit van beleid om op langere termijn overlast te voorkomen. Het gaat dus niet om uitoefening van een bevoegdheid om concrete, actuele ordeverstoringen te voorkomen, en dus is niet de burgemeester maar het college bevoegd, aldus de Rechtbank, die daarmee de koers kiest van de Hoge Raad in 2006.[68] Het is afwachten wat de Raad van State in de bodemzaak zal beslissen.[69] Hoe dan ook staat nog steeds de jurisprudentie van de Hoge Raad overeind waarin het criterium “openbare orde in enge zin” ofwel “daadwerkelijke, feitelijke ordehandhaving” een rol speelt. Deze jurisprudentie wordt in deelonderzoek II verder geanalyseerd.

[65] HR 11 oktober 2005, *Gst.* 2006/133 m.nt. D.E. Bunschoten (Nijmegen).
[66] Rb Maastricht 19 juli 2004, *JB* 2004/334 (Heerlen).
[67] Rb Midden-Nederland 19 december 2014, *AB* 2015/88, m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder (Hilversum 1).
[68] Rb (Vzr) Midden-Nederland 19 november 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015: 8179 (Hilversum 2).
[69] De voorzieningenrechter heeft echter al in dezelfde zin geoordeeld als de Rb in de uitspraak Hilversum 2.

Interviews

Ervaren burgemeesters problemen met de afbakening van de openbare-ordetaak en met bijvoorbeeld de term “openbare orde” en met de bevoegdheidsafbakening tussen college en burgemeester? Uit ons praktijkonderzoek is dat niet gebleken. In een aantal interviews is de expliciete vraag gesteld of geïnterviewden (burgemeesters en hun ondersteuners) problemen ervaren met het hanteren van het begrip ‘openbare orde’.[70] Dit bleek in overweldigende mate niet het geval te zijn. Slechts vanuit één gemeente (van de achttien) kwam het signaal dat een eenduidiger begrippenkader wenselijk zou zijn.

In zowel de schriftelijke vragenlijsten als in sommige interviews is expliciet ingegaan op de toepassing van artikel 172 Gemw in verschillende gemeenten. Hierbij is een onderscheid gemaakt tussen het optreden op grond van zijn algemene taakstelling en het uitvoeren van de APV (op grond van artikel 172 lid 1 en het optreden op basis van de lichte bevelsbevoegdheid op grond van artikel 172 lid 3. Wat betreft optreden op grond van het eerste lid van artikel 172 jo. de relevante bepalingen uit APV’s geeft een ruime meerderheid onder de burgemeesters (dertien van de zestien) die de schriftelijke vragenlijst hebben ingevuld aan hiervan (in wisselende mate van frequentie) inderdaad gebruik te maken. Gevraagd naar het soort verstoringen waarbij de burgemeester op grond van de APV handhavende bevoegdheden toekomt in dit kader worden als voorbeelden gegeven: gebiedsaanwijzingen waar geen vuurwerk afgestoken mag worden, of waar een alcohol- of messenverbod geldt. Ook het opleggen van verblijfsontzeggingen, samenscholingsverboden en gebiedsverboden (waaronder in één gemeente specifiek stadionsomgevings-verboden) werd genoemd, alsmede het handhaven van regels omtrent tippelen (tippelverboden), muzikanten, straatartiesten en bedelaars. Tot slot zijn genoemd een verbod aan een moskee om predikers toe te laten die een gevaar voor de openbare orde opleveren, respectievelijk een verbod aan deze predikers om aldaar te spreken. Tot slot, mede in relatie met artikel 125 lid 3 Gemw, het opleggen van preventieve dwangsommen (met name rondom Nieuwjaar en bij het opleggen van muilkorfgeboden).

b. Evaluatieonderzoek en literatuur

Evaluatieonderzoek over de taakopdracht is niet voorhanden, evenmin als onderzoek naar de eventuele invloed van de jurisprudentie over het eerste lid voor de verhouding raad-college. Als de openbare-ordetaak van artikel 172 besproken wordt in de literatuur dan wordt grosso modo aangesloten bij de invulling die de wetgever daaraan gegeven heeft: een normale situatie van rust in het openbare domein, waardoor de openbare ruimte volgens de daaraan gegeven bestemming kan worden gebruikt.[71] Om misverstanden te voorkomen merken wij hier al wel op dat de openbare-ordetaak van de burgemeester ook in ander en soms breder perspectief dan gerelateerd aan artikel 172 lid 1 besproken wordt. Soms wordt

[70] In veel interviews is het expliciet stellen van deze vraag achterwege gebleven, vooral in die gevallen waarin burgemeesters hadden aangegeven goed tot zeer goed uit de voeten te kunnen met hun bevoegdheden-arsenaal op het terrein van de openbare orde. Hieruit kon genoegzaam worden gedestilleerd dat deze geïnterviewden in de praktijk geen problemen ervaren met het hanteren van deze begrippen.

[71] S.A.J. Munneke, ‘Grondslag en reikwijdte openbare-ordebevoegdheden’, in: A.E.M. van den Berg e.a., *Hoofdstukken openbare-orderecht,* Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 12-26; H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Openbare-orderecht*, Deventer: Kluwer, 2013, p. 6-21; uitgebreide literatuuropgave van literatuur voor 2000 met bespreking van opvattingen van Suyver, Hennekens, Dölle & Elzinga en Van der Meulen in: M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging*, (diss. UU), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 21-24.

deze gerelateerd aan specifieke bevoegdheden van de burgemeester of juist in breder verband, in relatie tot (de ontwikkeling van) het ambt burgemeester en de diverse taken en rollen die de burgemeester vervult. We zullen bij de bespreking van de specifieke bevoegdheden in dit hoofdstuk en bij de ontwikkelingen rond het burgemeestersambt (deelonderzoek II) zien dat dan een meer specifieke of juist bredere openbare-ordedefinitie wordt gebruikt, waarin onder meer aspecten van veiligheid, criminaliteitsbestrijding en hulpverlening een rol spelen.

4. De lichte bevelsbevoegdheid (artikel 172, derde lid)

a. Inleiding

'De burgemeester is bevoegd bij verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, de bevelen te geven die noodzakelijk te achten zijn voor de handhaving van de openbare orde', aldus het derde lid van artikel 172 Gemw, meestal aangeduid als 'lichte bevelsbevoegdheid'.[72] Net als de noodbevelsbevoegdheid (artikel 175 Gemw) kent de wetgever de burgemeester hier een algemeen geformuleerde bevoegdheid toe. Hij kan zelf tot op zekere hoogte bepalen welke gedragsnorm in het bevel wordt neergelegd en in dit opzicht is het een discretionaire, vergaande bevoegdheid. Op andere punten betreft het echter weer een beperkte bevoegdheid: anders dan de noodbevelsbevoegdheid mag de burgemeester met de lichte bevelsbevoegdheid niet van geldend recht afwijken.

De lichte bevelsbevoegdheid is enigszins verwant aan de bevelsbevoegdheid van artikel 174 lid 2 (bevelsbevoegdheid horeca en evenementen). Beide bevoegdheden zijn algemeen geformuleerd en toegekend voor situaties waarin de geldende regelgeving geen oplossing biedt. Het doelcriterium van artikel 174 lid 2, is echter wat ruimer: want daaronder valt behalve de openbare orde ook de (individuele) gezondheid en veiligheid.[73] Voorts betreft het daar geen bevoegdheid die de burgemeester in het belang van algehele ordehandhaving kan aanwenden; de bevelsbevoegdheid is uitsluitend bedoeld voor het toezicht op openbare samenkomsten en vermakelijkheden en voor het publiek toegankelijke gebouwen (artikel 174 lid 1).

Enige verwantschap bestaat er ook met de bevoegdheid van artikel 172a (bevelen in de vorm van gedragsaanwijzingen), aangezien de lichte bevelsbevoegdheid ook voor gebiedsverboden gebruikt kan worden. Er geldt geen voorrangsregeling tussen beide bevoegdheden, maar de burgemeester zal bij ernstige of langdurige ordeverstoringen eerder artikel 172a gebruiken omdat hij dan meer ingrijpende besluiten kan nemen.

---

[72] Zie over artikel 172 lid 3 Gemw uitgebreider: A.E. Schilder, 'Bevoegdheden op grond van artikel 172 Gemw', in: A.E.M. van den Berg e.a., *Hoofdstukken openbare-orderecht,* Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 53-70; L. D. Ruigrok, *Onmiddellijke handhaving van de openbare orde of bestuursdwang?*, (diss. RUG), Den Haag: BJu 2012, m.n. p. 201-272; A.H.M. Dölle, 'Burgemeester in de branding', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2010, m.n. p. 123-126 en p. 133-137; A.E. Schilder, *De drang tot dwang* (Oratie VU), Den Haag: Bju 2009; A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga, m.m.v. J.W.M. Engels, *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 392-401; M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging,* (diss. UU), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 37-47 en p. 112-115 en haar commentaar op artikel 172 in *De Gemeentewet en haar toepassing* (Online, laatst bijgewerkt op 15 september 2016).

[73] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 3, p. 148-149.

b. Wetsgeschiedenis

De regering wilde, uitgaande van het legaliteitsbeginsel, openbare-ordehandhaving beperken tot handhaving van geschreven normen. De Tweede Kamer vreesde echter dat de burgemeester in de praktijk geconfronteerd zou worden met ordeverstoringen waarbij geen wettelijk voorschrift werd overtreden, maar toch orde handhavend optreden noodzakelijk zou zijn. Bij amendement werd vervolgens de lichte bevelsbevoegdheid ingevoegd.[74] De Eerste Kamer was bijzonder kritisch hierover, zag nut en noodzaak van deze bevoegdheid niet in en vreesde dat burgemeesters deze nauwelijks genormeerde bevoegdheid veel zouden gebruiken. Daarmee zou het streven naar codificatie van het openbare-orderecht, waardoor de burgers meer rechtszekerheid werd geboden, alsnog schade oplopen. Na enige discussie[75] wist de staatssecretaris de Kamer te overtuigen. Zij gaf onder meer aan dat de lichte bevelsbevoegdheid alleen bedoeld is voor situaties waarin de geldende regelgeving, waaronder de lokale verordeningen, geen voorziening bevat voor een concreet openbare-ordeprobleem en benadrukte dat het om *lichte* bevelen ging.[76] Ze verwachtte niet dat burgemeesters de bevoegdheid veel zouden gebruiken, aangezien bestaande regelgeving voor de meeste ordeproblemen een oplossing biedt.

c. De bevoegdheid

De burgemeester krijgt hier de bevoegdheid om een bevel, ofwel een beslissing gericht tot een of meer bepaalde personen, te geven. Het betreft externe bevelen: burgers en bedrijven zijn beoogde adressanten. Het bevel wordt meestal in de vorm van een schriftelijk besluit c.q. een beschikking (artikel 1:3 lid 2 Awb) gegeven, onder meer met het oog op de vereiste rechtszekerheid en omdat aan de bevelen vaak een termijn verbonden zit.[77] Zoals hiervoor aangestipt is, heeft de bevoegdheid meerdere gezichten: enerzijds is het een discretionaire bevelsbevoegdheid, anderzijds zijn bij de behandeling van de bevoegdheid stevige beperkende voorwaarden gesteld. De burgemeester bepaalt de inhoud van het bevel. De wetgever en wetsgeschiedenis geven daarbij de volgende voorwaarden: het bevel mag niet afwijken van wettelijke voorschriften en moet proportioneel zijn. Daarbij geldt dat het geen al te ingrijpende maatregel mag zijn: de wetgever heeft hier een lichte bevoegdheid geschapen. Zoals eerder aangegeven mag de burgemeester deze bevoegdheid gebruiken als regelgeving, inclusief de APV, hem geen andere, meer reguliere, bevoegdheid toekent om de orde te handhaven (subsidiariteit). Tot slot moet het bevel tot doel hebben de openbare orde te handhaven. De burgemeester kan het bevel zowel preventief geven ("ernstige vrees voor") als in het geval van een daadwerkelijke ordeverstoring. Hij moet het bevel genoegzaam onderbouwen met feiten die aanleiding gaven te vrezen voor een ordeverstoring, dan wel met de feitelijke ordeverstoring en aangeven waarom het concrete bevel noodzakelijk is voor de ordehandhaving.[78]

---

[74] *Kamerstukken II* 1989/90, 19 403, 64 (Amendement Stoffelen/Van der Burg). De Tweede Kamer stemde zonder al te veel discussie in met dit amendement: *Handelingen II* 30 oktober 1990, p. 16-771.
[75] *Kamerstukken I* 1990/91, 19 403, 64a, p. 8-9, 64b, p. 16-17, 23; *Handelingen I* 11 februari 1992, 17-574, 584, 591, 595).
[76] *Kamerstukken I* 1990/91, 19 403, 64a, p. 8-9 en 64b, p. 16-17, 23.
[77] Zie hierover par. 4.3 van de inleiding bij dit deelonderzoek.
[78] Zie voor dit alles *Kamerstukken I* 1990/91, 19 403, 64b, p. 16-18.

Grondrechten

Uit de wettekst blijkt niet dat de burgemeester grondwettelijk beschermde grondrechten mag beperken. Het past ook niet bij de aard van de (lichte) bevoegdheid. De parlementaire geschiedenis leert het volgende: de regering gaf aan dat het lichte bevel niet gericht mag zijn op beperking van grondrechten uit de Grondwet. De verdragsrechtelijk beschermde bewegingsvrijheid (artikel 2 Protocol 4 EVRM) kan wel beperkt worden, bijvoorbeeld door een gebiedsverbod. Een dergelijk gebiedsverbod kan (en mag volgens de regering) als neveneffect hebben dat het in het verboden gebied ook niet mogelijk is om bijvoorbeeld de betogingsvrijheid daar uit te oefenen. De burgemeester mag echter niet op grond van artikel 172 lid 3, direct de betogingsvrijheid beperken. Dat is alleen toegestaan op grond van de Wom of een noodmaatregel (artikel 175-176).[79]

Dit betoog is in meerdere opzichten weinig helder. Het beperkingssysteem van de Grondwet[80] eist dat ook beperkingen die als 'neveneffect' worden opgelegd op een specifieke bevoegdheid tot beperking berusten. Deze specifieke beperkingsbevoegdheid is met artikel 172, lid 3, niet gegeven. Samen met de omstandigheid dat de burgemeester met de lichte bevelsbevoegdheid geen ingrijpende maatregelen mag treffen, rechtvaardigt dit de conclusie dat met de lichte bevelsbevoegdheid geen grondwettelijk beschermde grondrechten beperkt mogen worden. Uitsluitend verdragsrechtelijk beschermde grondrechten zoals de bewegingsvrijheid (artikel 2 Protocol 4 EVRM), kan de burgemeester wel beperken, mits niet voor al te lange termijn.

Uitvoering en procedure

Aangezien het hier in beginsel een beschikking betreft, gelden de voorschriften van de Awb omtrent belangenafweging, zorgvuldigheid, horen en bekendmaking. De lichte bevelsbevoegdheid mag niet gedelegeerd (artikel 178 lid 2 Gemw) noch gemandateerd worden (artikel 177 lid 2 Gemw). De politie is (uiteraard) wel bevoegd om de besluiten feitelijk uit te voeren.[81] Bij bovenlokale ordeverstoringen en rampen kan de voorzitter van de veiligheidsregio de lichte bevelsbevoegdheid uitoefenen (artikel 39 Wvr).

d. Rechtsbescherming

Het bevel van de burgemeester is in de meeste gevallen aan te merken als een beschikking waartegen bezwaar en (hoger) beroep mogelijk is, eventueel gecombineerd met een voorlopige voorzieningenprocedure. Daarnaast is bij opzettelijke overtreding van het bevel vervolging op grond van artikel 184 Sr mogelijk.[82]

[79] *Kamerstukken I* 1990/91, 19 403, 64b, p. 16-17.
[80] Zie hierover par. 4.3 van de inleiding bij dit deelonderzoek.
[81] Zie hierover par. 4.4 van de inleiding bij dit deelonderzoek.
[82] Zie over dit alles par. 5 van de inleiding bij dit deelonderzoek.

5. Rechtspraktijk

a. Praktijk en jurisprudentie

Het gebruik van de lichte bevelsbevoegdheid heeft een ontwikkeling doorgemaakt waarbij regelmatig de kritiek is te horen dat de bevoegdheid onjuist wordt gebruikt.[83] Deels is dat verbonden met een vaag toepassingscriterium: wanneer is een bevel "licht"? En daarmee verbonden is de vraag: in hoeverre is beperking van grondrechten mogelijk? Aanvankelijk werd de bepaling vooral en redelijk frequent gebruikt voor gebiedsverboden van overlastplegers. Sinds de Hoge Raad in 2008 een arrest wees waarin expliciet werd aangegeven dat de burgemeester de lichte bevelsbevoegdheid niet mag gebruiken als in de concrete situatie de APV een bruikbare bevoegdheid bevat, is het gebruik afgenomen. Ook als de APV een bevoegdheid bevat die bruikbaar is, maar minder ver strekt, bijvoorbeeld omdat de gebiedsverboden een kortere maximale termijn kennen, heeft de APV op grond van het subsidiariteitsbeginsel voorrang.[84] De rechter gaf aan, net als eerder bij de noodbevelen, dat uit het oogpunt van democratische legitimatie en rechtszekerheid, reguliere regelgeving door de gemeenteraad voorrang geniet boven ad-hoc-bevelen van de burgemeester.[85] Sindsdien gebruiken burgemeesters de lichte bevelsbevoegdheid meer incidenteel. Recent is opnieuw discussie ontstaan over (te?) vergaande gebiedsverboden voor personen die niet zelf de openbare orde verstoren of voor gevaarlijke honden.[86] Wij werken dit hieronder uit bij de vraag hoe de subsidiariteitseis wordt toegepast en op welke wijze met grondrechtenbeperking wordt omgegaan.

Doelcriterium: (ernstige vrees voor) concrete, acute ordeverstoring

De lichte bevelsbevoegdheid is een bevoegdheid die door haar algemene omschrijving burgers vooraf weinig zekerheid biedt over de vraag wanneer en hoe de burgemeester kan optreden. Om deze reden toetst de rechter vrij streng op subsidiariteit: een dergelijke bevoegdheid moet de burgemeester alleen gebruiken als het niet anders kan. Concreet betekent dit: beperken tot situaties waarin sprake is van een (dreigende) acute ordeverstoring. Als het geen acute situatie is dan kan het gemeentebestuur immers nog eens bekijken of de situatie via meer reguliere bevoegdheden kan worden aangepakt.[87]

Voorts is van belang dat ordeverstoring niet hetzelfde is als het plegen van een misdrijf, zo laat de jurisprudentie over in de gemeente teruggekeerde pedoseksuelen zien. Er moet

[83] Zie voor een recente bespreking van deze ontwikkeling en de bijbehorende jurisprudentie: J.G. Brouwer & A.J. Wierenga, 'Een ontaarde bevoegdheid. Het lichte bevel van artikel 172 lid 3 Gemeentewet', *Gst.* 2015/59; A.E. Schilder, 'Bevoegdheden op grond van artikel 172 Gemeentewet, in: A.E.M. van den Berg e.a., *Hoofdstukken openbare-orderecht,* Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 53-70; L. D. Ruigrok, *Onmiddellijke handhaving van de openbare orde of bestuursdwang?*, (diss. RUG), Den Haag: BJu 2012, m.n. p. 201-272; A.H.M. Dölle, 'Burgemeester in de branding', *TvCR* 2010, m.n. p. 123-126 en p. 133-137.

[84] HR 11 maart 2008, *AB* 2008/163 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder, *Gst.* 2008/102 en 103 m.nt. M.A.D.W. de Jong (Rotterdam).

[85] ABRvS 14 mei 1996, *JB* 1996 m.nt. B. van der Meulen (Amsterdam); ABRvS 19 december 1996, *JB* 1997/24 m.nt. B. van der Meulen (Amsterdam).

[86] Zie de hiervoor genoemde kritische literatuur over de lichte bevelsbevoegdheid.

[87] O.a. ABRvS 2 december 2015, *AB* 2016/73 en *Gst.* 2016/84 (Diesel); Rb Midden Nederland 11 december 2015, ECLI:NL:RBMN:2015:9448 (Sluiting winkelpand); Rb. Alkmaar 15 juli 2008 ECLI:NL:RBALK:2008:BD9134 (Texel).

daadwerkelijk een effect waarneembaar zijn op het openbare leven, anders is er – wederom- geen sprake van een bevel dat noodzakelijk is om de orde te handhaven.[88] Hierbij tekenen wij aan dat momenteel in uitspraken van de voorzieningenrechters op dit punt geen eenduidige lijn te bespeuren is. Zo zijn bevelen in stand gelaten inhoudende gebiedsverboden voor personen die doelwit kunnen zijn van een aanslag of die een toespraak willen houden waarin zij mogelijk strafbare uitingen zullen doen. [89] Om meerdere redenen worden deze uitspraken bekritiseerd. Ten eerste kan aangevoerd worden dat het openbare-ordebegrip opgerekt wordt in de zin dat het met openbare veiligheid lijkt samen te vallen. Wordt hierdoor niet het voorkomen van misdrijven in het belang van openbare veiligheid ten onrechte via openbare-ordebevoegdheden aangepakt?[90] Dat staat immers mogelijk op gespannen voet met het doel waarvoor de bevoegdheid is gegeven. Ook in praktische zin rijzen vragen: de bevoegdheid van de burgemeester beperkt zich tot het gemeentelijke grondgebied. In het geval van gebiedsverboden voor personen die het doelwit van geweld zijn, wordt niet de potentiële dader maar het potentiële slachtoffer aangepakt. De betreffende persoon heeft het meestal ook niet in zijn macht het gevaar voor de omgeving op te heffen, maar loopt wel het risico dat elke burgemeester hem een dergelijk bevel oplegt, waardoor telkens in een andere gemeente het probleem ontstaat. Daarnaast wordt betrokkene in wezen telkens verbannen, maar hij zal toch ergens moeten wonen, zoals ook al eens door een rechter werd geconstateerd.[91] Gebruik van strafrechtelijke bevoegdheden is in dergelijke situaties uit het oogpunt van het specialiteitsbeginsel zuiverder en leidt tot een meer definitieve oplossing. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan vrijlating onder voorwaarden ter beveiliging van de samenleving (o.a. artikel 38v e.v. Sr) of onttrekking aan het verkeer en verbeurdverklaring van gevaarlijke voorwerpen (artikel 36b-c en artikel 33 en 33a Sr).

Uitoefenen van de bevoegdheid: subsidiariteit en mandaat

De rechter toetst strikt aan de eis dat reguliere wetgeving, inclusief de APV, geen oplossing mag bieden, althans als deze overduidelijk aanwezig is (subsidiariteit).[92] Als het onderwerp geregeld is, maar gelet op de concrete omstandigheden de APV toch geen oplossing biedt, dan kan een licht bevel gerechtvaardigd zijn, maar dan moet wel aan de overige voorwaarden voldaan zijn, zoals een actuele concrete ordeverstoring die direct optreden

[88] Rb 's-Hertogenbosch 5 augustus 2010, *AB* 2010/304, m.nt A.E. Schilder & J.G. Brouwer (Eindhoven). Vgl. ook Rb. Utrecht 3 december 2009, *Gst.* 2010/4 (Utrechtse heuvelrug) en Rb. Midden Nederland 6 november 2013, *Gst*. 2014/28 m.nt. A.E.M. v.d. Berg & J. v.d. Grinten (Veenendaal).

[89] Rb 's-Hertogenbosch 25 maart 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BP9061 (Eigen woning Peer S); Rb. Zeeland-West-Brabant 22 maart 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:CA4001 (Eigen woning); Rb 's-Hertogenbosch 1 februari 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:370 (Gebiedsverbod eigen gemeente); Rb Gelderland 15 juli 2016. ECLI:NL:RBGEL:2016:3916 (Gebiedsverbod eigen woning en straat) Tot slot: Rb 's-Hertogenbosch 22 december 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:7606 (Gebiedsverbod rond moskee).

[90] J.G. Brouwer & A.J. Wierenga, 'Een ontaarde bevoegdheid. Het lichte bevel van artikel 172 lid 3 Gemeentewet', Gst. 2015/59; J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Haatpredikers, openbare orde en het censuurverbod', *NJB* 2016/556; M.A.D.W de Jong in haar nt. onder ABRvS 2 december 2015, *Gst.* 2016/84 (Diesel).

[91] In het kader van een gebiedsverbod van een pedoseksueel die vrijgekomen was: Rb. Utrecht 3 december 2009, *Gst.* 2010/4 (Utrechtse heuvelrug).

[92] HR 11 maart 2008, *Gst.* 2008/102 en 103 (Rotterdam) m.nt. De Jong; ABRvS 1 mei 2013, *Gst*. 2013/161, m.nt. HH (Amsterdam).

vereist.[93] De jurisprudentie over gevaarlijke honden illustreert dit.[94] De jurisprudentie laat zien dat sprake is van een waterscheiding: de burgemeester treedt alleen op basis van artikel 172 lid 3 op als de APV geen soelaas biedt.[95] Voor de relatie tot artikel 172a ligt dit anders. De wetgever heeft de burgemeester de vrijheid gelaten om een bevel inhoudende een gedragsaanwijzing te geven op grond van artikel 172 lid 3, ook als artikel 172a uitkomst kan bieden en omgekeerd (zie artikel 172a lid 1, eerste volzin). Aangezien artikel 172a meer ingrijpende bevelen mogelijk maakt – langere termijn, ook meldingsplicht en groepsverbod - ontstaat een min of meer natuurlijke volgorde.

Voor het overige valt ten aanzien van de uitvoering nog op te merken dat de rechter het mandaatsverbod op de eerder beschreven wijze toetst: een beperkte vorm van uitvoeringsmandaat is toegestaan, ondanks het wettelijke mandaatverbod.

Grondrechten

Artikel 172 lid 3, is met name bedoeld voor het handhaven van de orde en rust in geval van samenscholingen, oploopjes of acties op openbare plaatsen. De initiatiefnemers Stoffelen en Van der Burg noemden als voorbeeld rumoerige jeugd op straat in de nachtelijke uren. Zoals aangegeven gebruiken burgemeesters in de praktijk een licht bevel vaak om personen een gebiedsverbod op te leggen. Deze bevelen impliceren een beperking van de bewegingsvrijheid (artikel 2 Vierde Protocol EVRM). De burgemeester kan met een licht bevel dit grondrecht beperken als zijn beslissing voldoet aan de verdragsrechtelijke eisen voor beperking.[96] Zowel de omvang van het gebied als de termijn van het verbod zal de burgemeester concreet en goed moeten motiveren wil hij genoegzaam aantonen dat beperking van de bewegingsvrijheid noodzakelijk is, zo blijkt uit de jurisprudentie.[97] Ingrijpende beperking van de bewegingsvrijheid acht de rechter op basis van de lichte bevelsbevoegdheid niet toegestaan. Wat dat in de praktijk betekent, is echter niet in concreto te zeggen. Termijnen van maanden of bevelen zonder zekere einddatum zijn te ingrijpend, maar enige weken kan wel.[98] Recentelijk hield de ABRvS vast aan de lijn dat bevelen niet al te ingrijpend mogen zijn: het in beslag nemen van een hond is in dat opzicht

[93] Rb Almelo 19 december 2012, *AB* 2013/42 (Enschede).
[94] ABRvS 18 december 2013, *AB* 2014/248 (Assen) en ABRvS 2 december 2015, *AB* 2016/73 en *Gst*. 2016/84 (Diesel).
[95] Anders: De HR in zijn jurisprudentie over de strafrechtelijke handhaving van burgemeestersbevelen (artikel 184 Sr-jurisprudentie). Zie daarover par. 4.4 van de inleiding bij dit deelonderzoek. De HR heeft daarbij echter geen afstand genomen van het standpunt dat de APV de voorkeur geniet boven ad hoc-bevelen en van zijn arrest uit 2008; ter wille van de mogelijkheid om vervolging op grond van artikel 184 Sr mogelijk te maken legt hij echter bij optreden van de burgemeester op grond van de APV tevens een verband met zijn bevelsbevoegdheid op grond van artikel 172 lid 3.
[96] Zie daarover par. 4.3 van de inleiding bij dit deelonderzoek.
[97] Rb 's-Hertogenbosch 5 augustus 2010, *AB* 2010/304, m.nt A.E. Schilder & J.G. Brouwer (Eindhoven); HR 11 maart 2008, *Gst*. 2008/102 en 103; ABRvS 7 juli 2004, *Gst*. 2004/117; EHRM 2 juni 2002, *JB* 2002/266 (Landvreugd t. Nederland)
[98] Rb 's-Hertogenbosch 5 augustus 2010, *AB* 2010/304, m.nt A.E. Schilder & J.G. Brouwer (Eindhoven); HR 11 maart 2008, *Gst*. 2008/102 en 103.

toegestaan, maar de vraag of het bevel tot euthanasie van een hond geoorloofd is op grond van artikel 172 lid 3, liet de ABRvS onbeantwoord.[99]

De discussie over al dan niet onevenredige beperking van grondrechten door burgemeestersbevelen is momenteel vooral aangewakkerd door zaken over gebiedsverboden voor personen die niet zelf de orde verstoren. Dit is inmiddels meerdere keren gebeurd ten aanzien van een pedoseksueel die op vrije voeten kwam. Bewoners dreigden (al dan niet concreet) met wraakacties. Diverse burgemeesters ontzegden de toegang tot de gemeente. In eerste instantie achtten voorzieningenrechters dit onrechtmatig. Betrokkene verstoort immers niet de openbare orde en wordt, zoals we eerder aangaven, door de maatregel als het ware een banneling als elke burgemeester artikel 172 op deze wijze uitlegt. In de bodemzaak achtte de rechtbank wel mogelijk dat een bevel aan anderen dan de ordeverstoorders wordt opgelegd, mits de burgemeester expliciet motiveert waarom dat nodig is.[100] Ook zijn er diverse zaken waarbij burgemeesters aan personen die doelwit van een aanslag zijn een gebiedsverbod hebben opgelegd ter bescherming van de openbare orde, c.q. de veiligheid van omstanders. Betrokkenen moesten hun huis uit of mochten zich niet in (in een deel van) de gemeente vestigen.[101] Dergelijke maatregelen maken inbreuk op het recht op privacy (artikel 10 GW/artikel 8 EVRM), hetgeen sommige voorzieningenrechters geoorloofd achten. Het is echter niet te rijmen met het predikaat "lichte bevelsbevoegdheid". Ook verstrekkend is een gebiedsverbod voor imams die een toespraak bij een conferentie in een moskee willen houden, vanwege het feit dat betrokkene zeker strafbare uitingen zal doen. Dit bestempelt de burgemeester als een gevaar voor de openbare orde. De burgemeester mag de uitingsvrijheid (artikel 7 GW/artikel 10 EVRM) echter niet beperken vanwege de inhoud van de uiting.[102] Ook hier speelt mee dat elders geen grondslag voor optreden is en vervolgens de burgemeester onder druk komt te staan om iets te doen.[103]

Voorgaande jurisprudentie laat zien dat er in de praktijk en in de jurisprudentie geen duidelijke lijn te zien is over de vraag hoe ingrijpend de bevelen mogen zijn. Sommige voorzieningenrechters achten beperking van het recht op privacy mogelijk, maar daarbij wordt de aard en totstandkomingsgeschiedenis van de bevoegdheid niet betrokken. Een dergelijke opvatting ligt in elk geval ver af van wat de initiatiefnemers ooit met deze bevoegdheid beoogden en het sluit vooralsnog niet aan bij de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak. Evenmin is het in lijn met het beperkingssysteem van de Grondwet: met de lichte bevelsbevoegdheid is geen specifieke bevoegdheid toegekend om het recht op privacy te beperken.

---

[99] ABRvS 2 december 2015, *AB* 2016/73 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder en *Gst.* 2016/84 m.nt. M.A.D.W. de Jong (Diesel).

[100] Rb 's-Hertogenbosch 5 augustus 2010, *AB* 2010/304, m.nt A.E. Schilder & J.G. Brouwer (Eindhoven).

[101] Rb 's-Hertogenbosch 25 maart 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BP9061 (Eigen woning Peer S): woning verlaten en drie maanden niet terugkeren i.v.m. beschieten woning; Rb. Zeeland-West-Brabant 22 maart 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:CA4001 (Eigen woning): 6 weken geen toegang tot de woning; inbreuk op het recht op privacy is gerechtvaardigd. Rb 's-Hertogenbosch 1 februari 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:370 (Gebiedsverbod eigen gemeente): gebiedsverbod voor gemeente van drie maanden aan persoon die in de gemeente wil gaan wonen mede omdat zijn familie daar woont. Rb Gelderland 15 juli 2016. ECLI:NL:RBGEL:2016:3916 (Gebiedsverbod eigen woning en straat): verblijfsverbod eigen woning en straat gedurende drie maanden o.a. vanwege schietpartij en liquidatiegevaar.

[102] Vgl. HR 28 november 1950, *NJ* 1951/137 (APV Tilburg); ARRvS 30 december 1993, *AB* 1994/242 en m.n. ABRvS 12 november 2014, *JB* 2014/245 m.nt. R.J.B. Schutgens (Zwarte Piet).

[103] Rb 's-Hertogenbosch 22 december 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:7606 (Gebiedsverbod rond moskee).

Rechtsbescherming in de praktijk

Burgemeestersbevelen kunnen zowel door de bestuursrechter als door de strafrechter worden beoordeeld. Er zijn geen signalen dat de rechtsbescherming te kort zou schieten, zij het dat een rechterlijk oordeel regelmatig pas gegeven kan worden als het bevel al is uitgewerkt. De rechter is in dit opzicht coulant en oordeelt dat ook nadat de termijn waarvoor het bevel geldt is verstreken, een belanghebbende procesbelang kan hebben. Dit kan gelegen zijn in vergoeding van de door belanghebbende gemaakte kosten van rechtsbijstand (artikel 7:15 en 8:75 Awb) en in het feit dat het burgemeestersbevel soms aangemerkt kan worden als een publiekelijke afwijzing van een bepaald gedrag en zo de eer en goede naam van betrokkene kan aantasten.[104] Voor de overige aspecten van rechtsbescherming verwijzen wij naar par. 5 van de inleiding bij dit deelonderzoek.

Evaluatieonderzoek en interviews

Over toepassing van de lichte bevelsbevoegdheid is in beperkte mate evaluatieonderzoek beschikbaar. In 2008 werd deze bevoegdheid meegenomen in het onderzoek *Bestuur, recht en veiligheid.* Zij concludeerden met name dat de lichte bevelsbevoegdheid met enige regelmaat vooral voor gebiedsontzeggingen werd gebruikt en dat onduidelijkheid bestond over de vraag in hoeverre grondrechten beperkt mogen worden.[105]

Het praktijkonderzoek dat wij hebben verricht in zestien gemeenten bevestigde het beeld uit het bureauonderzoek: de lichte bevelsbevoegdheid wordt niet vaak, maar wel met enige regelmaat gebruikt en in sommige gevallen betreft het bevelen die zo vergaand zijn dat in elk geval sprake is van te vergaande beperking van grondrechten. Deels betreft het toepassing van de bevoegdheid zoals die oorspronkelijk ook bedoeld is.

Van de zestien gemeenten die de schriftelijke vragenlijst hebben ingevuld geven slechts drie aan hiervan 'regelmatig' gebruik te maken. In elf gemeenten wordt hiervan 'zelden' gebruik gemaakt en in twee gemeenten naar eigen zeggen 'nooit'. Een verklaring hiervoor wordt geboden door een aantal gemeenten dat (zowel in respons op de schriftelijke vragenlijst als in de interviews) aangeeft dat zich vrijwel geen situaties voordoen die niet reeds in de APV (of in de wet zelf) geregeld zijn. Niettemin wordt de lichte bevelsbevoegdheid in de meeste onderzochte gemeenten zo nu en dan toch gehanteerd. Gevraagd naar voorbeelden van de toepassing van de lichte bevelsbevoegdheid worden uiteenlopende vormen van bevoegdheidsuitoefening genoemd. Zo kan het gaan om bevelen ter ontruiming van plaatsen (verwijderingsbevelen),[106] een verblijfsontzegging of gebiedsverboden in specifieke gevallen. Genoemd hierbij zijn gebiedsverboden ten aanzien van terugkerende zedendelinquenten, maar ook de eerder aangehaalde zaken betreffende een teruggekeerde ex-gedetineerde die bij zijn huis beschoten was en weer naar dat huis wilde terugkeren en het gebiedsverbod voor Imams die op een conferentie in een moskee wilde spreken. Ook

[104] ABRvS 15 december 2010, *JB* 2011/29 (Nijmegen); Rb Almelo 19 december 2012, *AB* 2013/42 (Enschede).

[105] E.R. Muller e.a., *Bestuur, recht en veiligheid. Bestuursrechtelijke bevoegdheden voor openbare ordehandhaving en terrorismebestrijding*, Den Haag, BJu p. 80-87.

[106] Genoemd zijn het ontruimen van een plein bij voetbalrellen en het ontruimen van een gekraakt leegstaand hotel waar asbest aanwezig was. Aan dit laatste bevel was eveneens een bevel gekoppeld dat de krakers zich lieten ontsmetten (ter voorkoming van het verspreiden van asbestdeeltjes in de gemeente via de kleding van de krakers).

bijzondere gedragsaanwijzingen worden onder de werking van dit artikel gebracht zoals een bevel jegens een extreme woonoverlastgever om weg te blijven uit de woning van zijn vriendin, gekoppeld aan een bevel jegens de betreffende vriendin om hem niet toe te laten in haar woning.

6. Conclusie

(1) *Taakopdracht en bevoegdheden: deels scherpe, op één punt onscherpe verdeling tussen burgemeester en college*

De bevoegdheidsverdeling tussen college en burgemeester voor wat betreft ordehandhaving is grotendeels helder neergelegd in artikel 160 en 174 Gemw. De Gemw bevat echter geen expliciete grondslag om de burgemeester aan te wijzen als bevoegd ambt voor uitvoering van verordeningen die ordehandhaving op/aan de openbare weg betreffen, maar die buiten het toezicht van artikel 174 vallen. Volgens de letter van artikel 160 lid 1 sub b is het college hier bevoegd. De rechter heeft echter in enkele gevallen de burgemeester aangewezen als exclusief bevoegde instantie, vanwege de taak die exclusief aan de burgemeester is opgedragen in artikel 172 lid 1. Op welk terrein de burgemeester exclusief bevoegd is, is echter niet eenvoudig te achterhalen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het om feitelijke, daadwerkelijke openbare-ordehandhaving moet gaan, waarbij snel en daadkrachtig moet worden opgetreden. Oudere jurisprudentie sluit daarbij aan, maar in de recente vuurwerk-jurisprudentie wordt door de voorzieningenrechter een ruimer begrip gehanteerd. De Afdeling bestuursrechtspraak moet zich nog uitspreken hierover. Uit het praktijkonderzoek dat wij verrichtten in zestien gemeenten bleek dat burgemeesters inderdaad uitvoerende bevoegdheden krijgen. Het betreft met name gebiedsaanwijzingen, gebiedsverboden en handhaving door middel van bestuursdwang en dwangsom. In deze zestien gemeenten leidde dat vrijwel nergens tot discussie binnen het gemeentebestuur. In deelonderzoek II wordt verder op dit onderwerp ingegaan.

(2) *Lichte bevelsbevoegdheid, ingrijpende besluiten en grondrechten*

De lichte bevelsbevoegdheid voorziet in een behoefte: zij wordt in de praktijk regelmatig gebruikt. Terugkerende discussie en onzekerheid voor de praktijk betreft de vraag hoe ingrijpend de bevelen mogen zijn. Dit is inmiddels een echt knelpunt. De jurisprudentie en het praktijkonderzoek dat wij verrichtten illustreren dit. De wet en de parlementaire geschiedenis bieden geen uitsluitsel over de vraag in hoeverre met de lichte bevelsbevoegdheid grondwettelijk beschermde grondrechten beperkt mogen worden. Aangezien het hier een “lichte” bevoegdheid betreft en niet expliciet is aangegeven dat grondrechtenbeperking is toegestaan, mag men aannemen van niet. De jurisprudentie is echter inmiddels niet eenduidig meer: de laatste jaren staan sommige voorzieningenrechters beperking van het recht op privacy (o.a. huisverbod) toe en in een enkel geval van de uitingsvrijheid. In andere jurisprudentie, veelal van hogere instanties waaronder de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, wordt benadrukt dat geen ingrijpende maatregelen zijn toegestaan. Hoe ingrijpend echter?

Beperking van louter verdragsrechtelijk beschermde grondrechten, zoals de bewegingsvrijheid, is wel toegestaan, mits niet te ingrijpend. Wanneer dat het geval is, kan niet in zijn algemeenheid aangegeven worden.

(3) *Bevel tegen anderen dan de ordeverstoorders toegestaan?*

Sinds enkele jaren is een voorzichtige lijn te zien dat, mits extra gemotiveerd, de rechter het toelaatbaar acht dat de burgemeester de ordeverstoring bestrijdt door de persoon die niet zelf de orde verstoort een gebiedsverbod te geven. Zowel praktisch als juridisch is dit in veel gevallen problematisch. De openbare orde in die gemeente kan met een dergelijke maatregel gediend zijn, maar het probleem verplaatst zich meestal meteen naar een andere gemeente, waar betrokkene mogelijk ook weer een gebiedsverbod krijgt. Dit leidt tot een onevenredig grote inbreuk op de grondrechten van betrokkene, waaronder het recht op privacy. De maatregel lijkt veeleer beveiliging van de lokale gemeenschap tot doel te hebben, niet zozeer openbare-ordehandhaving c.q. voorkoming van een concrete, actuele ordeverstoring. Er zijn (inmiddels) alternatieven in het strafrecht die soms uitkomst kunnen bieden: de rechter kan als maatregel bij een veroordeling voor een langere periode gebieds- en contactverboden opleggen, die zich zelfs tot de (directe omgeving van de) woning van betrokkene kunnen uitstrekken (artikel 38v Sr). De officier van justitie (OvJ) kan langdurige gedragsaanwijzingen opleggen in de aanloop naar een proces (artikel 509hh Sv).

(4) *Relatie tot andere bevoegdheden is vrij helder*

Relatie tot de APV en reguliere bevoegdheden:

Toepassing van de lichte bevelsbevoegdheid komt pas aan de orde als reguliere bevoegdheden, inclusief de APV geen uitkomst bieden. Voor zover daar onduidelijkheid over bestond is dit door de jurisprudentie verduidelijkt. Daarbij benadrukt de rechter dat regelgeving in de APV de voorkeur geniet boven ad-hoc-bevelen van de burgemeester, omdat de APV is vastgesteld door een democratisch gelegitimeerd orgaan en dergelijke regelingen uit het oogpunt van rechtszekerheid te prefereren zijn.

Relatie tot artikel 172a:

In de verhouding tot artikel 172a heeft de wetgever bewust gekozen voor overlap. Artikel 172a lid 1 kan worden toegepast onverminderd de mogelijkheden van artikel 172 lid 3. In de praktijk valt de overlap mee als tenminste wordt vastgehouden aan de eis dat de lichte bevelsbevoegdheid geen basis is voor ingrijpende en/of langdurige bevelen. Artikel 172a vormt dan de basis voor bevelen die wel een langere duur hebben en/of meer ingrijpende gedragsaanwijzingen bevatten zoals een groepsverbod of meldingsplicht.

Relatie tot artikel 174:

Het toepassingsbereik van artikel 174 is in het algemeen goed afgebakend omdat het toezicht van artikel 174 en de daarbij behorende bevelsbevoegdheid van artikel 174 lid 2,

evenals de uitvoerende bevoegdheden die voortvloeien uit lid 3, aan concrete inrichtingen, vermakelijkheden en in het eerste lid omschreven gebeurtenissen zijn gekoppeld. Daarbuiten heeft de burgemeester o.a. de lichte bevelsbevoegdheid.

(5) Artikel 172 bezien tegen de achtergrond van de wettelijke regeling inzake openbare-orderecht

De lichte bevelsbevoegdheid voorziet met enige regelmaat in een behoefte als wegens concrete, acute openbare-ordeverstoringen opgetreden moet worden met maatregelen die niet ogenblikkelijk uitgewerkt zijn. Langetermijnmaatregelen passen niet bij deze lichte bevoegdheid, maar daarvoor heeft de burgemeester weer andere bevoegdheden, zoals artikel 172a. Bovendien behoort ook het reguliere recht, zoals de APV of andere wetgeving een oplossing te bieden als het om langetermijnproblemen gaat. Artikel 172 lid 3 fungeert min of meer op dezelfde wijze als de bevelsbevoegdheid van artikel 174 lid 2, die specifiek voor het toezicht van artikel 174 is bedoeld: een bevelsbevoegdheid waarmee voor korte tijd een weinig ingrijpende maatregel getroffen kan worden. Zoals aangegeven is hier echter ook sprake van een probleem omdat regelmatig ingrijpende bevelen worden uitgevaardigd, waarmee grondwettelijk beschermde grondrechten worden beperkt. Bij de totstandkoming van artikel 172 lid 3 is niet aan een dergelijke toepassing gedacht en gelet op de aard van de problematiek, de benodigde maatregelen en bescherming van grondrechten zou daarvoor een maatregel van de rechter een betere basis zijn. Het betreft in de meeste gevallen geen echte lokale (openbare-orde)problematiek, maar het gaat meer om beveiliging van de samenleving c.q. het voorkomen van liquidaties.

3. Artikel 172a en 172b Gemeentewet (voetbalvandalisme en ernstige overlast)

Tekst bepalingen:

Artikel 172a

1. *Onverminderd artikel 172, derde lid, en hetgeen bij gemeentelijke verordening is bepaald omtrent de bevoegdheid van de burgemeester om bevelen te geven ter handhaving van de openbare orde, kan de burgemeester aan een persoon die individueel of in groepsverband de openbare orde ernstig heeft verstoord of bij groepsgewijze ernstige verstoring van de openbare orde een leidende rol heeft gehad, dan wel herhaaldelijk individueel of in groepsverband de openbare orde heeft verstoord of bij groepsgewijze verstoring van de openbare orde een leidende rol heeft gehad, bij ernstige vrees voor verdere verstoring van de openbare orde een bevel geven:*

   a. zich niet te bevinden in of in de omgeving van een of meer bepaalde objecten binnen de gemeente, dan wel in een of meer bepaalde delen van de gemeente;

   b. zich niet in een of meer bepaalde delen van de gemeente op een voor het publiek toegankelijke plaats zonder redelijk doel met meer dan drie andere personen in groepsverband op te houden, of

   c. zich op bepaalde tijdstippen te melden op of vanaf bepaalde plaatsen, al dan niet in een andere gemeente.

2. *De burgemeester kan tevens een bevel geven aan een persoon aan wie door een private organisatie een sanctie is opgelegd, wegens gedrag dat bij de burgemeester de ernstige vrees doet ontstaan dat die persoon de openbare orde zal verstoren.*

3. *De burgemeester van een andere gemeente kan een burgemeester verzoeken om een persoon tevens namens hem een overeenkomstig bevel te geven, indien de burgemeester die het bevel geeft, de ernstige vrees heeft dat die persoon ook in de andere gemeente de openbare orde zal verstoren. Het verzoek bevat een aanduiding van de objecten of gebieden waar de aanwezigheid van die persoon niet gewenst is en van de tijdstippen of perioden waarvoor het bevel geldt. De burgemeester zendt een afschrift van het bevel dat hij namens een andere burgemeester heeft gegeven, aan die burgemeester.*

4. *Van een bevel zich te melden in een andere gemeente, wordt tijdig mededeling gedaan aan de burgemeester van die gemeente.*

5. *Indien de officier van justitie een persoon als bedoeld in het eerste lid een gedragsaanwijzing heeft gegeven als bedoeld in artikel 509hh, tweede lid, onderdeel a, van het Wetboek van Strafvordering, geeft de burgemeester aan deze persoon niet een bevel als bedoeld in het eerste lid, onder a of b, voor hetzelfde gebied.*

6. *Het bevel geldt voor:*

   a. een door de burgemeester vast te stellen periode van ten hoogste drie maanden, in welk geval het bevel ten hoogste driemaal kan worden verlengd met een door de burgemeester vast te stellen periode van telkens ten hoogste drie maanden, of

   b. door de burgemeester vast te stellen tijdstippen of perioden, verspreid over ten hoogste negentig dagen binnen een tijdvak van ten hoogste vierentwintig maanden.

7. *Op grond van nieuwe feiten of omstandigheden kan de burgemeester het bevel wijzigen ten nadele van betrokkene.*

8. *De burgemeester kan op aanvraag tijdelijk ontheffing verlenen van de verboden of geboden die voortvloeien uit het bevel, dan wel van een of meer onderdelen daarvan. Aan de ontheffing kunnen voorschriften worden verbonden.*

9. Indien nieuwe feiten of omstandigheden daartoe aanleiding geven, wijzigt de burgemeester het bevel ten gunste van betrokkene. Het bevel wordt ingetrokken zodra het niet langer nodig is ter voorkoming van verdere verstoringen van de openbare orde.

Artikel 172b

1. De burgemeester kan aan een persoon die het gezag uitoefent over een minderjarige die herhaaldelijk in groepsverband de openbare orde heeft verstoord en de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt, bij ernstige vrees voor verdere verstoring van de openbare orde een bevel geven zorg te dragen:

a. dat de minderjarige zich niet bevindt in of in de omgeving van een of meer bepaalde objecten binnen de gemeente, dan wel in een of meer bepaalde delen van de gemeente, tenzij de minderjarige wordt begeleid door een persoon die het gezag over hem uitoefent of door een andere meerderjarige als bedoeld in het derde lid; of

b. dat de minderjarige zich op bepaalde dagen gedurende een aangegeven tijdvak tussen 8 uur 's avonds en 6 uur 's ochtends niet bevindt op voor het publiek toegankelijke plaatsen, tenzij de minderjarige wordt begeleid door een persoon die het gezag over hem uitoefent of door een andere meerderjarige als bedoeld in het derde lid.

2. Het bevel geldt voor een door de burgemeester vast te stellen periode van ten hoogste drie maanden.

3. De burgemeester kan voor de toepassing van het eerste lid ten hoogste twee andere meerderjarigen naast de persoon of personen die het gezag uitoefenen over een minderjarige aanwijzen ter begeleiding van de minderjarige.

4. Artikel 172a, zevende, achtste en negende lid, is van overeenkomstige toepassing.

1. Inleiding

De artikelen 172a en 172b Gemw bevatten de gemeentewettelijke en daarmee bestuursrechtelijke component van de Wet maatregelen ter bestrijding van voetbalvandalisme en ernstige overlast (Wet MBVEO). De wet is in 2010 van kracht geworden en in 2015 flink gewijzigd. Met de titel is ook de belangrijkste doelstelling van de wet gegeven. Hoewel de verschillende bestanddelen van deze wet niet alleen kunnen worden toegepast op overlast door voetbalvandalisme (bij eventuele toepassing van artikel 172b ligt zulks zelfs niet voor de hand), gaat deze wet voor velen nog steeds door het leven als de 'Voetbalwet'.[107]

Artikel 172a voorziet in een gebiedsverbod (lid 1, sub a), een groepsverbod (lid 1, sub b) en een meldingsplicht (lid 1, sub c), op te leggen aan iemand die:

- de openbare orde ernstig heeft verstoord (individueel of in groepsverband);
- bij groepsgewijze ernstige verstoring van de openbare orde een leidende rol heeft gehad;
- herhaaldelijk individueel of in groepsverband de openbare orde heeft verstoord;

[107] Zie over deze wet recentelijk J.G. Brouwer & A.E. Schilder, Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast, in: A.E.M. van den Berg e.a. (red.), *Hoofdstukken openbare-orderecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 71 e.v.

- herhaaldelijk bij groepsgewijze verstoring van de openbare orde een leidende rol heeft gehad.

Deze maatregelen kunnen op grond van het eerste lid van artikel 172a echter alleen worden toegepast indien op het moment van het geven van het bevel ernstige vrees bestaat voor verdere verstoring van de openbare orde.

Artikel 172b is in zoverre bijzonder dat de daarin opgevoerde normadressaat per definitie niet degene is die de openbare orde heeft verstoord, maar degene die het gezag over hem of haar uitoefent. Dat heeft alles te maken met het gegeven dat artikel 172b handelt over openbare ordeverstoringen door kinderen die jonger zijn dan twaalf jaar (verder 12-minners).[108] Het zijn in dat geval degenen die het gezag uitoefenen over deze minderjarige (veelal de ouders) tot wie het bevel van de burgemeester zich richt.

De Wet MBVEO kent ook een strafrechtelijke component, door middel van het geïntroduceerde artikel 509hh Sv. Dit artikel maakt gedragsaanwijzingen door de officier van justitie mogelijk. Ook deze gedragsaanwijzingen kunnen bestaan uit een gebiedsverbod en een meldingsplicht (ditmaal bij een opsporingsambtenaar), maar ook uit een contactverbod en verplichte hulpverlening. Hieronder zal zo nu en dan worden verwezen naar deze regeling, zij het dat voor een inhoudelijke beoordeling verwezen zij naar de bespreking van dat artikel.[109]

Verhouding tot andere bevoegdheden

Voor wat betreft de gebiedsverboden uit artikel 172a geldt dat deze ook voorkomen in APV's en – binnen zekere grenzen – eveneens kunnen worden gebaseerd op de lichte bevelsbevoegdheid uit artikel 172 lid 3 Gemw. Ook samenscholingsverboden komen voor in APV's. Zij verschillen in zoverre van groepsverboden dat zij groepsvorming in een bepaald gebied verbieden, ongeacht de personen uit wie die groep bestaat. Groepsverboden richten zich tegen groepsvorming door specifieke personen. De Wet MBVEO laat de gemeentelijke verordenende bevoegdheid in zoverre ongemoeid dat anterieure verordeningen niet van rechtswege zijn vervallen (artikel IIIA Wet MBVEO) en dat ruimte wordt geboden voor posterieure verordeningen via de zinsnede "onverminderd (…) hetgeen bij gemeentelijke verordening is bepaald". Het eerste lid van artikel 172a Gemw bevat eenzelfde formule voor de toepassing van artikel 172 lid 3 Gemw. Eén en ander komt erop neer dat de burgemeester een zekere keuzeruimte heeft bij het bepalen welke regeling hij in dergelijke gevallen toepast.

[108] Naar de letter van de wet zou daarmee in beginsel niet gezegd zijn dat artikel 172a niet toepasbaar is op 12-minners. De Circulaire Burgemeestersbevel twaalfminners (*Stcrt.* 2010, 13482, par. 2.2), is hieromtrent evenmin expliciet. Hierin wordt echter wel aangegeven dat de 'normale' bestuursrechtelijke maatregelen (bedoeld worden maatregelen op grond van de APV, op grond van de lichte bevelsbevoegdheid of op grond van artikel 172a Gemeentewet), bij kinderen jonger dan twaalf niet strafrechtelijk kunnen worden gehandhaafd bij niet-naleving. Kinderen jonger dan twaalf kunnen immers niet strafrechtelijk worden vervolgd. Het gegeven dat de enige argumentatie schuilt in een mogelijk strafrechtelijk handhavingstekort doet op zijn minst vermoeden dat de minister van BZK het ten principale voor mogelijk houdt dat aan kinderen jonger dan twaalf ook andere bestuursrechtelijke maatregelen wordt opgelegd. Het is echter moeilijk situaties voor te stellen waarin bestuursrechtelijk optreden tegen het kind zelf – en dus niet tegen de ouders – de proportionaliteitstoets kan doorstaan.

[109] Zie par. 12 van deelonderzoek I.

De verhouding tot artikel 509hh Sv is geregeld in artikel 172 lid 5. Als een officier van justitie iemand een gebiedsverbod geeft op grond van artikel 509hh, is een gebieds- of groepsverbod op grond van artikel 172a niet langer mogelijk.

2. De bevoegdheid [110]

a. Wetsgeschiedenis

De voorgeschiedenis van de artikelen 172a en 172b was er één van lange adem. Het begon bij verzoeken (moties) van de Tweede Kamer aan het begin van deze eeuw.[111] Resultaat hiervan was een conceptwetsvoorstel voor maatregelen ter handhaving van de openbare orde.[112] In 2008 werd de scope van dit concept verbreed tot het wetsvoorstel Maatregelen Bestrijding Voetbalvandalisme en Ernstige Overlast.[113] De regering trof een buitengewoon activistische Tweede Kamer tegenover zich. Meerdere amendementen haalden de eindstreep. Zo werd het groepsgewijze karakter van de te adresseren overlastveroorzaking verruimd zodat ook herhaaldelijke overlast veroorzaakt door individuen onder het bereik van de wet kwam,[114] de meldingsplicht werd van een accessoire maatregel een zelfstandige maatregel[115] en de maximale termijn voor maatregelen werd verlengd (van 9 maanden naar 12 maanden).[116] Het oorspronkelijke wetsvoorstel bevatte zelfs geen spoor van het huidige artikel 172b. Dit is geheel door middel van amendement in het wetsvoorstel gekomen.[117]

Na kritiek in de Eerste Kamer, werd de Raad van State voor een tweede maal om advies gevraagd. Het eerste advies was al tamelijk kritisch. Uit het tweede advies blijkt dat de Raad van State ernstige bedenkingen had bij sommige van de door middel van amendement ingebrachte elementen van het wetsvoorstel. Dit betrof vooral de meldingsplicht en het nieuwe artikel 172b, dat blijkens het tweede advies van de Raad op gespannen voet staat met artikel 8 EVRM.[118]

---

[110] Zie ook M.A.D.W. de Jong, 'De burgemeester als misdaadbestrijder: reddingsboei of dwaallicht?' In: L.J.J. Rogier e.a., *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme*, (VAR-preadviezen nr. 138), Bju: Den Haag 2007; Pro facto, *Op doel? Evaluatie van de Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast*, Groningen 22 juni 2012, te raadplegen via www.wodc.nl [bezocht op 8 juli 2016]; J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast', in: A.E.M. van den Berg e.a., *Hoofdstukken openbare-orderecht*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2015; Rogier, Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid. Commentaar op artikel 172a Gemeentewet, bijgewerkt tot 1 juli 2015, Rogier en Wierenga, Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid. Commentaar op artikel 172b Gemeentewet, bijgewerkt tot 1 september 2015, M.A.D.W. de Jong, Gemeentewet en haar toepassing, artikel 172a Gemeentewet, (online) Bijgewerkt tot 9 oktober 2014 en M.A.D.W. de Jong, Gemeentewet en haar toepassing, artikel 172b Gemeentewet, (online) Bijgewerkt tot 1 januari 2011.

[111] *Kamerstukken II* 2005/06, 28 684, 76 (motie van Schijndel c.s.) en *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VII, . 57 (motie Weekers).

[112] M.A.D.W. de Jong, 'De burgemeester als misdaadbestrijder: reddingsboei of dwaallicht? In: L.J.J. Rogier e.a., *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme*, (VAR-preadviezen nr. 138), Bju: Den Haag 2007, p. 98-106.

[113] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 467, 2.

[114] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 467, 22.

[115] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 467, 9.

[116] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 467, 11.

[117] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 467, 15.

[118] *Kamerstukken I* 2009/10, 31 467, G.

Desondanks is artikel 172a in 2015 aangescherpt en uitgebreid.[119] De wetswijziging vond plaats naar aanleiding van kritiek op de werking van de Wet MBVEO in de praktijk en de vervroegde evaluatie die daarop volgde.[120] Bij die gelegenheid werd ook artikel 172b gewijzigd, zij het dat dit uitsluitend een taalkundige verbetering en een noodzakelijke wijziging in de verwijzingen naar artikel 172a betrof, zodat de wijziging van artikel 172b hieronder verder buiten beschouwing wordt gelaten.

De belangrijkste wijzigingen van artikel 172a betroffen de toevoeging van:

- bevelsmogelijkheden voor 'first offenders' (voor wie de eis van het *herhaaldelijk* verstoren van de openbare orde dus niet geldt, maar wel additionele eisen worden gesteld aan de ernst van de openbare-ordeverstoring);
- de mogelijkheid een bevel te geven op grond van een door een private organisatie (bijvoorbeeld de KNVB of een voetbalclub) opgelegde sanctie;
- een regeling omtrent het geven van een bevel door een burgemeester van een andere gemeente tevens namens de burgemeester van de gemeente waar het oorspronkelijke bevel is gegeven;
- de mogelijkheid gebiedsverboden te geven voor maximaal 90 dagen, verspreid over een langere periode van ten hoogste twee jaar.

Voorts wordt niet langer de eis gesteld dat een burgemeester van een andere gemeente moet instemmen met de verplichting zich in zijn/haar gemeente te melden. Dit instemmingsrecht van de 'ontvangende' burgemeester, werd vervangen door een mededelingsplicht van de burgemeester die het bevel geeft.

b. Omvang bevoegdheden

172a

Sinds de wijziging van 2015 moet op grond van artikel 172a een onderscheid worden gemaakt tussen 'ernstige' verstoring van de openbare orde en een 'gewone' verstoring van de openbare orde. In het eerste geval wordt namelijk niet de eis gesteld dat de overlastpleger 'herhaaldelijk' (individueel of in groepsverband) de openbare orde heeft verstoord, dan wel daarbij een leidende rol heeft gehad.

Waar de grens ligt tussen deze beide categorieën is niet geheel duidelijk. Brouwer en Schilder zijn van opvatting dat die grens kan worden getrokken bij de strafrechtelijke kwalificatie die aan het orde verstorende handelen kan worden gegeven.[121] Levert dit handelen geen strafbaar feit of slechts een overtreding op, dan zou sprake zijn van 'gewone' verstoring van de openbare orde; levert dit handelen een misdrijf op, dan zou moeten

[119] Wet van 30 juni 2015, *Stb.* 2015/255.
[120] Pro facto, *Op doel? Evaluatie van de Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast*, Groningen 22 juni 2012, te raadplegen via www.wodc.nl [bezocht op 8 juli 2016]. Zie hierna verder par. 3.
[121] J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast', in: A.E.M. van den Berg e.a., *Hoofdstukken openbare-orderecht*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2015, p. 71 e.v.

worden gesproken van een ‘ernstige’ verstoring van de openbare orde. Dit onderscheid lijkt handzaam. Omdat hierover in de parlementaire geschiedenis geen duidelijkheid wordt verschaft en dit (nog) niet tot jurisprudentie heeft geleid, is onduidelijk of deze interpretatie zal worden overgenomen.

Ten aanzien van de mogelijke bevelen kan het volgende worden opgemerkt. Het *gebiedsverbod* (lid 1 onder a) ziet in gevallen van voetbalvandalisme bijvoorbeeld op het gebied in en rondom een voetbalstadion. Bij toepassing in andere gevallen kan worden gedacht aan (winkel)centra, parken en andere openbare gelegenheden die in specifieke gevallen het mogelijke decor vormen voor nieuwe ordeverstoringen.

Het *groepsverbod* (lid 1 onder b) is bedoeld als reactie op openbare-ordeverstoringen die ook in groepsverband zijn gepleegd.[122] Wordt een groepsverbod opgelegd aan iemand die de openbare orde individueel heeft verstoord, dan zou dit tot problemen kunnen leiden bij de toetsing van de proportionaliteit (en subsidiariteit) van het gegeven bevel. Het criterium ‘zonder redelijk doel’ is niet door iedereen enthousiast ontvangen.[123] Het lijkt inderdaad de vraag wat daaronder moet worden verstaan en wie bepaalt of een doel ‘redelijk’ is. Gelet op de formulering ligt het echter voor de hand dat de bestuursrechter enige beoordelingsvrijheid aan de burgemeester zal laten.

De *meldingsplicht* kan worden gebruikt als garantie dat iemand voor wie een gebiedsverbod geldt op bepaalde momenten, zich ook daadwerkelijk niet in de buurt van het verboden gebied bevindt, doordat hij of zij zich moet melden op een andere locatie. De mogelijkheid om deze locatie ook buiten de gemeente te plaatsen waar het gebiedsgebod geldt, is geboden om er zeker van te zijn dat er tussen beide plaatsen (het verboden gebied en de meldingslocatie) voldoende afstand bestaat. Vooral sinds de wijziging van 2015 is het echter opmerkelijk dat de instemming van de ‘ontvangende’ burgemeester niet vereist is (het hoeft slechts te worden gemeld), nu hierdoor mogelijk ‘notoire’ overlastveroorzakers zich in zijn gemeente moeten melden. Oorspronkelijk was de meldingsplicht bedoeld als een accessoire maatregel (bijvoorbeeld naast een gebiedsverbod). Middels een amendement is het instrument ook zelfstandig inzetbaar geworden. Niettemin, in het licht van de functie van een meldingsplicht valt moeilijk in te zien wat de zelfstandige waarde ervan is. Sinds 2015 is het eveneens mogelijk te eisen dat iemand zich niet meldt *op* een bepaalde plaats, maar ook *vanaf* een bepaalde plaats. Dit maakt technologische controle (bijvoorbeeld via een mobiele telefoon) mogelijk.

Het derde lid bevat een opmerkelijke constructie: de “overeenkomstige bevelen” ook wel “tevensnamens-bevelen” genoemd.[124] De burgemeester kan tevens namens een of meer andere burgemeesters een maatregel opleggen. Doel van deze bepaling is in geval van voetbalvandalisme burgemeesters de bevoegdheid te geven om ook buiten hun eigen gemeente een gebiedsverbod uit te vaardigen. Hiermee kan worden bereikt dat burgemeesters onderling afspreken dat wanneer een overlastgever (bijvoorbeeld een voetbalhooligan) in één gemeente zodanige overlast veroorzaakt dat dit een bevel (op grond van 172a Gemw.) rechtvaardigt, de andere burgemeesters een dergelijke persoon ook niet hoeven te ontvangen wanneer de betreffende voetbalclub daar een uitwedstrijd

[122] Zie ook *Kamerstukken II* 2007/08, 31 467, 3, p. 26.
[123] J.G. Brouwer en A.E. Schilder, ‘Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast’, in: A.E.M. van den Berg e.a., *Hoofdstukken openbare-orderecht*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2015, p. 75 e.v.
[124] Zie ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33 882, 3, p. 8.

speelt. In plaats van het dossier over te dragen zodat de (volgende) burgemeester een besluit kan nemen, neemt de eerste burgemeester (op basis van hetzelfde dossier) reeds namens de volgende burgemeester een besluit dat de betreffende hooligan niet welkom is (gebiedsverbod). De vraag voor welke gebieden dat concreet moet gelden is door de burgemeester die ter plaatse bevoegd is, het beste te beantwoorden. De verzoekende burgemeester is ook formeel degene die het "tweede bevel" geeft, aldus de toelichting.[125] Tevens zal deze voor de handhaving zorg moeten dragen. De constructie wijkt af van het gebruikelijke juridische stramien omdat de burgemeester op verzoek van een andere burgemeester beslist over een gebied dat buiten zijn eigen gemeente ligt, maar formeel geeft de andere burgemeester het bevel. Er is geen sprake van mandaat gelet op artikel 177 Gemw. Hoe dit in de praktijk precies uitgewerkt moet worden blijkt niet uit de parlementaire geschiedenis: zelfs in de Eerste Kamer bleef dit ongewis.

Onder de oorspronkelijke Wet MBVEO golden de bevelen voor maximaal drie maanden, hetgeen maximaal drie maal met een periode van drie maanden kon worden verlengd. Die mogelijkheid bestaat nog steeds. De tussenliggende verlengingen zijn noodzakelijk omdat hiermee de proportionaliteit van de maatregel periodiek kan worden geëvalueerd. Voor voetbalvandalisme hielp die termijn in zoverre weinig dat aaneengesloten periodes van maximaal vier maal drie maanden maar voor hooguit één voetbalseizoen soelaas boden. Om hieraan tegemoet te komen is in het zesde lid onder b de mogelijkheid geschapen gebiedsverboden te geven voor tijdstippen en perioden (in totaal maximaal 90 dagen) verspreid over een langere periode van ten hoogste twee jaar. Deze tijdstippen en perioden kunnen vervolgens zodanig worden gekozen dat zij samenvallen met (thuis)wedstrijden van voetbalclubs binnen de gemeente.

De (nieuwe) mogelijkheid een bevel te geven naar aanleiding van een door een private organisatie (bijvoorbeeld de KNVB of een voetbalclub) opgelegde sanctie, is een ingrijpende. Brouwer en Schilder zijn van opvatting dat de burgemeester in dergelijke gevallen onderzoek zal moeten verrichten naar de redenen voor sanctieoplegging door de private organisatie en de betrouwbaarheid van de informatie waarop zij zich baseren.[126] Nu het opleggen van deze maatregelen geldt als een besluit in de zin van de Awb moge duidelijk zijn dat dit reeds volgt uit artikel 3:2 en artikel 3:4, lid 1, van die wet. Deze gedachte kan eveneens worden teruggevonden in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat dit artikellid in de Gemeentewet bracht. Hierin werd gesteld dat "het oordeel van een private organisatie (…) niet in de plaats van het oordeel van de burgemeester [komt]". In deze memorie van toelichting komt voorts duidelijk naar voren dat van het geven van bevelen naar aanleiding van sancties door private organisaties pas sprake kan zijn als deze sancties zijn opgelegd wegens gedragingen die ook zonder de tussenkomst van de private organisatie aanleiding zouden zijn voor een burgemeestersbevel: "openbare orde blijft daarbij het ijkpunt".[127]

Van belang is daarbij ook het tweede lid van artikel 3:4 waaruit blijkt dat het bestuursorgaan een proportionaliteitstoets zal moeten verrichten. Voor zover het geven van een bevel een inperking vormt van een grondrecht dat is opgenomen in het EVRM vloeit de noodzaak voor

[125] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 882, 3, p. 8.
[126] J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast', in: A.E.M. van den Berg e.a., *Hoofdstukken openbare-orderecht*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2015, p. 80 e.v.
[127] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 882, 3, p. 10.

een dergelijke proportionaliteitstoets eveneens voort uit de voor die beperking vereiste 'noodzakelijkheid in een democratische samenleving'.[128]

De leden 7, 8 en 9 van artikel 172a regelen achtereenvolgens de wijziging van een bevel ten nadele van betrokkene, de tijdelijke ontheffing van een bevel en de wijziging ten gunste c.q. intrekking van het bevel. Met name de mogelijkheden uit de leden 8 en 9 zijn van belang met het oog op de (voortdurende) proportionaliteit van de opgelegde maatregel. Als dringende redenen voor ontheffing bestaan (bijvoorbeeld familieomstandigheden), kan het onverkort voortduren van het bevel in sommige gevallen als disproportioneel worden beoordeeld. Hetzelfde geldt voor het laten voortduren van een bevel in gevallen waarin duidelijk is dat de ernstige vrees voor verdere verstoring van de openbare orde geweken is. In verband hiermee is eveneens van belang dat het met dit middel na te streven doel is gelegen in handhaving van de openbare orde en niet in het bestraffen van de overlastveroorzaker.

172b

Het bepalende criterium voor het geven van een bevel ex artikel 172b Gemw is uitsluitend het *herhaaldelijk* en *groepsgewijs* verstoren van de openbare orde' door een 12-minner. Anders dan het geval is bij artikel 172a kan openbare-ordeverstoring van een individu niet leiden tot toepassing van artikel 172b. Ook de toevoeging die artikel 172a heeft ondergaan voor bevelen aan 'first offenders' is niet doorgevoerd in artikel 172b.

De burgemeester richt het bevel tot degene die het gezag uitoefent over het kind, niet tot het kind zelf. Inhoud van het bevel kan zijn dat degene die het gezag uitoefent over het kind ervoor zorgt dat dit kind zich niet zonder begeleiding van een ouder of verzorger (of een andere door de burgemeester aan te wijzen meerderjarige) bevindt bij bepaalde objecten of in bepaalde delen van de gemeente.[129] Ook kan een bevel worden gegeven dat de 12-minner zich uitsluitend onder begeleiding op publiek toegankelijke plaatsen mag bevinden na 20.00 uur (tot 06.00 uur).

In de literatuur wordt toepassing van artikel 172b over het algemeen gezien als een uitzonderlijke maatregel, die alleen zou moeten kunnen worden ingesteld om tegelijkertijd een hulpverleningstraject te starten.[130] De door de minister van Veiligheid en Justitie gegeven Circulaire Burgemeestersbevel twaalfminners gaat hiervan eveneens uit.

[128] Vgl. bijv. artikel 8 , tweede lid EVRM. Zie over verdragsrechtelijke eisen uitgebreider par. 4.3 van de inleiding bij dit deelonderzoek.
[129] Rogier en Wierenga, Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid. Commentaar op artikel 172b Gemeentewet, bijgewerkt tot 1 september 2015.
[130] Rogier en Wierenga, Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid. Commentaar op artikel 172b Gemeentewet, bijgewerkt tot 1 september 2015.

c. Grondrechten

Ten aanzien van de Grondwet

De wetgever heeft de maatregelen expliciet in de Gemeentewet opgenomen omdat het door de aard en termijn van de maatregelen vrij ingrijpende besluiten kunnen zijn die de uitoefening van grondrechten beperken. Brouwer en Schilder gaan ervan uit dat de gebieds- en groepsverboden uit artikel 172a eveneens kunnen worden opgelegd op grond van een gemeentelijke verordening. Hiermee geven zij impliciet aan dat deze maatregelen in beginsel geen beperking vormen van iemands in de Grondwet gegeven grondrechten. Ten aanzien van de meldingsplicht geldt zulks volgens hen wel. Die plicht kan een inbreuk vormen op artikel 10 Grondwet en behoeft derhalve een specifieke wettelijke grondslag.[131] Juist omdat een groepsverbod iets anders is dan een samenscholingsverbod, gaat De Jong ervan uit dat ook een groepsverbod een beperking van de persoonlijke levenssfeer met zich kan brengen, omdat het de vrijheid beperkt om in de openbare ruimte te verkeren met wie men wil.[132] Dit kan worden geadresseerd door met name familieleden uit te sluiten van het groepsverbod,[133] zij het dat ook indien het groepsverbod zich richt tegen een groep vrienden (niet zijnde familie) er nog steeds sprake zou zijn van een inbreuk op het recht op een persoonlijke levenssfeer.

Het bevel aan ouders of verzorgers om hun kind te begeleiden zoals in artikel 172b is geregeld zal sowieso betrekkelijk snel leiden tot een beperking van de persoonlijke levenssfeer. Een specifieke beperkende regeling in een formele wet is daarvoor geboden; artikel 172b Gemw voorziet daarin.

Ten aanzien van het EVRM

Zoals aan het begin van dit deelonderzoek besproken, maakt het voor de beperkingssystematiek van het EVRM geen verschil of de beperking van de betreffende grondrechten is geregeld in een wet in formele zin of in een gemeentelijke verordening.[134] Wel dient ten aanzien van alle op te leggen maatregelen te worden nagegaan of zij in casu voldoen aan het criterium 'noodzakelijk in een democratische samenleving'. De hieruit voortvloeiende toetsing (proportionaliteit, dringende maatschappelijke behoefte) moet bij toepassing van zowel artikel 172a als 172b Gemw worden uitgevoerd ten aanzien van beperkingen van de bewegingsvrijheid (artikel 2 vierde protocol EVRM) en het recht op privacy en gezinsleven (artikel 8 EVRM).

[131] J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast', in: A.E.M. van den Berg e.a., *Hoofdstukken openbare-orderecht*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2015, p. 80 e.v.
[132] M.A.D.W. de Jong, aant. 2.1. bij artikel 172a Gemeentewet, in: S.A.J. Munneke e.a. (red.), *De Gemeentewet en haar toepassing,* Bijgewerkt tot 9 oktober 2014, Online via Kluwer Navigator.
[133] Rb. Amsterdam 6 augustus 2013 ECLI:RBAMS:2013:4865.
[134] Zie hierover par. 4.3 van de inleiding bij dit deelonderzoek.

d. Rechtsbescherming

Toepassing van de artikelen 172a en 172b Gemw leidt tot een beschikking in de zin van de Awb, waartegen bezwaar bij de burgemeester openstaat en (hoger) beroep, eventueel gecombineerd met een voorlopige voorzieningenprocedure bij de bestuursrechter.[135]

Voor de toetsing door de bestuursrechter is van belang dat het eerste lid – via de formule "bij ernstige vrees voor verdere verstoring" enige mate van beoordelingsvrijheid impliceert. Dat betekent dat de bestuursrechter ten aanzien van dit onderdeel uitsluitend toekomt aan de beoordeling of de burgemeester in redelijkheid had kunnen inschatten of deze vrees bestaat (marginale toetsing). Deze marginale toetsing geldt echter niet voor de bestanddelen die aan deze vrees voorafgaan: het al dan niet herhaaldelijk/ernstig verstoren van de openbare orde (individueel of in groepsverband) en een al of niet leidende rol daarbij zullen door de bestuursrechter indringend moeten worden getoetst.

Dit stelt zware eisen aan de motivering van dergelijke bevelen. Dat laatste lijkt te meer van belang in het kader van de toetsing van de proportionaliteit van het gekozen middel, in die gevallen waarin dat middel een inbreuk maakt op (internationale) grondrechten, zoals de bewegingsvrijheid en het recht op een persoonlijke levenssfeer.

Opzettelijke overtreding van de bevelen van artikel 172a en 172b kan vervolgd worden op grond van artikel 184 Sr.[136] Wij behandelden dit al in par. 5 van de inleiding bij dit deelonderzoek.

3. Praktijk

a. Frequentie toepassing en signalering knelpunten in de praktijk

172a

Artikel 172a wordt veelvuldig gebruikt. Uit de laatste monitor van de Inspectie VenJ (uit 2012) blijkt dat het artikel in één jaar tijd 213 keer werd toegepast.

Verdeeld over de verschillende bevelen die konden worden gegeven zag het overzicht er als volgt uit: [137]

Groepsverbod	82
Groepsverbod + meldingsplicht	0
Gebiedsverbod	99
Gebiedsverbod + groepsverbod	14
Gebiedsverbod + meldingsplicht	3
Meldingsplicht	15

[135] Zie hierover par. 5 van de inleiding bij dit deelonderzoek.
[136] De strafrechtelijke handhaving bij het niet opvolgen van bevelen die krachtens artikel 509hh Sv zijn opgelegd, is geregeld in artikel 184a Sr. De strafmaat is hier hoger (één jaar of een geldboete van de derde categorie en bovendien is voor dit delict de mogelijkheid van voorlopige hechtenis geopend, hetgeen ten aanzien van artikel 184 Sr niet het geval is.
[137] Bijlage bij *Kamerstukken II* 2011/12, 25 232, nr. 61.

In de meeste gevallen ging het om de bestrijding van overlast anders dan door voetbalvandalisme (voornamelijk wijkoverlast). Bedacht moet echter wel worden dat de aanscherping van artikel 172a Gemw in deze monitor nog niet kon worden meegenomen.

Uit een latere, op verzoek van het ministerie van VenJ verrichte 'quick scan' blijkt dat gemeenten artikel 172a voornamelijk toepassen via het opleggen van een gebiedsverbod. Het opleggen van meldplichten en groepsverboden kwam aanzienlijk minder vaak voor.[138]

In zowel de schriftelijke vragenlijsten als in sommige interviews die zijn afgenomen in het kader van dit onderzoek (voorjaar 2016) is expliciet ingegaan op de toepassing van artikel 172a Gemw in verschillende gemeenten. In de respons op de schriftelijke vragenlijst geeft de helft van de gemeenten (acht van de zestien) aan de bevoegdheden op grond van dit artikel 'regelmatig' te gebruiken; één gemeente geeft aan dit 'veelvuldig' te doen. Anders dan blijkt uit bovenstaand overzicht – en juist meer in lijn met het hierboven aangehaalde latere onderzoek van het ministerie – lijkt het bij de in dit onderzoek betrokken gemeenten thans vrijwel uitsluitend te gaan om het opleggen van gebiedsverboden en niet om het opleggen van meldingsplichten of groepsverboden.

Ondanks het gegeven dat van de bevoegdheid in de praktijk wel degelijk gebruikt blijkt te worden gemaakt, worden ten aanzien van de toepassing van dit artikel verschillende knelpunten gesignaleerd. Zo is artikel 172a Gemw in verschillende interviews genoemd als een artikel waarvan succesvolle toepassing in de praktijk gebukt gaat onder hoge eisen van dossiervorming, ook na de recente wijziging van het artikel. Bij het opleggen van gebiedsverboden lijkt het verschillende gemeenten niet altijd duidelijk te zijn wanneer toepassing moet worden gegeven aan artikel 172a Gemw en wanneer aan de mogelijkheid tot het opleggen van dergelijke verboden op grond van de APV of op grond van de lichte bevelsbevoegdheid op grond van artikel 172, lid 3, Gemw.

Gemeenten blijken hiervoor verschillende afbakeningen te hanteren. Voor veel gemeenten is de zwaarte van de verstoring leidend, gekoppeld aan de duur van het gebiedsverbod die nodig is deze verstoring te adresseren (hoe zwaarder de verstoring, hoe langduriger het

[138] De minister van VenJ schrijft (*Kamerstukken II* 2015/16, 25 232, nr. 67): Het onderzoek bestond uit een enquête, waarin is gevraagd naar de toepassing van artikel 172a Gemeentewet. In totaal hebben 77 gemeenten gereageerd. Door zestien van deze gemeenten zijn in totaal 96 besluiten genomen op grond van 172a Gemeentewet. In een aantal gevallen betrof een besluit meerdere maatregelen, bijvoorbeeld een gebiedsverbod gecombineerd met een meldplicht. In totaal is 95 keer een gebiedsverbod opgelegd en één keer een groepsverbod. Er is tien keer een meldplicht opgelegd. De digitale meldplicht is tot op heden nog niet toegepast.

Opvallend is dat een beperkt aantal gemeenten een groot deel van deze besluiten voor zijn rekening nam. Er is niet alleen van de eerder bestaande bevoegdheden (zie rij 1 in tabel hieronder), maar ook van de nieuw toegekende bevoegdheden gebruik gemaakt (rij 2 tot en met 5).

Tabel 1 Overzicht opgelegde maatregelen van 1 augustus 2015 tot 15 mei 2016	
1. Maatregel opgelegd bij herhaaldelijke verstoring van de openbare orde door een persoon (lid 1)	83
2. Opknippen van de termijn van de maatregel (lid 6, onder b)	10
3. Maatregel opgelegd aan een first offender (lid 1)	11
4. Maatregel opgelegd naar aanleiding van een civielrechtelijke sanctie (lid 2)	1
5. Tevens namens een andere burgemeester een maatregel opgelegd (lid 3)	4

gebiedsverbod, hoe eerder een beroep op artikel 172a wordt gedaan in plaats van op de APV). Daarbij kan bovendien sprake zijn van een escalatiemodel, waarin een beroep wordt gedaan op artikel 172a Gemw als (minder ingrijpende) gebiedsverboden op grond van de APV niet het gewenste effect hebben gehad. Voor twee gemeenten speelt het gebied waarvoor een verbod noodzakelijk is respectievelijk het gebied waarbinnen zich de verstoring heeft plaatsgevonden een belangrijke rol. Zo kent één gemeente een systematiek van overlastgebieden waarbinnen het opleggen van gebiedsverboden op grond van de APV betrekkelijk eenvoudig kan worden gerealiseerd. Bij overlast in die gebieden wordt dan ook eerder een beroep gedaan op de APV.

Wat betreft de keuze tussen toepassing van artikel 172, lid 3, of artikel 172a Gemw bij het opleggen van een gebiedsverbod, lijkt toepassing van de eerste vooral te geschieden in meer acute situaties en wanneer toepassing van artikel 172a noch van vergelijkbare bepalingen in de APV mogelijk is.

Met betrekking tot de mogelijkheid van het “overeenkomstige bevel” gaven enkele gemeenten aan dat de wettelijke constructie ongebruikelijk en best lastig is. Gemeenten zijn met elkaar in overleg om samen te bezien hoe dergelijke bevelen praktisch vormgegeven moet worden.

172b

Lange tijd is aangenomen dat van de bevoegdheden op grond van artikel 172b Gemw in de praktijk geen gebruik wordt gemaakt. Dit was in ieder geval het resultaat van de beide ‘monitoren’ die de Inspectie Veiligheid en Justitie uitbracht in 2011[139] en 2012,[140] alsmede van het onderzoek in het kader van de vervroegde evaluatie van de Wet MBVEO.[141] Hiervoor werden verschillende redenen aangevoerd. Zo zou de problematiek die het artikel beoogt te adresseren in veel gemeenten niet spelen. Ook lijken veel gemeenten (waar dergelijke problematiek zich wel voordoet) toepassing van de bevoegdheden ten aanzien van 12-minners te beschouwen als te ingrijpend. De voorkeur wordt gegeven aan andere trajecten in de sfeer van jeugdzorg en andere vormen van hulpverlening.[142]

In 2015 merken Rogier en Wierenga niettemin op dat sommige gemeenten inmiddels regelmatig gebruik maken van deze bevoegdheid. De gemeente Amsterdam wordt hier als voorbeeld gebruikt.[143]

De in het kader van dit onderzoek afgenomen vragenlijsten en interviews bevestigen dit in de literatuur verwoorde beeld allerminst. Uit de respons op de schriftelijke vragenlijst komt – nog steeds - naar voren dat geen enkele in dit onderzoek betrokken gemeente ooit gebruik heeft gemaakt van deze bevoegdheid. Dit geldt ook voor de gemeente Amsterdam.

[139] Bijlage bij *Kamerstukken I* 2010/11, 31 467, J.
[140] Bijlage bij *Kamerstukken II* 2011/12, 25 232, 61.
[141] Pro facto, *Op doel? Evaluatie van de Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast*, Groningen 22 juni 2012 te raadplegen via www.wodc.nl [geraadpleegd op 8 juli 2016].
[142] Zie met name Pro facto, *Op doel? Evaluatie van de Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast*, Groningen 22 juni 2012, p. 61-62 en Bijlage bij *Kamerstukken II* 2011/12, 25 232, nr. 61, p. 41.
[143] Rogier en Wierenga, Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid. Commentaar op artikel 172b Gemeentewet, bijgewerkt tot 1 september 2015.

Het beeld dat uit de interviews en vragenlijsten naar voren komt, sluit naadloos aan bij de hierboven genoemde evaluaties en monitoren, ook waar het betreft het antwoord op de vraag waarom gemeenten van deze bevoegdheid geen gebruik maken. Ongeveer de helft van het aantal bevraagde gemeenten geeft aan dat de problematiek die het artikel tracht te adresseren voor de eigen gemeente niet wordt herkend. De andere helft geen aan deze problemen bij voorkeur aan te pakken via hulpverleningstrajecten. Eén gemeente geeft voorts aan problemen te verwachten met dossiervorming bij mogelijk toekomstig gebruik van deze bevoegdheid. Een andere gemeente geeft aan eenmaal op het punt gestaan te hebben van deze bevoegdheid gebruik te maken, maar dat zij op het laatste moment kon constateren dat het ingezette hulpverleningstraject alsnog 'slagvaardig' geworden was. Weer een andere gemeente geeft aan een voorkeur te hebben voor hulpverleningstrajecten, maar wel te hechten aan het bestaan van de bevoegdheid (als stok achter de deur). Dit laatste komt overeen met het beeld dat met name uit de interviews naar voren is gekomen dat een ruime meerderheid van de burgemeesters in algemene zin hecht aan het behoud van bevoegdheden ook als deze in de praktijk (nog) niet gebruikt worden.

b. Jurisprudentie

Er is geen jurisprudentie over de toepassing van artikel 172b Gemw. De jurisprudentie over artikel 172a laat zien dat in de rechtspraak het belang van goede dossieropbouw wordt benadrukt, mede vanwege de duur van de maatregelen en het feit dat de burgemeester de vrees voor herhaling moet onderbouwen.[144] Deels is de jurisprudentie over artikel 172a minder van belang omdat de wet inmiddels is gewijzigd. Voor zover nog steeds van belang onder de nieuwe redactie van artikel 172a vallen de volgende aspecten op:

Verhouding met het strafrecht

Niet verbazingwekkend is dat blijkt dat voor het opleggen van een gebiedsverbod op grond van artikel 172a Gemw niet vereist is dat daaraan een strafrechtelijke veroordeling vooraf is gegaan. De rechtbank Amsterdam, bijvoorbeeld, overweegt hieromtrent:

"*De rechtbank heeft overwogen dat op grond van de zich in het dossier bevindende stukken, afkomstig van de politie, voldoende aannemelijk is geworden dat appellant structureel overlast veroorzaakt. (…) Het gegeven dat voor de beledigingen nog geen onherroepelijke veroordeling heeft plaatsgevonden doet volgens de rechtbank aan het voorgaande niet af, aangezien het gebiedsverbod een bestuursrechtelijke maatregel is en daarom slechts aannemelijk hoeft te worden gemaakt dat in dit geval overlastgevend gedrag heeft plaatsgevonden.*"[145]

[144] ABRvS 3 april 2012, , *Gst.* 2012/67. In deze uitspraak bepaalde de rechter bovendien dat in de beoordeling van de ordeverstorende antecedenten (die de ernstige vrees voor verdere verstoringen kunnen onderbouwen) ook incidenten mogen worden betrokken die vooraf gingen aan de invoering van de Wet MBVEO, alsmede incidenten, die in het buitenland zijn gepleegd.
[145] ABRvS 5 februari 2014, *AB* 2014/358; m.nt. J.G. Brouwer.

Verhouding artikel 172a met APV

Tijdens de parlementaire behandeling was benadrukt dat artikel 172a het sluitstuk was van handhaving. De wettekst geeft echter, zoals hierboven is behandeld, iets anders aan. In de jurisprudentie wordt bevestigd wat uit de wettekst blijkt, namelijk dat de totstandkoming van artikel 172a Gemw niet in de weg staat aan het opleggen van maatregelen op grond van de APV. De Afdeling overweegt: *"Artikel 172a komt derhalve niet in de plaats van gemeentelijke verordeningen en besluiten op grond van artikel 172, derde lid, hetgeen ook blijkt uit de redactie van de bepaling gelet op de woorden "onverminderd artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet, en hetgeen bij gemeentelijke verordening is bepaald omtrent de bevoegdheid van de burgemeester om bevelen te geven ter handhaving van de openbare orde".*[146]

Procesbelang bij geëindigde maatregelen

Evenals bij de lichte bevelsbevoegdheid, kan de rechter bij een bevel op grond van artikel 172a aannemen dat een belanghebbende ook na het uitwerken van het bevel voldoende procesbelang heeft om te blijven procederen. Dit belang kan bijvoorbeeld schuilen in een veroordeling tot vergoeding van proceskosten,[147] maar ook in de 'imagoschade' die de belanghebbende door een (vermeend onterechte) maatregel heeft opgelopen. In dat laatste geval overweegt de Afdeling*: "Daarbij is redengevend dat een gebiedsverbod, gelet op de gronden waarop dit wordt opgelegd, een publiekelijke afwijzing van het gedrag van de betrokkene impliceert. Gelet hierop is tot op zekere hoogte aannemelijk dat [appellant] als gevolg van het hem opgelegde gebiedsverbod in zijn eer en goede naam is geschaad. Naar het oordeel van de Afdeling kan het resultaat dat [appellant] nastreeft, te weten vernietiging van het besluit van 27 juli 2011 en herroeping van het besluit van 27 april 2011, om die reden voor hem van meer dan principiële betekenis zijn."*[148]

c. Evaluatieonderzoeken

Als gezegd is de Wet MBVEO in 2012 (vervroegd) geëvalueerd.[149] In deze evaluatie kwam een aantal knelpunten naar voren. De belangrijkste daarvan waren gelegen in de maximale duur van de op te leggen maatregelen. Bij de toepassing van de Wet MBVEO op voetbaloverlast, was deze in de ogen van burgemeesters te kort. Ook de eis van herhaaldelijkheid bleek een knelpunt, omdat first offenders niet konden worden aangepakt. Met de eerder besproken wetswijzing van 2015 is getracht deze knelpunten het hoofd te bieden door wijziging van de termijn en uitbreiding van het toepassingsbereik van artikel 172a tot first offenders.

---

[146] ABRvS 1 mei 2013, *Gst.* 2013/61.

[147] ABRvS 15 december 2010, *AB* 2011/237. Zie verder J.G. Brouwer & A.E. Schilder, 'Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast', in: A.E.M. van den Berg e.a., *Hoofdstukken openbare-orderecht*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2015, p. 84 e.v.

[148] ABRvS 22 mei 2013, *JB* 2013/132.

[149] Pro facto, *Op doel? Evaluatie van de Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast*, Groningen 22 juni 2012. De vervroegde evaluatie was niet onomstreden: zie E.C. Berkouwer & J.HA van der Grinten, De wet MBVEO (of Voetbalwet) en de roep om meer, *Gst.* 2012/29.

Voorts kwam een aantal problemen aan de orde met betrekking tot dossiervorming en werd van de intergemeentelijke meldingsplicht opgemerkt dat dit veel afstemming en administratieve lasten met zich zou brengen. Ook aan dit laatste bezwaar is getracht in 2015 tegemoet te komen. Zoals hierboven is aangegeven bleek uit het praktijkonderzoek dat wij hebben verricht dat de dossiervorming nog steeds als zwaar wordt ervaren.

4. Conclusie

(1) Artikel 172a; Openbare-ordebevoegdheid?

Met de vervroegde evaluatie en de daarop volgende wetswijzing in 2015 heeft het bestuursrechtelijke deel van de Wet MBVEO een ruimer toepassingsbereik gekregen dan voorheen. Door ook maatregelen toe te staan tegen 'first offenders' lijkt de handhaving van de openbare orde meer op de achtergrond te zijn geraakt. Immers, juist in de voorheen in alle gevallen vereiste herhaaldelijkheid schuilde een belangrijke aanwijzing voor de vrees voor verdere verstoringen van de openbare orde. Deze vrees zal bij first offenders moeten worden onderbouwd vanuit het enkele feit dat zich tot dan toe heeft voorgedaan.

(2) Dossiervorming en praktische belasting

Gelet op de discussies die zich rondom de totstandkoming en de wijziging van de wet hebben voorgedaan, valt op dat artikel 172a Gemw in verschillende gemeenten met enige regelmaat en – voor zover blijkt uit de meer recente jurisprudentie – zonder al te grote juridische problemen wordt ingezet. De bevoegdheid voorziet blijkbaar in een behoefte. Uit de eerste evaluatie bleek dat de dossiervorming en inspanningen rond handhaving van de meldingsplicht als (te) zwaar werden ervaren. In hoeverre de wetswijziging deze problemen heeft weggenomen kan nu nog niet gezegd worden. In het praktijkonderzoek dat wij uitvoerden werd door diverse gemeenten aangegeven dat de dossierlast nog steeds zwaar was. Gelet op de aard en lengte van de maatregelen is een goed dossier als onderbouwing van het bevel echter noodzakelijk. Over de werkbaarheid van het nieuw ingevoerde overeenkomstige bevel ("tevens namens-bevel") is evenmin veel bekend: gemeenten zijn aan het overleggen over de wijze waarop een en ander moet worden geregeld. In elk geval is helder dat gemeenten, behalve aan dossiervorming, bij deze constructie ook tijd moeten investeren in de samenwerking met andere gemeenten.

(3) Rechtsbescherming en grondrechten

De toegang tot de bestuursrechter is goed geregeld, zeker nu de rechter voor wat betreft het procesbelang soepel is. Betrokkene kan de rechtmatigheid in de regel ook nog aanvechten als de termijn van de gedragsaanwijzing inmiddels is verstreken, onder meer omdat het besluit als een publieke afwijzing van gedrag wordt beschouwd. De rechter toetst marginaal, maar bekijkt wel vrij precies de concrete onderbouwing van het besluit c.q. het aangeleverde dossier over de gedragingen. Dit is belangrijk omdat de gedragsaanwijzing een zware ingreep kan betekenen in de bewegingsvrijheid en eventueel het recht op privacy.

Het voorgaande verklaart ook de voorwaarde dat de burgemeester een goed dossier moet aanleveren.

(4) Artikel 172b: een ongebruikte bevoegdheid

Invoering van deze bevoegdheid was omstreden. De maatregel is gericht op jonge kinderen en beïnvloedt het gezinsleven. De praktijk lijkt er vooralsnog geen gebruik van te maken. Uit de interviews die in het kader van dit onderzoek zijn afgenomen bleek dat burgemeesters de problemen met 12-minners eerder via de hulpverlening willen aanpakken dan met een burgemeestersbevel op grond van artikel 172b.

(5) Artikel 172a en 172b bezien tegen de achtergrond van de wettelijke regeling van het openbare-orderecht

In meerdere opzichten is de huidige regeling van artikel 172a afwijkend van de overige openbare-ordebevoegdheden. Die afwijking is met name veroorzaakt doordat de regeling beoogt het voetbalvandalisme efficiënter aan te pakken. Voetbalvandalisme is bij uitstek een landelijk probleem, aangezien de supporters in het hele land wedstrijden bezoeken. Kortdurende maatregelen sorteren vaak weinig effect omdat tussen uitwedstrijden een periode van twee weken ligt. Effectieve maatregelen sluiten daarom van nature niet goed aan op de aard van de openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester, die immers relatief korte maatregelen binnen de gemeentegrenzen kan treffen. Het voorgaande heeft tot een complexe afwijkende openbare-orderegeling in artikel 172a geleid die mede gericht is op gezamenlijke besluitvorming van burgemeesters, waarbij één burgemeester op verzoek van een of meer anderen beslist. Tegelijkertijd blijft de juridische bevoegdheid liggen bij de afzonderlijke burgemeesters: een burgemeester kan dus geen bevelen geven in andere gemeenten. Tevens is besluitvorming door de burgemeester expliciet gekoppeld aan beslissingen van privaatrechtelijke organisaties van de KNVB, maar tegelijkertijd moet de burgemeester – net als vanouds - het bevel draagkrachtig kunnen motiveren op basis van argumenten die aan openbare-ordehandhaving zijn ontleend. Of de bijzondere constructie van het “overeenkomstig bevel” in de praktijk werkt en standhoudt, moet nog blijken. Datzelfde geldt voor de toegevoegde waarde van de bepaling dat een civielrechtelijke maatregel aanleiding kan zijn voor een openbare-ordebevel. De termijn van 24 maanden is in het licht van een openbare-ordemaatregel opvallend lang: de burgemeester moet immers kunnen aantonen dat nog steeds gevaar voor de openbare orde bestaat. Artikel 172a bevat echter wel expliciet de mogelijkheid om het bevel tussentijds te wijzigen. Concluderend is hier sprake van een opvallend afwijkende openbare-ordebevoegdheid.

De bevoegdheid van artikel 172b is eveneens een vreemde eend in de bijt van het openbare-orderecht. Vrij algemeen is de opvatting dat het hier niet zozeer om openbare-ordeproblemen gaat, maar meer om situaties die via hulpverlening aangepakt moeten worden.

4. Artikel 174 Gemeentewet (in het bijzonder het tweede lid)

Tekst bepaling:

1. *De burgemeester is belast met het toezicht op de openbare samenkomsten en vermakelijkheden alsmede op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven.*
2. *De burgemeester is bevoegd bij de uitoefening van het toezicht, bedoeld in het eerste lid, de bevelen te geven die met het oog op de bescherming van veiligheid en gezondheid nodig zijn.*
3. *De burgemeester is belast met de uitvoering van verordeningen voor zover deze betrekking hebben op het in het eerste lid bedoelde toezicht.*

1. Inleiding

Artikel 174 Gemw regelt het toezicht op openbare bijeenkomsten. Dit toezicht strekt zich uit over openbare samenkomsten en vermakelijkheden en over de voor het publiek openstaande gebouwen (en daarbij behorende erven). Het betreft één van de oudste specifieke bevoegdheden van de burgemeester in het kader van de openbare orde; zij was al in de Gemeentewet van 1851 opgenomen. Het artikel kent de burgemeester een algemene toezichtrol toe (lid 1), een daarop geënte bevelsbevoegdheid (tweede lid) en een exclusieve taak bij de uitvoering van gemeentelijke verordeningen ter zake (derde lid).

Artikel 174 kan worden gezien als een lex specialis van artikel 172 Gemw.[150] Dit laatste artikel voorziet eveneens in bevelsbevoegdheden, zij het dat de situaties waarop deze bevoegdheden van toepassing zijn, minder zijn gepreciseerd dan in artikel 174 en dat het gehanteerde criterium in het tweede lid van artikel 174 spreekt van de bescherming van veiligheid en gezondheid en niet van openbare orde.[151]

In het verleden is artikel 174 Gemw gebruikt voor de sluiting van (publiek toegankelijke) coffeeshops.[152] Thans is toepassing van artikel 13b Opiumwet daarvoor de meer aangewezen route. Het grote verschil tussen artikel 174 en 174a Gemw is gelegen in de omstandigheid dat het in laatstgenoemd artikel juist gaat om gelegenheden die niet publiek toegankelijk zijn. Voor zover de openbare samenkomsten en vermakelijkheden als bedoeld in dit artikel in het teken staan van meningsuiting of religie, is toezicht daarop aangewezen via de Wet openbare manifestaties.

[150] M.A.D.W. de Jong, Algemeen commentaar bij artikel 174, aant. 2.3.1., in: *De Gemeentewet en haar toepassing,* Online (laatst bijgewerkt op 15 oktober 2015).
[151] Over de verhouding tussen deze criteria wordt het een en ander opgemerkt in par. 2.
[152] Brainich & Rogier/Brainich & Van Rooij, Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid. Commentaar op artikel 174 Gemeentewet, bijgewerkt tot 1 september 2015, par. 2.

2. De bevoegdheid [153]

a. Wetsgeschiedenis

Artikel 174 van de huidige Gemeentewet kan worden gezien als de directe opvolger van artikel 221.[154] Daarmee is het één van de oudste openbare-ordebevoegdheden, althans voor zover het de meer specifieke openbare-ordebevoegdheden betreft.

Het oorspronkelijke artikel (dat in 1931 werd vernummerd en licht werd gewijzigd) luidde:

> *"De politie over de schouwburgen, herbergen, tapperijen en alle voor het publiek openstaande gebouwen en zamenkomsten, openbare vermakelijkheden en openlijke huizen van ontucht, behoort aan den Burgemeester.*
>
> *Hij waakt tegen het doen van met de openbare orde of zedelijkheid strijdige vertooningen."*

De huidige redactie van artikel 174 stamt uit 1992. Ter gelegenheid van de algehele herziening van de Gemeentewet, die dat jaar zijn beslag kreeg, stond het de wetgever voor ogen in meer moderne bewoordingen de strekking van het oude artikel 221 weer te geven.[155] Het oorspronkelijke wetsvoorstel hiertoe bevatte overigens alleen de leden 1 en 3.[156] Het huidige tweede lid werd toegevoegd middels de derde Nota van Wijziging. De gedachte daarachter was dat de bevoegdheid tot ingrijpen in het oorspronkelijke voorstel te impliciet was, omdat het lid 1 feitelijk alleen een taakstelling en geen specifieke bevoegdheden bevat.[157]

Ten tijde van de totstandkoming van de Gemeentewet van 1992 is eveneens aandacht besteed aan de vraag waarom het de burgemeester is die moet worden belast met dit toezicht en de bijbehorende bevoegdheden (en niet het college). Het overtuigende argument daarvoor wordt gevonden in de omstandigheid dat bij bedreigingen van de openbare orde aan eenhoofdig optreden de voorkeur wordt gegeven.[158]

---

[153] M.A.D.W. de Jong, Algemeen commentaar bij artikel 174, in: *De Gemeentewet en haar toepassing,* Online (laatst bijgewerkt op 15 oktober 2015), Brainich & Rogier/Brainich & Van Rooij, Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid. Commentaar op artikel 174 Gemeentewet, bijgewerkt tot 1 september 2015, L.D. Ruigrok, *Onmiddellijke handhaving van de openbare orde of bestuursdwang?*, (diss. RUG), Den Haag: Bju 2012.

[154] Tot 1931 artikel 188 gemeentewet-oud. In 1931 werd het artikel vernummerd en licht gewijzigd. Zie daarover L.D. Ruigrok, *Onmiddellijke handhaving van de openbare orde of bestuursdwang?*, (diss. RUG), Den Haag: Bju 2012.

[155] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 3, p. 148. Zie voor een uitgebreide bespreking van de totstandkoming van het destijds nieuwe artikel 174: L.D. Ruigrok, *Onmiddellijke handhaving van de openbare orde of bestuursdwang*?, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 279-281.

[156] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 2. De redactie van deze leden, alsmede van de daarbij behorende Memorie van Toelichting komt overigens van de commissie-Van Kinschot.

[157] Zie voor deze kritiek van een aantal Tweede Kamerfracties op het oorspronkelijke wetsvoorstel *Kamerstukken II* 1986/87, 19 403, 5, p. 122. Vergelijkbare kritiek gold ook voor de aanhef van het eerste lid. Het oorspronkelijke voorstel omschreef de taak van de burgemeester zodanig dat hij belast zou zijn met "de zorg voor het toezicht op openbare samenkomsten …". De Derde nota van wijziging (*Kamerstukken II* 1988/89 19 403, 11) zorgde voor een minder omslachtige formulering door de woorden "de zorg voor" te schrappen.

[158] Zie bijvoorbeeld de Memorie van Antwoord, *Kamerstukken II* 1988/89, 19 403, 10, p. 88 e.v.

b. Omvang bevoegdheid

Eerste lid

De burgemeester krijgt in het eerste lid een toezichttaak. Deze taak krijgt handen en voeten via de in de volgende leden genoemde bevelen en uitvoeringsbevoegdheden. De betekenis van het eerste lid schuilt vooral in de afbakening van de uitoefening van deze bevoegdheden via de zinsnede "…op de openbare samenkomsten en vermakelijkheden alsmede op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven."[159] De uitleg van de begrippen openbare samenkomsten en vermakelijkheden is ruim. Gewezen kan worden op: kermissen, braderieën, Koningsdagfeesten, voetbalwedstrijden, festivals, optochten, wandeltochten, wielerwedstrijden, algemeen toegankelijke persconferenties en exposities.[160] Bepalend is of een bijeenkomst in beginsel voor iedereen – zonder aanzien des persoons – toegankelijk is. Dat voor toegang in sommige gevallen betaald moet worden (of dat er aan andere voorwaarden voldaan moet worden, bijvoorbeeld inschrijving), sluit de openbaarheid ervan niet uit. Het begrip "Voor publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven" omvat met name horeca, coffeeshops en daarbij behorende erven en terrassen. Woonhuizen vallen erbuiten. Het onderscheid wordt verder uitgewerkt bij de bespreking van artikel 174a.

Bevelsbevoegdheid (tweede lid)

De invulling van het toezicht door de burgemeester geschiedt grotendeels door de APV. De burgemeester krijgt in het tweede lid echter ook een zelfstandige bevelsbevoegdheid met het oog op de bescherming van de veiligheid en de gezondheid. In beginsel komt de burgemeester ten aanzien van deze noodzaak beoordelingsvrijheid toe.[161] Deze beoordelingsvrijheid is ingekaderd door de interpretatie dat van noodzakelijk ingrijpen slechts sprake kan zijn indien onverwijlde spoed onmiddellijk optreden vergt.[162] Ook wordt aangenomen dat van het geven van een bevel op grond van artikel 174, lid 2, slechts sprake kan zijn als andere bevoegdheden (in wet of verordening) in het kader van de handhaving van de openbare orde niet toepasselijk zijn.[163] In dit opzicht lijkt deze bevelsbevoegdheid op die van artikel 172, lid 3.

Het tweede lid van artikel 174 hanteert criteria – bescherming van de veiligheid en de gezondheid – die op het eerste gezicht (ook) buiten de sfeer van de openbare orde zouden

[159] Voorts is deze bepaling van belang omdat deze een deel van het (dagelijks) bestuur aan de burgemeester opdraagt in plaats van aan het college. Vgl. artikel 160 Gemeentewet.

[160] M.A.D.W. de Jong,' Algemeen commentaar bij artikel 174', aant. 2.2.0 in: *De Gemeentewet en haar toepassing,* Online (laatst bijgewerkt op 15 oktober 2015) en Brainich & Rogier/ Brainich & Van Rooij, Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid. Commentaar op artikel 174 Gemeentewet, bijgewerkt tot 1 september 2015, par. 2.

[161] ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4281.

[162] ABRvS 9 juni 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP1137.

[163] Brainich & Rogier/ Brainich & Van Rooij, Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid. Commentaar op artikel 174 Gemeentewet, bijgewerkt tot 1 september 2015, par. 2. Zie ook M.A.D.W. de Jong, Algemeen commentaar bij artikel 174, aant. 3.1 in: *De Gemeentewet en haar toepassing,* Online (laatst bijgewerkt op 15 oktober 2015)

kunnen worden toegepast. In de literatuur wordt de vraag gesteld of dit wel zo is.[164] In de meeste gevallen waarin sprake zou zijn van (ernstige) verstoring van de openbare orde zal ook de bescherming van de veiligheid of de gezondheid van betrokkenen en omstanders in het geding zijn. Andersom zal een situatie die acuut bedreigend is voor de veiligheid en de gezondheid over het algemeen ook aan te merken zijn als een bedreiging van de openbare orde. Van oudsher is in de jurisprudentie ook opgemerkt dat dan sprake moet zijn van een concrete, acute *orde*verstoring die onmiddellijk optreden vereist. De wetgever beoogde in het huidige artikel 174 de jurisprudentie te codificeren en distantieerde zich niet van de oudere jurisprudentie. Oudere en jongere rechtspraak vertoont in dit opzicht een consistente lijn.[165] Artikel 174 lid 2 bevat derhalve in elk geval een grondslag voor orde handhavend optreden met gezondheid en veiligheid als expliciet aandachtspunt. Dat gezegd zijnde zal hieronder vooral worden uitgegaan van het wettelijke criterium.

De in het tweede lid genoemde bevelen kunnen verschillend van aard zijn. De openbare samenkomst of vermakelijkheid kan op grond van dit artikel worden beëindigd, aan de voortzetting ervan kunnen voorwaarden worden gesteld (bijvoorbeeld ten aanzien van gebruik van alcohol en/of verdovende middelen) en ook de onmiddellijke sluiting van een pand (voor zover dat voor het publiek toegankelijk was) behoort tot de mogelijkheden.[166]

Uitvoering van verordeningen (derde lid)

De gemeenteraad heeft het recht verordeningen vast te stellen met betrekking tot het toezicht genoemd in het eerste lid. Artikel 174 erkent deze bevoegdheid, maar roept haar niet in het leven. Wel verbindt artikel 174, lid 3, hieraan een voorwaarde. De uitvoering van deze verordeningen is een exclusieve taak voor de burgemeester. Dit betekent dat als de gemeenteraad een verordening vaststelt waarin – bijvoorbeeld – toezicht op evenementen (bijvoorbeeld via een vergunningstelsel) is geregeld, hij de burgemeester heeft aan te wijzen als uitvoerend orgaan. Hieruit vloeit in die gevallen voort dat de grondslag voor de uitvoerende bevoegdheden besloten ligt in de betreffende verordening in samenhang met artikel 174.

Afhankelijk van de opzet van de betreffende verordening kan deze uitvoering bestaan uit het verlenen, intrekken en het verbinden van voorwaarden aan eventuele vergunningen of ontheffingen, maar ook uit (gehele of gedeeltelijke) sluiting van een publiek toegankelijk pand. Een bekend voorbeeld van een bevoegdheid die conform dit artikel in APV's wordt verleend aan burgemeesters is de bevoegdheid om horecagelegenheden te sluiten. Deze sluiting kan ook gelden voor bijbehorende erven (bijvoorbeeld terrassen of

[164] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 3, p. 148-149. Zie vooral M.A.D.W. de Jong, 'Algemeen commentaar bij artikel 174', aant. 2.1 in: *De Gemeentewet en haar toepassing,* Online (laatst bijgewerkt op 15 oktober 2015) en L.D. Ruigrok, *Onmiddellijke Handhaving van de openbare orde of bestuursdwang*?, Den Haag: Bju. 2012, p. 280.

[165] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 3, p. 148-149. Zie naast de hiervoor aangehaalde recente jurisprudentie o.a. ARRvS (Vzr) 15 juni 1984, *AB* 1985/96 (Gouda); ARRvS 18 november1987, *AB* 1988/278 (Tilburg); ABRvS 9 juni 2004, *JB* 2004/263 m.nt. J.W.L. Broeksteeg (Castricum); ABRvS 8 september 2004, *Gst.* 2005/96 m.nt. M.A.D.W. de Jong (Citadel).

[166] Zie vooral M.A.D.W. de Jong, Algemeen commentaar bij artikel 174, aant. 3.1 in: *De Gemeentewet en haar toepassing,* Online (laatst bijgewerkt op 15 oktober 2015).

parkeerterreinen).[167] Onder 'uitvoering' valt in ieder geval niet de bevoegdheid algemeen verbindende voorschriften vast te stellen. Op grond van artikel 156 Gemeentewet kan deze bevoegdheid niet aan de burgemeester worden gedelegeerd. Attributie van regelgevende bevoegdheid aan de burgemeester middels een gemeentelijke verordening is evenmin toegestaan. Artikel 127 Grondwet vereist dat dit bij wet geschiedt. Het is de gemeenteraad wel toegestaan de bevoegdheid tot het vaststellen van concretiserende besluiten van algemene strekking (aanwijzing van gebieden en/of tijden waarop een bepaling uit de verordening van toepassing zal zijn) aan de burgemeester toe te kennen.[168]

c. Aspecten van grondrechten

Voor zover de openbare samenkomsten en vermakelijkheden als bedoeld in dit artikel in het teken staan van meningsuiting of religie, kan het uitoefenen van de in dit artikel gecreëerde toezichts- en bevelsbevoegdheid snel leiden tot beperking van grondrechten, met name de artikelen 6, 7 en 9 Grondwet. Toepassing van artikel 174 Gemw is in die gevallen niet aangewezen.[169] Uitgaand van de grondgedachte dat beperkingen van grondwettelijk gewaarborgde grondrechten zoveel mogelijk moeten berusten op een wettelijke grondslag die deze beperking expliciet mogelijk maakt, zal in deze gevallen een beroep moeten worden gedaan op de Wet openbare manifestaties. Hierin kan deze expliciete wettelijke grondslag voor beperking van deze grondrechten immers wel worden gevonden.[170]

Het is niet altijd gemakkelijk vast te stellen of een samenkomst het karakter van een betoging heeft. De jurisprudentie rond de verschillende tentenkampen in het kader van de zogenaamde '*Occupy*'-beweging laat zien dat de rechter het voor mogelijk houdt dat een langdurige (meerdaagse) samenkomst, die als betoging is begonnen, op een zeker moment het karakter van een betoging kan verliezen. In de jurisprudentie rondom *Occupy* Den Haag stelt de rechter vast dat dit het geval was toen "het in het openbaar uiten van gedachten, gevoelens en overtuigingen steeds verder op de achtergrond [was] geraakt".[171] Hoewel de Afdeling het optreden van de burgemeester ex artikel 172, lid 3, Gemw in dit geval rechtvaardigde, is – terecht – betoogd dat de grondslag daarvoor had moeten worden gezocht in (het tweede lid van) artikel 174, nu dit ten aanzien van samenkomsten (zoals *Occupy*, nadat het zijn karakter van een betoging was verloren) geldt als een lex specialis ten opzichte van artikel 172.[172]

---

[167] Brainich & Rogier/ Brainich & Van Rooij, Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid. Commentaar op artikel 174 Gemeentewet, bijgewerkt tot 1 september 2015, par. 4.

[168] M.A.D.W. de Jong, 'Algemeen commentaar bij artikel 174', aant. 4.1 in: *De Gemeentewet en haar toepassing,* Online (laatst bijgewerkt op 15 oktober 2015).

[169] Vgl. de strekking van ABRvS 12 november 2014, *JB* 2015/245 m.nt. R.J.B. Schutgens (Zwarte Piet).

[170] Hoewel het EVRM een dergelijke eis niet stelt, zal ook de beperking van artikel 9 en 10 van dat Verdrag eerder gestalte moeten krijgen via laatstgenoemde wet aangezien beperking door een bevoegde autoriteit moet geschieden. Zie over beperking van grondrechten par. 4.3 van de inleiding bij dit deelonderzoek..

[171] ABRvS 27 augustus 2014, *JB* 2014/190 met noot J.L.W. Broeksteeg.

[172] Zie de noot van Broeksteeg bij de bovenstaande uitspraak, alsmede M.A.D.W. de Jong, 'Semipermanent betogen met een tent', *Gst*. 2015/103.

d. Rechtsbescherming

Zoals reeds besproken in par. 4.3 van de inleiding bij dit deelonderzoek. geldt ook voor de rechtsbescherming tegen toepassing van artikel 174 Gemw dat deze afhankelijk is van de vorm waarin bevelen als bedoeld in het tweede lid of uitvoeringsmaatregelen als bedoeld in het derde lid worden gegoten. Behelst dit een schriftelijke beslissing, die gericht is op een rechtsgevolg, dan betreft het een besluit in de zin van de Awb waartegen bezwaar bij de burgemeester openstaat en (hoger) beroep bij de bestuursrechter, eventueel gecombineerd met een voorlopige voorzieningenprocedure.

3. Praktijk

a. Frequentie toepassing en jurisprudentie

In zekere zin heeft artikel 174 lid 2, vooral een restfunctie. Van toepassing van dit artikel kan slechts sprake zijn indien de te adresseren verstoring niet binnen het toepassingsbereik van andere regelingen valt. Bij deze andere regelingen moet worden gedacht aan gemeentelijke verordeningen, bijzondere wetgeving zoals de Drank- en Horecawet, de Opiumwet (artikel 13b) en de Wet openbare manifestaties. Daarmee is niet gezegd dat artikel 174, lid 2, Gemw in de praktijk geen functie (meer) zou hebben. Het artikel blijkt met enige regelmaat te worden toegepast, hetgeen in voorkomende gevallen ook tot jurisprudentie leidt. Recente voorbeelden zijn de onmiddellijke sluiting van een deel van een Haarlems winkelcentrum met het oog op asbest[173] of de sluiting van een Ridderkerkse badinrichting met het oog op legionella.[174]

De belangrijkste lijnen die in de jurisprudentie zijn te ontwaren, zijn hierboven reeds weergegeven. De bevelen die worden gegeven op grond van het tweede lid moeten “zien op concrete, zich direct aandienende, de veiligheid of gezondheid bedreigende situaties.”[175] Buiten de invulling van dat criterium is in belangrijke mate sprake van beoordelingsvrijheid aan de zijde van de burgemeester.[176] De wettekst geeft aan dat de burgemeester de bevoegdheid heeft “bevelen te geven die … nodig zijn”. De rechter neemt aan dat de burgemeester hier beoordelingsvrijheid toekomt. Dat betekent dat de rechter (of dit nu de bestuursrechter of de civiele rechter is) uitsluitend toekomt aan de beoordeling of de burgemeester in redelijkheid had kunnen overgaan tot het geven van het bevel (marginale toetsing).[177] In de jurisprudentie is deze beoordelingsvrijheid in zoverre gepreciseerd, dat het moet gaan om situaties van onverwijlde spoed die onmiddellijk optreden vergen (concrete actuele ordeverstoringen).

---

[173] ABRvS 24 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2612.
[174] ABRvS 26 mei 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM5615.
[175] Laatstelijk nog bevestigd in ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4281.
[176] Ook dit aspect is laatstelijk nog bevestigd in ECLI:NL:RVS:2014:4281. In deze zaak stuitte de toepassing van het tweede lid van artikel 174 door de burgemeester van ’s-Hertogenbosch op de eerder genoemde eis van onmiddellijke bedreiging.
[177] De marges waarnaar het begrip ‘marginale toetsing’ verwijst, worden mede bepaald door grondrechten en algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Aan die marges (en dus ook aan eventueel betrokken grondrechten of algemene beginselen van behoorlijk bestuur) wordt ‘vol’ getoetst. Alleen ten aanzien van hetgeen binnen die marges valt, wordt volstaan met een redelijkheidstoets.

Opvallend is verder dat in de jurisprudentie soms geen toepassing wordt gegeven aan artikel 174 Gemw, waar dit wel aangewezen lijkt te zijn. Gewezen is al op de *Occupy*-jurisprudentie, waarin het tentenkamp (nadat het karakter van 'betoging' op de achtergrond was geraakt), is gesloten met een beroep op artikel 172 lid 3, terwijl de feiten (een openbare samenkomst) veeleer aanleiding leken te geven voor toepassing van het daarop specifiek gerichte – althans nadat het karakter van een betoging verloren was gegaan) tweede lid van artikel 174.[178] In dat kader is ook de Hilversumse vuurwerk-jurisprudentie interessant. Kan verdedigd worden dat de Nieuwjaarsviering een openbare samenkomst of vermakelijkheid is, waardoor de uitvoering van APV-bepalingen ter zake wel degelijk – en in weerwil van de opvatting van de Afdeling (Vzr) – een exclusieve bevoegdheid van de burgemeester behoorde te zijn?[179] Als dat het geval is, dan valt het aanwijzen van vuurwerkgebieden binnen het 'toezicht daarop'. Immers, het derde lid van artikel 174 kent de exclusieve uitvoerende bevoegdheid aan de burgemeester alleen toe in het kader van die toezichtstaak.

b. Evaluatieonderzoek en literatuur

In de evaluatie 'Bestuur, recht en veiligheid: bestuursrechtelijke bevoegdheden voor openbare ordehandhaving en terrorismebestrijding' uit 2007, is – kort – aandacht besteed aan artikel 174 Gemw. Ten aanzien daarvan kwamen geen bijzondere knelpunten aan het licht.[180] Ook de wetenschappelijke literatuur laat geen wezenlijke, de toepassing van dit artikel in ernstige mate frustrerende, knelpunten zien.

Interviews en vragenlijst

Bijzonderheden kwamen evenmin naar voren uit de respons op de schriftelijke vragenlijsten die in het kader van dit onderzoek zijn verspreid noch uit de antwoorden in de (beperkte hoeveelheid) interviews waarin expliciet is ingegaan op de toepassing van artikel 174 Gemw. De bevelsbevoegdheid op grond van het tweede lid van dit artikel wordt in wisselende mate ingezet. Zes gemeenten geven aan 'nooit' van deze bevelsbevoegdheid gebruik te maken, een vijftal gemeenten doet dit 'zelden', drie gemeenten doet dit 'regelmatig' en twee gemeenten doen dit 'veelvuldig'.

Een aantal door deze gemeenten gegeven voorbeelden van toepassing van deze bevoegdheid betreft het beëindigen van een illegale houseparty, het beëindigen van een samenkomst van een 'Outlaw Motor Gang' en spoedsluitingen van horecagelegenheden indien het reguliere APV-kader hieromtrent niet afdoende is.

[178] Zie de noot van Broeksteeg bij de bovenstaande uitspraak, alsmede M.A.D.W. de Jong, 'Semipermanent betogen met een tent', *Gst.* 2015/103.
[179] Zie over de Hilversumse vuurwerk-zaak verder de bespreking van artikel 172 lid 1 Gemw en vooral deelonderzoek II.
[180] Zie E.R. Muller e.a., Bestuur, *Recht, bestuur en veiligheid: bestuursrechtelijke bevoegdheden voor openbare ordehandhaving en terrorismebestrijding*, Den Haag: BJu, 2008, par. 6.4.

4. Conclusie

(1) Bevelsbevoegdheid in het belang van de openbare orde?

Artikel 174 lid 2 Gemw geeft de burgemeester de bevoegdheid om in acute situaties bij openbare samenkomsten en vermakelijkheden bevelen te geven die met het oog op de veiligheid en de gezondheid nodig zijn. De doelcriteria 'veiligheid' en 'gezondheid' komen voort uit de aard van het aan de burgemeester opgedragen toezicht in lid 1: het gaat om toezicht op vermakelijkheden, evenementen, horeca enzovoort. De burgemeester krijgt daarbij de bevoegdheid tot uitvoering van verordeningen (lid 3), inclusief de vergunningverlening. Daarbij spelen overwegingen van veiligheid en gezondheid een prominente rol. Hoewel het begrip 'openbare orde' in artikel 174 Gemw niet voorkomt, lijkt er wel een verband en in veel gevallen een overlap, zeker bij de bevelsbevoegdheid van het tweede lid. In het merendeel van de gevallen waarin sprake is van (ernstige) verstoring van de openbare orde zal ook de bescherming van de veiligheid of de gezondheid van betrokkenen en omstanders in het geding zijn en vice versa. Ook ten aanzien van de hier aangehaalde voorbeelden uit de jurisprudentie kan dit verband met de handhaving van de openbare orde worden gelegd. Tot slot is ook in oudere jurisprudentie op artikel 174 en artikel 221-oud te lezen dat sprake moet zijn van een concrete, acute ordeverstoring die onmiddellijk optreden vereist; ook daar wordt dus de openbare orde genoemd.

(2) Grenzen aan beoordelingsvrijheid: acute, concrete ordeverstoring

Ten aanzien van het bepalen van de noodzaak tot het geven van bevelen komt de burgemeester beoordelingsvrijheid toe. Wel moet sprake zijn van een situatie waarin onverwijlde spoed onmiddellijk optreden vergt.

(3) Artikel 174 lid 2 bezien tegen de achtergrond van andere bevoegdheden en het openbare-orderecht als geheel.

Evenals de hiervoor besproken lichte bevelsbevoegdheid van artikel 172 lid 3, gaat het bij artikel 174 lid 2 om een ad-hoc-bevelsbevoegdheid van de burgemeester. Zoals wij daar behandelden[181] geniet optreden op basis van reguliere regelgeving uit het oogpunt van democratische legitimatie en rechtszekerheid de voorkeur boven ad-hoc-bevelen. Het geven van een bevel op grond van artikel 174, lid 2, is dan ook slechts aangewezen is als andere – specifieke en reguliere – bevoegdheden in het kader van de handhaving van de openbare orde niet toepasselijk zijn. Hierbij moet in het bijzonder worden gedacht aan toepassing van bevoegdheden op grond van de Wet openbare manifestaties (indien de samenkomst het karakter van een betoging heeft) of aan toepassing op grond van bevoegdheden in de APV, met name de regelingen waarin aan de burgemeester taken worden toegekend langs de lijnen van artikel 174 lid 1, zoals een regeling over evenementenvergunningen. Daarnaast is specifieke wetgeving zoals artikel 13b Opiumwet en de Drank- en Horecawet van belang.

De bevelsbevoegdheid van artikel 174 lid 2 heeft dus een restfunctie voor situaties waarbij de burgemeester optreedt in het kader van het toezicht op horeca, evenementen

[181] Zie de bespreking van artikel 172 Gemw in het tweede hoofdstuk van dit deelonderzoek (par. 2).

enzovoorts (artikel 174 lid 1). In dit opzicht is de bevoegdheid wederom te vergelijken met de lichte bevelsbevoegdheid: deze heeft een restfunctie voor ordehandhaving voor zover deze buiten artikel 174 Gemw valt. De wetgever wil met deze bevoegdheden waarborgen dat er bij acute, concrete incidenten die onmiddellijk optreden van de overheid vereisen, ook een wettelijke grondslag is voor dat optreden. Enige complicatie zit wel in de vraag wat de precieze verhouding van de in artikel 174 opgevoerde 'veiligheid en gezondheid' met het begrip 'openbare orde' is. Als beide begrippen voor het grootste deel overlappen – hetgeen in de literatuur wel wordt betoogd - is de vraag gerechtvaardigd waarin de meerwaarde van de bevelsbevoegdheid uit het tweede lid van artikel 174 schuilt ten opzichte van de lichte bevelsbevoegdheid. Ofwel: kan de wetgever niet met artikel 172 lid 3 volstaan? Omdat artikel 174 Gemw ten aanzien van de aanleiding van de verstoring iets specifieker lijkt dan artikel 172, zou moeten worden uitgegaan van de situatie waarin de bevelsbevoegdheid uit artikel 174 met voorrang zou moeten worden toegepast indien de primaire verstoring schuilt in bedreiging van de veiligheid en de gezondheid (als lex specialis). Daarmee is echter niet gezegd dat de burgemeester de lichte bevelsbevoegdheid uit artikel 172 Gemw niet zou kunnen toepassen als artikel 174 lid 2 niet zou hebben bestaan: gelet op de eerder door ons behandelde reikwijdte van die bevoegdheid is aannemelijk dat de burgemeester in die situatie de lichte bevelsbevoegdheid kan inzetten.

(4) De aangewezen burgemeester

Ten aanzien van de uitvoering van verordeningen voorziet het derde lid van artikel 174 in een competentievoorschrift: uitoefening van bevoegdheden op grond van deze verordeningen behoort bij de burgemeester te berusten, voor zover dit geschiedt in het kader van het toezicht op openbare samenkomsten of vermakelijkheden. De Hilversumse vuurwerkzaak roept de vraag op of een gebeurtenis, zoals Oud- en Nieuwjaarsviering, als openbare samenkomst of vermakelijkheid kan worden aangemerkt waardoor de burgemeester het bevoegde orgaan is.[182]

[182] Een andere redenering waarbij de taakopdracht van artikel 172 lid 1, dan wel de uitvoerende bevoegdheid van het college (artikel 160 , lid 1) centraal staan, leiden tot de uitkomst dat de burgemeester respectievelijk het college bevoegd is. Zie hierover m.n. deelonderzoek II.

5. Artikel 175 en 176 Gemeentewet (noodbevel en noodverordening)

Tekst bepalingen:

Artikel 175

1. *In geval van oproerige beweging, van andere ernstige wanordelijkheden of van rampen, dan wel van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, is de burgemeester bevoegd alle bevelen te geven die hij ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar nodig acht. Daarbij kan van andere dan bij de Grondwet gestelde voorschriften worden afgeweken.*

2. *De burgemeester laat tot maatregelen van geweld niet overgaan dan na het doen van de nodige waarschuwing.*

Artikel 176

1. *Wanneer een omstandigheid als bedoeld in artikel 175, eerste lid, zich voordoet, kan de burgemeester algemeen verbindende voorschriften geven die ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar nodig zijn. Daarbij kan van andere dan bij de Grondwet gestelde voorschriften worden afgeweken. Hij maakt deze voorschriften bekend op een door hem te bepalen wijze.*

2. *De burgemeester brengt de voorschriften zo spoedig mogelijk ter kennis van de raad, van de commissaris van de Koning en van het hoofd van het arrondissementsparket.*

3. *De voorschriften vervallen, indien zij niet door de raad in zijn eerstvolgende vergadering die blijkens de presentielijst door meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden is bezocht, worden bekrachtigd.*

4. *Indien de raad de voorschriften niet bekrachtigt, kan de burgemeester binnen vierentwintig uren administratief beroep instellen bij de commissaris van de Koning. Deze beslist binnen twee dagen. Gedurende de beroepstermijn en de behandeling van het administratief beroep blijven de voorschriften van kracht.*

5. *Hoofdstuk 6 en afdeling 7.3 van de Algemene wet bestuursrecht zijn niet van toepassing op het administratief beroep, bedoeld in het vierde lid.*

6. *De commissaris kan de werking van de voorschriften opschorten zolang zij niet bekrachtigd zijn. Het opschorten stuit onmiddellijk de werking van de voorschriften.*

7. *Zodra een omstandigheid als bedoeld in artikel 175, eerste lid, zich niet langer voordoet, trekt de burgemeester de voorschriften in. Het tweede lid is van overeenkomstige toepassing.*

1. Inleiding

Voor uitzonderlijke situaties heeft de burgemeester twee noodbevoegdheden. Het betreft een bevelsbevoegdheid (artikel 175 Gemw) en een verordenende bevoegdheid (artikel 176 Gemw). De wetgever heeft beide bevoegdheden in algemene termen geformuleerd. De burgemeester bepaalt derhalve in hoge mate de normstelling.[183] In dit hoofdstuk worden

[183] Zie over de noodbevoegdheden m.n. H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Handhaving van de openbare orde. Taken en bevoegdheden*, Den Haag: VUGA 1990, p. 43-49 en p. 91-149 en *Openbare-orderecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 75-91; B.M.J. van der Meulen, *Ordehandhaving, actoren, instrumenten en waarborgen* (diss. VU Amsterdam), Deventer: Kluwer 1993, p. 186-255; M.A.D.W. de Jong, H.R.B.M. Kummeling & M.C. Burkens, *Het gebruik van gemeentelijke noodbevoegdheden*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993; A.H.M. Dölle & D.J. Elzinga,

beide bevoegdheden besproken, omdat afzonderlijke behandeling tot veel overlap leidt. Artikel 175 en 176 hebben immers dezelfde wetsgeschiedenis, ze kunnen in dezelfde omstandigheden toegepast worden en hebben als belangrijk gemeenschappelijk kenmerk dat de burgemeester met gebruik van deze bevoegdheid - binnen bepaalde grenzen - van geldend recht mag afwijken. De wetgever heeft bovendien ten aanzien van beperking van grondwettelijk beschermde grondrechten voor deze bevoegdheden een vrijwel identiek standpunt ingenomen. In de rechtspraktijk, literatuur en jurisprudentie worden ze dan ook vaak in één adem genoemd. De onderlinge verschillen (m.n. rechtskarakter, sanctionering en procedure) komen uiteraard ook aan bod.

De noodbevoegdheden nemen een bijzondere plaats in tussen de openbare-ordebevoegdheden[184] vanwege de reeds aangestipte mogelijkheid om van geldende besluiten en regelgeving af te wijken. De bevoegdheden zijn min of meer uiterste mogelijkheden voor de burgemeester: hij mag ze alleen gebruiken als de andere (reguliere) bevoegdheden geen oplossing bieden. Ten aanzien van de noodbevelsbevoegdheid zal dat tegenwoordig niet snel meer het geval zijn, omdat de openbare-ordeportefeuille van de burgemeester de afgelopen 20 jaar is uitgebreid met veel bijzondere bevels- en beschikkingsbevoegdheden. Die kan hij voor ordehandhaving gebruiken, ook als zich bijzonder ernstige situaties voordoen. Daarbij zal hij zich echter wel aan het geldend recht moeten houden, in dat opzicht blijft de noodbevelsbevoegdheid belangrijk. De noodverordeningsbevoegdheid is ook in een ander opzicht uniek. Het is voor de burgemeester de enige bevoegdheid om algemeen verbindende voorschriften uit te vaardigen. Andere eenhoofdige ambten die bij ordehandhaving een rol spelen, zoals de OvJ en de rechter(-commissaris)(R-C) hebben geen vergelijkbare bevoegdheid. De gemeenteraad bezit wel verordenende bevoegdheid, maar niet in de zin dat deze, met bijzondere regels voor bekendmaking, van het ene op het andere moment een verordening kan afkondigen die tijdelijk bijvoorbeeld wetgeving in formele zin opzij zet. De burgemeester kan dat wel.

Er bestaat enige overeenkomst tussen de noodbevelsbevoegdheid (artikel 175) en de lichte bevelsbevoegdheid (artikel 172 lid 3) in die zin dat het beide algemeen geformuleerde bevelsbevoegdheden zijn. De wetgever heeft, anders dan bijvoorbeeld bij artikel 172a (gedragsaanwijzing), niet aangegeven ten aanzien van welke onderwerpen de burgemeester tot normstelling mag overgaan. Slechts het (ruim geformuleerde) beoogde doel is in de wet te vinden. Belangrijke verschillen tussen artikel 175 en artikel 172 lid 3 betreffen de al genoemde mogelijkheid tot afwijking van geldend recht en de mogelijkheid om grondwettelijk beschermde grondrechten te beperken. Met de lichte bevelsbevoegdheid

---

m.m.v. J.W.M. Engels, *Handboek van het Nederlandse Gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 413-439; M.A.D.W. de Jong, in: *De Gemeentewet en haar toepassing,* Artikel 175 en 176 (online, laatst bijgewerkt op 15 oktober 2015) en 'Noodbevel en noodverordening', in: A.E.M. van den Berg e.a. (red.), *Hoofdstukken openbare-orderecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 109-115. Over artikel 175: L. Ruigrok, *Onmiddellijke handhaving van de openbare orde of bestuursdwang?: het bevel en de last in historisch en rechtsvergelijkend perspectief*, (diss. RUG), Den Haag: BJu 2012, p. 111-144 en 312-330. Over artikel 176: M.A.D.W. de Jong, `De noodverordening: spinazie voor de burgemeester', in: R. Schlössels c.s. (red.), *In de regel*, Deventer: Kluwer 2012, p. 312-330.

[184] De enige (geringe) overeenkomst met een andere bevoegdheid is het feit dat bestuurlijke ophouding op grond van artikel 176a Gemw in dezelfde omstandigheden als artikel 175-176 mag worden toegepast. Voor het overige betreft het echter een andere bevoegdheid.

mag de burgemeester – zoals de aanduiding al doet vermoeden – geen ingrijpende besluiten nemen.

2. De bevoegdheid

a. Wetsgeschiedenis

De wetsgeschiedenis van de noodbevoegdheden laat op de meeste punten weinig spectaculairs zien. Evenals artikel 174 zijn de bevoegdheden al sinds de Gemw van 1851 in de wet opgenomen. De regeling inzake de noodbevoegdheden is sindsdien weinig gewijzigd. [185] Ook in 1851 was al duidelijk dat er op lokaal niveau een ambt moet zijn dat bij grote ongeregeldheden, crises en ongelukken de orde handhaaft. Zowel concrete besluiten als tijdelijke regelgeving die voor veel personen in de gemeente gelden, kunnen dan nodig zijn. De uitzonderlijke omstandigheden noodzaken en rechtvaardigen dat voor enige tijd wordt afgeweken van geldend recht. In geval van een plotselinge noodtoestand moet er opgetreden worden zonder dat uitgebreid onderzoek nodig is naar de precieze juridische mogelijkheden.

Er is destijds wel gediscussieerd over de omvang van de bevoegdheid, met name over de vraag of de burgemeester een dergelijke ingrijpende regelgevende bevoegdheid moest toekomen, of dat veeleer moest worden uitgegaan van een raadsbevoegdheid die de burgemeester tijdelijk uitoefende. Bij de totstandkoming van de huidige Gemw werd duidelijk dat de wetgever in dit opzicht geen onderscheid maakte tussen bevels- en noodverordeningsbevoegdheid.[186]

De parlementaire geschiedenis is vooral belangrijk omdat daarin te lezen is welke grondwettelijke grondrechten de burgemeester mag beperken en onder welke voorwaarden. Op dat punt ligt voor de praktijk misschien wel het lastigste probleem. Zoals eerder besproken is bij de grondwetsherziening van 1983 gekozen voor een beperkingssysteem waarbij de wetgever bij eventuele toekenning van beperkingsbevoegdheid aan decentrale ambten specifiek aangeeft welk grondrecht beperkt kan worden en onder welke voorwaarden.[187] Het wetsvoorstel voor de huidige Gemw voorzag echter in de algemeen geformuleerde noodbevoegdheden voor de burgemeester die nu in artikel 175 en 176 zijn opgenomen.[188] De regering had daarbij aangegeven: “Deze artikelen bieden geen mogelijkheid tot een afwijking van de in de Grondwet geregelde fundamentele beginselen tenzij de grondwetgever daar zelf in heeft voorzien.”[189] Van een specifieke delegatie van beperkingsbevoegdheid is geen sprake. Kortmann wees er al snel

[185] Wet van 29 juni 1851, *Stb.* 1851, 85. Zie over de parlementaire behandeling van de noodbevoegdheden in de oude gemeentewet: J. Oppenheim, *Het Nederlandsch Gemeenterecht*, Groningen: J.B. Wolters 1895, m.n. p. 649-656; J.W.A.C. van Loenen m.m.v. S.J. Blaupot ten Cate, *De Gemeentewet en hare toepassing,* Dl. II, Alpen: N. Samson 1914, p. 485-535; P.J. Oud, *Handboek voor het Nederlands Gemeenterecht*, Dl. II, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1959, p. 527-563; M.A.D.W. de Jong, Algemeen commentaar bij artikel 175 en 176, in: *De Gemeentewet en haar toepassing,* Online (laatst bijgewerkt op 15 oktober 2015) en m.n. voor wat betreft de noodbevelsbevoegdheid: L. Ruigrok, *Onmiddellijke handhaving van de openbare orde of bestuursdwang?: het bevel en de last in historisch en rechtsvergelijkend perspectief*, (diss. RUG), Den Haag: BJu 2012, p. 113-150.

[186] Zie m.n. *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 3 p. 149-152, *Kamerstukken II* 1988/89, 19 403, 10, p. 87-101 en p. 210-211; *Kamerstukken II* 1988/89 19 403, 15, p. 47-53, *Kamerstukken II* 1990/91 19 403, 64b, p. 17-18. *Handelingen EK* 11 februari 1992, p. 17-566-567, 581-582.

[187] Zie par. 1.2.

[188] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 1-2. De huidige artikel 175-176 waren destijds 174-175 genummerd.

[189] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, A, p. 11 en 3, p. 150.

op dat dit betekent dat de burgemeester geen beperkingsbevoegdheid toekomt en dat hij dan zit opgescheept met noodbevoegdheden die een beperkt nut hebben in noodsituaties.[190]

In de Tweede Kamer en vooral in de Eerste Kamer is stevig gediscussieerd over deze kwestie, waarbij uitsluitend de vrijheid van vergadering, betoging en de uitingsvrijheid aan bod kwamen. De regering stelde aanvankelijk dat de Grondwet uitoefening van deze grondrechten mogelijk maakte "behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet". Volgens de memorie van toelichting betekende dit dat alleen de wetgever bevoegd is om op grond van de inhoud een uiting te beperken. Deze zinsnede staat – nog steeds volgens de MvT- er echter niet aan in de weg dat in uitzonderlijke situaties de burgemeester op grond van een noodmaatregel grondrechten beperkt, mits de noodmaatregelen tot doel hebben de orde te handhaven.[191] Dit standpunt laat echter weinig heel van het eerder geschetste grondwettelijke beperkingssysteem inclusief de prominente rol die daarin is weggelegd voor de formele wetgever. De Kamer leverde dan ook forse kritiek. De regering kwam in de memorie van antwoord met een uiteenzetting die door de Tweede Kamer[192] en na veel discussie, ook door de Eerste Kamer werd geaccepteerd,[193] maar evenmin goed in het beperkingssysteem van de Grondwet past. Samengevat betoogde de regering dat de beperkingsclausules en de jurisprudentie enige ruimte bieden om beperking van artikel 6, lid 2 (godsdienstvrijheid), 7, lid 3 (vrijheid van meningsuiting) en 9, lid 2 (recht op vergadering en betoging) Grondwet mogelijk te maken. Gegeven de inhoud, strekking en historie van artikel 175 en 176, kunnen deze bepalingen als een wettelijke toepassing van de gedelegeerde beperkingsbevoegdheid worden beschouwd. De in de artikelen opgenomen doelvoorschriften (bescherming van de gezondheid, belang van het verkeer, bestrijding en voorkoming van wanordelijkheden) lijken namelijk sterk op de doeleinden die met toepassing van artikel 175 en 176 worden nagestreefd. Het betreft immers handhaving van de openbare orde en beperking van gevaar. Bovendien worden noodbevoegdheden in de praktijk vooral gebruikt om uit de hand gelopen samenkomsten, betogingen en vergaderingen te reguleren. Als dus de Wet Openbare Manifestaties onverhoopt te kort schiet, bijvoorbeeld omdat een algemeen demonstratieverbod nodig is, dan is er ruimte om dat door middel van een noodverordening te doen. De inhoud van de (geloofs)uiting, of het onderwerp van een betoging of vergadering mag daarbij geen reden zijn voor beperking door een noodmaatregel. De burgemeester moet zijn beslissing kunnen motiveren met argumenten die zien op het belang van ordehandhaving en beperking van gevaar. Gaat het om beperking van de verspreidingsvrijheid, dan moet hij de voorwaarden uit de verspreidingsjurisprudentie in acht nemen. Andere grondrechten zijn tijdens de parlementaire behandeling niet aan bod gekomen. Gelet op het feit dat expliciet aan de orde is gesteld dat de wettekst van artikel 175-176 Gemw te algemeen was om als basis te fungeren voor grondwettelijk beschermde grondrechten en dat vervolgens voor enkele grondrechten wederom expliciet een uitzondering is gemaakt, kan daaruit worden opgemaakt dat de tekst en de parlementaire behandeling van de Gemw geen basis bieden

[190] C.A.J.M. Kortmann, 'Het einde van artikel 219 en 220 Gemw?', *De Nederlandse gemeente*, 1983, p. 343; M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging* (diss. UU), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 115-119 met uitvoerige literatuuropgave.
[191] *Kamerstukken II* 1985/86 19 403, 3, p. 150-152.
[192] *Kamerstukken II* 1988/89 19 403,10, p. 90-92, 96-101.
[193] M.n. *Handelingen EK* 11 februari 1992, 17, p. 566-567, p. 581-582, p. 588.

voor beperking van de overige grondwettelijk beschermde grondrechten door middel van uitoefening van noodbevoegdheden.

b. Uitleg van de bevoegdheden

De noodbevoegdheden geven de burgemeester de bevoegdheid om gedragsvoorschriften te formuleren voor in de gemeente aanwezige personen jegens wie hij niet uit andere hoofde een bevelsbevoegdheid heeft. Het betreft met name burgers, bedrijven, instellingen en functionarissen van andere overheidslichamen. Voor bevelen aan de politie en de brandweer behoort de burgemeester de noodmaatregelen niet te gebruiken. Hij ontleent immers aan artikel 11 Politiewet 2012 en artikel 3-4 Wvr aanwijzings- en bevelsbevoegdheden voor deze functionarissen.[194]

Bevel of noodverordening; onderling verschil

Het belangrijkste verschil tussen een noodverordening en een noodbevel zit in het rechtskarakter: een noodverordening is een algemeen verbindend voorschrift en een noodbevel is een concreet besluit. Zo zette de regering bij de totstandkoming van de huidige Gemw de bevoegdheden tegenover elkaar.[195] De overige verschillen vloeien daar min of meer uit voort. Een (nood)bevel is een ad-hoc-bevel gericht tot een of meer personen. Veelal betreft het een beschikking of bundel beschikkingen (artikel 1:3 lid 2 Awb). Als de burgemeester er een termijn aan verbindt dan moet deze kort zijn: de politie moet immers kunnen controleren of de personen het noodbevel naleven. In een lokale noodsituatie is dat lastig als het om grote aantallen noodbevelen of noodbevelen met een lange looptijd gaat. Mocht daar behoefte aan zijn dan ligt de keuze voor een noodverordening voor de hand.

Een noodverordening is een naar buiten werkende, voor herhaalde toepassing vatbare regel, die uitgaat van het openbaar gezag dat de bevoegdheid daartoe ontleent aan de wet (a.v.v.). Aangezien de bepalingen in beginsel voor een ieder kunnen gelden, is een noodverordening ook te handhaven als deze gedurende een langere tijd voor (grote) groepen personen geldt. De noodverordening die in 2015 ter gelegenheid van de Nucleaire wereldtop in Den Haag werd afgekondigd is daar een goed voorbeeld van.

In verschillende opzichten is het van belang of de burgemeester voor een bevel of een verordening kiest. Behalve het zojuist aangestipte verschil in handhaving verschillen de noodverordening (artikel 176) en het noodbevel (artikel 175) voor wat betreft sanctie bij overtreding (respectievelijk artikel 443 Sr en artikel 184 Sr), rechtsbescherming (respectievelijk moeilijk om een rechter te benaderen, hooguit strafrechter en civiele rechter versus laagdrempelige toegang tot bestuursrechter en eventueel ook strafrechter) en controle en betrokkenheid van de raad (respectievelijk artikel 180 en artikel 176 leden 2-7 versus artikel 180).

Welke procedurele voorschriften gelden voor het uitvaardigen van een noodbevel en een noodverordening? De Gemw bepaalt zelf dat de burgemeester moet laten waarschuwen als er bij de uitvoering van een noodbevel geweld wordt gebruikt (artikel 175, lid 2). Het

[194] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 3 p. 149; HR 11 december 1990. *Gst.* 1991/4 m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens (Amsterdam).
[195] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 3 p. 149-150; *Kamerstukken I* 1990/91, 19 403, 64b, p. 16-18.

gebruik van geweld is voorbehouden aan de politie en zij heeft ook op grond van de Politiewet in beginsel de verplichting om vooraf te waarschuwen (artikel 7 Politiewet 2012). Ook bij de andere openbare-ordebevoegdheden geldt dus deze eis. Al met al is er geen goede reden om de geweldwaarschuwing in artikel 175 Gemw te handhaven: het kan ten onrechte de indruk wekken dat deze eis bij uitvoering van een noodbevel wel geldt en elders niet. Voor een noodbevel gelden verder geen procedurele voorschriften op grond van de Gemw. Er vanuit gaande dat een noodbevel een beschikking (artikel 1:3, lid 2 Awb) is, kan gesteld worden dat de eisen die de Awb aan beschikkingen stelt in beginsel ook voor een noodbevel gelden, waarbij wel geldt dat het veelal een spoedeisend besluit betreft.[196]

De noodverordening is een algemeen verbindend voorschrift en dus zal de burgemeester de voorschriften schriftelijk moeten vastleggen om duidelijk te maken aan een ieder welke regels tijdelijk gelden. Hij bepaalt hoe de voorschriften bekend worden gemaakt (artikel 176, lid 1 Gemw). Als betrokkenen niet op de hoogte hadden kunnen zijn van de voorschriften, is een eventuele overtreding hun niet aan te rekenen.[197] De Gemw bevat nog enkele procedurele eisen. De burgemeester moet de gemeenteraad en de commissaris van de Koning informeren over de noodverordening (artikel 176, lid 2), aangezien aan hen bevoegdheden toekomen om de noodverordening al dan niet te bekrachtigen respectievelijk te schorsen (artikel 176 leden 2 t/m 6 Gemw).[198]

Uitzonderlijke situatie

Noodbevoegdheden zijn bedoeld voor uitzonderlijke omstandigheden. Wat daar onder valt, is grofweg door de wetgever in artikel 175, lid 1 aangegeven: rampen, oproerige beweging en andere ernstige wanordelijkheden. Artikel 176, lid 1 verwijst naar deze omstandigheden. Met name door de woorden ‘andere ernstige’ is duidelijk gemaakt dat er iets bijzonders aan de hand moet zijn.[199] De burgemeester moet dan ook onderbouwen dat de situatie zodanig ernstig is dat een noodmaatregel nodig is. Ook vrees voor het ontstaan van rampen, oproerige beweging of andere ernstige wanordelijkheden is voldoende. Preventieve maatregelen zijn dus mogelijk. De wettekst is in de loop van de tijd enigszins gewijzigd, maar de kern is onveranderd.[200]

De redactie van de wetsbepalingen verschilt enigszins: de burgemeester mag een noodbevel afkondigen dat hij gelet op de concrete noodsituatie “nodig acht”. Hij mag algemene voorschriften afkondigen die gelet op de concrete noodsituatie “nodig zijn.” In alle gevallen moet de burgemeester echter kunnen motiveren dat de noodmaatregel nodig en proportioneel is.[201]

---

[196] Daarbij kan vanwege het spoedeisende karakter van een aantal procedurele voorschriften worden afgeweken, zie de bespreking bij artikel 172 , derde lid; par. 2 van dit deelonderzoek I.

[197] Dat was bijv. het geval in: Rb. Almelo 25 januari 2006, *Gst.* 2006/86 (Almelo).

[198] Zie hierover par. 5.

[199] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3 p. 149.

[200] Zie voor een bespreking van de tekstuele wijzigingen: *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 3, p. 149; M.A.D.W. de Jong, Aant. 2.1. bij artikel 175 in: *De Gemeentewet en haar toepassing* (Online,laatst bewerkt op 15 oktober 2015).

[201] Uit de jurisprudentie, die hieronder aan de orde komt, blijkt niet van een verschil in intensiteit van toetsing. Ter verduidelijking zou de wetgever dus bij eventuele wetswijziging de formulering kunnen uniformeren.

Hoger recht inclusief grondrechten

Noodbevoegdheden onderscheiden zich van alle andere bevoegdheden omdat de burgemeester door middel van een noodbevel of noodverordening van geldend recht kan afwijken. Hierin schuilt vooral de toegevoegde waarde van artikel 175-176. Een noodmaatregel moet echter wel in overeenstemming zijn met de Grondwet en het recht dat hoger in de normenhiërarchie staat, zoals het Statuut, een ieder verbindende bepalingen van internationaal recht en supranationaal recht.

Hiervoor is bij de bespreking van de parlementaire geschiedenis al aangegeven in hoeverre de burgemeester grondwettelijk beschermde grondrechten mag beperken door de uitoefening van noodbevoegdheden. Voor zover dit noodzakelijk is voor het beperken van gevaar, in het belang van verkeer en gezondheid en/of de handhaving van de openbare orde, kan de burgemeester de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging (artikel 6, lid 2) en de vrijheid van betoging (9, lid 2 GW) beperken. Met inachtneming van de criteria van de verspreidingsbevoegdheid kan de burgemeester ook artikel 7, lid 3 beperken. Bij dit alles geldt dat beperkingen vanwege het onderwerp van betogingen of vanwege de boodschap van een meningsuiting niet zijn toegestaan. Dit is voorbehouden aan de wetgever.

Beperking van andere dan hiervoor genoemde grondwettelijk beschermde grondrechten, zoals het recht op privacy (artikel 10 GW) is niet besproken en dus, uitgaande van het grondwettelijke beperkingssysteem, niet toegestaan.

Zoals eerder besproken[202] speelt het delegatieprobleem niet bij grondrechten die uitsluitend verdragsrechtelijk beschermd zijn. De burgemeester kan die in beginsel op basis van een noodbevel of noodverordening beperken. Het zal bij ordehandhaving vooral de bewegingsvrijheid (artikel 2 Vierde Protocol EVRM) en soms het recht op privacy betreffen. Hij moet dan de voorwaarden van het verdragsartikel in acht nemen en dat kan in een noodsituatie nog wel eens lastig zijn. De noodbevels- en noodverordeningsbevoegdheid zijn, evenals artikel 172 lid 3, in algemene termen geformuleerd: de burger kan vooraf niet zien wat voor bevelen of algemene voorschriften een burgemeester zoal kan afgeven. Dit schuurt met de verdragsrechtelijke eis dat de burgers vooraf voldoende duidelijkheid wordt geboden over een eventuele beperking van een grondrecht. De burgemeester kan dit bezwaar echter ondervangen door de noodmaatregel zo duidelijk mogelijk te formuleren en daar waar mogelijk vooraf te waarschuwen en maatregelen aan te kondigen, zoals het EHRM in het Landvreugd-arrest aangaf.[203]

Keuze van de bevoegdheid (subsidiariteit) en uitvoering

Op grond van het subsidiariteitsbeginsel mag de burgemeester pas naar een noodbevoegdheid grijpen als minder zware bevoegdheden geen uitkomst bieden. Mandaat en delegatie van de bevoegdheid is niet toegestaan (artikel 177 en 178); wij verwijzen naar hetgeen hierover besproken is bij artikel 172, lid 3. Bij bovenlokale ordeverstoringen en rampen kan de voorzitter van de veiligheidsregio de noodbevoegdheden uitoefenen (artikel 39 Wvr).

[202] Zie de bespreking van artikel 172 Gemw. In het tweede hoofdstuk van dit deelonderzoek.
[203] EHRM 2 juni 2002, *AB* 2003/19 m.nt. A.E. Schilder en J.G. Brouwer (Landvreugd t. Nederland).

c. Rechtsbescherming, administratief beroep en bestuurlijk toezicht

Anders dan bij de overige burgemeestersbevoegdheden wordt hier expliciet aandacht besteed aan bestuurlijk toezicht en administratief beroep. Vanwege het feit dat de burgemeester het geldende recht tijdelijk opzij kan zetten, inclusief bijvoorbeeld rechtsgeldige vergunningen, kan een noodmaatregel verstrekkende negatieve gevolgen voor burgers hebben. De burgemeester is echter op verschillende manieren aan controle onderworpen. Dat vloeit onder meer voort uit de Awb en de Gemw (artikel 176 en 180). Om de samenhang zichtbaar te maken worden de diverse procedures hier tezamen behandeld.

Toegang tot de rechter is voor de burger bij ingrijpende besluiten uiteraard essentieel. Een noodbevel is, uitgaande van een beschikking, een appellabel besluit dat bij de bestuursrechter aangevochten kan worden. Daarnaast kan bij opzettelijke overtreding van het bevel van de burgemeester een strafrechtelijke procedure volgen (artikel 184 Sr) waarbij de strafrechter de rechtmatigheid van het noodbevel toetst. Wij verwijzen hiervoor naar de eerdere bespreking van deze onderwerpen.[204]

De burger die getroffen wordt door een noodverordening heeft minder goede mogelijkheden om hierover de rechter te benaderen. Een noodverordening is als zodanig niet vatbaar voor bezwaar en beroep bij de bestuursrechter (artikel 8:3, lid 1 onder b en c van de Awb). De burger kan eventueel wel een onrechtmatigedaadsactie bij de civiele rechter aanspannen, maar daarvoor zal hij moeten aantonen dat sprake is van onrechtmatige regelgeving en van schade (artikel 6:162 BW). De civiele rechter toetst algemeen verbindende voorschriften zeer terughoudend. Als de burger de noodverordening overtreedt kan hij daarvoor worden vervolgd; overtreding van een noodverordening is immers strafbaar gesteld in artikel 443 Sr. De strafrechter zal dan de rechtmatigheid van de noodverordening beoordelen.

In artikel 176 is voorzien in een vorm van democratische en bestuurlijke controle door respectievelijk de gemeenteraad en de commissaris van de Koning. De burgemeester moet hen zo snel mogelijk over de noodverordening inlichten (artikel 176 lid 2). De commissaris van de Koning kan vervolgens de noodverordening opschorten, waardoor deze geen rechtskracht meer heeft (artikel 176 lid 6).[205] Als de raad vervolgens besluit de noodverordening te bekrachtigen (artikel 176 lid 3), dan treden de voorschriften alsnog of weer in werking.

De burgemeester moet voor de eerstvolgende raadsvergadering de noodverordening ter bekrachtiging aanbieden. Weigert de raad bekrachtiging dan vervalt de noodverordening (artikel 176 lid 3), tenzij de burgemeester in beroep gaat bij de commissaris van de Koning (artikel 176 lid 4). Deze moet binnen twee dagen beslissen of de gemeenteraad terecht de bekrachtiging heeft geweigerd, als de burgemeester niet heeft besloten de noodverordening in te trekken (lid 6). Deze beroepsprocedure heeft duidelijk het karakter van een spoedprocedure: de commissaris is niet gebonden aan de in artikel 176 lid 5 genoemde bepalingen uit de Awb inzake (bezwaar en) administratief beroep. Bovendien is het een procedure die bedoeld is voor de raad en de burgemeester, niet zozeer voor de burger.

[204] Zie inleiding bij deelonderzoek I.
[205] Om het verschil met schorsing voorafgaand aan vernietiging te benadrukken heeft de wetgever de term “opschorten” gebruikt: zie *Kamerstukken II* 2000/01, 27 547, 3, p. 4-5.

Een enkele keer neemt de burgemeester een appellabel besluit op basis van de noodverordening. Zo kan bijvoorbeeld een beschikking worden genomen waarmee ontheffing van een toegangsverbod wordt geweigerd of de burgemeester kan op basis van een noodverordening een besluit tot bestuurlijke ophouding nemen (artikel 176a). In die schaarse gevallen kan ook de bestuursrechter een oordeel geven over de onderliggende noodverordening.[206]

3. Rechtspraktijk

a. Jurisprudentie en praktijk

Keuze voor noodbevel of noodverordening

De wetgever heeft een onderscheid gemaakt tussen een concreet bevel (artikel 175) en een algemeen verbindend voorschrift (artikel 176). In het laatste geval gelden andere vormen van rechtsbescherming en bestuurlijke controle zoals hiervoor bleek. In de praktijk wordt het onderscheid echter niet duidelijk aangehouden. Burgemeesters kiezen in situaties waarbij aan (potentieel) grote, onbepaalde groepen een verbod wordt opgelegd, bijvoorbeeld een toegangsverbod of een alcoholverbod, vaak voor een noodverordening. Soms echter ook voor een noodbevel dat wordt afgekondigd en in concreto wordt uitgereikt of aan iemand wordt bekendgemaakt als betrokkene zich niet aan het afgekondigde verbod dreigt te houden. Dat kan soms tot grote aantallen noodbevelen leiden. Er gelden in die situatie gedragsvoorschriften voor een ieder of voor een onbepaalde groep, maar er is dan geen noodverordening afgekondigd, noch wordt de procedure van artikel 176 gevolgd.[207] In de jurisprudentie komt de vraag of de juiste keuze tussen bevel en verordening is gemaakt nauwelijks aan bod. Hierdoor is ook niet duidelijk of burgemeesters bewust een keuze maken tussen bevel of verordening.[208]

---

[206] Zie Rb Almelo 25 januari 2006, *Gst* 2006/86 en ABRvS 9 augustus 2006, *Gst.* 2006/160 (Almelo). Voorts ABRvS 16 juli 2014 ECLI:NL: RVS:2014: 2655 (Heerlen).

[207] Vergl. de aanpak van project X feesten in Haren en Arnhem: in Haren werd een noodverordening afgekondigd om een alcoholverbod aan potentiële Project X-bezoekers op te leggen: Commissie 'Project X' Haren, *Twee werelden. You only live once,* 8 maart 2013, te raadplegen via www.utwente.nl [bezocht op 21 juni 2016]. In Arnhem gold een week (28 september 2012) later naar aanleiding van een vergelijkbaar initiatief echter een noodbevel op basis waarvan 120 mensen de toegang tot de gemeente of de wijk Klarendal werd ontzegd, zie www.nos.nl/artikel/423671 en 423935. Zie ook het noodbevel Teylingen d.d. 23 augustus 2015, te raadplegen op www.teylingen.nl [bezocht op 21 juni 2016], gericht tot alle mogelijke bezoekers en omstanders van een groot dance-evenement**;** voorts noodbevel Zwolle 13 februari 2015, te raadplegen op www.zwolle.nl [geraadpleegd op 21 juni 2016] gericht tot personen die kennelijk tot de supporters behoren en alle directe omstanders. Eveneens: noodbevel dance-evenement met NEC-supporters te Voorst d.d. 8 mei 2014 te raadplegen op www.destentornl [geraadpleegd op 21 juni 2016]. Opmerkelijk: noodbevel of noodverordening d.d. 28 januari 2016 i.v.m. informatieavond asielopvang Luttelgeest: verwarring over de vraag of in de gemeente een noodbevel of een noodverordening geldt waarmee de pers de toegang wordt ontzegd. De burgemeester weet aanvankelijk zelf niet of een noodbevel of noodverordening is afgekondigd en geeft naderhand aan dat geen noodbevel werd afgekondigd, zie E. Walstra, 'Journalist staat niet boven de wet' *Binnenlands Bestuur* 2 februari 2016 en D.J. Elzinga, 'Noodbevel Luttelgeest kan echt niet', *Binnenlands Bestuur* 12 februari 2016, en: 'Noodbevel was gevolg van communicatieblunder' *Binnenlands Bestuur* 22 februari 2016, allen te raadplegen op www.binnenlandsbestuur.nl [geraadpleegd op 21 juni 2016].

[208] Zeer zelden is dat wel gebeurd en toen onderzocht de rechter slechts of sprake was van een bevel of verordening zonder daarbij te toetsen of de burgemeester, gelet op de situatie, voor een bevel dan wel

Procedure

Artikel 176 Gemw geeft de gemeenteraad via de bekrachtigingsprocedure een rol als de burgemeester een noodverordening uitvaardigt: de raad moet deze bekrachtigen anders vervallen de voorschriften. In de praktijk zijn noodverordeningen meestal al ingetrokken voordat de eerstvolgende raadsvergadering plaatsvindt. De raad kan dan, als hij daar aanleiding toe ziet, nog wel de burgemeester ter verantwoording roepen over de noodverordening (artikel 180). Daar ligt in de praktijk de belangrijkste rol voor de raad als het om de noodverordening gaat. Het zou goed zijn als dit ook in artikel 176 tot uitdrukking kwam. Of nog bekrachtiging kan of moet volgen als de burgemeester de noodverordening voorlegt aan de raad terwijl deze al is ingetrokken, is onduidelijk. Wij menen dat de bekrachtigingsprocedure voor die situatie niet geschikt is, want bekrachtiging is immers niet meer mogelijk. De raad kan niet langer de rechtskracht aan de bepalingen ontnemen en evenmin kan hij zich committeren aan het van kracht zijn van de regels. Kan een late bekrachtiging dan nog relevant zijn voor eventuele strafzaken tegen personen die de noodverordening hebben overtreden? Ook dat hoeft niet het geval te zijn: de raad kan immers behalve rechtmatigheidsaspecten ook beleidsmatige, politieke overwegingen meenemen in zijn oordeel. De Onderbanken-zaak illustreert dit: destijds weigerde de raad te bekrachtigen omdat hij het fundamenteel oneens was met het provinciale en landelijke beleid dat bomenkap in Schinveld tot gevolg had. Om die reden wenste de raad geen noodverordening die de bomenkap faciliteerde en weigerde daarom bekrachtiging. De Commissaris van de Koning en de strafrechter oordeelden later dat de burgemeester de noodverordening terecht had uitgevaardigd.[209]

Bekrachtiging wordt vrijwel nooit geweigerd, de Onderbanken-zaak is een zeldzaam voorbeeld waar dat wel gebeurde. De bekrachtigingsprocedure en de procedure bij de commissaris van de Koning zijn in die zaak doorlopen. De burgemeester ging in beroep bij de commissaris en die achtte de noodverordening rechtmatig. Actievoerders die door de noodverordening getroffen waren trachtten in deze procedure hun zegje te doen, maar vervolgens bleek dat het echt een spoedprocedure tussen de burgemeester, raad en de commissaris is: laatstgenoemde mocht zich baseren op de stukken die door de burgemeester werden aangeleverd en hij hoefde deze niet ter inzage te leggen voor de actievoerders.[210] De actievoerders konden de noodverordening vervolgens niet bij de bestuursrechter aanvechten (artikel 8:3, lid 1 sub a Awb) en volgens de rechtbank evenmin opkomen tegen het oordeel van de commissaris omdat dat een met de noodverordening zodanig nauw verbonden beslissing betreft, dat die op een lijn gesteld moet worden met de besluiten genoemd in artikel 8:3, lid 1 onder b en c van de Awb.[211]

---

verordening had moeten kiezen. Zie ARRvS 17 augustus 1982, *Gst* 1982, 6731/6 m.nt. Brederveld en reactie M.C. Burkens in *Gst.* 1983/2 en Rb Zwolle-Lelystad, 17 maart 2008, *AB* 2008/257 m.nt. J.G. Brouwer (Zwolle).

[209] Rb Maastricht 6 april 2006, ECLI:NL:RBMAA:2006: AV9073 (Schinveld I); Rb Maastricht 4 mei 2006, ECLI:NL:RBMAA: 2006:AW8040 (Schinveld II); Hof 's-Hertogenbosch 26 maart 2007 ECLI:NL:GHSHE:BA1401 (Schinveld III).

[210] Rb Maastricht 4 mei 2006, ECLI:NL:RBMAA: 2006:AW8040 (Schinveld II).

[211] Rb Maastricht 6 april 2006, ECLI:NL:RBMAA:2006: AV9073 (Schinveld I).

Toepassingsgebied; uitzonderlijke situatie

Er is relatief weinig jurisprudentie over noodmaatregelen. Om een beeld te schetsen van de omstandigheden waarin noodmaatregelen worden gebruikt is de literatuur geraadpleegd en zijn noodmaatregelen van 2015-2016 opgevraagd.[212] Hieruit komt naar voren dat de in artikel 175, lid 1 gebruikte omschrijving voor uitzonderlijke omstandigheden in de praktijk als volgt worden uitgelegd.

Vrees voor 'oproerige beweging' en/of ernstige wanordelijkheden is vaak aanleiding voor noodmaatregelen als confrontaties dreigen of plaatsvinden tussen een of meerdere groepen personen en eventueel de politie. Recentelijk is dit met name te zien aan noodmaatregelen ter gelegenheid van inspraakavonden over asielopvang (Enschede 11 februari 2016, Luttelgeest 2016, Bernheze 19 januari 2016, Steenbergen 21 oktober 2015), wat langer geleden in situaties van buurtoproer (Graafsewijk in 's-Hertogenbosch in 2000 en 2005, Ondiep te Utrecht 2007, Terweijde in Culemborg 2009-2010) Ook vrij recent zijn noodmaatregelen om confrontaties tussen motorclubs te voorkomen (3 noodverordeningen Echt-Susteren 2015, Zwolle 2015, Assen 2014).

Van oudsher werden noodmaatregelen al ingezet voor gewelddadige ontruimingen en blokkades (Lucky Luijk 1982, Onderbanken 2006), risicovoetbalwedstrijden (in 2011 bijv. PSV-Lille; Kerkrade 2014 ten tijde van het WK), demonstraties en topontmoetingen (Noodverordening Deurne 2014, Eurotop in Maastricht 1993, VN top Afghanistan in Den Haag in 2009, NSS in Den Haag in 2014; Eurotop Amsterdam 1997; demonstratie van de NVU te Enschede in 2011; actieverbod Kerncentrale Petten 2014).

Van een (dreigende) ramp is sprake bij gevaar voor gezondheid of leven van personen of dieren, ernstige directe bedreiging van het milieu of dreiging van grote materiële schade.[213] In dergelijke omstandigheden werden recentelijk onder meer noodmaatregelen afgekondigd vanwege een brand in Grave (2015) en Roermond (2014) en het omvallen van een grote bouwkraan (Alphen a/d Rijn 2015). Uit een verder verleden zijn vooral bekend de vele noodverordeningen uit 1993 en 1995 in delen van Brabant en Gelderland vanwege hoog water, bij de vuurwerkramp in Enschede (2000) en Chemie-Pack in Moerdijk (2011), het mogelijke instorten van een winkelcentrum in Heerlen (2011) en de Phillipstoren te Eindhoven (2012). Ook binnen deze categorie vallen de noodverordeningen die zijn uitgevaardigd bij uitbraken van besmettelijke ziektes, zoals varkenspest, mond- en klauwzeer en Q-koorts (o.a. Rijsbergen 1997, Dongeradeel 2001, Rijkevoort 2011) en noodmaatregelen bij heide- en duinbranden en bomopruimingen (o.a. Schoorl 2011, Westkapelle 2011).

Mocht het voorgaande de burgemeester onvoldoende armslag bieden, is er geen direct gevaar voor ongeregeldheden of een ramp, maar desalniettemin toch een bijzondere situatie op het gebied van openbare orde of gevaar dan is er nog de restcategorie (dreigende) 'andere ernstige wanordelijkheden'. Deze is overigens moeilijk te scheiden van de eerder genoemde begrippen, maar de burgemeester kan met een beroep hierop ook noodmaatregelen rechtvaardigen waarbij de associatie oproer of ramp minder duidelijk is.

[212] Deze bespreking is gebaseerd op M.A.D.W. de Jong, 'Noodbevel en noodverordening', in: A.E.M. van den Berg e.a. (red.), *Hoofdstukken openbare-orderecht,* Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, aangevuld met een overzicht van opgevraagde noodmaatregelen uit 2015 en het eerste kwartaal van 2016.
[213] Vergl. artikel 1 Wvr.

Denk hierbij aan de Koninklijke staatsbegrafenissen in Delft (2002 en 2004), de dodenherdenking in Amsterdam (2010-2011), forensische onderzoeken in de openbare ruimte (Apeldoorn 2009, De Wolden 2010), het weren van ramptoeristen bij een vliegtuigongeluk (Haarlemmermeer 2009) en een duikverbod voor het publiek in verband met een zoekactie naar een vermiste duiker (Tholen 2011). Wellicht kunnen hier ook noodmaatregelen in geplaatst worden zoals die van Texel (januari 2016), waar een vijftal walvissen was aangespoeld en rust nodig had om ze een overlevingskans te geven. Om dit te bereiken werd het strand afgesloten. In een eerdere zaak had de rechter al aangenomen dat een noodmaatregel vanwege het aanspoelen van een bultrug gerechtvaardigd was.[214] De rechter toetst de vraag of er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden marginaal.[215]

Subsidiariteit

Behalve uitzonderlijke omstandigheden is voor een rechtmatig gebruik van een noodbevoegdheid ook vereist dat minder ingrijpende, reguliere bevoegdheden geen oplossing bieden. De rechter zal marginaal toetsen of dat het geval is. De burgemeester moet immers ruimte gegund worden: hij zal vaak onder grote tijdsdruk en in uitzonderlijke omstandigheden een beslissing moet nemen. Als hij in een onoverzichtelijke, nijpende situatie voor een vergaande bevoegdheid kiest waarmee hij ruime juridische mogelijkheden heeft, valt dat te begrijpen, mits hij kan onderbouwen waarom dat redelijkerwijs nodig was. Structureel oneigenlijk gebruik is een ander geval. Het subsidiariteitsbeginsel verhindert dat een burgemeester op grote schaal noodmaatregelen gebruikt voor problemen die zich structureel voordoen en die het gemeentebestuur door middel van reguliere bevoegdheden kan aanpakken. In het verleden heeft de rechter om deze reden een einde gemaakt aan het beleid van de burgemeester van Amsterdam om op grote schaal via noodbevelen gebiedsverboden aan dealers en verslaafden op te leggen.[216] Bij situaties die landelijk gezien enige tientallen keren per jaar voorkomen, maar slechts incidenteel in een en dezelfde gemeente is een beroep op een noodmaatregel in beginsel wel toegestaan: voor een incidentele gebeurtenis een verordening maken is niet in overeenstemming met het karakter van regelgeving. Een noodmaatregel is zeker gerechtvaardigd als in dergelijke situaties voorschriften nodig zijn die de raad niet in een reguliere gemeentelijke verordening kan opnemen, zoals strenge veiligheidseisen voor een bezoek van een staatshoofd of regeringsleider.[217] Als de burgemeester incidentele problemen overduidelijk met een

[214] Rb Noord-Holland 28 augustus 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:8296 (Noodbevel Petten).

[215] Zie o.a. ABRvS 14 mei 1996, *JB* 1996/169 m.nt. BvM (Amsterdam); ABRvS 19 december 1996, *JB* 1997/24 m.nt. BvM (Amsterdam); Rb Haarlem 30 oktober 2001, *NJ* 2002/423 (Zandvoort). Soms komen diverse instanties tot een verschillende uitkomst over de ernst van de situatie of wordt geen noodsituatie aangenomen: Rb Almelo 26 januari 2006, *AB* 2006/412 en ABRvS 9 augustus 2006, *AB* 2006/413 (Almelo), Rb Leeuwarden 17 maart 2008, ECLI:NL:RBLEE:2008:BC7280 (Ferweradeel).

[216] ABRvS 14 mei 1996, *JB* 1996/169 m.nt. BvM (Amsterdam); ABRvS 19 december 1996, *JB* 1997/24 m.nt. BvM (Amsterdam).

[217] Kritisch daarover: A.J. Wierenga, 'Beveiliging staatshoofd weinig royaal: Van (koninklijke) noodverordeningen en noodbevelen', *NJB* 2012, p. 792-800 met reactie van M. de Jong in *NJB* 2012, p. 1263-1265. Wierenga is voorstander van een speciale regeling in de wet die voorziet in veiligheidsvoorschriften voor bezoeken van staatshoofden.

gewone bevoegdheid kan oplossen, dan acht de rechter de noodmaatregel strijdig met de Gemw.[218]

Verhouding tot hogere regelgeving en grondrechten

Zoals eerder aangegeven is het bij uitzonderlijke situaties noodzakelijk dat tijdelijk van geldend recht afgeweken kan worden. Vooral als snel een deel van de gemeente ontruimd moet worden, waarbij ongetwijfeld inbreuk wordt gemaakt op wet- en regelgeving die het gebruik van de openbare ruimte regelen, is afwijking meestal niet te vermijden. Zo kan een burgemeester bijvoorbeeld verbieden te parkeren of aan te leggen, delen van de gemeente te betreden of een bouwproject te starten ondanks het feit dat dit volgens reguliere wetgeving en vergunningen is toegestaan.[219] Het omgekeerde komt ook voor: uit een verder verleden is bekend dat een aantal Zeeuwse burgemeesters campinghouders het bevel gaven om meer kampeerders toe te laten dan volgens de destijds geldende Kampeerwet was toegestaan, omdat de vakantiegangers geen ander onderkomen konden krijgen.[220]

Zoals hierboven al uitgebreid aan bod kwam mag de burgemeester met noodmaatregelen in het belang van de ordehandhaving (toegespitst op zowel artikel 175 lid 1 en de doelcriteria uit de grondwetsbepaling van het grondrecht dat geraakt wordt) artikel 6 lid 2, 9, lid 2, 7 lid 3 en de verspreidingsvrijheid beperken.[221] Voor de overige grondrechten is geen voorziening getroffen. Noodmaatregelen beperken in de praktijk echter veelvuldig het recht op privacy. Zo is bij bomopruiming en natuurrampen, maar ook bij topontmoetingen vaak noodzakelijk dat ramen en deuren van woningen open of dicht blijven, soms mag bezoek alleen ontvangen worden als dat vooraf bij de politie is gemeld. [222] Een enkele keer heeft de rechter over privacy-beperking geoordeeld en dit onrechtmatig geacht.[223] Ook komen noodmaatregelen voor waarin de burgemeester de opdracht geeft om personen vast te houden in het belang van de openbare orde of een enkele keer het verbod opneemt om de woning te verlaten. Hierbij is sprake van aantasting van de persoonlijke vrijheid (artikel 15 GW).[224] De rechter heeft zich hier niet over uitgesproken. Tot slot zijn vrij regelmatig

[218] Vergl. Vzr. Rb Leeuwarden 17 maart 2008, ECLI:NL:RBLEE:2008:BC7280 (Ferweradeel); het subsidiariteitsbeginsel kwam ook aan bod in Rb Almelo 26 januari 2006, *AB* 2006/412 m.nt. J.G. Brouwer & AE. Schilder en ABRvS 9 augustus 2006, *AB* 2006/413 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder (Almelo).

[219] Zie bijv. ABRvS 14 januari 2009, *JB* 2009/211 (Kassenbouw Westland) en de eerdergenoemde noodmaatregelen betreffende topontmoetingen en staatsbegrafenissen.

[220] M.A.D.W. de Jong, H.R.B.M. Kummeling & M.C. Burkens, *Het gebruik van gemeentelijke noodbevoegdheden*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993, p. 66-67.

[221] Recentelijk zagen we een discussie over de vraag of de pers door middel van een noodmaatregel geweerd mag worden; uit het oogpunt van openbare-ordehandhaving is dit moeilijk denkbaar: zie ook D.J. Elzinga, 'Noodbevel Luttelgeest kan echt niet', *Binnenlands Bestuur* 12 februari 2016 en anders: E. Walstra, 'Journalist staat niet boven de wet' *Binnenlands Bestuur* 2 februari 2016, te raadplegen op www.binnenlandsbestuur.nl [geraadpleegd op 21 juni 2016].

[222] Voorheen kwam het ook voor dat de burgemeester op basis van artikel 176 preventief fouilleren gelastte. Zie hierover H.Ph.J.A.M. Hennekens, `Fouilleringsbevoegdheid bij noodverordening', *Gst.* 2009/70. Tegenwoordig kunnen burgemeesters dit echter oplossen door de spoedbevoegdheid van artikel 174b Gemw.

[223] Rb Roermond 24 maart 2003, *JB* 2003/ 7 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder (Bergen).

[224] Alphen aan den Rijn 3 augustus 2015: noodverordening vanwege omgevallen kraan, te raadplegen op www.alphenaandenrijn.nl [bezocht op 21 juni 2016]; noodverordening Orka Morgan Harderwijk d.d. 26 november 2011: artikel 4 noodverordening: "*De teamchef politie te Harderwijk (…) zijn gemachtigd om personen(…) na voorafgaande waarschuwing (…) indien men in de gemeente Harderwijk woont: te verwijderen en af te voeren naar het bureau van politie en er op toe te zien dat zij dit gebouw niet verlaten. (…)*".; artikel 3

noodmaatregelen te zien waarin de last tot preventief fouilleren wordt gegeven zonder dat daarbij een andere grondslag dan de noodverordeningsbevoegdheid wordt vermeld.[225] Dit is onrechtmatig omdat de noodbevoegdheid niet de bevoegdheid tot beperking van het recht op privacy impliceert. Sinds artikel 174b in de Gemw is opgenomen is dit bovendien niet meer nodig als het om fouillering wegens wapenbezit gaat: zowel voor spoed als voor andere situaties voorziet de wet in een mogelijkheid tot preventief fouilleren. Voorheen ontbrak een echte spoedbevoegdheid en was het uitwijken naar een noodmaatregel eventueel wel te begrijpen, maar desalniettemin onrechtmatig.[226] Dat is ook het geval als de noodverordening opdracht geeft tot preventief fouilleren op bezit van andere zaken dan wapens, zoals bezit van drugs of materiaal om brand te stichten.[227] Zoals gezegd ontbreekt bij de noodverordeningsbevoegdheid de bevoegdheid om het recht op privacy te beperken. Elders in de Gemeentewet is evenmin een grondslag te vinden voor fouilleeracties waarbij niet naar wapens wordt gezocht.

Uitvoering van noodmaatregelen; mandaat

Tot slot de uitvoering van noodmaatregelen. Zoals eerder besproken is de grens tussen verboden mandaat en uitvoering in de praktijk moeilijk aan te geven.[228] In de jaren '90 heeft de rechter een richtlijn gegeven: de politie moet voldoende houvast hebben zodat de daadwerkelijke beslissingsbevoegdheid niet uiteindelijk bij haar komt te liggen en van een verkapt mandaat sprake zou zijn. Dat kan betekenen dat de burgemeester een uitgebreide instructie aan de politie moet geven, waardoor zij vrijwel geen beoordelings- en beleidsvrijheid krijgt. De rechter beschouwt dit dan als een geoorloofde vorm van "gebonden uitvoeringsmandaat".[229] Dit zal overigens bij grote tijdsdruk op de burgemeester moeilijk te realiseren zijn. Door de voorschriften zo eenvoudig mogelijk te houden en vooraf te bedenken of min of meer automatische uitvoering door de politie mogelijk is, kan de burgemeester problemen met het mandaatverbod voorkomen.

---

van de noodverordening Roermond 17 december 2014 i.v.m. brand waarbij asbest was vrijgekomen, te raadplegen op www.roermond.nl [geraadpleegd op 21 juni 2016].

[225] Zie recentelijk artikel 4 noodverordening Bernheze 19 januari 2016 i.v.m. inspraakavond asielopvang, te raadplegen via www.decentrale.regelgeving.overheid.nl; artikel 3 noodverordening Oisterwijk 7 oktober 2015, te raadplegen via www.zoek.officielebekenmakingen.nl.

[226] Voorheen kwam het ook voor dat de burgemeester op basis van artikel 176 preventief fouilleren gelastte. Zie hierover H.Ph.J.A.M. Hennekens, `Fouilleringsbevoegdheid bij noodverordening', *Gst.* 2009/70. Tegenwoordig kunnen burgemeesters dit echter oplossen door de spoedbevoegdheid van artikel 174b Gemw.

[227] Zie bijvoorbeeld de noodverordening van 13 juli 2016, Gemeenteblad 2016, nr. 95980, te raadplegen via www.zoek.officielebekenmakingen.nl. De noodverordening werd afgekondigd wegens aanhoudende autobranden in de gemeente Vlaardingen.

[228] Zie hierover par. 1.2.

[229] Zie de jurisprudentie over de noodbevelen inzake de Amsterdamse gebiedsverboden Vz. ARRvS 31 juli 1989, *AB* 1990/315 (Amsterdam); Hof Amsterdam 4 mei 1990, *NJ* 1990/680 (Amsterdam) en in dezelfde zin maar dan in relatie tot artikel 172 lid 3: HR 24 september 2002, *NJ* 2003/80 (Amsterdam).

b. Evaluaties en literatuuronderzoek

Noodbevoegdheden zijn vrij regelmatig onderwerp van artikelen, maar er is weinig evaluatieonderzoek naar gedaan.[230] Het enige grootschalige onderzoek dat het gebruik van noodbevoegdheden in kaart brengt is inmiddels meer dan 20 jaar oud en bestrijkt de noodrechtpraktijk van 1988 tot 1993. De juridische en feitelijke context is inmiddels in veel opzichten sterk veranderd. Destijds beschikte de burgemeester voor wat betreft openbare-ordebevoegdheden, alleen over noodbevoegdheden en over de bevoegdheden die nu in artikel 174 Gemw zijn neergelegd. Ook de praktijk van de ordehandhaving en de politieke context is anders. Veel conclusies en aanbevelingen uit het betreffende onderzoek zijn inmiddels niet meer relevant, dan wel opgevolgd.[231] Nog steeds relevant is de conclusie dat artikel 175 een subjectieve en artikel 176 een objectieve redactie heeft, hetgeen ten onrechte suggereert dat de rechter een verdergaande toetsingsbevoegdheid toekomt bij artikel 176. In de praktijk is dat echter nooit een probleem geweest: de rechter toetst noodmaatregelen altijd marginaal. Eveneens is nog steeds in de praktijk te zien dat het onderscheid noodbevel-noodverordening niet helder is, met name dat noodbevelen worden gebruikt en geformuleerd als algemeen geldende voorschriften. Dat is opmerkelijk omdat voor beide maatregelen afzonderlijke procedurele vereisten gelden en ook een andere vorm van rechtsbescherming openstaat. Tot slot is wellicht het meest van belang dat de aanbeveling om duidelijkheid te scheppen over de mate waarin noodmaatregelen grondwettelijk beschermde grondrechten mogen beperken,[232] in het bijzonder het recht op privacy, anno 2016 nog recht overeind staat.

Wordt te vaak gebruik gemaakt van noodmaatregelen? In het eerder aangehaalde onderzoek uit 1994 was er wat dat betreft kritiek op het gebruik van noodmaatregelen voor veel voorkomende situaties in een en dezelfde gemeente terwijl het mogelijk was om de materie in de APV te regelen. Het betrof dan bijvoorbeeld doorsnee maatregelen voor voetbalwedstrijden en drugsoverlast. Doordat de rechter ingreep, een ander bewustzijn ontstond en bovendien veel flankerende openbare-ordebevoegdheden zijn ingevoerd, blijkt deze eeuw uit het meeste onderzoek dat in de regel niet structureel sprake is van gebruik van noodbevoegdheden in situaties waar dat niet nodig is. Het onderzoek '*Bestuur, recht en veiligheid*' uit 2008, waarin ook de noodbevoegdheden waren meegenomen onderschreef deze observatie.[233] Incidenteel gaat er wel eens wat mis, uit de jurisprudentie komt dat af en toe naar voren. Daarbij tekenen we aan dat relatief weinig noodbevelen worden aangevochten en dat het nauwelijks mogelijk is om een noodverordening aan de rechter voor te leggen, tenzij men er een strafprocedure voor over heeft. Enige voorzichtigheid bij

[230] Er zal op afzienbare termijn een onderzoek verschijnen van A.J. Wierenga, maar dat is momenteel [1 september 2016] nog niet beschikbaar.

[231] Zie M.A.D.W. de Jong, H.R.B.M. Kummeling & M.C. Burkens, *Het gebruik van gemeentelijke noodbevoegdheden*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1994. Op p. 189-205 zijn de conclusies en aanbevelingen opgenomen.

[232] Zie in deze zin ook: E.R. Muller e.a., *Bestuur, recht en veiligheid*, Den Haag: BJu 2008, p. 108. In de conclusies en aanbevelingen komt dit echter niet meer terug: zie p. 247-248. Zie voorts: H.Ph.J.A.M Hennekens, 'Fouilleringsbevoegdheid bij noodverordening', *Gst.* 2009/70; M.A.D.W. de Jong, 'Fundamentele rechten en het materiële openbare-orderecht: een innige relatie', in: J.H. Gerards & C. Sieburgh (red.), *De invloed van fundamentele rechten op het materiële recht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 375-408.

[233] E.R. Muller e.a., *Bestuur, recht en veiligheid*, Den Haag: BJu 2008, p. 247-248; M.A.D.W. de Jong, 'Noodbevel en noodverordening', in: A.E.M. van den Berg e.a. (red.), *Hoofdstukken openbare-orderecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 113-118.

het trekken van conclusies past derhalve op dit punt. Kritisch op dit punt is Wierenga, die bepleit dat voor terugkerende gebeurtenissen het bezoek van de monarch of andere hoogwaardigheidsbeklederes een wet wordt gemaakt zodat regulering door middel van noodverordeningen niet nodig is. De Jong heeft daarentegen bepleit dat juist voor dergelijke bijzondere gelegenheden flexibele, algemeen geformuleerde (nood)bevoegdheden geschikt en bedoeld zijn.[234]

Interviews en vragenlijst

In zowel de schriftelijke vragenlijsten als in sommige interviews is expliciet ingegaan op de toepassing van de artikelen 175 en 176 Gemw in verschillende gemeenten. Uit de respons op de schriftelijke vragenlijst lijkt voort te vloeien dat veel gemeenten deze bevoegdheden zo nu en dan toepassen. Zo geven twaalf gemeenten aan gebruik te maken van noodbevelen (acht maal 'zelden' en vier maal 'regelmatig' en geeft een vergelijkbaar aantal gemeenten (dertien, waarvan elf 'zelden' en twee 'regelmatig') gebruik te maken van noodverordeningen.[235] De noodverordeningsbevoegdheid wordt dus ongeveer evenveel gebruikt als de noodbevelsbevoegdheid. Ten aanzien van deze inschattingen van gemeentezijde moet in zoverre een slag om de arm worden gehouden dat bij navraag tijdens de interviews bleek dat sommige gemeenten 'regelmatig' invulden, omdat zij daarbij ook het aantal malen meerekenden waarin een noodbevel of noodverordening wel ambtelijk werd voorbereid, maar uiteindelijk niet werd afgekondigd. Een aantal gemeenten dat 'zelden' of 'nooit' invulde gaf hetzelfde aan, hetgeen de onderlinge vergelijkbaarheid van deze inschattingen vermindert. Naar aanleiding hiervan kan in ieder geval wel worden vastgesteld dat zich in een ruime meerderheid van gemeenten situaties voordoen waarin het toepassen van deze bevoegdheden serieus wordt overwogen.

In de interviews zijn ten aanzien van de inzet van deze bevoegdheden weinig bijzonderheden aan het licht gekomen. Vanuit één gemeente komt een duidelijk signaal dat er behoefte bestaat aan de mogelijkheid om in noodbevelen en noodverordeningen grondrechten te beperken, bijvoorbeeld ten behoeve van het uitvoeren van 'bomchecks' in woningen in het kader van grote evenementen of het afkondigen van demonstratieverboden bij bepaalde objecten of in bepaalde gebieden). Wij merken op dat het laatste, afgaande op de hier eerder besproken wetsgeschiedenis, onder het huidig recht al geoorloofd kan zijn.

Over de bekrachtigingsprocedure is nog opgemerkt dat deze veelal te laat komt, omdat de noodverordening is ingetrokken. De burgemeester informeert in de regel de raad wel over afgekondigde noodverordeningen.

[234] A.J. Wierenga, 'Beveiliging staatshoofd weinig royaal: van (Koninklijke) noodverordeningen en noodbevelen', *NJB* 2012, p. 792-800 met reactie van M.A.D.W. de Jong in *NJB* 2012, p. 1263-1265.

[235] Vier gemeenten gaven aan nooit gebruik te maken van noodbevelen en eveneens vier gemeenten gaven aan nooit gebruik te maken van noodverordeningen. Ten aanzien van de noodverordeningen vulde één gemeente zowel 'nooit' als 'zelden' in.

4. Conclusie

(1) Belang van noodbevoegdheden tegen de achtergrond van het openbare-orderecht

Noodbevoegdheden hebben een duidelijke toegevoegde waarde omdat de burgemeester daarmee tijdelijk kan afwijken van geldend recht. Dit is essentieel als zich plotseling ernstige ordeverstoringen of gebeurtenissen voordoen of dreigen voor te doen. Uit de praktijk van deze eeuw, noch uit de interviews of vragenlijsten blijkt dat deze bevoegdheden structureel voor andere situaties gebruikt worden dan de wetgever beoogt. In incidentele gevallen gaat er wel eens wat fout en wordt een noodbevoegdheid gebruikt hoewel dat gelet op de situatie niet noodzakelijk is, maar dat lijkt geen structureel probleem te zijn. Grootschalig empirisch onderzoek is niet beschikbaar dus zekerheid is hier niet te geven. Vooral omdat relatief weinig noodmaatregelen door de rechter getoetst worden: het beeld uit de jurisprudentie zegt dus niet alles. Daar staat tegenover dat noodmaatregelen relatief veel media-aandacht krijgen en ook daaruit blijkt niet van een structureel probleem. Uit de literatuur komt evenmin eenduidige kritiek naar voren op dit punt. Burgemeesters gebruiken vooral de noodverordeningsbevoegdheid en doen dat in situaties waarin in een gemeente in een bepaald gebied bijzondere gedragsvoorschriften gelden voor een ieder en waarbij regelmatig tijdelijk wordt afgeweken van geldende regelgeving en vergunningen. Een andere bevoegdheid dan de noodverordening heeft hij daarvoor niet tot zijn beschikking. Voorts geeft het onderzoek aanleiding tot de volgende opmerkingen.

(2) Onderscheid noodbevel-noodverordening

De wet maakt een onderscheid tussen een bevel en een verordening, maar of dit onderscheid in de praktijk ook wordt gemaakt is niet gebleken. Burgemeesters kondigen soms een noodbevel af met bepalingen die het karakter hebben van algemeen verbindende voorschriften, in de zin dat ze voor een onbepaalde groep gelden. Dit schept een onduidelijke juridische situatie: de bevelen zijn niet op personen toegeschreven maar bevatten gedragsregels voor een onbepaalde groep. De regels die voor het tot stand komen van concrete besluiten gelden zijn daardoor niet goed toepasbaar, maar evenmin gelden de bekendmakingsregeling en de bekrachtigingsprocedure van artikel 176 Gemw.

(3) Wijzigingen in de wettekst van artikel 175 en 176

Op diverse punten is wetswijziging van artikel 175-176 aan te bevelen om zodoende meer helderheid te verschaffen over de voorwaarden die gelden bij het gebruik van noodbevoegdheden.

Allereerst kan artikel 175 lid 2 geschrapt worden. Hierin is expliciet aangegeven dat de burgemeester pas tot ‘maatregelen van geweld’ laat overgaan nadat de nodige waarschuwing is gegeven. Een dergelijke eis geldt echter als uitvloeisel van het proportionaliteitsbeginsel voor uitoefening en uitvoering van elke openbare-ordebevoegdheid door de burgemeester. Artikel 175 lid 2 Gemw voegt derhalve niets essentieels toe en wekt hooguit de indruk dat bij de noodbevelsbevoegdheid een extra eis

zou gelden. Voor de politie, belast met het geweldsmonopolie, is de eis van voorafgaande waarschuwing bovendien al in artikel 7 Politiewet 2012 neergelegd.

Voorts is niet logisch dat de wetgever in artikel 175 (noodbevel) een subjectieve redactie en in artikel 176 (noodbevel) een objectieve redactie gebruikt. In beide gevallen moet de burgemeester kunnen onderbouwen dat de noodmaatregel objectief gezien redelijkerwijs nodig was. Dit is een vaste lijn in de jurisprudentie. Een objectieve redactie van zowel artikel 175 als 176 verdient daarom de voorkeur.

Tot slot twee punten in de huidige wettelijke regeling die tot verwarring en onzekerheid leiden: de tekst van artikel 175 en 176 zwijgt over beperking van grondwettelijke grondrechten terwijl dat in de praktijk tot op zekere hoogte is toegestaan. Voorts is de regeling inzake bekrachtiging van noodverordeningen zo geformuleerd dat deze in de praktijk meestal niet toegepast kan worden. Op de laatste twee punten gaan wij hieronder in.

(4) Wettelijke regeling over beperking van grondrechten ontbreekt terwijl deze wel nodig is

De noodbevoegdheden zijn bedoeld om uitzonderlijk ernstige ordeverstoringen en crises te bestrijden en daarbij is onvermijdelijk dat met enige regelmaat het privacy-recht van burgers wordt beperkt. De regeling van artikel 175-176 geeft daar echter geen bevoegdheid toe. Evenmin is uit de parlementaire geschiedenis een dergelijke bevoegdheid af te leiden. Actualisering van deze regeling is nodig: het is onlogisch dat enerzijds de burgemeester voor ‘gewone’ ordeverstoringen de afgelopen twintig jaar meerdere bevoegdheden heeft gekregen waarmee hij het recht op privacy kan beperken, terwijl hem anderzijds met zijn noodbevoegdheden bedoeld voor uitzonderlijke situaties *niet* die bevoegdheid is toegekend. Juist in uitzonderlijk gevaarlijke situaties (brand, overstroming, ontploffing, beveiliging personen) doen burgemeesters een beroep op de noodverordeningsbevoegdheid en is het in de praktijk daarbij onontkoombaar maatregelen te treffen die het recht op privacy beperken. Preventief fouilleren op basis van louter de noodbevoegdheid is vanwege de inbreuk op het privacyrecht eveneens onrechtmatig.

Voor enkele grondrechten wordt wel aangenomen dat de burgemeester deze met noodbevoegdheden mag beperken, maar om deze beperkingsbevoegdheid te achterhalen moet men de parlementaire geschiedenis van de Gemeentewet raadplegen. De Grondwet vereist echter dat de wetgever in gemeentelijke bevoegdheden aangeeft of en in hoeverre grondwettelijk beschermde grondrechten beperkt mogen worden en dat zou ook ten aanzien van de noodbevoegdheden moeten gebeuren. Uit de parlementaire geschiedenis kan worden afgeleid dat noodmaatregelen de betogingsvrijheid mogen beperken, mits het om maatregelen gaat die de burgemeester niet op basis van de Wom kan treffen. Eveneens is beperking van de uitingsvrijheid van artikel 7 lid 3 toegestaan, voor zover die beperking niet geschiedt wegens de inhoud.

(5) Rechtsbescherming en bestuurlijke en politieke controle: regeling over bekrachtiging verdient aanpassing

Het systeem van rechtsbescherming, bestuurlijk toezicht en controle door de raad biedt, uitgaande van het wettelijk systeem, op zich voldoende waarborgen. Daarbij zij aangetekend dat de gemeenteraad ook daadwerkelijk zijn bekrachtigings- en controlebevoegdheden moet uitoefenen, omdat zeker bij onmiddellijke ordehandhaving het optreden van de burgemeester en de politie vooral via bestuurlijk controle en het afleggen van politieke verantwoording getoetst wordt. Rechtsbescherming is hier deels afwezig of kan achteraf een oordeel opleveren, waarbij een marginale toetsing plaatsvindt. De burger heeft bij een noodverordening immers moeilijk toegang tot de rechter: uitzonderingen daargelaten, kan rechterlijke toetsing van een algemeen verbindend voorschrift alleen via een kostbare civiele procedure of een strafprocedure gerealiseerd worden. Toetsing van een noodbevel kan, mits dit als besluit (beschikking) aan te merken is, door de bestuursrechter geschieden. Hiervoor is van belang dat het daadwerkelijk om een beschikking gaat en niet om een noodbevel met algemene voorschriften.

De regeling over de bekrachtigingsprocedure heeft tot doel de raad expliciet bij (het van kracht blijven van) een noodverordening te betrekken. De regeling, zoals deze nu is geformuleerd, gaat ervan uit dat de burgemeester de noodverordening voorlegt als deze nog van kracht is. Dit is echter alleen in uitzonderingsgevallen mogelijk: vrijwel altijd komt de raad pas bijeen nadat de verordening al is ingetrokken. Voor die situatie is in artikel 176 geen voorziening gegeven. Een wettekst waarin wordt uitgedrukt dat de burgemeester een noodverordening altijd in de eerstvolgende vergadering aan de raad voorlegt doet meer recht aan de werkelijkheid en drukt uit waar het om gaat: dat de burgemeester altijd expliciet verantwoording aflegt over het gebruik van zijn regelgevende bevoegdheid. Mocht de noodverordening nog van kracht zijn dan kan de bekrachtigingsregeling alsnog worden toegepast. Er is geen reden om die procedure te schrappen.

6. Artikel 154a en 176a Gemeentewet (bestuurlijke ophouding)

Tekst bepalingen:

Artikel 154a

1. *De raad kan bij verordening de burgemeester de bevoegdheid verlenen om door de burgemeester aangewezen groepen van personen, op een door de burgemeester aangegeven plaats tijdelijk te doen ophouden. De ophouding kan mede omvatten, indien nodig, het overbrengen naar die plaats.*

2. *De burgemeester oefent de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, slechts uit:*

   a. jegens personen die een door de raad bij verordening vastgesteld en daartoe aangewezen specifiek voorschrift dat strekt tot handhaving van de openbare orde of beperking van gevaar in omstandigheden als bedoeld in artikel 175, groepsgewijs niet naleven, en

   b. indien het ophouden noodzakelijk is ter voorkoming van voortzetting of herhaling van de niet-naleving en de naleving redelijkerwijs niet op andere geschikte wijze kan worden verzekerd.

3. *De beslissing tot ophouding wordt op schrift gesteld. De schriftelijke beslissing is een beschikking. Indien de situatie dermate spoedeisend is dat de burgemeester de beslissing tot ophouding niet tevoren op schrift kan stellen, zorgt hij alsnog zo spoedig mogelijk voor de opschriftstelling en voor de bekendmaking.*

4. *De beschikking vermeldt welk voorschrift niet wordt nageleefd.*

5. *De burgemeester laat tot ophouding als bedoeld in het eerste lid niet overgaan dan nadat de personen uit de in het eerste lid bedoelde groep in de gelegenheid zijn gesteld de tenuitvoerlegging van de beschikking tot ophouding te voorkomen, door alsnog het voorschrift, bedoeld in het vierde lid, na te leven.*

6. *De burgemeester draagt er zorg voor dat zo spoedig mogelijk een verslag van de bevindingen inzake de tenuitvoerlegging van de ophouding wordt opgesteld.*

7. *De ophouding mag niet langer duren dan de tijd die nodig is ter voorkoming van voortzetting of herhaling van de niet-naleving, met een maximum van twaalf uren.*

8. *De plaats van ophouding dient geschikt te zijn voor de opvang van de op te houden personen. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels hieromtrent worden gesteld.*

9. *De burgemeester draagt er voor zover mogelijk zorg voor dat de opgehouden personen in de gelegenheid worden gesteld door een daartoe door hem aangewezen ambtenaar hun gegevens te laten vastleggen ten bewijze dat zij zijn opgehouden.*

10. *Indien tegen de beschikking tot ophouding een verzoek om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht wordt gedaan:*

    a. wordt, in afwijking van artikel 8:83, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, de verzoeker die is opgehouden zo mogelijk nog tijdens zijn ophouding door de voorzieningenrechter gehoord;

    b. doet de voorzieningenrechter in afwijking van artikel 8:84, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht onmiddellijk na het horen van partijen uitspraak, en

    c. wordt, in afwijking van artikel 8:82, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, geen griffierecht geheven.

11. *Bij de beoordeling van het verzoek betrekt de voorzieningenrechter tevens de rechtmatigheid van de tenuitvoerlegging van de beschikking tot ophouding jegens verzoeker*

12. Indien de voorzieningenrechter een of meer verzoeken toewijst op de grond dat de beschikking tot ophouding naar zijn voorlopig oordeel onrechtmatig is, kan hij bepalen dat alle personen die op basis van de betrokken beschikking zijn opgehouden, onverwijld in vrijheid worden gesteld.

13. Het elfde lid is van overeenkomstige toepassing op de beoordeling van een beroep tegen de beschikking tot ophouding als bedoeld in artikel 8:1 van de Algemene wet bestuursrecht.

Artikel 176a

1. De burgemeester is bevoegd door hem aangewezen groepen van personen op een door hem aangegeven plaats tijdelijk te doen ophouden. De ophouding kan mede omvatten, indien nodig, het overbrengen naar die plaats.

2. De burgemeester oefent de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, slechts uit:

a. jegens personen die door hem daartoe aangewezen specifieke onderdelen van een bevel als bedoeld in artikel 175 of van een algemeen verbindend voorschrift als bedoeld in artikel 176, groepsgewijs niet naleven, en

b. indien het ophouden noodzakelijk is ter voorkoming van voortzetting of herhaling van de niet-naleving en de naleving redelijkerwijs niet op andere geschikte wijze kan worden verzekerd.

3. Artikel 154a, derde tot en met veertiende lid, is van overeenkomstige toepassing.

1. Inleiding

Bestuurlijke ophouding is in veel opzichten een bevoegdheid die afwijkt van de overige openbare-ordebevoegdheden. Op grond van artikel 154a Gemw kan de gemeenteraad bij verordening aan de burgemeester de bevoegdheid verlenen om groepen personen maximaal 12 uur op te houden op een door hem aangewezen plaats. De burgemeester kan deze bevoegdheid, zonder tussenkomst van de rechter, gebruiken wanneer sprake is van (ernstige vrees voor) een noodsituatie in de zin van artikel 175 Gemw. De bevoegdheid kan ingezet worden als groepsgewijs bepaalde normen ter handhaving van de openbare orde of beperking van gevaar niet worden nageleefd. De burgemeester krijgt hier de bevoegdheid om bestuurlijke vrijheidsbeneming te gelasten: vrijheidsbeneming zonder het oogmerk betrokkene voor de rechter te geleiden. Dit is een zeer vergaande bevoegdheid die niet zonder meer is toegestaan gelet op artikel 5 EVRM. De wettelijke regeling is buitengewoon complex omdat de wetgever deze heeft proberen af te stemmen op artikel 5 EVRM en de eisen die het EHRM stelt.

De bevoegdheid van artikel 154a heeft zijn evenknie in de bevoegdheid vervat in artikel 176a Gemw. Hier attribueert de wetgever rechtstreeks aan de burgemeester dezelfde bevoegdheid tot bestuurlijk ophouden. Artikel 154a is bedoeld voor voorzienbare noodsituaties, terwijl artikel 176a is bedoeld voor onvoorzienbare situaties[236] en daarmee een soort 'dubbele-nood-variant' is. Dit verklaart ook de plaats waarin de bepalingen zijn opgenomen in de Gemeentewet. Artikel 154a is systematisch gerangschikt onder de bepalingen van de Gemeentewet waarin de verordenende bevoegdheid van de gemeenteraad is geregeld (hoofdstuk IX). Ook in de artikelen 151b en 151c is een en dezelfde getrapte bevoegdheidstoedeling geregeld van gemeenteraad naar burgemeester.

[236] Wetsvoorstel tot wijziging van de Gemeentewet ter verbetering van de mogelijkheid tot bestrijding van grootschalige verstoringen van de openbare orde, *Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, 3, p. 1-2.

De zelfstandige bevoegdheid van de burgemeester tot bestuurlijke ophouding (artikel 176a), is opgenomen in hoofdstuk XI over de bevoegdheden van de burgemeester, net als de spoedfouillering van artikel 174b.

Bestuurlijke ophouding kenmerkt zich door het feit dat zij ingezet kan worden bij 'groepsgewijs' gedrag. Ook bij de gedragsaanwijzingen van artikel 172a heeft de wetgever (mede) aan groepsgewijs gedrag gedacht, maar de bestuurlijke ophouding heeft daar verder weinig mee gemeen.[237] Tot slot is een opvallend kenmerk van deze bevoegdheid dat de burgemeester in het belang van ordehandhaving vrijheidsbeneming kan gelasten. Geen van zijn andere openbare-ordebevoegdheden reikt zo ver. De enige bevoegdheid waarbij dit ook aan de orde kan zijn, is de bevoegdheid van de R-C die in artikel 540-550 Sv is geregeld. Hij kan een rechterlijk bevel ter handhaving van de openbare orde uitvaardigen en in het kader van deze procedure kan tot vrijheidsbeneming worden overgegaan.[238]

2. Bevoegdheid en wetsgeschiedenis

Bestuurlijke ophouding is ingevoerd met het oog op het Europees Kampioenschap Voetbal in 2000 (Euro2000) dat in België en Nederland zou worden gehouden. Het voetbal werd in de jaren '80 en '90 regelmatig opgeschrikt door ongeregeldheden veroorzaakt door gewelddadige supporters. Tijdens het WK in 1998 in Frankrijk vielen gewonden door toedoen van voornamelijk Britse en Duitse supporters. Nederland en België waren er dus op gebrand om (grootschalige) ordeverstoringen tijdens het EK te voorkomen. De invoering van de bestuurlijke ophouding gericht op groepen personen moet dus vooral tegen deze achtergrond van voetbalhooliganisme worden bezien, maar de invoering werd ook ingegeven door een tekortkoming van het bestaande instrumentarium om groepsgeweld in het algemeen bij grootschalige evenementen te verhelpen.[239] Ook speelde voor de regering een rol dat het vanwege het strafrechtelijke individualiteitsbeginsel moeilijk was om bij grootschalige ordeverstoringen alle betrokken individuen strafrechtelijk te vervolgen gezien de 'beperkte capaciteit van het strafrechtelijke apparaat'.[240] Het vasthouden van groepen demonstranten in een trein en het oppakken van personen bij het krakersbolwerk Frankrijk tijdens de Eurotop in Amsterdam in 1997 wakkerde de overtuiging aan dat voor grootschalige ordeverstoringen een vorm van groepsgewijze bestuurlijke vrijheidsbeneming nodig was.[241] Bestuurlijke ophouding beoogt dus een formeel wettelijke grondslag voor dergelijke maatregelen te creëren.

Het wetsvoorstel werd ongewijzigd aangenomen en staat sindsdien, materieel ongewijzigd in de artikelen 154a en 176a Gemw.[242] Annex is verder een Algemene Maatregel van

[237] Buiten het bestuursrecht kan aan artikel 141 en 141a Sr gedacht worden, waarin groepsgewijs geweld strafbaar wordt gesteld.
[238] Zie voor een bespreking van deze bevoegdheid hoofdstuk 13.
[239] Minister Peper tijdens de parlementaire behandeling *Handelingen II*, 10 februari 2000, p. 48- 3514.
[240] *Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, 3, p. 7. Zie ook *Kamerstukken II* 1999/00, 5, p. 15.
[241] Voor een overzicht en beschrijving van de verschillende voorlopers van de bestuurlijk ophouding zie M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging. Openbare ordehandhaving en persoonlijke vrijheid*, diss. Universiteit Utrecht, 2000, pp. 181-186. En over de bestuurlijke ophouding p. 281-290. Zie ook J.G. Brouwer en A.E. Schilder, 'Het wetsvoorstel bestuurlijke ophouding. Een verkenning van de rechtsstatelijk grenzen', *NJB* 1999, afl. 34, p. 1641 en B.M.J. van der Meulen, 'Voetbal is oorlog', *Gst*. 1994, nr. 6981, p. 61-66.
[242] Door de invoering van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (*Stb*. 2012, 682) is o.m. het oorspronkelijke , lid 1 dat artikel 7:1 Awb niet van toepassing verklaarde op de beschikking tot ophouding geschrapt en de

Bestuur (AMvB) aangenomen: Besluit plaatsen bestuurlijke ophouding.[243] Gezien de ingewikkeldheid van deze bevoegdheid heeft het Ministerie van Binnenlandse Zaken in 2000 ook een Handleiding gepubliceerd.[244] Dat heeft overigens niet mogen baten: de regeling werd van meet af aan als zo complex ervaren, dat deze bij het EK 2000 niet werd gebruikt. De Rotterdamse korpschef zei destijds: " [ik] vind dat dit middel niet werkt en dat je er beter mee kan ophouden."[245]

Bevoegdheid van de gemeenteraad

Artikel 154a Gemw houdt allereerst in (lid 1), dat de gemeenteraad kan kiezen om bij verordening de burgemeester de ophoudingsbevoegdheid wel of niet toe te kennen. Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid en kenbaarheid verdient het, volgens de regering, de voorkeur dat een democratisch gelegitimeerd orgaan bij verordening deze bevoegdheid toekent. Niet in elke gemeente zal behoefte zijn aan een bevoegdheid als bestuurlijke ophouding.[246] De keuze voor de burgemeester ligt in het feit dat hij, in de Nederlandse staatsrechtelijke systematiek van bevoegdheidstoedeling, de eerstverantwoordelijke is voor de handhaving van de openbare orde.[247]

De keuze die de gemeenteraad maakt, hangt af van de situatie in de gemeente: is daar sprake van vaak voorkomende ongeregeldheden, grote evenementen, kraakacties, risico-voetbalwedstrijden, dus is 'het te voorzien dat zich een situatie zal voordoen waarin bestuurlijke ophouding mogelijk zal worden toegepast'[248], dan ligt het voor de hand om de bevoegdheid via een gemeentelijke verordening aan de burgemeester wél toe te kennen. Dit is ook conform de 'artikel 175-jurisprudentie' waarin de lijn is uitgezet dat regels die van toepassing zijn op regelmatig terugkerende situaties bij voorkeur in de verordening moeten zijn neergelegd. Dit om misbruik van noodbevoegdheden bij structurele problemen te voorkomen.[249] Vervolgens dient de gemeenteraad ook de normen uit de verordening aan te wijzen die bij niet-naleving tot bestuurlijke ophouding kunnen leiden. Die normen moeten dienen ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar in omstandigheden als bedoeld in artikel 175.

---

strekking ervan opgenomen in Bijlage 1: Regeling rechtstreeks beroep van de Awb. Daardoor is ook de nummering gewijzigd (de oorspronkelijke leden 11t/m 14 zijn nu leden 10 t/m 13).

[243] Besluit van 28 april 2000, Besluit plaatsen bestuurlijke ophouding, *Stb*. 2000, nr. 180.

[244] Handleiding Bestuurlijke Ophouding, Den Haag, Ministerie van Binnenlandse Zaken, 2000. http://www.burgemeesters.nl/files/File/Bevoegdheden/5137%5B2%5D.pdf.

[245] Zie hierover de televisie-uitzending van het programma *Zembla* van dinsdag 4 juli 2000, http://zembla.vara.nl/seizoenen/2000/afleveringen/04-07-2000 met een interview met B. Lutken, destijds korpschef van de politie Rotterdam/Rijnmond.

[246] Hennekens noemt deze 'tweetrapsraketfiguur' niet fraai en vreemd. De gemeenteraad fungeert, volgens hem, als 'juridisch doorgeefluik' omdat hij immers niet bevoegd zou zijn om autonoom deze vergaande bevoegdheid in het leven te roepen. Hier is dus, volgens Hennekens, sprake van 'een fictieve democratische legitimatie op gemeentelijk niveau'. H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Openbare-orderecht*, Deventer: Kluwer, 2013, p. 107-108.

[247] *Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, 3, p. 10-11.

[248] *Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, 3, p. 11 en 21.

[249] *Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, 5, p. 26. Dat dit gebeurde bleek ook uit onderzoek: M.A.D.W. de Jong, H.R.B.M. Kummeling, M.C. Burkens, *Het gebruik van gemeentelijke noodbevoegdheden*, Kluwer 1994, in het bijzonder p. 122-128.

Bevoegdheid van de burgemeester

Eenmaal bevoegd, kan de burgemeester overgaan tot aanwijzing en ophouding van die personen die de door de gemeenteraad concreet en specifiek geformuleerde[250] aangewezen norm uit de verordening, in een noodsituatie groepsgewijs niet naleven. De regering stelt dat voorafgaande de toepassing, bespreking in het driehoeksoverleg plaatsvindt.[251] De politie voert feitelijk uit. De bevoegdheid houdt in dat die personen worden weggevoerd en op een bepaalde plaats voor een bepaalde tijd worden opgehouden. Het overbrengen naar de plaats van ophouding telt al als ophouding.

In de 'niet voorzienbare situaties'-variant kan de burgemeester op grond van artikel 176a lid 1 Gemw ook zonder machtiging van de raad over gaan tot bestuurlijke ophouding als de door hem aangewezen groep geen gevolg geeft aan noodbevelen als bedoeld in artikel 175 Gemw of bepalingen uit een noodverordening als bedoeld in artikel 176 Gemw (artikel 176a lid 2).

Met deze regeling wordt beoogd dat de aangewezen personen worden onttrokken aan de (potentiële) orde verstorende situatie indien zij normen en bevelen niet naleven. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel werd aandacht besteed aan de vraag of de ophouding vrijheidsontneming (artikel 15 GW, artikel 5 EVRM, artikel 9 IVBPR) of vrijheidsbeperking (artikel 2 Vierde Protocol EVRM) inhield. De minister concludeerde dat de bestuurlijke ophouding een vrijheidsbenemende maatregel is op grond van artikel 5 EVRM, in het bijzonder onder de specifieke grond vervat in artikel 5, lid 1 onder b, vrijheidsbeneming om naleving van een verplichting te bewerkstelligen. Dit wordt hieronder bij de grondrechten besproken.

Normadressaten

De normadressaten van bestuurlijk ophouding zijn, zoals eerder opgemerkt, personen die groepsgewijs geen gevolg geven, enerzijds aan een door de raad bij verordening vastgesteld en daartoe aangewezen specifiek voorschrift dat strekt tot handhaving van de openbare orde of tot beperking van gevaar (artikel 154a) of, anderzijds aan noodbevelen als bedoeld in artikel 175 Gemw of aan bepalingen uit een noodverordening opgesteld op grond van artikel 176 Gemw in de onvoorzienbare-situaties-variant van artikel 176a.

De burgemeester wijst de groep aan die groepsgewijs niet naleeft. Hier ligt een potentiële moeilijkheid, namelijk de spanning tussen collectief optreden van de groep en de individuele benadering die bij vrijheidsbenemende maatregelen wordt vereist door het EVRM.[252] Het

[250] Vanwege de eisen die het EVRM stelt aan grondrechtenbeperking met betrekking tot de kwaliteit van de wettelijke grondslag voor de beperking. De wet moet toegankelijk (*accessible*) en voorzienbaar (*foreseeable*) zijn. Zie daarover par. 4.3 van de inleiding bij dit deelonderzoek.

[251] *Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, 3, p. 11. Een driehoeksoverleg is verstandig en wenselijk, maar een noodzakelijke voorwaarde is het niet, daar de burgemeester exclusief bevoegd is.

[252] Zie ook recent EHRM 7 maart 2013, 15598/08, *Ostendorf /Duitsland,* EHRC 2013/107, m.n. M.A.D.W. de Jong. Voor een overzicht van de systematiek en jurisprudentie van artikel 5 EHRM zie Council of Europe (CoE)/ European Court of Human Rights (ECtHR), *Guide on Article 5 of the Convention. Right to liberty and security*, Strasbourg 2014. Over Artikel 5, lid 1 onder b zie p. 13-14. Monica Macovei, *The right to liberty and security of the person. A guide to the implementation of article 5 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, CoE 2002, over Artikel 5, lid 1 onder b zie p. 41-45. Zie ook J. Gerards (eindred.), *Grondrechten. De nationale en international dimensie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2013, p. 195-210.

EHRM beantwoordt de vraag of er sprake is van vrijheidsontneming door te kijken naar de individuele situatie van de betrokken persoon, rekening houdende met de bijzondere omstandigheden van het individuele geval.[253]

Volgens de wetgever is een omschrijving van de groep wel voldoende.[254] Met het begrip groepsgewijs heeft de wetgever de relatie tot uitdrukking willen brengen met grote groepen mensen en de grootschaligheid van de (potentiële) ordeverstoring. Door de koppeling met artikel 175 Gemw wilde men verder benadrukken dat het moet gaan om groepen van een zodanige omvang dat er een ernstige dreiging vanuit gaat.[255] Over de omvang van de groep is trouwens tot op het laatst tijdens de parlementaire behandeling gediscussieerd; ook omdat de minister geen duidelijkheid of criteria kon geven.[256] Dit is enigszins begrijpelijk: in een concrete situatie kan een grote groep vreedzaam zijn terwijl in andere omstandigheden een relatief kleine groep zeer bedreigend kan zijn.

Een andere moeilijkheid is het aanwijzen van de 'groep van personen'. Dit dient de burgemeester concreet te doen. De burgemeester moet in zijn besluit tot ophouding en in de instructie precies en concreet aangeven: enerzijds ten aanzien van welke groep en anderzijds op basis van niet-naleving van welk concreet voorschrift, tot ophouding wordt overgegaan. Dit is van belang voor de politie die 'on the ground' de feitelijke handelingen van ophouding verricht. Het zij benadrukt dat de politie de feitelijke uitvoering van de ophouding verricht en niet de bevoegdheid heeft tot het nemen van het besluit. Deze is exclusief toebedeeld aan de burgemeester en uitgesloten van mandatering op grond van artikel 177, lid 2 Gemw. De politie heeft dus zelf geen beoordelingsruimte en -vrijheid in deze; de politie is gehouden tot strikt gebonden uitvoering van het besluit van de burgemeester. Het kan haast niet anders dan dat die aanwijzing gebeurt aan de hand van uiterlijke kenmerken: "degene die zich door kleding, uitrusting en/of gedragingen manifesteert als voetbalsupporter van het team…" aldus de memorie van toelichting.[257] In de parlementaire stukken wordt gerefereerd aan voetbalsupporters die over het algemeen inderdaad relatief gemakkelijk te onderscheiden zijn. Maar bij andere grote evenementen dan voetbalwedstrijden, demonstraties of bijeenkomsten kan het omschrijven van groepen wel degelijk problemen opleveren; immers niet iedereen kiest ervoor om op zich een bepaalde manier uit te dossen. De kans, bovendien, dat mensen in groepen verzeild raken terwijl zij niets te maken hebben met de ordeverstoring kan niet uitgesloten worden,[258] een risico dat ook de regering onderkende.[259]

---

[253] P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn & L. Zwaak (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen: Intersentia 2006. Harris, O'Boyle, and Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2014 (3rdEdition). CoE/ECtHR, Guide on Article 5 of the Convention. Right to liberty and security, 2014.

[254] *Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, 3, p. 31.

[255] *Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, 3, p. 12.

[256] *Handelingen I* 18 april 2000, pp. 25-1170-1171.

[257] *Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, 3 , p. 12.

[258] Zie voor een dergelijke situatie EHRM, 15 maart 2012, 39692/0940713/09 en 41008/09, *Austin e.a/VK*, *EHRC* 2012/128, m.n. M.A.D.W. de Jong. Zie J. Boek, 'De eigen wanorde. Selectie op uiterlijk bij openbare orde verstoringen', *NJCM-Bulletin*, 1996, nr. 7, pp. 913-914 en A.E. Schilder, 'Dan demonstreren ze maar niet'. Demonstratieverbod tegen extreem-rechts; de openbare orde als smoesje?', *NJB* 1995, p. 950-951.

[259] *Handelingen II,* 10 februari 2000, p. 48-3519. Dat dergelijke risico zich ook daadwerkelijk voordoen, blijkt uit de recente zaak *Austin* waarbij demonstranten én mensen die er niets mee te maken hadden door de Engelse politie werden ingesloten in een kordon. EHRM 15 maart 2012, 39692/09, 40713/09 en 41008/09, *Austin/VK*.

Plaats van ophouding

Eenmaal opgehouden worden mensen overgebracht naar een voor de ophouding door de burgemeester aangewezen plaats. De locatie van de ophouding dient in het bevel aangegeven te zijn. Daaronder valt ook het vervoermiddel en de tijd van vervoer om mensen naar de plaats van ophouding te brengen (artikel 154a lid 1). De plaats van ophouding dient geschikt te zijn voor de opvang van de op te houden personen, vermeldt het achtste lid van artikel 154a. Daarmee wordt onder meer bedoeld dat deze geschikt moet zijn om verdere ernstige verstoringen van de openbare orde te voorkomen.[260] De eisen die aan de plaats worden gesteld zijn opgenomen in de AMvB, het Besluit plaatsen bestuurlijke ophouding.[261] Op deze wijze heeft de wetgever invulling gegeven aan eisen die de Straatsburgse jurisprudentie stelt met betrekking tot vrijheidsbenemende maatregelen. Het gaat om basisvereisten zoals sanitaire voorzieningen, telefoon,[262] medische zorg, voedsel, slaapgelegenheid (artikel 4 Besluit).

Tijd van ophouding

De ophouding mag niet langer duren dan de tijd die nodig is ter voorkoming van voortzetting of herhaling van de niet-naleving, met een maximum van twaalf uren (artikel 154a lid 7 jo artikel 176a). De tijd begint te lopen vanaf het moment waarop de opgehoudenen worden vastgehouden, dus ook de tijd die gemoeid is met het transport naar de plaats van ophouding telt mee.

Als tussentijds de reden voor ophouding vervalt, moet onmiddellijke invrijheidsstelling volgen. De ophouding tast de persoonlijke vrijheid (artikel 15 GW/artikel 5 EVRM) aan. Om disproportionele vasthouding te voorkomen dient individueel en voortdurend getoetst te worden of (de voortzetting van) de ophouding gerechtvaardigdheid is.[263]

a. Wettelijke criteria voor toepassing

Onder welke voorwaarden kan de burgemeester gebruik maken van de ophoudings-bevoegdheid?

Groepsgewijze niet naleving van bepaalde voorschriften in uitzonderlijke situaties

Artikel 154a, lid 2 en artikel 176a, lid 2 geven een tweetal cumulatieve criteria.

Zie ook wat oudere rechtspraak: Rb Utrecht 13 april 2006, LJN AW1742 en Hof Amsterdam 2 november 2006, LJN AZ 1393 waarbij het ging om vreedzame supporters die niet de gelegenheid hadden om zich aan de rellen tijdens Roda JC incidenten te onttrekken.

[260] *Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, 3, p. 12 en Besluit plaatsen bestuurlijke ophouding, Toelichting, p. 4.

[261] Besluit van 28 april 2000, Besluit plaatsen bestuurlijke ophouding, *Stb*. 2000, nr. 180.

[262] Het tijdelijk innemen van een mobiele telefoon van betrokkene kan onderdeel uit maken van de ophouding, zie EHRM 7 maart 2013, 15598/08, *Ostendorf /Duitsland*. In deze zaak werd de mobiele telefoon van een voetbalsupporter tijdelijk in beslag werd genomen om te voorkomen dat hij contact op zou nemen met rivaliserende supporters en daarmee pogingen zou ondernemen om – ook indien opgehouden - alsnog de orde te verstoren. Deze maatregel werd door het EHRM geaccepteerd.

[263] EHRM 25 september 2003, 52792/99, *Vasileva t. Denemarken*, § 36. NJ 2004/663; CoE/ ECtHR, *Guide on Article 5 of the Convention. Right to liberty and security*, 2014, p. 13.

Ten eerste (artikel 154a lid 2 onder a) kan de bevoegdheid slechts worden ingezet jegens personen die een door de raad bij verordening of door de burgemeester bij noodbevel of noodverordening vastgesteld (artikel 176a lid 2 onder a) een daartoe aangewezen specifiek voorschrift dat strekt tot handhaving van de openbare orde of beperking van gevaar in omstandigheden als bedoeld in artikel 175, groepsgewijs niet naleven.

Het betreft het niet naleven van normen die voldoende toegankelijk en voorzienbaar moeten zijn omdat het hier een vrijheidsbenemende maatregel betreft die onder artikel 5, lid 1 onder b EVRM valt, aldus de regering.[264] Een algemeen geformuleerd verbod om de openbare orde te verstoren is, bijvoorbeeld, niet specifiek genoeg.[265]

Ten tweede moeten de voorschriften waarvan men naleving eist strekken tot handhaving van de openbare orde of beperking van gevaar in situaties als bedoeld in artikel 175 Gemw: normen die dus zien op een zeer ernstige noodsituatie of de vrees ervoor. De memorie van toelichting noemt als voorbeelden risicovoetbalwedstrijden, demonstraties en topontmoetingen waarbij grootschalige rellen uitbreken.[266] De vrees voor het ontstaan van ongeregeldheden laat veel beoordelingsvrijheid aan de burgemeester en sluit eventueel preventief optreden niet uit.[267]

Na te leven voorschriften

Het hangt dus van de lokale situatie af welke voorschriften nageleefd moeten worden om aan bestuurlijk ophouding te ontkomen; het is namelijk de gemeenteraad (artikel 154a) of de burgemeester zelf (artikel 176a) die dat bepaalt. Eveneens bezien zij of sprake is van een noodsituatie en of bestuurlijke ophouding in de concrete situatie proportioneel is. Ter illustratie: de gemeenteraad van Den Haag heeft de bestuurlijke ophouding opgenomen in artikel 2:75 van de APV. Daarin wordt bepaald welke voorschriften bij niet-nakoming tot bestuurlijke ophouding kunnen leiden. Dat is, bijvoorbeeld, artikel 2:26 van de APV dat verbiedt om bij een evenement als bedoeld in artikel 2:25 [een vergunningsplichtig evenement] de orde te verstoren. Tot bestuurlijke ophouding kan ook de niet-naleving van artikel 2:45 leiden dat betrekking heeft op het betreden en beschadiging van plantsoenen en planten. Of niet-naleving van artikel 2:49 dat onder andere verbiedt zich zonder redelijk doel in een portiek of poort op te houden; of zonder redelijk doel in, op of tegen een raamkozijn of een drempel van een gebouw zitten of liggen.[268] Hier rijst toch de vraag of het niet naleven van dergelijke verboden, zelfs in een noodsituatie, een vrijheidsbenemende maatregel in de zin van artikel 5 EVRM rechtvaardigt.

---

[264] *Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, 3, p. 9-10 en 27-28. EHRM, 26 April 1979, 6538/74, *Sunday Times/VK*. Inderdaad vereist artikel 5 , lid 1 onder b EVRM specificiteit: EHRM 8 mei 1987, 11152/84, *Ciulla/Italië*; EHRM 1 juli 1961, 332/57, *Lawless/Ierland.*

[265] Zie EHRM 1 december 2011, 8080/08 en 8577/08, *Schwabe/Duitsland*, § 73, *EHRC* 2012/42, m.nt. M.A.D.W. de Jong) en EHRM, 7 maart 2013, 15598/08, *Ostendorf /Duitsland,* § 93.

[266] *Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, 3, p. 8.

[267] Een amendement van Femke Halsema om vanwege het gevaar van preventief optreden de 'vrees' te schrappen, werd niet aangenomen, *Kamerstukken II* 1999/00, 26 735, nr. 7.

[268] Algemene plaatselijke verordening voor de gemeente Den Haag (APV) http://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/xhtmloutput/Historie/'s-Gravenhage/11313/11313_17.html

Groepsgewijs

Het criterium *groepsgewijs niet naleven* levert problemen op. De wetgever wenste dat het bestuur kon optreden tegen groepen en zodoende ongewenst groepsgedrag kon beëindigen. Dit is begrijpelijk bezien vanuit de praktijk van grote ordeverstoringen, maar juridisch staat dit criterium, zoals eerder opgemerkt, op gespannen voet met de eis van individualiteit die artikel 5 EVRM vereist: of vrijheidsbeneming is toegestaan moet individueel beoordeeld worden. De regering betoogde dat 'de individualiteit volgt uit het voorgestelde artikel 154a lid 2 aanhef onder a bepalende dat de burgemeester de bevoegdheid tot bestuurlijke ophouding slechts uitoefent "jegens personen die". Dit betekent dat bij de toepassing van de maatregel geen sprake is van collectieve bejegening".[269] Het is dus niet voldoende dat personen deel uitmaken van een groep waarvan een deel zich schuldig maakt aan overtreding zonder dat zijzelf een voorschrift niet nakomen, aldus de regering.[270]

Samenvattend werkt het dus zo dat de burgemeester wel een *groep* concreet en specifiek aanwijst, maar dat als deze groep *groepsgewijs* een voorschrift niet naleeft, dan alleen individuen worden opgehouden als zij zelf het voorschrift niet naleven. Dit lijkt een lastig en enigszins innerlijk tegenstrijdig criterium en zeker om in de praktijk én in een noodsituatie correct toe te passen. Hier rijst de vraag wat dan het praktische voordeel is van het nogal ingewikkelde instrument bestuurlijke ophouding ten opzichte van de mogelijkheid om artikel 141 Sr op grond van 'in vereniging' geweld plegen en 141a Sr toe te passen waarmee het opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaffen tot het plegen van geweld tegen personen of goederen strafbaar is gesteld.

Ophouding vanwege vrees voor herhaling of voortzetting overtreding

Op grond van het tweede criterium vervat in sub b van artikel 154a en 176a Gemw kan slechts bestuurlijk opgehouden worden als het nodig is om de voortzetting of de herhaling van de groepsgewijze overtredingen te voorkomen én er bovendien geen andere mogelijkheden zijn om dat te bereiken. Hier wordt uitdrukking gegeven aan het feit dat enerzijds bestuurlijke ophouding pas is toegestaan als personen de kans om alsnog de voorschriften na te leven niet benutten en anderzijds aan het subsidiariteitsbeginsel dat de ophouding een *ultimum remedium* moet zijn omdat het onmogelijk is om andere, minder ingrijpende maatregelen, toe te passen. Dit moet wederom worden gezien in het licht van het feit dat de bestuurlijke ophouding een zeer ingrijpende bevoegdheid is. De waarschuwingsplicht van het vijfde lid vloeit daar eveneens uit voort. De burgemeester laat tot ophouding niet overgaan dan nadat de personen uit de bedoelde groep in de gelegenheid zijn gesteld de ophouding te voorkomen, door alsnog het voorschrift, na te leven.

[269] *Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, 5, p. 41.
[270] *Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, 3, p. 15.

Waarschuwingsplicht

Deze waarschuwingsplicht vloeit eveneens voort uit artikel 5, lid 1 onder b EVRM.[271] Er moet dus concreet worden aangegeven welk gedrag van betrokkenen alsnog wordt verwacht én dat ophouding volgt als aan de waarschuwing geen gehoor wordt gegeven. De waarschuwing is ook bedoeld om eventueel in de rellen verzeilde onschuldigen en/of personen die alsnog het wettelijk voorschrift willen naleven, de gelegenheid te geven om de (overtredende) groep te verlaten. Een rechtmatige waarschuwing betekent dus ook dat deze goed hoorbaar en verstaanbaar moet zijn. Dit laatste kan daarom inhouden dat wanneer buitenlands publiek aanwezig is – tegenwoordig vaak het geval bij internationale voetbalwedstrijden, evenementen en demonstraties - de waarschuwing in andere talen moet worden gegeven.[272]

b. Grondrechten

Bestuurlijke ophouding impliceert dat de burgemeester de opgehouden personen laat opsluiten. De bevoegdheid strekt zich uit tot vrijheidsbeneming.[273] De regeling van artikel 154a en 176a moet daarom voldoen aan artikel 5 EVRM dat limitatief de gronden voor vrijheidsbeneming omschrijft. De wetgever sloot aan bij artikel 5, lid 1 onder b - vrijheidsbeneming om een door de wet voorgeschreven verplichting te doen nakomen - luidt als volgt:

> *1. Een ieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve in de navolgende gevallen en overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure:*
>
> *(...)*
>
> *(b) indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gedetineerd, wegens het niet naleven van een overeenkomstig de wet door een gerecht gegeven bevel of teneinde de nakoming van een door de wet voorgeschreven verplichting te verzekeren;*

Bestuurlijke ophouding is volgens de wetgever gerechtvaardigd om te verzekeren dat mensen een verplichting nakomen. Ophouding is een drukmiddel om mensen alsnog tot naleving van een verplichting te bewegen.[274] Volgens de EHRM-jurisprudentie over artikel 5, lid 1 sub b moet de vrijheidsbeneming individueel gericht zijn om naleving van een specifieke en concrete verplichtingen te verzekeren. De detentie mag geen punitief karakter hebben.[275] Detentie is bovendien slechts geoorloofd als er geen andere middelen zijn om de

---

[271] *Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, 3, p. 10, 12-13 en 30; *Kamerstukken II* 1999/00, 26 735, 5, p. 30-31. Zie recentelijk: EHRM, 7 maart 2013, 15598/08, *Ostendorf /Duitsland* § 94-96.

[272] Zie naar analogie artikel 5 , tweede lid EVRM waarin staat: "*Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him*."

[273] *Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, 3, p. 21-32. Zie daarover onder meer J.G. Brouwer en A.E. Schilder A.E., 'Het wetsvoorstel bestuurlijke ophouding. Een verkenning van de rechtsstatelijke grenzen', *NJB* 1999, p. 1640-1648, M.A.D.W. de Jong, 'Bestuurlijke ophouding; lelijk eendje voor het leven', *NJCM-Bulletin* 2003, p. 962-978. M.A.D.W. de Jong, 'De opgetuigde burgemeester. Over de uitbreiding van bevoegdheden tot handhaving van de openbare orde', *Gst*. 2004, p. 673-685; M.A.D.W. de Jong, *Tekst & Commentaar* Openbare orde en veiligheid, artikel 154a Gemeentewet.

[274] *Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, 3, p. 21-32.

[275] EHRM 8 mei 1987, 11152/84, *Ciulla/Italië*; EHRM 1 juli 1961, 332/57, *Lawless/Ierland*.

naleving te bewerkstellingen (subsidiariteit) en als de verplichting in verhouding staat tot het belang van de nakoming en het belang van vrijheid (proportionaliteit). Van belang is verder de aard van de verplichting, haar wettelijke grondslag en het daar onderliggende onderwerp en doel.[276] Vrijheidsbeneming om wettelijke verplichtingen na te komen waren bijvoorbeeld het vervullen van de militaire of vervangende dienstplicht, het dragen van een identiteitskaart of de verplichting gegevens over de eigen identiteit te verstrekken, het betalen van douanerechten of belastingen, het zich onderwerpen aan een veiligheidsonderzoek bij het inreizen in een land of de verplichting om op het politiebureau te verschijnen.[277] De verplichting moet duidelijk omschreven zijn.[278] Een algemeen geformuleerd verbod om de openbare orde te verstoren is, bijvoorbeeld, niet specifiek genoeg.[279]

In verband met de bestuurlijke ophouding vallen twee dingen op.

Ten eerste dat de ophouding een op het gedrag van het *individu* gericht karakter heeft. *Groepsgedrag* en *groepsophouding,* zoals bij de bestuurlijke ophouding op grond van artikel 154a en 176a Gemw, verdraagt zich hiermee slecht.

Ten tweede valt op dat met vrijheidsbeneming artikel 5 onder b EVRM de naleving van een verplichting om iets te doen (een gebod)- beoogt en niet de verplichting om iets niet te doen (een verbod). Als betrokkene nalaat iets te doen, kan hij vastgezet worden tot hij wel bereid is zijn wettelijke plicht te vervullen. Kijkt men naar de bepalingen van verordeningen inzake bestuurlijke ophouding (artikel 154a) of noodbevelen of noodverordening (artikel 176a) die tot ophouding kunnen leiden, dan zijn dat vaak verboden. Dit kan op gespannen voet met artikel 5, lid 1 onder b EVRM staan. Ook de eis van voortdurende en individuele toetsing of vrijheidsbeneming noodzakelijk is, zal problematisch zijn bij bestuurlijke ophouding.[280]

c. Rechtsbescherming

Tegen vrijheidsbeneming moet op grond van artikel 15, lid 2 GW, artikel 5, lid 2 EVRM en artikel 13 EVRM een effectieve rechtsgang open staan.[281] Om te voldoen aan het effectiviteitsvereiste zal de opgehoudene nog tijdens de detentie gelegenheid moeten hebben om een rechterlijk oordeel te krijgen over zijn ophouding en daarvoor trof de wetgever dan ook een voorziening. De beslissing tot bestuurlijk ophouding moet zo spoedig mogelijk op schrift gesteld worden.[282] Het is een beschikking (artikel 1:3, lid 1 jo lid 2 Awb) waartegen meteen beroep ingesteld kan worden waardoor de bezwarenprocedure niet

[276] Zie: CoE/ECtHR, *Guide on Article 5 of the Convention. Right to liberty and security*, 2014, p. 13-14. Per criterium wordt verwezen naar de betreffende jurisprudentie.
[277] Zie: CoE/ECtHR, *Guide on Article 5 of the Convention. Right to liberty and security*, 2014, p. 13-14. en M. Mancovei, *The Right to liberty and security. A Guide to the implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights*, CoE 2002, p. 41-42. Beide met bijhorende jurisprudentie.
[278] EHRM 26 April 1979, 6538/74, *Sunday Times/VK*.
[279] Zie EHRM 1 december 2011, 8080/08 en 8577/08, *Schwabe/Duitsland*, § 73, *EHRC* 2012/42, m.nt. M.A.D.W. de Jong) en EHRM, 7 maart 2013, 15598/08, *Ostendorf /Duitsland,* § 93.
[280] EHRM 25 september 2003, 52792/99, *Vasileva/Denemarken,* NJ 2004/663, §§ 41-42.
[281] *Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, 3, p. 16-19.
[282] Artikel 154a lid 3 en 176a lid 3.

gevolgd hoeft te worden.[283] De opgehoudene kan een voorlopige voorziening vragen (artikel 154a, lid 10 j° artikel 8:81 Awb) waarbij wel voldaan moet zijn aan de connexiteitseis van artikel 8:81 lid 2 Awb dat belanghebbende in casu beroep bij de rechtbank moet hebben ingesteld. De voorzieningenrechter zal, in afwijking van artikel 8:83, lid 1 Awb, de indiener van het verzoek zo mogelijk nog tijdens de ophouding horen (onder a), zodat bij geconstateerde onrechtmatige detentie onmiddellijk vrijlating kan volgen (artikel 15, lid 2 GW). De voorzieningenrechter doet, in afwijking van artikel 8:84, lid 1 Awb, dan direct uitspraak (onder b) en besluit daarbij over de eventuele invrijheidstelling van de verzoeker.[284] Bij de beoordeling van het verzoek betrekt de voorzieningenrechter niet slechts het besluit, maar tevens de rechtmatigheid van de tenuitvoerlegging van de beschikking tot ophouding jegens verzoeker.[285]

Ten behoeve van de rechtsbescherming dient op grond van het zesde lid van artikel 154a de burgemeester zo snel mogelijk een verslag te maken van de tenuitvoerlegging van de bestuurlijke ophouding. Volgens de regering is dit van belang voor de eventuele rechterlijke toetsing van de maatregel[286] hoewel het verslag niet de status van bewijskracht van een ambtsedig opgemaakt proces-verbaal heeft.[287] Voor de opgehoudene heeft registratie op grond van het negende lid van artikel 154a Gemw ook enige waarde. De registratie is facultatief en is bedoeld als 'service' om te kunnen staven dat men is opgehouden en dus belanghebbende is in de bestuursrechtelijke procedure.[288] Om de rechtsbescherming van de opgehoudene te faciliteren moet bij de bekendmaking van het besluit informatie worden verstrekt over de rechtsbescherming, indien nodig in een andere taal dan de Nederlandse (artikel 2:6, lid 2 en artikel 3:45 Awb; toelichting Besluit plaatsen bestuurlijke ophouding). Ook tijdens de ophouding dienen betrokkenen bijvoorbeeld pen en papier te krijgen (artikel 6 leden 1 en 2 Besluit plaatsen bestuurlijke ophouding). Ook anderszins moet medewerking worden verleend aan de toegang tot de rechter (artikel 4 lid 1 onderdeel d, artikel 5 en 6 Besluit plaatsen bestuurlijke ophouding). Organisatorisch en juridisch kan de bestuurlijke ophouding voor problemen zorgen indien onder de opgehoudenen zich minderjarigen en buitenlanders bevinden; immers: dan zijn de regels van het Verdrag voor de rechten van het Kind van toepassing en mogen buitenlanders hun diplomatieke vertegenwoordigers inschakelen.

3. Rechtspraktijk: toepassing bevoegdheid

a. Jurisprudentie:

Het bovenstaande maakt duidelijk dat bestuurlijke ophouding bijzonder veel voorbereiding en inspanningen van het bestuur eist. De bevoegdheid is dan ook vrijwel niet gebruikt en

[283] Artikel 8:1 j° artikel 7:1 , lid 1 onderdeel g Awb jo. Bijlage 1 Regeling rechtstreeks beroep.
[284] *Kamerstukken II* 1989/99, 26 735, 3, p.17.
[285] Over de bestuursprocesrechtelijke problematiek bij de bestuurlijke ophouding zie: R.C. Stam, 'Bestuurlijk ophouden', *Openbaar Bestuur*, 2001, afl. 2, pp. 31-34. Zie ook Rb. Almelo, 25 januari 2006 *AB* 2005/147 (Almelo) m.nt. J.G. Brouwer, A.E. Schilder.
[286] *Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, 3, p. 13.
[287] Zie: Rb. Almelo, 25 januari 2006, *AB* 05/147 m.nt. J.G. Brouwer, A.E. Schilder; Rb. Almelo, 25 januari 2006, *Gst*. 2006, 67 m.nt. M.A.D.W. de Jong.
[288] *Kamerstukken II* 1998/99, 26 735, 3, p. 14 en Besluit plaatsen bestuurlijk ophouding, artikel 5 en Toelichting, p. 8.

jurisprudentie is schaars. Voldoet de regeling aan het EHRM? Daarover bestaat geen overeenstemming. Twee arresten van het EHRM zijn in dit opzicht interessant.

In *Ostendorf t. Duitsland* [289] heeft het EHRM voor het eerst in het kader van artikel 5, lid 1 onder b het onderscheid tussen de naleving van een 'positieve' verplichting – dus de verplichting om iets te doen - en een verbod – dus de verplichting om iets niet te doen besproken. Hier een wat langer citaat om duidelijk te maken hoe het EHRM redeneert en welke criteria in dit geval hebben te gelden (cursivering IT):

> "§ 93. In the Court's view, these examples illustrate that the "obligation" under Article 5 § 1 (b) must be very closely circumscribed. It follows that *the obligation here at issue, namely, to keep the peace by not committing a criminal offence* can only be considered as "specific and concrete" for the purposes of that provision if the place and time of the imminent commission of the offence and its potential victim(s) have been sufficiently specified. The Court is satisfied that this was the case here. The applicant was to be prevented from arranging a brawl between Bremen and Frankfurt am Main hooligans in the hours before, during or in the hours after the football match on 10 April 2004 in the city of Frankfurt or its vicinity and from committing offences including bodily assaults and breaches of the peace during such a brawl.
>
> § 94. Moreover, prior to his detention, the applicant must have failed to fulfil *his obligation to keep the peace by not committing a specific and concrete offence*. In cases in which this type of obligation is at issue, it is sufficient if *the applicant has taken clear and positive steps which indicate that he will not fulfil his obligation*. The Court considers that this requirement bears special importance in the context of a duty to *refrain from doing something* such as the one in issue here, *as distinct from a duty to perform a specific act* (such as leaving a place, appearing in court, giving evidence as a witness or disclosing one's identity). In order to ensure, in accordance with the purpose of Article 5, that individuals are not subjected to arbitrary detention in such circumstances, it is necessary, prior to concluding that a person has failed to satisfy his obligation at issue, that the *person concerned was made aware of the specific act which he or she was to refrain from committing* and that the person showed himself or herself not to be willing to refrain from so doing."[290]

Het betrof in casu de bestuurlijke vrijheidsbeneming van één notoire voetbalhooligan (voorkomend in een landelijke hooligan-database van de politie) die, na afweging van heel veel concrete omstandigheden, een heel specifiek bevel van de politie had gekregen, herhaaldelijk was gewaarschuwd dat hij dit bevel op moest volgen en vervolgens toch werd betrapt op overtreding daarvan zonder dat hij daarvoor een acceptabele reden kon aangeven. De verplichting om geen strafbaar feit te plegen moet concreet en specifiek zijn: in casu was hieraan voldaan omdat tijd, plaats en potentiële slachtoffers van het actueel dreigende strafbaar feit door de politie voldoende specifiek omschreven waren – dus duidelijk niet een bevel 'u zult niet de orde verstoren'. Betrokkene was de verplichting herhaaldelijk medegedeeld. Betrokkene heeft duidelijk door zijn gedrag kenbaar gemaakt zich niet aan het bevel te willen houden. Uit dit arrest volgt dat bestuurlijke vrijheidsbeneming wel onder artikel 5, lid 1 sub b past, maar alleen na een individuele beoordeling, voorafgaande waarschuwing, met een specifiek bevel enz. enz. Een groepsgewijze beoordeling voldoet hier dus niet aan.

Het op straat gedurende uren vasthouden van een groep personen in een strikt gesloten politiekordon kan gerechtvaardigd zijn. Ook dit is wat anders dan bestuurlijke ophouding, waarbij immers vaak van opsluiting sprake zal zijn, maar het is mogelijk een alternatief voor

[289] EHRM, 7 maart 2013, 15598/08, *Ostendorf /Duitsland*.
[290] EHRM, 7 maart 2013, 15598/08, *Ostendorf /Duitsland*, § 93-94.

bestuurlijke ophouding. De zaak *Austin t. VK* betrof een groep demonstranten, waaronder onschuldige burgers die niets met de demonstratie van doen hadden, die zeven uur lang op straat letterlijk opgesloten werden in een straf politiekordon (*kettling*).[291] Het EHRM oordeelde dat er, wegens de zeer bijzondere omstandigheden van het geval (*specific and exceptional facts of this case*) geen sprake was van vrijheidsbeneming en derhalve geen schending van artikel 5 viel te constateren. Het geval viel dus buiten de reikwijdte van artikel 5 EVRM omdat geen sprake was van opsluiting.[292]

De enige keer dat een burgemeester gebruik heeft gemaakt van die bevoegdheid, leverde die onmiddellijk de enige bestaande jurisprudentie over de bestuurlijke ophouding op.[293]

Vóór de voetbalwedstrijd Heracles Almelo tegen PSV op 13 augustus 2005 stelt de burgemeester van Almelo een noodverordening op, op basis van artikel 176 Gemw. Hierin wordt personen die kennelijk behoren tot supportersgroepen, anders dan die van Heracles, verboden om zich op 13 augustus 2005 vanaf 12.00 uur tot 24.00 uur in de binnenstad op te houden. Artikel 1 van de noodverordening maakt bovendien bestuurlijke ophouding op grond van artikel 176a jo 154a Gemw bij overtreding van de noodverordening mogelijk voor PSV-supporters die, ondanks het verbod, in de binnenstad van Almelo aanwezig waren. De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde dat de noodverordening niet voldeed aan de eis van artikel 176a, lid 2, aanhef en onder a, waarin is bepaald dat de burgemeester de bevoegdheid slechts uitoefent wanneer personen specifieke onderdelen van de noodverordening groepsgewijs niet naleven. In casu vermeldde de noodverordening niet welke onderdelen hiervan zouden worden gehandhaafd door middel van bestuurlijke ophouding. Ook was de waarschuwingsplicht van artikel 154a, vijfde lid, niet in acht genomen.

b. Evaluatieonderzoeken en literatuur

De bestuurlijke ophouding is meegenomen in het onderzoek *Bestuur, recht en veiligheid* uit 2008.[294] Daaruit kwam naar voren dat van de bevoegdheid tot bestuurlijke ophouding niet of nauwelijks gebruik wordt gemaakt vanwege de vele praktische bezwaren. Het zou, volgens de respondenten te veel rompslomp zijn om de regeling voor te bereiden en uit te voeren en men heeft grote twijfels over de effectiviteit ervan. Tegelijkertijd pleitte vrijwel niemand van de respondenten voor afschaffing met het argument 'je weet maar nooit.' De complexiteit van de bevoegdheid leidt ertoe dat burgemeesters uitwijken naar andere bevoegdheden, zoals de noodverordening of een gebiedsverbod. Sommige respondenten gaven aan een andere reden te zoeken om personen enige tijd vast te zetten of bij voorkeur te werken met strafrechtelijke bevoegdheden, met de identificatieplicht en zo nodig met

[291] Over deze bijzondere en soms intimiderende politietactiek bij demonstraties zie nader: http://flesl.net/Reading/Society/Kettling/Kettling1/kettling1.php

[292] EHRM 15 maart 2012, 39692/0940713/09 en 41008/09, *Austin e.a/VK.* Voor een nadere analyse zie de uitgebreide annotatie van M.A.D.W. de Jong in *EHRC* 2012/128.

[293] Rb. Almelo, 25 januari 2006, AB 05/147 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder, *Gst.* 2006, 67 m.nt. M.A.D.W. de Jong. In hoger beroep: ABRvS, 9 augustus 2006, *AB* 2006, 413 m. nt. A.E. Schilder, *Gst.* 2006, 160 m.nt. M.A.D.W. de Jong.

[294] E.R. Muller e.a., *Bestuur, recht en veiligheid. Bestuursrechtelijke bevoegdheden voor openbare ordehandhaving en terrorismebestrijding*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2008. Zie over de bestuurlijke ophouding p. 96-99.

een noodverordening. Er werd geopperd om de regel te vereenvoudigen of te integreren in de bestaande strafrechtelijke regeling van aanhouding en inverzekeringstelling.

Interviews en vragenlijst

Uit de interviews en de respons op de schriftelijke vragenlijst die zijn afgenomen in het kader van dit onderzoek komt hetzelfde beeld naar voren. In de praktijk van de in dit onderzoek betrokken gemeenten komt bestuurlijke ophouding niet voor. Gevraagd waarom bestuurlijke ophouding niet voorkomt wordt in negen van de twaalf gegeven antwoorden aangegeven dat zich in de praktijk geen situaties voordoen die nopen tot bestuurlijke ophouding. Meerdere gemeenten noemen (eveneens) de complexiteit in de uitvoering die wordt veroorzaakt door de zware eisen die aan bestuurlijke ophouding worden gesteld in de wet en de (beperkte) jurisprudentie.

Voor zover gemeenten wel situaties herkennen (of denkbaar achten) waarin bestuurlijke ophouding mogelijkerwijs uitkomst zou kunnen bieden, wordt tevens aangegeven dat in de praktijk voor alternatieve benaderingen kan worden gekozen die een vergelijkbaar effect sorteren. Zo geeft één gemeente aan goede ervaringen te hebben met 'bestuurlijke verplaatsing', waarbij een groep relschoppers op grond van een noodbevel wordt verplaatst naar een ander deel van de gemeente (maar daar niet opgehouden wordt). Een andere gemeente wijst op de mogelijkheden van 'creatief politieoptreden'. Een voorbeeld hiervan is een ME-blokkade voor de duur van een voetbalwedstrijd, die mogelijke relschoppers feitelijk belette zich richting stadion te begeven.

Met het oog op de gebrekkige toepasbaarheid en de geringe noodzaak hebben verschillende gemeenten ervoor gekozen de mogelijkheid van bestuurlijke ophouding niet (of niet langer) op te nemen in hun APV. Het grootste deel van de gemeenten waarvan de APV deze mogelijkheid nog wel biedt, geeft aan geen vaste – aan alle eisen voldoende – locaties achter de hand te hebben waar bestuurlijke ophouding zou kunnen plaatsvinden.

De Nationale ombudsman heeft in het kader van een onderzoek naar ernstige incidenten tijdens de voetbalwedstrijd Feyenoord-Ajax op 23 april 2006 een en ander over de bestuurlijke ophouding geschreven.[295] Bij de genoemde wedstrijd werd overwogen om de bevoegdheid in te zetten, maar heeft men dat niet gedaan. De Chef Opsporing merkt op "...Bestuurlijke ophouding is altijd onderwerp van bespreking, maar ik vind het een moeilijk te realiseren middel. Je onttrekt dan iedereen aan het reguliere proces, voor de politie is het moeilijk hanteerbaar. (…) Bij dit soort voetbalsupporters werkt dat volgens mij ook niet...". De Nationale ombudsman schrijft: "In dit verband constateert de Nationale ombudsman dat het instrument van het bestuurlijk ophouden niet afdoende is voorbereid. (…) Dat is vreemd omdat (…) deze bevoegdheid lijkt juist geschreven te zijn voor situaties als hier aan de orde. De Nationale ombudsman heeft de indruk dat het ontbreken van praktische ervaring met de toepassing van dit instrument ertoe leidt dat er aarzeling bestaat om dit als serieuze optie bij de voorbereiding van een grootschalig optreden te betrekken." Hij doet de aanbeveling aan de politie en het Openbaar Ministerie om gezamenlijk de bestuurlijke ophouding goed

[295] Nationale Ombudsman, *Feyenoord-Ajax 23 april 2006. Over de grenzen van het strafrecht*, rapport van 14 oktober 2008, 2008/200, p. 19-20.

voor te bereiden en haar vervolgens zowel bestuurlijk als operationeel te oefenen.[296] Recentelijk bleek echter weer dat men liever naar de strafrechtelijke middelen grijpt dan naar de bestuurlijke ophouding. In Rotterdam werden op 21 februari 2016 honderden Feyenoordsupporters die demonstreerden tegen het bestuur en het beleid van de voetbalclub aangehouden, naar het politiebureau vervoerd en later weer op vrije voeten gesteld. De Nationale ombudsman en de gemeentelijke ombudsman Rotterdam hebben in hun onderzoek naar deze incidenten weer aandacht besteed aan de bestuurlijke ophouding. Zij tonen begrip voor de Rotterdamse burgemeester die de bestuurlijke ophouding 'een gedrocht' vindt - gezien de kritiek uit wetenschap en praktijk - en voor het feit dat hij dus niet in overweging heeft genomen om deze bevoegdheid toe te passen. Zij concluderen echter ook dat overheden wel behoefte hebben 'aan een werkbare regeling voor een vorm van bestuurlijke ophouding waarbij groepen enige tijd worden opgehouden om escalatie van een situatie te voorkomen. Hier ligt een taak voor de wetgever.'[297]

Naar aanleiding van een onderzoek over de strandrellen bij Hoek van Holland in 2009[298] heeft de minister in december 2011 een brief aan de Tweede Kamer gestuurd waarin hij uitleg geeft over de bevoegdheid 'tijdelijk verplaatsen van groepen potentiële ordeverstoorders', waarmee niet de bestuurlijke ophouding wordt bedoeld.[299] De minister licht toe dat 'uit het onderzoek naar voren kwam dat bij een aantal burgemeesters en de politie behoefte bestaat aan een bevoegdheid om een groep personen die van plan is ordeverstoringen te plegen bij bepaalde evenementen tijdelijk te kunnen verplaatsen naar een andere plaats dan de plaats van het evenement. Het verplaatsen van een groep potentiële ordeverstoorders heeft als doel de openbare orde rondom een evenement te handhaven en grootschalige ordeverstoringen te voorkomen.' De kern ligt in de vraag of een dergelijke verplaatsing mogelijk is op grond van bestaande wettelijk geregelde openbare-ordebevoegdheden. De minister licht toe dat dit mogelijk is bij ernstige vrees voor het ontstaan van wanordelijkheden op grond van een noodbevel ex artikel 175 Gemw. Daarin kan de burgemeester aan bepaalde personen het bevel geven zich te verwijderen van een plek of uit de gemeente. Indien zij geen gehoor geven aan dit noodbevel kan de politie overgaan tot het verplaatsen van een groep naar een andere plaats in de gemeente of naar een plaats buiten de gemeente. Volgens de minister is het tijdelijk verplaatsen van een groep in dit geval een vorm van handhaving van het afgegeven noodbevel.[300] Bovendien kan het noodbevel, naast het bevel zich te verwijderen van een bepaalde plaats, ook een gebiedsverbod bevatten waardoor de potentiële ordeverstoorders gedurende een in het noodbevel neergelegde periode ook niet meer op de plaats van het evenement komen of, indien aangewezen, in een groter gebied. Wanneer de verplaatste personen na de verplaatsing terugkeren naar de plek waarvoor ze een gebiedsverbod hebben gekregen, kan

[296] Nationale Ombudsman, Feyenoord-Ajax 23 april 2006. *Over de grenzen van het strafrecht*, rapport van 14 oktober 2008, 2008/200, p. 100.
[297] *Geen winnaars. Een gezamenlijk onderzoek van de Nationale ombudsman en de gemeentelijke ombudsman Rotterdam naar de aanhouding van 326 Feyenoord-supporters op 21 februari 2016.* Rapportnr. 2016/060, 14 juli 2016, p. 63. Over de bestuurlijke ophouding zie in hoofdstuk 7 p. 62-63.
[298] *Ordeverstoringen en groepsgeweld bij evenementen en grootschalige gebeurtenissen. Scherpte en alertheid*, COT, Bureau Beke en de Politie Academie, oktober 2010.
[299] *Kamerstukken II* 2011/12, 28 684, 333
[300] *Kamerstukken II* 2011/12, 28 684, 333, p. 1.

er vervolgens op grond van artikel 184 Wetboek van Strafrecht strafrechtelijk gehandhaafd worden.[301]

Deze 'bevoegdheid' is dus inderdaad geen bestuurlijke ophouding, maar daarmee wordt weer de discussie geopend die vooraf ging aan het wetsvoorstel bestuurlijke ophouding: is hier sprake van onrechtmatige vrijheidsbeneming?

Uit een recenter onderzoek in opdracht van het WODC[302] blijkt wederom dat de bestuurlijke ophouding niet kan rekenen op waardering; alle andere maatregelen ter beteugeling van voetbalhooliganisme – op de bestuurlijke ophouding na – lijken daarentegen wel bruikbaar en inzetbaar.

4. Conclusie

(1) Veel juridische complicaties

Bestuurlijk ophouding heeft tot doel om in groepen opererende onruststokers bij (dreigende) ernstige, grootschalige wanordelijkheden op te pakken en tijdelijk verwijderd te houden van de ordeverstorende situatie. Het rechtmatig toepassen van de bevoegdheid blijkt in de praktijk echter een uiterst ingewikkelde zaak te zijn en is juist bij grootschalige ordeverstoringen moeilijk te realiseren. Dit vanwege de juridische eisen die gesteld worden aan grondslag en toepassing van de bevoegdheid. Deels zijn de eisen moeilijk verenigbaar, bijvoorbeeld daar waar het om groepsgewijze overtredingen moet gaan en de maatregel tot doel heeft groepen ordeverstoorders van straat te halen, maar tegelijkertijd individueel moet worden aangetoond dat ophouding rechtmatig is. De juridische en logistieke eisen zijn (te) zwaar om werkbaar te zijn bij grootschalige ordeverstoringen; de vereiste menskracht om een en ander goed te laten verlopen is (te) groot. De eventuele voorafgaande normstelling door de gemeenteraad is problematisch omdat vrijheidsbeneming een zware maatregel is en in abstracto moeilijk aan te geven is welke (dreigende) overtredingen daar een rechtvaardiging voor geven. Veel zal afhangen van de omstandigheden. Besluitvorming door de burgemeester is moeilijk vanwege onder meer het feit dat enerzijds wordt uitgegaan van groepsgewijs gedrag en het oppakken van groepen en anderzijds de eis dat elk individueel geval wordt afgewogen en onderbouwd kan worden. Die laatste eis blijft bestaan gedurende de ophouding en verplicht tot invrijheidsstelling van een individu zodra dat mogelijk is.

Het is de vraag wat de voordelen zijn ten opzichte van strafrechtelijk optreden; ons komt voor dat de oplossing voor groepsgeweld toch vooral daar gezocht moet worden, of in maatregelen die minder ver gaan dan vrijheidsbeneming. De nationale ombudsman gaf recentelijk aan in een rapport over het vasthouden van Feyenoord-supporters, dat de wetgever moet kijken naar de regeling over bestuurlijke ophouding, omdat deze zo veel bekritiseerd is en niet werkbaar blijkt te zijn. De wetgever kan echter aan de hoge eisen die voor bestuurlijke ophouding gelden weinig of niets veranderen: veel van de eisen vloeien

[301] *Kamerstukken II* 2011/12, 28 684, 333, p. 2.

[302] H. Ferwerda, T. van Ham, T. Appelman, B. Bremmers, *Raak geschoten? Een onderzoek naar de werking van maatregelen tegen geweld en overlast rondom het betaald voetbal*, WODC, Ministerie van Veiligheid en Justitie, 2014.

rechtsreeks voort uit artikel 15, lid 2 GW, artikel 5 EVRM en de daarop gebaseerde jurisprudentie. Recente jurisprudentie van het EHRM geeft (nog steeds) geen ruimte voor het groepsgewijs opsluiten van ordeverstoorders, althans niet zonder individuele beoordeling vooraf. Aanpassing van de wetgeving in de zin dat met een meer eenvoudige procedure, met minder waarborgen, tot groepsgewijze bestuurlijke ophouding kan worden overgegaan is dus niet mogelijk. Aan individuele beoordeling moet worden vastgehouden voordat personen mogen worden opgesloten. Ook aan andere, tijdrovende voorwaarden moet zijn voldaan. Het EHRM staat wel toe dat onder zeer uitzonderlijke omstandigheden tot groepsgewijze ophouding op straat wordt overgegaan door insluiting in een politiekordon ('*kettling*'); het betreft dan echter een uitzonderlijke bestuurlijke overmacht situatie en niet een variant die in een beleid kan worden verankerd. De nationale jurisprudentie geeft alleen een voorbeeld van bestuurlijke ophouding waarbij veel mis ging.

(2) Kritische evaluaties

Uit praktijkonderzoek blijkt eveneens dat bestuur en politie kritisch zijn over bestuurlijke ophouding. Lang niet alle gemeenteraden kiezen ervoor om deze bevoegdheid in een verordening op te nemen omdat zij het een overbodige, dan wel te complexe regeling vinden. Beperkt onderzoek naar de praktijk laat zien dat daar waar bestuurlijke ophouding wel is geregeld, de normen niet altijd zodanig gekozen zijn dat bestuurlijke ophouding ter naleving van de normen proportioneel zou zijn. De praktijk zoekt echter veelal andere bevoegdheden om grootschalige ordeverstoringen aan te pakken, zoals noodverordeningen, gebiedsverboden, strafrechtelijke aanpak en inzet van een identificatieplicht.

Na zestien jaar, één (onrechtmatige) concrete toepassing van de bevoegdheid en veel kritiek op de regeling, bleek uit onze interviews en vragenlijst dat de praktijk ongewijzigd tegen de bestuurlijke ophouding aankijkt: met een andere bestuurlijke of *strafrechtelijke* aanpak wordt de problematiek aangepakt waarvoor bestuurlijke ophouding een oplossing zou moeten bieden. Men acht de regeling omslachtig en complex.

(3) Bestuurlijke ophouding in relatie tot andere bevoegdheden en het openbare-orderecht als geheel

Bestuurlijke ophouding is de enige bevoegdheid waarbij de burgemeester vrijheidsbeneming kan gelasten in het belang van ordehandhaving. De procedure, voorbereiding en uitvoering van deze maatregel verschillen fundamenteel van andere openbare-ordebevoegdheden. In wezen is hier sprake van een bevoegdheid die, mede door de verdragsrechtelijke eisen, qua uitvoering dicht bij strafvorderlijke bevoegdheden ligt: individuele toetsing, vrijheidsbeneming van ordeverstoorders, noodzakelijke snelle rechtsbijstand en rechterlijke toetsing. Bestuurlijk optreden lijkt daarmee niet aantrekkelijk meer: onder die voorwaarden kiest de praktijk voor het strafrecht en voor minder ingrijpend bestuurlijk optreden.

7. Artikel 151b (aanwijzing veiligheidsrisicogebied) en artikel 174b (spoedfouillering)

Tekst bepalingen:

Artikel 151b:

1. *De raad kan bij verordening de burgemeester de bevoegdheid verlenen om bij verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, een gebied, met inbegrip van de daarin gelegen voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven, aan te wijzen als veiligheidsrisicogebied. In een veiligheidsrisicogebied kan de officier van justitie de bevoegdheden, bedoeld in de artikelen 50, derde lid, 51, derde lid, en 52, derde lid, van de Wet wapens en munitie toepassen.*

2. *De burgemeester gaat niet over tot aanwijzing als veiligheidsrisicogebied dan na overleg met de officier van justitie in het overleg, bedoeld in artikel 13, eerste lid, van de Politiewet 2012.*

3. *De aanwijzing als veiligheidsrisicogebied wordt gegeven voor een bepaalde duur die niet langer is en voor een gebied dat niet groter is dan strikt noodzakelijk voor de handhaving van de openbare orde.*

4. *De beslissing tot gebiedsaanwijzing wordt op schrift gesteld en bevat een omschrijving van het gebied waarop deze van toepassing is alsmede de geldigheidsduur.*

5. *De burgemeester brengt de gebiedsaanwijzing zo spoedig mogelijk ter kennis van de raad en van de officier van justitie, bedoeld in het tweede lid.*

6. *Zodra de verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel de ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, bedoeld in het eerste lid, is geweken, trekt de burgemeester de gebiedsaanwijzing in. Het vijfde lid is van overeenkomstige toepassing*

Artikel 174b

1. *Bij verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, kan de burgemeester in een onvoorziene, spoedeisende situatie een gebied, met inbegrip van de daarin gelegen voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven, voor ten hoogste twaalf uur aanwijzen als veiligheidsrisicogebied. In een veiligheidsrisicogebied kan de officier van justitie de bevoegdheden, bedoeld in de artikelen 50, derde lid, 51, derde lid, en 52, derde lid, van de Wet wapens en munitie toepassen.*

2. *Voordat de burgemeester het gebied aanwijst, overlegt hij met de officier van justitie.*

3. *De aanwijzing kan mondeling worden gegeven. In dat geval wordt de aanwijzing zo spoedig mogelijk op schrift gesteld en bekendgemaakt.*

4. *De burgemeester brengt de gebiedsaanwijzing zo spoedig mogelijk ter kennis van de raad.*

5. *Artikel 151b, derde en zesde lid, zijn van overeenkomstige toepassing.*

1. Inleiding

Sinds 2002 regelt artikel 151b Gemw het preventief fouilleren. De gemeenteraad kan de burgemeester de bevoegdheid verlenen om bij verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, een zogeheten veiligheidsrisicogebied aan te wijzen.[303] In dat gebied kan vervolgens de OvJ bepalen dat de politie preventief mag fouilleren. Over de invoering van de bevoegdheid is veel gedebatteerd: het fouilleren van personen in de openbare ruimte zonder dat er een concrete verdenking is van wapenbezit jegens het individu wordt door velen als een (te) grote aantasting van het grondrecht op privacy gezien en als een potentieel discriminatoire maatregel. Evenals bij artikel 154a het geval is, koos de wetgever ervoor om de gemeenteraad te laten beslissen of het noodzakelijk is om in de gemeente de burgemeester met een dergelijke bevoegdheid te bekleden. In 2014 is door de wetgever voor onvoorziene situaties, waarbij de openbare orde acuut wordt verstoord een bevoegdheid rechtstreeks aan de burgemeester toegekend (artikel 174b Gemw). Hij kan dan zelfstandig, en dus zonder legitimatie van de raad, een veiligheidsrisicogebied instellen. In dat gebied kan de OvJ vervolgens gelasten dat de politie daarin preventief fouilleert . De wetgever hanteert hier dus dezelfde constructie als bij bestuurlijke ophouding (artikel 154a en 176a): de gemeenteraad beslist of inzet van de bevoegdheid meer structureel nodig is en de burgemeester kan onafhankelijk daarvan incidenteel beroep doen op een vergelijkbare spoedbevoegdheid.

Voor gebruikmaking van het middel van preventief fouilleren in een veiligheidsrisicogebied is een concrete verdenking dat een concreet persoon wapens draagt niet nodig. Evenmin is het onmiddellijke gevaar van een individu de aanleiding voor de fouillering zoals bij de veiligheidsfouillering van artikel 7 Politiewet 2012 het geval is. Dit verklaart (en vereist)[304] bij preventief fouilleren het ongericht ofwel 'zonder aanziens des persoons' fouilleren in het betreffende gebied. Volgens de memorie van toelichting laat dit onverlet dat in bepaalde praktijksituaties preventief fouilleren gerichter kan worden toegepast. Het zal vaak niet mogelijk zijn om iedereen te fouilleren, maar voorkomen moet worden dat preventief fouilleren leidt tot discriminatoir optreden.[305] Als voorbeeld van gerichter fouilleren wordt gewezen op het gebruiken van bepaalde eigenschappen en kenmerken van onbekende daders bij preventief fouilleren.[306]

Preventief fouilleren heeft als doel de handhaving van de openbare orde door bestrijding van wapengeweld in het publieke domein, afgebakend in een door de burgemeester aangewezen 'veiligheidsrisicogebied'. De spoedfouillering is relatief nieuw. Inmiddels is een

[303] Zie over deze bevoegdheid ook: H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Openbare orderecht*, Deventer: Kluwer, 3e druk, 2013, p. 107-112 en tevens: L.J.J. Rogier, Preventief fouilleren, in: A.E.M. van den Berg e.a. (red.), *Hoofdstukken openbare orderecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 143-161.

[304] Vgl. M.A.D.W. de Jong in: Artikelsgewijs commentaar, *Gemeentewet en haar toepassing*, artikel 151b Gemw, aant. 1, Kluwer (digitaal geraadpleegd); J. Kuppens e.a., *Onder het oppervlak. Een onderzoek naar ontwikkelingen en (a)select optreden rond preventief fouilleren*, Amsterdam: Reed Business 2001 en N. van der Bijl e.a., *Waarborgen bij preventief fouilleren. Over de spanning tussen veiligheid, privacy en selectie*, rapport nr. 2011/252 en RA111171, 15 september 2001, te raadplegen op www.nationaleombudsman.nl [geraadpleegd op 7 juli 2016].

[305] *Kamerstukken II* 2011/12, 33 112, nr. 3 p. 5, 7 en 21-22.

[306] *Kamerstukken II* 2011/12, 33 112, nr. 3, p. 7 en 21.

eerste evaluatieonderzoek beschikbaar.[307] In het kader van dat onderzoek is een aantal interviews afgenomen en een vragenlijst uitgezet. Voor zover relevant worden de resultaten hieronder besproken. Hieronder wordt eerst de reguliere bevoegdheid tot preventief fouilleren behandeld en vervolgens, voor zover deze daarvan afwijkt, de spoedfouillering. De conclusie heeft op beide bevoegdheden betrekking.

2. Bevoegdheid artikel 151b (preventief fouilleren op basis van verordening)

a. Wetsgeschiedenis

De behoefte aan een wettelijke bevoegdheid tot preventief fouilleren en controle op wapens bij niet-verdachte personen is ontstaan naar aanleiding van een grootscheeps politieoptreden in de Rotterdamse Millinxbuurt. Aan het einde van de vorige eeuw waren daar veel wapens aanwezig omdat er in die buurt op grote schaal in drugs werd gehandeld.[308] Mede als gevolg hiervan werd op 29 oktober 1999 door toenmalig Tweede Kamerlid Van de Camp (CDA) een initiatiefwetsvoorstel aanhangig gemaakt.[309] Het wetsvoorstel werd onderbouwd met onderzoeksgegevens die wezen op een forse toename van geweldscriminaliteit en een toenemend (vuur)wapenbezit en -gebruik in de openbare ruimte.[310] Het doel van dit initiatiefwetsvoorstel was het dragen van wapens en geweld met wapens terug te dringen door de bevoegdheden van de politie uit te breiden om preventief tegen het bezit van wapens te kunnen optreden en aldus de openbare orde in dit gebied te handhaven. Openbare orde en openbare veiligheid zijn hier nauw verbonden.[311]

Het wetsvoorstel beoogde aanvankelijk een zelfstandige bevoegdheid voor de burgemeester in te voeren tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied.[312] Gedurende de behandeling van het wetsvoorstel is door middel van een nota van wijziging bewerkstelligd dat deze bevoegdheid niet rechtstreeks maar door tussenkomst van de gemeenteraad aan de burgemeester toegekend wordt. De initiatiefnemer Van de Camp achtte het wenselijk het wetsvoorstel op het terrein van de democratische inbedding in overeenstemming te brengen met de regeling over bestuurlijke ophouding.[313] De raadsbevoegdheid is derhalve in hoofdstuk IX van de Gemeentewet opgenomen.[314]

Bij (de derde) nota van wijziging werd vervolgens een aparte bevoegdheid voor de OvJ gecreëerd waarbij gelast kon worden dat preventief fouilleren daadwerkelijk in het

[307] Een eerste evaluatieonderzoek is te raadplegen op www.wodc.nl: J. Bouwmeester e.a., *Eerste ervaringen met spoedeisend preventief fouilleren,* Amsterdam: I&O research 2016. Zie hierover ook *Kamerstukken II* 33 112, nr. 17.
[308] Vgl. L.J.J. Rogier, Preventief fouilleren, in: A.E.M. van den Berg e.a. (red.), *Hoofdstukken openbare orderecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 144.
[309] *Kamerstukken II* 1999/00, 26 865.
[310] L.J.J. Rogier, Preventief fouilleren, in: A.E.M. van den Berg e.a. (red.), *Hoofdstukken openbare orderecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 145.
[311] *Kamerstukken II* 1999/00, 26 865, 3.
[312] Destijds opgenomen als artikel 174b Gemw (en sinds 2014 daadwerkelijk (en opnieuw) gereguleerd in artikel 174b Gemw.
[313] L.J.J. Rogier, Preventief fouilleren, in: A.E.M. van den Berg e.a. (red.), *Hoofdstukken openbare orderecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 146.
[314] Wet van 13 juli 2002, *Stb.* 2002, 420.

veiligheidsrisicogebied kan worden toegepast.[315] Zodoende is nu in het eerste lid van deze bepaling geregeld dat na het aanwijzen van een dergelijk gebied door de burgemeester de OvJ bevoegdheden kan gebruiken die zijn neergelegd in de artikelen 50 lid 3, artikel 51 lid 3 en 52 lid 3 WWM. Dat betekent dat onderzoek kan worden gedaan naar de aanwezigheid van wapens en munitie en wel respectievelijk met betrekking tot verpakkingen van goederen, bagage, vervoermiddelen en kleding.

Tijdens de parlementaire behandeling kwam aan de orde welke locaties als veiligheidsrisicogebied aangewezen kunnen worden. Essentieel is dat het een voor het publiek toegankelijk gebied is. Daaronder vallen ook voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven (artikel 151b lid 1). Een school kan bijvoorbeeld niet als zodanig worden opgevat aangezien een school niet voor een ieder toegankelijk is.[316] Daarentegen wordt onder deze begrippen wel horeca-aangelegenheden begrepen alsmede het openbaar vervoer.[317] Anders dan bij artikel 151c heeft de wetgever hier geen directe aansluiting gezocht bij artikel 1 van de Wom.

Voorts is tijdens de parlementaire behandeling veel gediscussieerd over de vraag of voldoende rechtsbescherming mogelijk was en of gewaarborgd werd dat preventief fouilleren niet op een selectieve, discriminatoire wijze toegepast zou worden. Dit komt hieronder aan de orde.

b. Uitleg van de bevoegdheid

Handhaving openbare orde door wapenbezit terug te dringen

De gemeenteraad beslist of de bevoegdheid voor de burgemeester tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied in het leven wordt geroepen (artikel 151b lid 1). De Gemeentewet stelt verder geen vereisten aan de inhoud van de raadsverordening. Als de bevoegdheid eenmaal in een gemeentelijke verordening is vastgelegd, dan is het aan de burgemeester om al dan niet gebruik te maken van zijn bevoegdheid tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied. Dit gegeven is overigens van belang aangezien, anders dan bij de artikelen 154a en 175 Gemw, preventief fouilleren alleen gerechtvaardigd is als dit geschiedt ter bestrijding van (dreigende) ordeverstoringen die worden veroorzaakt door wapens in het publieke domein. Er is hier dus sprake van een dubbel doelcriterium. Daarmee wordt tevens, zoals het derde lid, ook formuleert, een tijdslimiet aangegeven voor de duur tot aanwijzing van een veiligheidsrisicogebied; alleen voor zover dat strikt noodzakelijk is voor de handhaving van de openbare orde. Dit wordt expliciet benadrukt in het zesde lid waarin wordt bepaald dat zodra de verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens, dan wel de ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, bedoeld in het eerste lid, is geweken, de burgemeester de gebiedsaanwijzing intrekt.

[315] Deze bevoegdheid van de OvJ was ontleend aan een wetsvoorstel van de regering inzake fouillering dat met het initiatiefwetsvoorstel Van de Camp werd samengevoegd: *Kamerstukken II* 2000/01, 27 605.
[316] *Kamerstukken II* 2000/01, 26 865, 7, p. 9.
[317] *Kamerstukken II* 2011/12, 33 112, 3, p. 6.

Consultatieplicht en samenwerking met officier van justitie

De burgemeester mag niet eerder overgaan tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied dan nadat hij de OvJ heeft geconsulteerd. De OvJ geeft namelijk de last tot fouilleren in een veiligheidsrisicogebied (artikel 151b lid 1). Preciezer gesteld: hij kan gebruikmaken van de in het eerste lid genoemde bevoegdheden in de WWM en gelasten dat de politie in voertuigen, bagage of aan kleding fouilleert. De OvJ is hier gebonden aan de in de Wet wapens en munitie aangegeven grenzen; dit betekent dat hij in het bevel tot fouilleren het aangewezen veiligheidsrisicogebied omschrijft en de geldigheidsduur (niet meer dan 12 uur) aangeeft. Ook dient het bevel de feiten en omstandigheden te bevatten op grond waarvan de fouillering noodzakelijk wordt geacht voor de in casu te omschrijven problematiek.

Procedurevoorschriften en proportionaliteit

De burgemeester moet de beslissing tot gebiedsaanwijzing op schrift stellen en daarin een omschrijving opnemen van het gebied waarop deze van toepassing is alsmede de geldigheidsduur (artikel 151b lid 4). In het vijfde lid wordt voorgeschreven dat de burgemeester de gebiedsaanwijzing zo spoedig mogelijk ter kennis brengt van de raad en van de OvJ. In het derde lid van artikel 151b Gemw komt het proportionaliteitsbeginsel tot uitdrukking: de aanwijzing als veiligheidsrisicogebied wordt gegeven voor een bepaalde duur die niet langer is en voor een gebied dat niet groter is dan strikt noodzakelijk voor de handhaving van de openbare orde.

Grondrechten; privacy en gelijke behandeling

Fouillering aan de kleding is een aantasting van het recht op privacy (artikel 10 GW/artikel 8 EVRM). De expliciete verankering van het proportionaliteitsbeginsel vloeit mede voort uit artikel 8, lid 2 van het EVRM waarin de mogelijkheid tot het beperken van het recht op privacy is vervat. Beperking is onder meer mogelijk als dit noodzakelijk is ter voorkoming van wanordelijkheden en strafbare feiten. De burgemeester moet derhalve bij de aanwijzing onderbouwen dat sprake is van aantasting van de openbare orde door aanwezigheid van wapens (artikel 151b Gemw) en in het belang van art 8 lid 2 EVRM de noodzaak van de maatregel onderbouwen.[318] Dit gegeven is voor de rechter een belangrijk criterium voor de toetsing of er sprake is van een rechtmatig gebruik van de bevoegdheid.

Zoals eerder aangegeven dient fouilleren zonder aanziens des persoons te geschieden. Indien enkel personen met bepaalde uiterlijke kenmerken in een veiligheidsrisicogebied worden gefouilleerd kan snel sprake zijn van ongelijke behandeling en daarmee van een schending van artikel 1 GW/artikel 14 EVRM Protocol 12 EVRM. Hier ligt bij het preventief fouilleren een lastig punt. Wij werken dat hieronder bij 3b verder uit.

[318] Zie voor de bespreking van de verdragsrechtelijke eisen, o.a. de eis dat er een 'dringende maatschappelijke behoefte bestaat' aan de maatregel en deze geschikt is om het doel te bereiken het hier later te bespreken arrest inzake Gillan & Quinton t. VK en par. 4.3 van de inleiding bij dit deelonderzoek.

c. Rechtsbescherming

Het besluit van de burgemeester tot het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied is een concretiserend besluit van algemene strekking (en valt dus onder artikel 1:3 Awb) waartegen voor belanghebbenden bezwaar en (hoger) beroep bij de bestuursrechter openstaat.[319] Vanwege de stevige inbreuk op privacy (artikel 10 GW juncto artikel 8 EVRM) is al tijdens de parlementaire behandeling veel aandacht besteed aan de vraag op welke wijze invulling kon worden gegeven aan de rechtsbescherming. Een element waarin een 'pro-actieve' (rechts)bescherming werd gezocht was het gegeven om drie organen medeverantwoordelijk te maken voor het uitoefenen van de bevoegdheid zoals vervat in artikel 151b Gemw. Zoals aangegeven is zowel de raad, de burgemeester als de OvJ betrokken bij deze bevoegdheid, waardoor een systeem is bedacht van 'checks and balances'. Daarbij is echter over het hoofd gezien dat hiermee de bestuursrechtelijke rechtsbescherming op de tocht kwam te staan: door aanwijzing van het veiligheidsrisicogebied wordt immers niet direct het rechtsgevolg in het leven geroepen dat burgers onderworpen worden aan preventief fouilleren. Als burgers medewerking aan het fouilleren weigeren dan kan de strafrechter zich in het kader van een strafrechtelijke procedure (artikel 184 Sr) over de rechtmatigheid van het bevel van de OvJ uitspreken. Voorts bleek uiteindelijk onduidelijk wie precies belanghebbenden zijn bij de gebiedsaanwijzing. In de jurisprudentie is een en ander in de eerste jaren na invoering van de bevoegdheid, uitgewerkt en verhelderd, zoals hieronder wordt besproken.

3. Rechtspraktijk

a. Jurisprudentie

Er wordt in de praktijk regelmatig gefouilleerd, maar zeker niet in alle gemeenten. De hoeveelheid jurisprudentie is overzienbaar. Ook de Nationale ombudsman heeft onderzoek gedaan naar deze bevoegdheid. Hieronder wordt kort aangegeven op welke onderwerpen jurisprudentie is ontstaan en kernachtig weergegeven wat de actuele stand van zaken is met betrekking tot die onderwerpen.

Belanghebbende en rechtsbescherming voor burgers in veiligheidsrisicogebied?

De Rechtbank Alkmaar oordeelde aanvankelijk dat een burger geen rechtstreeks belanghebbende is bij de aanwijzing van een veiligheidsrisicogebied aangezien de aanwijzing van een dergelijk gebied op zich geen gevolgen voor de (i.c.) rechtszoekende heeft.[320] In 2006 oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak anders en stelde dat burgers die in een veiligheidsrisicogebied wonen dan wel huiseigenaar zijn, aangemerkt kunnen worden als belanghebbende in de zin van de Awb. Ook personen die werken in dat gebied kunnen als belanghebbende worden aangemerkt. Hierbij laat de Afdeling zwaar meewegen dat de

[319] Zie ook hierna, 3.a.
[320] Rb Alkmaar 16 juni 2003, *Gst.* 2003/7192, nr. 150, m.nt. L.J.J. Rogier (Den Helder).

wetgeving de bedoeling had laagdrempelige rechtsbescherming mogelijk te maken bij inzet van deze ingrijpende bevoegdheid.[321]

Rechtsbescherming in overeenstemming met EVRM

In 2012 oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Colon tegen Nederland, dat het stelsel van rechtsbescherming ten aanzien van het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied en de mogelijkheid tot gebruikmaking van de bevoegdheid tot preventief fouilleren voldoet aan de eisen van artikel 13 EVRM (daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie bij schending van EVRM-bepaling).[322] De zaak had betrekking op een door de burgemeester van Amsterdam op 7 oktober 2005 opnieuw aangewezen veiligheidsrisicogebied dat al eerder als zodanig was aangemerkt. De politie was zodoende al gedurende een lange periode bezig met preventief fouilleren. Op 1 juni 2006 verwierp de burgemeester het daartegen door Colon ingediende bezwaar. Deze belanghebbende ging tegen deze beslissing niet in beroep bij de bestuursrechter. Hij stelde onder meer dat hernieuwd beroep geen zin had omdat dit, gelet op eerdere – vrijwel gelijkluidende - besluiten en procedures geen enkele kans op succes had. Colon diende direct een klacht in bij het EHRM wegens schending van het recht op privacy in de zin van artikel 8 EVRM, aantasting van zijn bewegingsvrijheid (artikel 2 Vierde Protocol EVRM) en gebrek aan effectieve rechtsbescherming (artikel 13 EVRM). Het Hof achtte artikel 13 niet geschonden en verklaarde Colon voor het overige niet-ontvankelijk.

Geen blanketbevoegdheid

Dat bij een ingrijpende bevoegdheid als preventief fouilleren de wetgever voldoende waarborgen moet scheppen om willekeurig en discriminatoir fouilleren te voorkomen blijkt uit de zaak *Gillan & Quinton* versus het Verenigd Koninkrijk van het EHRM uit 2010.[323] Het betrof een zaak waarbij twee personen zonder enige verdenking staande werden gehouden en gefouilleerd door de Britse politie. De bevoegdheid daartoe was volgens de Britse overheid gelegen in de *Terrorism Act* 2000 die een senior politieagent de bevoegdheid gaf om het bevel te geven tot (preventief) fouilleren indien hij daartoe de noodzaak zag voor het voorkomen van een terroristische daad. Het EHRM kwam tot het oordeel dat deze bevoegdheid in strijd was met artikel 8 EVRM. Het Hof oordeelde dat het proportionaliteitsbeginsel ernstig was geschonden en de beoordelingsvrijheid van de senior politieagent te groot was en zo voorts een duidelijk risico voorhanden is voor discriminatie. Tevens was de rechtsbescherming volgens het EHRM niet op orde.

Deels verschilt de zaak met de Nederlandse context. Zo is de rechtsbescherming in Nederland, als het artikel 151b betreft, vooralsnog wel op orde geoordeeld. Voorzichtigheid bij de toepassing én inkadering van die praktijk van preventief fouilleren blijft echter geboden. Wij komen daar bij de bespreking van de evaluatieonderzoeken op terug.

[321] ABRvS 9 november 2005, *AB* 2006/90, m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder, zie tevens *Gst.* 2006/15, 16, m.nt. A. Woltjer.
[322] EHRM 15 mei 2012, nr. 49458/06, *Gst.* 2012/84, m.nt. L.J.J. Rogier (Colon/Nederland).
[323] EHRM, 12 januari 2010, nr. 4158/05 (*Gillan and Quinton v. Verenigd Koninkrijk*).

Motiveringsplicht aanwijzen veiligheidsrisicogebied; toetsing rechter

Met name de strafrechter toetst vrij strikt of de burgemeester aan zijn motiveringsplicht heeft voldaan. De burgemeester zal veelal met sfeerrapportages en politierapporten zijn besluit onderbouwen. In dit verband kan worden gewezen op een uitspraak van het Hof Amsterdam van 23 september 2005 waarin werd geoordeeld dat het eerste lid van artikel 151b Gemw slechts binnen strikte grenzen op grond van een deugdelijke motivering mag worden uitgeoefend.[324] De aanwijzingsbesluiten van de burgemeester van Amsterdam, met als motivering dat nog geen significante daling van (vuur)wapen gerelateerde incidenten geconstateerd kon worden, waren volgens het Hof niet voldoende deugdelijk gemotiveerd. Vanwege deze volgens het Hof ernstig tekortschietende motivering, voldeden die besluiten geenszins aan de eisen van artikel 151b lid 3 Gemw en is het vereiste van artikel 151b lid 6 Gemw ten onrechte niet toegepast. De besluiten waren derhalve onbevoegd genomen. Daardoor ontbeerde eveneens het bevel van de OvJ om te gelasten dat een ieder in het gebied kan worden gefouilleerd rechtskracht en diende de verdachte te worden vrijgesproken van het niet voldoen aan de vordering om medewerking te verlenen.

Een arrest van de Hoge Raad uit 2007 ligt eveneens in deze lijn.[325] Het Hof had verdachte vrijgesproken van artikel 184 Sr (weigering gehoor te geven aan politieambtenaar) omdat het twee maal verlengde aanwijzingsbesluit van de burgemeester van Amsterdam om op grond van artikel 151b Gemw een deel van die stad aan te wijzen als veiligheidsrisicogebied, op een ernstig tekortschietende motivering zou berusten. Weliswaar wordt in deze uitspraak uitdrukkelijk bepaald dat de burgemeester bij het nemen van een aanwijzingsbesluit van het veiligheidsrisicogebied een ruime beoordelingsmarge toekomt maar hij heeft daarbij wel de plicht om deugdelijk te motiveren waarom hij tot een besluit komt.

De bestuursrechter toetst het aanwijzingsbesluit marginaal en beziet of het besluit tot gebiedsaanwijzing strijdig is met wettelijke voorschriften, of de burgemeester in redelijkheid heeft kunnen besluiten dat gebiedsaanwijzing in verband met (ernstige vrees voor) verstoring van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens noodzakelijk was, en of de burgemeester bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot de aanwijzing heeft kunnen komen.[326]

Tijdelijke of (semi)permanente maatregel

Bij de totstandkoming van artikel 151b Gemw is reeds aangegeven dat een permanent veiligheidsrisicogebied niet mogelijk is. Niettemin blijkt soms in de praktijk dat door het verlengen van bepaalde gebieden als veiligheidsrisicogebied soms jarenlang sprake is van toepassing van artikel 151b Gemw. De reeds besproken zaak van Colon tegen Nederland bevestigt dit.[327]

[324] Hof Amsterdam 23 september 2005 (Amsterdam).
[325] HR 20 februari 2007, *NJ* 2007/379, m.nt. F.C.M.A. Michiels.
[326] ABRvS 9 november 2005, *AB* 2006/90, m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder, zie tevens *Gst.* 2006/15, 16, m.nt. A. Woltjer.
[327] Zie EHRM 15 mei 2012, nr. 49458/06, *Gst.* 2012/84, m.nt. L.J.J. Rogier (Colon/Nederland).

Gecombineerde acties

Een ander element waar men op bedacht moet zijn, is het gegeven dat het gebruik van preventief fouilleren niet zomaar gebruikt mag worden voor de opsporing van strafbare feiten (zogeheten: gecombineerde acties). Indien de bevoegdheid daarvoor wordt gebruikt kan er sprake zijn van misbruik van bevoegdheid (détournement de pouvoir). De Nationale ombudsman stelde dat daarvan sprake was bij twee grootschalige fouilleeracties aan de A2 en op een camping bij Kerkdriel.[328] Naar aanleiding van kritische vragen hieromtrent van de Eerste Kamer, gaf de minister van Veiligheid en Justitie aan dat gecombineerde acties niet kunnen worden uitgesloten, maar dat bij dergelijke acties bijzondere aandacht moet worden besteed aan het afbakenen en het juist inzetten van de concrete bevoegdheden, waarbij preventief fouilleren gerechtvaardigd moet zijn in het licht van de ordehandhaving.[329]

b. Evaluatieonderzoeken en literatuur

Er zijn enkele meer grootschalige onderzoeken naar preventief fouilleren verricht. In 2011 werd een rapport door Van der Bijl (e.a.) in opdracht van de Nationale ombudsman gepubliceerd waarin onder meer werd geconcludeerd dat het gevoel van veiligheid is vergroot door preventief fouilleren.[330] Wel dient door de autoriteiten zorgvuldig gebruik gemaakt te worden van deze bepaling. De rechter toetst kritisch op het gebruik van artikel 151b Gemw, zowel voor wat betreft de doelstelling (handhaving openbare orde of vrees voor voorstoring daarvan) als de duur van de inzet van het middel (derde en zesde lid).

In dit rapport werd voorts het vraagstuk van discriminatie bij preventief fouilleren besproken. Het is veelal ondoenlijk om iedereen in een veiligheidsrisicogebied te fouilleren. Cruciale vraag daarbij is welke personen in het aangewezen gebied een fouillering (zouden) moeten ondergaan. Indien in een veiligheidsrisicogebied enkel personen worden gefouilleerd met specifieke kenmerken, rijst de vraag of er wordt gediscrimineerd. Om dit te voorkomen dient de politie voldoende te worden geïnstrueerd en alert te blijven op de situatie in het veiligheidsrisicogebied waardoor onrechtmatig (waaronder discriminerend) optreden kan worden voorkomen.[331] De auteurs doen in het rapport een aantal voorstellen om tot een toetsingskader te komen voor de partijen die bij de daadwerkelijke uitvoering van preventief fouilleren zijn betrokken.[332] In het toetsingskader voor *de politie* moet onder meer aandacht besteed zijn aan: het primaire doel van de voorgestelde preventief fouilleer actie, de redenen waarom voor de actie is gekozen en niet voor bijvoorbeeld de WWM. Voorts de vraag of iedereen wordt gefouilleerd of er een selectie gaat plaatsvinden en zo ja,

[328] No, Rapport 24 april 2013, 2013/038, te raadplegen via www.nationaleombudsman.nl.
[329] *Handelingen I* 2013/14, nr. 29, p. 2-3, 13-17.
[330] N. van der Bijl e.a., *Waarborgen bij preventief fouilleren. Over de spanning tussen veiligheid, privacy en selectie*, rapport nr. 2011/252 en RA111171, 15 september 2011, te raadplegen op www.nationaleombudsman.nl (laatst geraadpleegd 08-03-2016).
[331] N. van der Bijl e.a., *Waarborgen bij preventief fouilleren. Over de spanning tussen veiligheid, privacy en selectie*, rapport nr. 2011/252 en RA111171, 15 september 2011, te raadplegen op www.nationaleombudsman.nl (laatst geraadpleegd 08-03-2016) en tevens: J. Kuppens e.a., *Onder het oppervlak. Een onderzoek naar ontwikkelingen en (a)select optreden rond preventief fouilleren*, Amsterdam: Reed Business 2011.
[332] Van der Bijl, 2011, p. 44-45.

op basis van welke criteria dat gaat gebeuren en waarom? Op welke wijze wordt rekening gehouden met de privacy van de gefouilleerde en met mogelijke stigmatisering als verdachte?

De antwoorden op bovenstaande vragen stellen de OvJ volgens de onderzoekers in staat een uitgebreide proportionaliteits- en subsidiariteitstoets te doen waarbij centraal staat of de effectiviteit van de actie aansluit bij de ernst van het probleem, geen minder ingrijpende oplossingen mogelijk zijn en het gebruik van eventuele selectiecriteria wenselijk en objectief onderbouwd is.

Voorts is in 2011 door het COT en Bureau Beke een evaluatieonderzoek verricht naar preventief fouilleren.[333] In dat onderzoek werden 34 steden betrokken. Ook dat onderzoek is mede gericht op de vraag of er verschil is tussen de oorspronkelijke bedoeling (het middel mag niet selectief uitgevoerd worden) en de praktijk op straat. Daarin wordt een aanzet gedaan voor objectieve criteria. Maar tevens wordt geconcludeerd dat het bijna onuitvoerbaar is om niet te selecteren omdat dit ingaat tegen de politieroutine en ervaring en ook ongewenste effecten heeft omdat het tot onnodig fouilleren van bijvoorbeeld ouderen en kinderen leidt. De onderzoekers bepleiten de inzet van een onafhankelijk toezichtsorgaan tijdens fouilleeracties.

Voorts constateren zij een dalende tendens: de frequentie van de acties was sinds 2002 afgenomen. Dit vanwege het feit dat fouilleeracties veel politiecapaciteit kosten, deels omdat het middel als te ingrijpend wordt beschouwd en deels omdat de wapenopbrengsten afnamen. Er is een verschuiving te zien van grootschalige naar meer kleinschalige, gerichte acties rond evenementen, scholen en in bijzondere omstandigheden. Daarnaast zoeken gemeenten ook naar alternatieven zoals cameratoezicht en meer toezicht op straat.[334]

De evaluaties hebben niet geleid tot wijziging van de regelgeving. De regering gaf aan dat niet enkel via een aselecte methode (bijvoorbeeld de 3^{e} persoon in een bepaald gebied) voorkomen kan worden dat op een onrechtmatige wijze preventief kan worden gefouilleerd.[335] Hoe dan onrechtmatig (discriminatoir) preventief fouilleren wel voorkomen kan worden blijft een lastige kwestie. De regering gaf aan dat het niet mogelijk is om concrete selectiecriteria in de wet op te nemen.[336] Op deze plaats zij nogmaals op het arrest Quinton & Gillan tegen het Verenigd Koninkrijk gewezen: waarborgen tegen willekeurig en discriminatoir fouilleren zijn van groot belang om strijd met artikel 8 EVRM te voorkomen.

[333] J. Kuppens e.a., *Onder het oppervlak. Een onderzoek naar ontwikkelingen en (a)select optreden rond preventief fouilleren*, Amsterdam: Reed Business 2011. Het onderzoek is een vervolg op een kleinschaliger onderzoek uit 2005 dat tien steden besloeg.

[334] J. Kuppens e.a., *Onder het oppervlak. Een onderzoek naar ontwikkelingen en (a)select optreden rond preventief fouilleren*, Amsterdam: Reed Business 2011, m.n. p. 9-16 en 97-115.

[335] Zie ook de memorie van toelichting op p. 7 waar de regering o.a. het volgende opmerkt: 'Tijdens een preventieve fouilleeractie kunnen niet alle voertuigen worden gecontroleerd. Toepassing van het door ANPR gestuurde keuzeproces kan ertoe bijdragen dat voertuigen worden gecontroleerd waarvoor een verhoogde kans bestaat op de aanwezigheid van wapens.

[336] *Kamerstukken II* 2011/12, 33 112, 3, o.a. p. 5, 7, 21-22.

4. Spoedfouillering (artikel 174b)

a. Inleiding

Zoals eerder besproken werd bij de totstandkoming van artikel 151b aanvankelijk gedacht om deze bevoegdheid rechtstreeks aan de burgemeester te attribueren, zonder dat daarvoor een raadsbesluit noodzakelijk was. Op 1 juli 2014 is deze rechtstreekse bevoegdheid van de burgemeester alsnog in de Gemw opgenomen in artikel 174b Gemw.[337] Artikel 151b lid 5(-oud) Gemw is tegelijkertijd komen te vervallen; daarin was geregeld dat bij spoed zonder voorafgaand schriftelijk besluit een veiligheidsrisicogebied kon worden aangewezen. De nieuwe bevoegdheid moet een oplossing bieden voor situaties waarin zo dringend behoefte bestaat aan preventief fouilleren dat de besluitvormingscyclus van artikel 151b niet afgewacht kan worden, zeker niet als de raad de betreffende verordening nog niet heeft vastgesteld. Burgemeesters gingen er soms toe over om de politie op grondslag van een noodverordening te laten fouilleren, hetgeen de nodige kritiek opleverde.[338]

b. Wetsgeschiedenis, uitleg bevoegdheid en eerste evaluatie

Volgens artikel 174b kan de burgemeester zonder dat de gemeenteraad hem daartoe de bevoegdheid heeft verleend, voor *maximaal 12 uur* een veiligheidsrisicogebied aanwijzen waarin de politie, op bevel van de OvJ, kan overgaan tot preventief fouilleren. Doelstelling van deze bepaling is het vergroten van de slagvaardigheid van het middel van preventief fouilleren in die situaties waarin sprake is van onvoorziene spoedeisende omstandigheden die nopen tot onmiddellijke inzet van deze bevoegdheid.[339]

Aanvankelijk was in het wetsvoorstel opgenomen dat er alleen van dit middel gebruik kon worden gemaakt bij een *onvoorzienbare spoedeisende situatie*. Dit is gewijzigd in *onvoorziene* spoedeisende situatie om te voorkomen dat discussie ontstaat over de vraag of de burgemeester de spoedeisende situatie al dan niet had kunnen, dan wel moeten zien aankomen.[340] Ook het aanvankelijke voorstel om de hulpOvJ de bevoegdheid te verlenen de last tot preventief fouilleren af te laten geven, indien het optreden van de OvJ niet kan worden afgewacht, is gesneuveld. Het zou feitelijk betekenen dat in een dergelijk geval (een situatie waarbij het optreden van de OvJ niet kan worden afgewacht) de politie over fouillering beslist. Brouwer en Schilder hebben kernachtig kritiek geleverd op het oorspronkelijke wetsvoorstel en gaven aan: [341]

"*Dat de wetgever het in een spoedeisende situatie mogelijk wil maken het bevel van de OvJ te vervangen door een bevel van een politiefunctionaris, is misschien nog voorstelbaar. Maar om dan binnen de politieorganisatie waarvan de burgemeester zelf het hiërarchische hoofd*

[337] Wet van 21 mei 2014 tot wijziging van de Gemeentewet, de Wet wapens en munitie en de Politiewet 2012 (verruiming fouilleerbevoegdheden), Stb. 2014, 191; zie tevens uitgebreid: *Kamerstukken II* 33 112, m.n. *Kamerstukken II* 2011/12, 33 112, nr. 2, 7 en 8 en Kamerstukken I, 2012/13, 33 112, A, C en E.

[338] O.a. in Culemborg en Amsterdam was dit het geval. Zie hierover J. Kuppens e.a., *Onder het oppervlak. Een onderzoek naar ontwikkelingen en (a)select optreden rond preventief fouilleren*, Amsterdam: Reed Business 2011, m.n. p. 78-81 en H.Ph.J.A.M. Hennekens, `Fouilleringsbevoegdheid bij noodverordening', *Gst.* 2009/70.

[339] *Kamerstukken II* 2011/12, 33 112, 3, p. 1-2.

[340] *Kamerstukken II* 2012/13, 33 112, 16, p. 2.

[341] J.G. Brouwer en A.E. Schilder, 'Slagvaardiger preventief fouilleren', *Nederlands Juristenblad*, 2012, 768.

is op een hulp-OvJ uit te komen, is merkwaardig. Zijn we dan niet gewoon terug bij het eerste voorstel van Van de Camp in 2002? Een hulp-OvJ is geen lid van de rechterlijke macht, heeft nauwelijks meer opleiding genoten dan een agent en wordt aangestuurd door zijn burgemeester als het gaat om openbare-ordehandhaving."

Uiteindelijk is het voldoende dat de burgemeester de situatie feitelijk niet heeft voorzien en de openbare orde direct in het geding is, waardoor sprake is van spoedeisendheid, bijvoorbeeld vanwege een plotselinge dreigende sfeer op een plek, zodanig dat dit directe inzet van het middel preventief fouilleren rechtvaardigt.[342] De memorie van toelichting geeft drie voorbeelden:[343]

1. Er bestaat vrees voor een confrontatie ergens in een speelstad tussen groepen voetbalsupporters die met busjes onderweg zijn naar een voetbalwedstrijd of een ander evenement en er zijn aanwijzingen dat er wapens zijn.
2. De politie krijgt de melding dat bij de uitgang van een café een vechtpartij plaatsvindt en er zou met messen worden gezwaaid en zijn gestoken.
3. In een overigens rustige wijk is een steek- of schietpartij geweest waarbij de dader met wapen wordt aangehouden. Na het incident blijft het onrustig op straat en er is vrees voor openbare onrust of vechtpartijen, waarbij mogelijk wapens gebruikt gaan worden.

Ook bij toepassing van artikel 174b Gemw dient de burgemeester verplicht overleg te hebben met de OvJ (artikel 174b lid 2). Gezien de spoedeisendheid kan de gebiedsaanwijzing mondeling worden gegeven. In dat geval dient de opschriftstelling achteraf te geschieden. Op grond van het vierde lid dient de burgemeester zijn besluit voor de 'korte' gebiedsaanwijzing zo spoedig mogelijk ter kennis van de raad te brengen. Dit vereiste stelt de raad in staat om zijn controlerende taak adequaat te kunnen vervullen, De gemeenteraad heeft (altijd) de mogelijkheid om de burgemeester achteraf ter verantwoording te roepen, ingevolge artikel 180 Gemw.

De regering benadrukt dat artikel 174b Gemw niet bedoeld is om herhaaldelijk (met tussenpozen) gebiedsaanwijzingen voor maximaal twaalf uren uit te vaardigen met de bijbehorende preventieve fouilleeracties. 'Elke vrijdag een spoedaanwijzing in bijvoorbeeld een horecagebied op het Rotterdamse Stadhuisplein of het Amsterdamse Leidseplein ligt niet voor de hand', aldus de toelichting.[344] De noodzaak van de gebiedsaanwijzing wordt dan immers alsnog voorzienbaar en daarnaast tast dit repeterende gebruik het incidentele karakter van de door artikel 174b geboden voorziening aan.

Voor wat betreft procedurele aspecten, proportionaliteit, grondrechten en rechtsbescherming verwijzen wij naar artikel 174b lid 5 jo artikel 151b leden 3 en 6 en hetgeen daarover bij artikel 151b is besproken. Enige afwijking betreft de maximumtijdsduur van 12 uur in geval van toepassing van artikel 174b en het gegeven dat de rechtsbescherming altijd achteraf plaats zal vinden in verband met de spoedeisendheid en de korte duur van de maatregel.

[342] *Kamerstukken I* 2013/14, 33 112, C, p. 3
[343] *Kamerstukken II* 2011/12, 33 112, 3, p. 11-12.
[344] *Kamerstukken II* 2011/12, 33 112, 3, p. 13.

Interviews en vragenlijst

In zowel de schriftelijke vragenlijsten als in een beperkt aantal interviews is expliciet ingegaan op de toepassing van de artikelen 151b en 174b Gemw in verschillende gemeenten. Ten aanzien van de klassieke bevoegdheid tot preventief fouilleren (artikel 151b) wordt in slechts twee van de achttien bevraagde gemeenten 'regelmatig' (eenmaal) of 'veelvuldig' gebruik gemaakt. Van de overige gemeenten geeft ongeveer de helft aan 'zelden' van deze bevoegdheid gebruik te maken en de andere helft 'nooit'. In het beperkte aantal interviews waarin preventief fouilleren ter sprake is gekomen, geeft een tweetal gemeenten, dat in respons op de schriftelijke vragenlijst had gemeld 'zelden' gebruik te maken van deze bevoegdheid, aan dat dit recentelijk niet meer is gebeurd. Reden daarvoor was dat het uitvoeren van deze maatregel dermate arbeidsintensief en kostbaar is gebleken, dat dit niet opwoog tegen de beperkte effecten die de maatregel leek te sorteren.

Gevraagd is verder of de mogelijkheid van preventief fouilleren in de gemeenten wel eens is opgenomen in een noodverordening. Van de twaalf gemeenten die deze vraag hebben beantwoord, gaven drie aan dat dit het geval was. Eén gemeente gaf aan dat dit gebeurt om zodoende de mogelijkheid te creëren ook naar andere zaken te kunnen zoeken, dan uitsluitend wapens (genoemd worden: vuurwerk of lege blikjes gevuld met zand). Eén gemeente gaf aan dit te doen, omdat zich in de praktijk situaties voordoen waarbij twijfel bestaat of de vrees voor wapengerelateerde incidenten niet voldoende kan worden hardgemaakt, maar er vanwege de grootschaligheid van een evenement toch behoefte aan bestaat. Een derde gemeente gaf aan hiervan in het verleden gebruik te hebben gemaakt om fouilleren buiten de veiligheidsrisicogebieden mogelijk te maken, maar geeft aan hiervan in de toekomst geen gebruik te hoeven maken na de introductie van artikel 174b Gemw.

Van de bevoegdheid tot 'spoedfouilleren' wordt door de meeste gemeenten geen gebruik gemaakt. Slechts een tweetal gemeenten geeft aan hiermee ervaring te hebben. Beiden vulden voor wat betreft de frequentie 'zelden' in. Gelet op de recente introductie en vooral het bijzondere karakter van deze bevoegdheid zijn deze aantallen verklaarbaar. De spoedfouillering is immers een bevoegdheid die voor relatief uitzonderlijke situaties (acute, concrete dreiging voor de openbare orde vanwege wapens in de openbare ruimte zonder dat er een concrete verdachte is) en zal om die reden niet op grote schaal worden toegepast. Uit het eerste evaluatieonderzoek kwam naar voren dat de spoedfouillering tot dusver weinig was toegepast. In een aantal gevallen was wel een conceptbesluit voorbereid maar bleek het feitelijk toch niet nodig om tot fouillering over te gaan. Grote gemeenten hebben vaak veiligheidsrisicogebieden aangewezen waarin snel tot fouillering overgegaan kan worden. Voor kleinere gemeenten wordt de spoedfouillering voor onvoorziene gebeurtenissen (motorclubs, bijeenkomsten over controversiële onderwerpen zoals noodopvang) zinvol geacht, maar in veel gemeenten bestond nog weinig of geen kennis over de bevoegdheid. Dat laatste bevordert uiteraard het gebruik van de bevoegdheid niet.[345]

[345] J. Bouwmeester e.a., *Eerste ervaringen met spoedeisend preventief fouilleren,* Amsterdam: I&O research 2016, p. 17-28, te raadplegen via www.wodc.nl.

5. Conclusie

(1) Gebruik in de praktijk

Artikel 151b is een stevige bevoegdheid ter handhaving van de openbare orde. De bevoegdheid wordt regelmatig gebruikt, al geeft (beperkt) evaluatieonderzoek aan dat er in vergelijking met de beginperiode sprake is van afname. Er wordt tegenwoordig meer gebruik gemaakt van gerichte, kleinschalige acties dan van grote fouilleeroperaties. Deels komt dit omdat veel politie ingezet moet worden.[346] De gegevens uit de interviews en ingevulde vragenlijsten die we in het kader van dit onderzoek verzamelden, bevestigen dit. Tevens bleek daaruit dat gemeenten wel eens de behoefte hebben om op andere zaken dan wapens preventief te fouilleren. De wet biedt daarvoor echter geen basis.

(2) *Betrokkenheid raad, burgemeester en OvJ; rol van de rechter*

Artikel 151b geeft aan dat aan diverse zorgvuldigheidseisen moet worden voldaan. Zo zijn er meerdere ambten (gemeenteraad, burgemeester en OvJ) bij de uitoefening van deze bepaling betrokken, een teken van *'checks and balances'*. De wetgever koos, evenals bij de bestuurlijke ophouding er bewust voor om niet alleen de burgemeester, maar ook de gemeenteraad een rol te geven, aangezien hij betrokkenheid van de lokale volksvertegenwoordiging van belang achtte.

In de rechtspraak wordt de besluitvorming met wisselende intensiteit getoetst. De strafrechter toetst minder marginaal dan de bestuursrechter, maar de hoeveelheid jurisprudentie is niet zo groot dat met zekerheid conclusies kunnen worden getrokken. Het EHRM heeft de rechtsbescherming inzake preventief fouilleren in Nederland voldoende geacht.

(3) Grondrechten: etnisch profileren en selectief (discriminatoir) fouilleren is een risico

Een reëel risico dat aan de orde is bij de uitoefening van het aanwijzen van een veiligheidsrisicogebied en het vervolgens mogelijk maken van preventief fouilleren, is het mogelijk discriminatoir optreden. Het is de bedoeling dat er zonder aanziens des persoons c.q. op basis van objectieve criteria wordt gefouilleerd, dus niet met behulp van criteria zoals ras en afkomst. Voorstellen om dit laatste te voorkomen zijn in evaluatierapporten gedaan (bijvoorbeeld iedere (willekeurige) tiende persoon). Niettemin blijft dit gegeven een reëel risico bij gebruikmaking van deze bepaling. De dienstdoende politieambtenaren moeten daarom bij de uitoefening van de bevoegdheden goed worden geïnstrueerd.

Een ander risico betreft gecombineerde acties ofwel preventief fouilleren mede gebruiken voor de opsporing van strafbare feiten. Er kan dan sprake zijn van misbruik van bevoegdheid. Bij dergelijke acties moet bijzondere aandacht worden besteed aan het afbakenen en het juist inzetten van de concrete bevoegdheden, waarbij preventief fouilleren gerechtvaardigd moet zijn in het licht van de ordehandhaving

[346] Wellicht speelt hier ook een rol dat met sociale media heel snel bekend is waar de politie staat te fouilleren, waardoor mensen met wapens gewaarschuwd zijn en de politie daarom weinig wapens aantreft.

(4) Preventieve spoedfouillering

De procedure die ertoe leidt dat uiteindelijk in een gebied preventief gefouilleerd kan worden is al met al redelijk tijdrovend. In de praktijk was ook behoefte aan een spoedprocedure. Aangezien geen van de andere openbare-ordebevoegdheden een grondslag biedt voor fouillering, is in 2014 een nieuwe bevoegdheid, artikel 174b Gemw ingevoerd. De bevoegdheid is bedoeld voor spoedeisende situaties waarin de normale procedure van artikel 151b niet gevolgd kan worden. Repeterend gebruik van artikel 174b Gemw is niet (zonder meer) toegestaan; voor zover dat al kan gebeuren, dient er steeds sprake te zijn van een reële spoedeisendheid. Uit de interviews, de vragenlijsten en het eerste evaluatieonderzoek bleek dat deze bevoegdheid tot dusver weinig is gebruikt. In de grote steden kan men door aanwijzing van grote veiligheidsgebieden vaak al snel optreden. In kleinere gemeenten zal de frequentie van het gebruik gelet op de aard van de bevoegdheid, niet zeer hoog zijn. Bovendien is de bevoegdheid nog relatief onbekend.

(5) Preventief fouilleren in relatie tot andere bevoegdheden en het openbare-orderecht in het algemeen

Preventief fouilleren vertoont weinig raakvlakken met de overige openbare-ordebevoegdheden. De bevoegdheid zit in het grensgebied van ordehandhaving en strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Doel van de bevoegdheid is bestrijding van aantasting van de openbare orde door de aanwezigheid van wapens in de openbare ruimte te bestrijden. Daarmee is het doel van de bevoegdheidsuitoefening specifiek omschreven; het omvat ook zeker een element van openbare-ordehandhaving aangezien het om het waarborgen van de rust in de openbare ruimte gaat; ook zou men kunnen zeggen: openbare veiligheid. De burgemeester heeft de medewerking nodig van de OvJ; worden wapens aangetroffen dan wordt dit strafrechtelijk afgedaan. De bestuursrechtelijke bevoegdheid tot preventief fouilleren verschilt van de fouilleringsbevoegdheden in het strafrecht en politierecht omdat de aantasting van de openbare orde in een bepaald gebied de aanleiding is tot fouilleren, niet het gedrag van of een verdenking ten aanzien van een bepaald persoon. Daarmee is gelijk aangegeven waarom de bevoegdheid zo ingrijpend is: iedereen in een veiligheidsgebied kan potentieel gefouilleerd worden op straat. Anders dan de overige fouilleringsbevoegdheden vergt dit echter grote politie-inzet en dat maakt het gebruik van de bevoegdheid weer minder aantrekkelijk.

8. Artikel 151c Gemeentewet (cameratoezicht)

Tekst bepaling:

1 *De raad kan bij verordening de burgemeester de bevoegdheid verlenen om, indien dat in het belang van de handhaving van de openbare orde noodzakelijk is, te besluiten om voor een bepaalde duur camera's in te zetten ten behoeve van het toezicht op een openbare plaats als bedoeld in artikel 1 van de Wet openbare manifestaties en andere bij verordening aan te wijzen plaatsen die voor een ieder toegankelijk zijn.*

2. *De burgemeester besluit met inachtneming van het in de verordening van de raad bepaalde:*
a. binnen welk gebied, bestaande uit openbare plaatsen of andere voor een ieder toegankelijke plaatsen als bedoeld in het eerste lid, camera's worden ingezet;
b. voor welke duur de gebiedsaanwijzing plaatsvindt.

3 *De burgemeester stelt, na overleg met de officier van justitie in het overleg, bedoeld in artikel 13, eerste lid, van de Politiewet 2012, de periode vast waarin in het belang van de handhaving van de openbare orde daadwerkelijk gebruik van de camera's plaatsvindt en de met de camera's gemaakte beelden in elk geval rechtstreeks worden bekeken.*

4 *De burgemeester bedient zich bij de uitvoering van het in het eerste lid bedoelde besluit van de onder zijn gezag staande politie.*

5 *De burgemeester trekt het besluit, bedoeld in het eerste lid, in zodra de inzet van camera's niet langer noodzakelijk is in het belang van de handhaving van de openbare orde.*

6 *De aanwezigheid van camera's als bedoeld in het eerste lid is op duidelijke wijze kenbaar voor een ieder die het gebied, bedoeld in het tweede lid, onder a, betreedt.*

7 *Met de camera's worden uitsluitend beelden gemaakt van een openbare plaats als bedoeld in artikel 1 van de Wet openbare manifestaties en andere bij verordening aan te wijzen plaatsen die voor een ieder toegankelijk zijn.*

8 *Ten behoeve van de handhaving van de openbare orde worden in het kader van het toezicht, bedoeld in het eerste lid, gegevens verwerkt.*

9 *De verwerking van de gegevens, bedoeld in het achtste lid, is een verwerking als bedoeld in de Wet politiegegevens, met dien verstande dat, in afwijking van het bepaalde in artikel 8 van die wet, de vastgelegde beelden na ten hoogste vier weken worden vernietigd en de gegevens, bedoeld in het achtste lid, indien er concrete aanleiding bestaat te vermoeden dat die gegevens noodzakelijk zijn voor de opsporing van een strafbaar feit, ten behoeve van de opsporing van dat strafbare feit kunnen worden verwerkt.*

10 *Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen met het oog op de goede uitvoering van het toezicht, bedoeld in het eerste lid, regels worden gesteld omtrent:*
a. de camera's en andere technische hulpmiddelen benodigd voor het toezicht, bedoeld in het eerste lid, en de wijze waarop deze hulpmiddelen worden aangebracht;
b. de personen belast met of anderszins direct betrokken bij de uitvoering van het toezicht; en
c. de ruimten waarin de waarneming of verwerking van door het toezicht vastgelegde beelden plaatsvindt.

1. Inleiding

Artikel 151c Gemw is in 2005 aan de Gemeentewet toegevoegd met als doel een wettelijke basis te creëren voor het gebruik van stuctureel (nagel)vast cameratoezicht. Op 1 juli 2016 is het artikel gewijzigd. Het 'nieuwe' artikel 151c Gemw breidt de bevoegdheid voor het instellen van cameratoezicht uit. Naast 'vast' cameratoezicht kan thans ook flexibel cameratoezicht op grond van dit artikel mogelijk gemaakt worden. Evenals bij preventief fouilleren en bestuurlijke ophouding, koos de wetgever in artikel 151c voor de constructie dat de raad de burgemeester de bevoegdheid verleent om cameratoezicht in te zetten. Dit vanwege het feit dat cameratoezicht een inbreuk kan betekenen op het recht op privacy van een relatief grote groep gebruikers van de openbare ruimte. De lokale volksvertegenwoordiging moet kunnen beoordelen of het gelet op de lokale openbare-ordesituatie nodig is om de burgemeester met een dergelijke bevoegdheid te bekleden. Daarbij kan de raad de bevoegdheid beperken tot (een deel van) de openbare plaatsen die de wetgever heeft aangewezen (artikel 1 Wom), maar hij kan ook andere voor het publiek toegankelijke plaatsen aanwijzen (artikel 151c leden 1-2). Anders dan bij bestuurlijke ophouding (artikel 176a) en preventief fouilleren (artikel 174b) beschikt de burgemeester niet over een spoedbevoegdheid tot cameratoezicht. De politie kan echter, in het kader van het uitvoeren van de politietaak, waaronder ook de daadwerkelijke ordehandhaving valt (artikel 3 Politiewet 2012), incidenteel, kortdurend camera's gebruiken. Evenals preventief fouilleren heeft het cameratoezicht van artikel 151c een enigszins hybride karakter: beide bevoegdheden mag de burgemeester alleen in het belang van de openbare orde uitoefenen (artikel 151c lid 1 en lid 8), maar indien cameratoezicht ertoe leidt dat strafbare feiten worden geconstateerd, dan mogen de beelden worden gebruikt in een strafrechtelijke procedure (artikel 151c lid 9). Ook bij preventief fouilleren is het toegestaan dat op basis van de resultaten van het fouilleren dat in het belang van de openbare orde geschiedt, vervolgens een strafrechtelijke procedure wordt gestart.

2. Bevoegdheid

a. Wetsgeschiedenis

Sinds 2005 is structureel cameratoezicht in de Gemeentewet opgenomen. Vanaf het einde van de jaren 90 was het gebruik van vaste camera's in kwetsbare stadsdelen al een bekend verschijnsel, maar er bestond twijfel over de juridische grondslag en de verenigbaarheid met artikel 10 Grondwet. In juni 1999 is besloten deze vorm van toezicht wettelijk te regelen.

Een dergelijke regeling is onder meer geboden in verband met de beperking van de grondwettelijk beschermde persoonlijke levenssfeer (artikel 10 GW).

De uitkomsten van de jaarlijkse evaluaties van cameratoezicht in de periode 2005-2010, onderschreven voor de wetgever nut en noodzaak van (nagelvast) cameratoezicht. Geluiden uit de praktijk, dat de wettelijke beperking tot vast cameratoezicht adequaat optreden bemoeilijkt tegen overlast die zich snel verplaatst, onder meer door hangjongeren, drugsgebruikers, zakkenrollers, etc, leidden tot het voorstel tot invoering van flexibel ofwel mobiel cameratoezicht. Door de wetswijziging krijgt de burgemeester de noodzakelijke handvatten om cameratoezicht flexibeler, en dus doelmatiger en effectiever, in te zetten in de publieke ruimte, aldus de wetgever.

De aanpassing van artikel 151c Gemw op 1 juli 2016 bracht, naast voornoemde flexibilisering van het cameratoezicht, een aantal andere wijzigingen. Het artikel is gewijzigd in die zin dat het tweede en vijfde lid zijn ingevoegd. De tekst van het tweede lid was voorheen in het eerste lid opgenomen. De overige bepalingen zijn vernummerd, tekstueel aangepast en aangescherpt.

Het oorspronkelijke wetsvoorstel bevatte vanwege de bescherming van de persoonlijke levenssfeer een maximumtermijn van zeven dagen voor het bewaren van de camerabeelden. In de Tweede Kamer bestond kritiek op deze korte termijn, maar na enige discussie vonden regering en Kamer een middenweg: een amendement dat een termijn van zes maanden voorstelde, werd ten slotte vervangen door een nota van wijziging die een termijn van vier weken bevatte. Deze termijn is in de wet terechtgekomen.

b. Uitleg van de bevoegdheid

Het *eerste* lid bevat een 'kan-bepaling'. De raad *kan* de burgemeester bij verordening de bevoegdheid verlenen te besluiten tot het plaatsen van camera's. De burgemeester mag de camera's slechts doen plaatsen, indien dat in het belang van de handhaving van de openbare orde ten behoeve van het toezicht in de publieke ruimte noodzakelijk is. Daaronder valt, volgens de memorie van toelichting,[347] ook: 'de algemene bestuurlijke voorkoming van strafbare feiten (…) die invloed hebben op de orde en rust in de gemeentelijke samenleving'.[348] De wetgever sluit hier dus aan bij het openbare-ordebegrip zoals eerder is besproken bij artikel 172 lid 1.

Camera's mogen worden ingezet ten behoeve van het toezicht op: een *openbare plaats* als bedoeld in artikel 1 van de Wet openbare manifestaties[349] én *andere* bij verordening aan te wijzen *plaatsen* die voor een ieder toegankelijk zijn.

Het oorspronkelijke wetsvoorstel[350] bevatte enkel het begrip *openbare plaats*, onder verwijzing naar de in de Wom opgenomen definitie. De toevoeging (*andere plaatsen*) is bij amendement in de wet terecht gekomen; overlast kan zich ook op dergelijke, voor het publiek toegankelijke, plaatsen voordoen.[351]

In aansluiting op artikel 1 van de Wom wordt onder *openbare plaats* verstaan een plaats die krachtens bestemming of vast gebruik openstaat voor het publiek. Dat de plaats openstaat voor 'het publiek' wil zeggen dat in beginsel een ieder vrij is om er te komen, te vertoeven en te gaan; het verblijf op die plaats mag niet door de gerechtigde aan een bepaald doel gebonden zijn. Dat de plaats 'openstaat' betekent voorts dat geen beletselen in de vorm van bijvoorbeeld een meldingsplicht, voorafgaand verlof, of heffing van een toegangsbewijs gelden voor het betreden ervan. [352]

[347] *Kamerstukken II* 2012/13, 33 582, 3, p. 5.
[348] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 440, 6, p. 13.
[349] Wet van 20 april 1988, *Stb.* 1988, nr. 157, laatst gewijzigd 17 mei 2010, *Stb.* 2010, nr. 350 (Wet openbare manifestaties).
[350] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 440, 2.
[351] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 440, 14.
[352] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 440, 3, p. 8.

Vanwege het feit dat er wel belemmeringen voor de toegang bestaan en/of uitsluitend doelgebonden toegang is, zijn bijvoorbeeld discotheken, stadions, postkantoren, warenhuizen, restaurants en ziekenhuizen niet als openbare plaats in de zin van de Wom aan te merken.[353]

Indien de raad beslist dat ook cameratoezicht noodzakelijk is buiten de plaatsen die de Wom aanwijst als openbare plaatsen, dient hij deze, voor een ieder toegankelijke (andere) plaatsen, bij verordening aan te wijzen. Deze *andere plaatsen* zijn voor een ieder toegankelijk, met bijvoorbeeld een aanmeldingsplicht. Daarbij kan worden gedacht aan de hiervoor aangehaalde stadions, ziekenhuizen, etc.[354] Als de openbare plaats particulier eigendom is, zoals het geval kan zijn bij vrijelijk toegankelijke delen van stations of winkelpassages, dan kan deze plaats weliswaar aangewezen worden voor cameratoezicht, maar is uiteraard overleg met de eigenaar nodig en dient aan de eisen van artikel 151c te zijn voldaan. Dit betekent onder meer dat het cameratoezicht uitsluitend in het belang van de openbare-ordehandhaving mag geschieden en niet bijvoorbeeld uitsluitend om eigendommen te beschermen.

Gelet op het *tweede* lid besluit de burgemeester binnen welk gebied, bestaande uit openbare of andere voor publiek toegankelijke plaatsen, cameratoezicht wordt ingezet. Voorts besluit de burgemeester voor welke duur deze gebiedsaanwijzing plaatsvindt. Hij dient hierbij hetgeen daaromtrent in de verordening is bepaald in acht te nemen. Anders dan in de eerdere regeling, vereist het huidige artikel geen specifiek plaatsingsbesluit meer waarin de plaatsing van iedere afzonderlijke camera wordt vastgelegd. Dit plaatsingsbesluit is vervangen door een gebiedsaanwijzing waarin wordt bepaald binnen welk gebied de (flexibele) camera's ingezet mogen worden.[355]

Uit het *derde* lid vloeit voort dat de burgemeester, na voorafgaand overleg met de OvJ,[356] de periode vaststelt waarin in het belang van de handhaving van de openbare orde daadwerkelijk gebruik van de camera's plaatsvindt en de met de camera's gemaakte beelden in elk geval rechtstreeks worden bekeken. Deze periode kan aanmerkelijk korter zijn dan de periode waarin cameratoezicht plaatsvindt: het is meestal niet zinvol en vaak veel te duur om de camera's voortdurend daadwerkelijk te gebruiken c.q. rechtstreeks mee te kijken. Het voorafgaande overleg met de OvJ is voorgeschreven omdat in de periode van daadwerkelijk gebruik een (verhoogde) inzet van het openbaar ministerie nodig kan zijn, in verband met het strafrechtelijke traject dat volgt indien door middel van cameratoezicht strafbare feiten worden geconstateerd (vergelijk lid 9). Omtrent het voornemen tot een besluit tot gebiedsaanwijzing is de burgemeester overigens niet verplicht vooraf overleg met de OvJ te voeren. De mogelijke gevolgen voor het openbaar ministerie vloeien immers voort uit het daadwerkelijk gebruik ervan, en niet uit de gebiedsaanwijzing.[357]

Voor de operationele uitvoering van het toezicht bedient de burgemeester zich van de onder zijn gezag staande politie (artikel 151c lid 4). Dit houdt in dat op de politie de operationele regie moet rusten, ook als anderen, zoals bijzondere opsporingsambtenaren, worden belast met het bekijken van de beelden. Behalve dat dit aansluit bij de taak- en

[353] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 440, 3, p. 8.
[354] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 440, 3, p. 8.
[355] *Kamerstukken II* 2012/13, 33 582, 3, p. 5.
[356] Het (lokale driehoeks)overleg, bedoeld in artikel 13 lid 1 Politiewet 2012.
[357] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 440, 3, p. 16.

gezagsverdeling (artikel 3 en 11 Politiewet 2012), ligt hieraan ten grondslag dat de beelden die met behulp van de camera-apparatuur worden gemaakt, voor de politie aanleiding kunnen zijn om onmiddellijk actie te ondernemen en daarom moet zij de regie houden.

De burgemeester bepaalt, met inachtneming van hetgeen hierover in de verordening is bepaald en gelet op de lokale situatie, de tijdsduur van de gebiedsaanwijzing. Deze bevoegdheid wordt niet gemaximeerd door een wettelijke voorschrift, doch er dient een bepaalde tijdsduur vast te worden gelegd. Indien het cameratoezicht uit het oogpunt van ordehandhaving op enig moment niet langer noodzakelijk is, dient de burgemeester de gebiedsaanwijzing in trekken. Dit volgt uit het *vijfde lid*. Indien de duur van de gebiedsaanwijzing afloopt, dient de burgemeester te overwegen of verlenging hiervan noodzakelijk is in het belang van handhaving van de openbare orde. Is dat het geval, dan kan de gebiedsaanwijzing wederom voor bepaalde duur worden verlengd.[358]

Kenbaarheid van de camera's is een elementair vereiste voor de toelaatbaarheid van het gebruik. In het *zesde* lid van artikel 151c is dit vereiste vastgelegd. Burgers moeten in elk geval in kennis worden gesteld van het feit dat het mogelijk is dat zij op beelden kunnen voorkomen zodra zij het gebied betreden dat valt binnen het bereik van de camera's. Als hieraan is voldaan is het ook duidelijk wanneer het publiek een door cameratoezicht bestreken gebied verlaat. Aan het vereiste van kenbaarheid moet niet alleen worden voldaan als er beelden worden vastgelegd, maar ook als sprake is van monitoring en er dus geen opnames worden gemaakt. Voor het publiek moet kenbaar zijn dat het in beeld kan worden gebracht. Het informeren van het publiek wil niet zeggen dat de camera's zelf zichtbaar moeten worden opgehangen of dat men moet kunnen zien dat de camera's in werking zijn. Door het plaatsen van borden, waarop wordt aangeven dat in het betrokken gebied met camera's wordt gewerkt, kan het publiek op de camera's worden geattendeerd.[359]

Op grond van het *zevende* lid mogen met de camera's enkel beelden worden gemaakt van een openbare plaats als bedoeld in artikel 1 van de Wom en andere bij verordening aan te wijzen plaatsen die voor een ieder toegankelijk zijn. De camera's moeten dus zo worden afgesteld of, in het geval van mobiel cameratoezicht, zodanig worden gebruikt, dat er geen opnames van privélocaties worden gemaakt of dat op een andere manier ongerechtvaardigd inbreuk wordt gemaakt op het recht op privacy.[360]

Evenals preventief fouilleren (artikel 151b en artikel 174b), is cameratoezicht in een zeker opzicht een bevoegdheid die niet alleen voor ordehandhaving betekenis heeft. Cameratoezicht mag alleen in het belang van de openbare orde worden gelast (o.a. leden 1 en 8). Met het begrip 'openbare orde' wilde de wetgever aansluiten bij artikel 172 lid 1.[361] Desalniettemin kunnen de beelden ook gebruikt worden voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten (lid 9), als er concrete aanwijzingen zijn dat de gegevens noodzakelijk zijn voor de opsporing van een concreet strafbaar feit.

Als cameratoezicht plaatsvindt dan worden politiegegevens verwerkt (artikel 1 Wet politiegegevens jo artikel 1 Wet persoonsgegevens). In artikel 8 Wet politiegegevens is de

[358] *Kamerstukken II* 2012/13, 33 582,3, p. 6.
[359] *Kamerstukken II* 2012/13, 33 582, 3, p. 8.
[360] *Kamerstukken II* 2012/13, 33 582, 3, p. 15.
[361] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 440, 3, p. 4, 9 en 17.

bewaartermijn geregeld. In afwijking van het bepaalde in artikel 8 bepaalt het *negende* lid dat de vastgelegde camerabeelden na ten hoogste vier weken worden vernietigd. Deze kortere termijn is te verklaarbaar nu het om toezicht in het belang van openbare-ordehandhaving gaat. Daarbij zal het vaak korte-termijnmaatregelen betreffen. Als de beelden overigens voor opsporing van strafbare feiten gebruikt worden, dan geldt de Wet politiegegevens onverkort en kunnen de beelden bewaard blijven zo lang dat nodig is voor de opsporing en vervolging van het strafbare feit (artikel 8 e.v. Wet politiegegevens).

Het *tiende* lid ten slotte bepaalt dat met het oog op de goede uitvoering van het toezicht, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur, regels kunnen worden gesteld omtrent de benodigde technische hulpmiddelen, de wijze van aanbrengen, de personen belast met of betrokken bij de uitvoering en de ruimten waarin de waarneming en verwerking van de door het toezicht vastgelegde beelden plaatsvindt. Oorspronkelijk was aangegeven dat nadere regelgeving plaats *moest* vinden, maar vervolgens werd de wettekst gewijzigd ('regels kunnen worden gesteld') omdat uit evaluaties bleek dat gemeenten vooralsnog het cameratoezicht met voldoende waarborgen hebben omkleed. Er is dan ook tot dusver geen uitwerkingsregeling vastgesteld.[362]

c. Grondrechten

De memorie van toelichting onderkent dat cameratoezicht naar het oordeel van de rechter een beperking oplevert van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer (privacy) zoals vastgelegd in artikel 10 GW en artikel 8 EVRM. Bij de invoering van het flexibele cameratoezicht bleek dit, met name in de Eerste Kamer, een heikel punt te zijn, omdat mobiele en vliegende camera's minder kenbaar zijn en potentieel een grotere aantasting van het recht op privacy inhouden. Zeker de eventuele inzet van drones was punt van discussie. De regering gaf aan dat overwegingen betreffende de proportionaliteit en subsidiariteit mede bepalen welke vorm van cameratoezicht wordt gekozen: vaste camera's zijn meer kenbaar dan mobiele camera's; drones zijn het minst kenbaar. De burgemeester moet, mede gelet op de inbreuk op het recht op privacy, motiveren waarom een bepaalde vorm van cameratoezicht nodig is. De inzet van drones is ook een vorm van flexibel cameratoezicht. Het wetsvoorstel schrijft niet een bepaalde techniek voor, noch wordt deze uitgesloten. De vraag rijst of bij drones aan het vereiste van voorzienbaarheid is voldaan. Het antwoord op die vraag luidde, aldus de regering, dat bij gebruik van drones ook kenbaar moet worden gemaakt dat in dat aangewezen cameragebied gebruik wordt, dan wel kan worden gemaakt van flexibel cameratoezicht (waaronder drones).[363] Bij de behandeling in de Eerste Kamer benadrukte de regering de beperkte feitelijke mogelijkheden om drones in te zetten op grond van artikel 151c Gemw. De conclusie was dat de inzet van drones op basis van artikel 151c niet onmogelijk is, maar dat het niet het doel is van deze regeling om dergelijk cameratoezicht mogelijk te maken. De regering denkt eerder aan (incidentele, kortdurende) inzet van drones door de politie in het kader van uitoefening van de politietaak (dus op grond van artikel 3 Politiewet 2012), met name om de bewegingen van massa's mensen vanaf grote hoogte te observeren; een vorm van 'crowd control' waarbij mensen niet herkenbaar in beeld komen. Om meer duidelijkheid te scheppen bracht het

[362] *Kamerstukken II* 2007/08, 28 684, 168; *Kamerstukken II* 2010/11, 32 863, 3, p. 10.
[363] *Kamerstukken I* 2014/15, 33 582, B, p. 7.

ministerie van Veiligheid en Justitie een handleiding uit over het gebruik van drones.[364] Al met al is de beperking van het recht op privacy verenigbaar met de Grondwet en het EVRM, aldus de wetgever. De voorgestelde bepaling wordt in de formele wet neergelegd en de gevolgen van de wettelijke beperking zijn, in samenhang met het desbetreffende besluit van de burgemeester, voldoende in hun omvang en reikwijdte te voorzien. Het flexibele gebruik van cameratoezicht binnen een vooraf aangewezen gebied, de vastlegging van de camerabeelden en het gebruik van camerabeelden door de politie voor de opsporing van strafbare in een concreet geval kunnen verschillende belangen dienen die in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM worden genoemd: het waarborgen van de openbare veiligheid en het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten. Toepassing van gemeentelijk cameratoezicht in bepaalde gebieden van sommige gemeenten is verder een 'pressing social need'. Ten slotte dient de daadwerkelijke uitvoering van het cameratoezicht door gemeentebesturen noodzakelijk te zijn in het belang van de handhaving van de openbare orde. Dit vereiste impliceert dat cameratoezicht (en de vorm die daarbij wordt gekozen) een proportionele maatregel moet zijn in relatie tot het beoogde doel en dat het beoogde doel niet (uitsluitend) op een andere minder ingrijpende wijze kan worden gerealiseerd (subsidiariteit).[365]

Opslaan en bewaren van gegevens

Ingevolge artikel 8 van het EVRM is een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer niet in strijd met dat artikel als deze is voorzien bij de wet, ten behoeve van een van de in artikel 8 genoemde doelcriteria (openbare veiligheid, voorkoming van wanordelijkheden en strafbare feiten) en noodzakelijk is in een democratische samenleving. Het opslaan van hetgeen per camera waargenomen, is bij wet voorzien door het van toepassing verklaren van de Wet politiegegevens. Die wet biedt voldoende waarborgen ten aanzien van personen die zijn vastgelegd met de beelden en maakt voldoende duidelijk wat er met de beelden mag en kan gebeuren. Voorts dient het opslaan van de beelden de in artikel 8 genoemde doelcriteria, in het bijzonder de openbare veiligheid en de voorkoming van wanordelijkheden en strafbare feiten. Het opslaan van de beelden is een noodzakelijk instrument om een effectief veiligheidsbeleid te realiseren, en derhalve nodig in een democratische samenleving in het belang van de voorkoming van wanordelijkheden. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft uitgebreide beleidsregels opgesteld over het gebruik van politiegegevens.[366]

d. Rechtsbescherming

De gemeenteraad kan bij verordening aan de burgemeester de bevoegdheid verlenen om te besluiten tot de inzet van camera's op een openbare plaats in de zin van artikel 1 Wom of

[364] *Kamerstukken II* 2012/13, 33 582, 3, p. 8-10 en 31, p. 15. *Kamerstukken I*, 2014-2015, 33 582, C, p. 3, *Kamerstukken I* 2014/15, 33 582, F. Vergelijk: *Kamerstukken II* 2003/04, 29 440, p. 13-14. Zie voor de handleiding: *Drones en privacy,* Ministerie van Veiligheid en Justitie, 25 november 2015, te raadplegen via www.rijksoverheid.nl.

[365] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 440, 3, p. 3 en p. 10.

[366] Autoriteit persoonsgegevens/College bescherming persoonsgegevens, *Beleidsregels cameratoezicht* , d.d. 2 februari 2016, te raadplegen op www.wetten.nl.

op een andere in de verordening genoemde voor een ieder toegankelijke plaats.[367] Als de burgemeester vervolgens besluit om een gebied aan te wijzen waarbinnen cameratoezicht wordt uitgeoefend, staat rechtsbescherming open. Het besluit van de burgemeester is een concretiserend besluit van algemene strekking (en valt dus onder artikel 1:3 Awb) waartegen voor belanghebbenden bezwaar en (hoger) beroep bij de bestuursrechter openstaat.[368]

3. Praktijk

a. Jurisprudentie

Tot dusver is opmerkelijk weinig jurisprudentie beschikbaar over de toepassing van dit artikel. Een 'witte raaf' in dit verband betreft de uitspraak van de rechtbank Zwolle-Lelystad.[369] Hier komt de rechtbank aan inhoudelijke toetsing van het plaatsingsbesluit evenwel niet toe, omdat eiser niet als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb kon worden aangemerkt.[370] Het betrof de vraag of een regelmatige bezoeker in een bepaald gebied in de gemeente Almere, waar vast cameratoezicht zou gaan plaatsvinden, aangemerkt kon worden als belanghebbende. De rechtbank oordeelde dat dit in casu niet het geval was aangezien men pas als belanghebbende kan worden gezien als iemand een bij het besluit betrokken belang heeft waardoor hij zich onderscheidt van willekeurige anderen. Dit kunnen zijn de eigenaren van panden gelegen in het gebied waar de camera's worden geplaatst en degenen die in zo'n pand wonen of werken of anderszins regelmatige bezoekers van zo'n pand zijn. Nu werd vastgesteld dat daarvan niet was gebleken in de zin dat eiser in dat gebied zou wonen of werken dan wel anderszins duurzaam verbleef in het gebied waar het plaatsingsbesluit op zag, kon betrokkene niet als belanghebbende worden gezien.

Een ander voorbeeld kan worden gevonden in een uitspraak van de voorzieningenrechter van de, toenmalige, rechtbank 's-Hertogenbosch.[371] De voorzieningenrechter oordeelde hierin dat het handhaven van, dan wel het toezicht houden op, de sluitingstijden van horecagelegenheden een aspect van openbare orde is. Camerabeelden waaruit bleek dat de sluitingstijden door een horeca-inrichting niet in acht werden genomen, mochten worden gebruikt ter staving van de aan het besluit tot sluiting (voor bepaalde duur) ten grondslag gelegde overtredingen.[372]

Een laatste, recenter, voorbeeld kan worden gevonden in een uitspraak van de rechtbank Noord-Holland.[373] Hierin oordeelde de rechtbank dat camerabeelden mochten worden gebruikt voor het vaststellen van een gedraging op grond waarvan een administratieve

[367] Veelal geschiedt het toekennen van deze bevoegdheid aan de burgemeester door een daartoe strekkende bepaling in de APV. In de modelverordening van de VNG is deze bepaling opgenomen onder: *artikel 2:77 Cameratoezicht op openbare plaatsen*.
[368] Zie verder hierna 4.a.
[369] ECLI:NL:RBZLY:2011:BR6248.
[370] Zie r.o. 5.1 t/m 5.3 van deze uitspraak, alsmede de informatieve noot bij deze uitspraak van J.G. Brouwer & A.E. Schilder, opgenomen in *AB* 2012/90.
[371] ECLI:NL:RBSHE:2011:BR5900.
[372] r.o. 12.
[373] ECLI:NL:RBNHO:2014:9807.

sanctie (een verkeersboete) werd opgelegd. Er dient van te worden uitgegaan dat de handhaving van de geslotenverklaring [van busbrug de Binding te Zaandam] (mede) is gericht op het tegengaan van overlast door sluipverkeer en het verbeteren van de leefbaarheid. Daarmee is dus (ook) sprake van handhaving van de openbare orde, aldus de rechtbank.

b. Evaluatieonderzoek

In de periode 2005–2010 vond jaarlijks een (wets)evaluatie plaats. Deze evaluatie zag op de doeltreffendheid en de effecten van cameratoezicht in de publieke ruimte.[374] In 2012 werden de belangrijkste conclusies op basis van vijf jaar onderzoek naar cameratoezicht in de publieke ruimte gepubliceerd:[375]

- Het gebruik van cameratoezicht neemt toe (28% van de gemeenten maakt gebruik van cameratoezicht) en blijft toenemen (30% van de gemeenten heeft uitbreidingsplannen);
- Een meerderheid van de gemeenten is van mening dat cameratoezicht een goede aanvulling is op andere maatregelen voor de openbare-ordehandhaving;
- Cameratoezicht levert een bijdrage aan de lokale veiligheid;
- De regionale samenwerking tussen gemeenten (regionale uitkijkruimtes) neemt toe en levert schaalvoordelen op;
- Camerabeelden worden langer bewaard;
- Technisch worden camera's steeds geavanceerder;
- Cameratoezicht wordt vaker geëvalueerd;
- Bij een aantal gemeenten bestaat onduidelijkheid over de wettelijke mogelijkheden van cameratoezicht, waardoor de wet soms strikt wordt geïnterpreteerd. [376]

Gemeentelijke evaluaties: problemen met tijdelijke, maar aanhoudende en zich verplaatsende overlast

Nader overleg tussen het ministerie en vertegenwoordigers vanuit de bestuurlijke, justitiële en politiële/operationele praktijk heeft geresulteerd in de conclusie dat gemeenten door de wettelijke beperking tot *vast* cameratoezicht niet altijd adequaat kunnen optreden bij verstoringen of dreigende verstoringen van de openbare orde. Dit heeft ertoe geleid dat de

[374] S. Dekkers & G. Homburg, *Evaluatie cameratoezicht op openbare plaatsen.* Nulmeting, Regioplan mei 2006, S. Dekkers, G. Homburg & J. Koffijberg, *Evaluatie cameratoezicht op openbare plaatsen*. Eenmeting, Regioplan juli 2007, S.C.E.M. Hissel & S. Dekkers, *Evaluatie cameratoezicht op openbare plaatsen.* Tweemeting, Regioplan mei 2008, A. Schreijenberg, J. Koffijberg & S. Dekkers, *Evaluatie cameratoezicht op openbare plaatsen*. Driemeting, Regioplan juli 2009, A. Schreijenberg & G.H.J. Homburg, *Evaluatie cameratoezicht op openbare plaatsen*. Viermeting, Regioplan november 2010.
[375] Meer recente data zijn niet voorhanden.
[376] Overzicht ontleend aan de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel dat strekt tot verruiming van de bevoegdheid van de burgemeester tot de inzet van cameratoezicht: *Kamerstukken II* 2012/13, 33 582, 3, p. 2.

wetgever uiteindelijk het initiatief nam om de regeling voor vast cameratoezicht te wijzigen zodat flexibel cameratoezicht mogelijk wordt.[377] Vast cameratoezicht bleek, zo zijn de geluiden vanuit de praktijk, vooral in gevallen van tijdelijke, maar aanhoudende en zich verplaatsende overlast binnen een probleemgebied onvoldoende mogelijkheden te bieden voor de burgemeester om effectief in te grijpen. Binnen gemeenten bestond derhalve een sterke behoefte om ter handhaving van de openbare orde *flexibeler* gebruik te maken van cameratoezicht. De regeling vast cameratoezicht van artikel 151c vereiste een plaatsingsbesluit van de burgemeester met een aanduiding van de plaats waar de camera nagelvast wordt bevestigd. Een dergelijke procedure kost tijd. De nagelvaste bevestigingswijze belemmerde in de praktijk bovendien een snelle verplaatsing.[378] De toelichting bij het wetsvoorstel flexibel cameratoezicht maakt melding van diverse gemeentelijke evaluatierapporten over cameratoezicht in de publieke ruimte; in deze rapporten wordt veelal geconcludeerd dat er een tendens is dat overlast zich verplaatst en dat bij verplaatsingseffecten *vast* cameratoezicht als toezichtinstrument tekort schiet. Ook geven deze rapporten aan dat verplaatsingseffecten beter bestreden kunnen worden met *flexibeler* cameratoezicht en dat een effectieve inzet van het instrument gebaat is bij maatwerk.[379]

Interviews en vragenlijsten

In zowel de schriftelijke vragenlijsten als in de meeste interviews, die overigens plaatsvonden vóór de inwerkingtreding van het gewijzigde artikel 151c op 1 juli 2016, is expliciet ingegaan op de toepassing van dit artikel in verschillende gemeenten. Van alle bevraagde gemeenten geeft slechts één aan 'nooit' gebruik te maken van cameratoezicht. Een meerderheid van de gemeenten (tien stuks) geeft aan dit juist 'veelvuldig' te doen. Gevraagd of gemeenten ook al werkten met 'mobiele', 'flexibele' of 'tijdelijke' camera's gaven zes van de vijftien gemeenten die deze vraag beantwoordden aan dat zij hiermee inderdaad ervaring hebben. Een constructie die hierbij vaker lijkt te worden gebruikt is het (preventief) aanwijzen van gebieden, waar cameratoezicht mogelijk is, maar de daadwerkelijke plaatsing van camera's alleen te laten plaatsvinden wanneer daartoe aanleiding bestaat. Verder wijst een aantal gemeenten op de mogelijkheden die artikel 3 Politiewet 2012 biedt.

In de interviews is gebleken dat het instellen van cameratoezicht behoort tot de meer gepolitiseerde bevoegdheden in het kader van de handhaving van de openbare orde. Veel burgemeesters ervaren dat de raad aandringt op het plaatsen van (meer) camera's. Burgemeesters geven aan dat daarbij niet altijd voldoende rekening wordt gehouden met de aanzienlijke kosten die aan cameratoezicht verbonden zijn (bijvoorbeeld het uitlezen) en een aantal burgemeesters merkt bovendien dat er politieke weerstand bestaat tegen verwijdering van een eenmaal geplaatste camera. Eén burgemeester schetst het

[377] *Kamerstukken II* 2012/13, 33 582, 3, p .2.
[378] *Kamerstukken II* 2012/13, 33 582, 3, p. 3.
[379] *Kamerstukken II* 2012/13, 33 582, 3, p. 2 en 3. Zie onder meer Evaluatie cameratoezicht gemeente Rotterdam, Regioplan beleidsonderzoek, november 2010, nr. 2050, p. 42 en 67; Evaluatie cameratoezicht Amsterdam centrum, Regioplan beleidsonderzoek, september 2008, nr. 1750, p. 21 e.v.; Evaluatie cameratoezicht 2011 (gemeente Hoogeveen), www.hoogeveen.nl, p. 23; Evaluatie cameratoezicht Ede 2011, Strategie & Onderzoek augustus 2011, p. 18.

tegenovergestelde beeld van een raad die juist weerstand biedt tegen het verlangen van de burgemeester om (meer) camera's te plaatsen. In deze gemeente is cameratoezicht in de APV dusdanig geregeld dat instemming van de gemeenteraad vereist is voor elke te plaatsen camera.

4. Conclusie

(1) Veelvuldig gebruik; betrokkenheid raad; grondrechten

Cameratoezicht vormt een belangrijk instrument voor gemeenten ter handhaving van de openbare orde. De inzet van dit middel neemt dan ook toe. Gemeenteraden bemoeien zich relatief veel met de uitoefening van de aanwijzingsbevoegdheid, zo bleek uit de 16 interviews die wij afnamen. Dat was ook de bedoeling van de wetgever, die bij de invoering en uitbreiding van de bevoegdheid aangaf dat de raad zich moest buigen over de noodzaak van toepassing van cameratoezicht op last van de burgemeester. Daarbij moet hij oog houden voor het feit dat de politie, onder meer in het belang van daadwerkelijke ordehandhaving, incidenteel camera's kan gebruiken. De wetgever kende de raad bewust een grote rol toe vanwege het feit dat het hier een bevoegdheid betreft die de persoonlijke levenssfeer van veel gebruikers van de openbare ruimte kan aantasten. Cameratoezicht kan immers inbreuk maken op het recht op privacy (artikel 10 GW/artikel 8 EVRM). Dit grondrecht is weliswaar beperkter in reikwijdte in de publieke ruimte, maar niettemin kan ook in deze ruimte sprake zijn van privacy van burgers. Een goede balans tussen handhaving van de openbare orde en privacy is dan ook van belang. Aandachtspunt voor de burgemeester hierbij is de keuze van het soort cameratoezicht: mobiel cameratoezicht is minder kenbaar dan vast cameratoezicht. Vliegende camera's zijn nog minder kenbaar. Bovendien zijn deze niet of moeilijk zo af te stemmen dat zij zich beperken tot openbare plaatsen. Dat maakt gebruik van vliegende camera's op basis van artikel 151c goeddeels onmogelijk (vergelijk artikel 151c lid 7).

(2) Statisch cameratoezicht schiet te kort voor effectieve ordehandhaving

Uitsluitend vast cameratoezicht blijkt onvoldoende voor een optimale camerabewaking van de openbare ruimte. De mogelijkheid tot gebruikmaking van flexibel cameratoezicht is dan ook een nieuw middel om meer flexibel het instrument van cameratoezicht in te zetten. Ook dan zal het recht op privacy gewaarborgd moeten worden. Voorts blijven vragen bestaan omtrent de inzet van het middel van cameratoezicht.

(3) Cameratoezicht tegen de achtergrond van de andere openbare-ordebevoegdheden en het openbare-orderecht in het algemeen

Structureel cameratoezicht op basis van artikel 151c is in veel gemeenten een vast onderdeel van het openbare-ordebeleid. De gemeente laat zichtbaar zien op een bepaalde plaats iets aan handhaving van de openbare-orde te doen. De bevoegdheid heeft verder weinig raakvlakken en geen overlap met andere openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester. Wel kan de politie incidenteel camera's gebruiken bij de handhaving van de

rechtsorde, inclusief de daadwerkelijke ordehandhaving. De basis voor dergelijk cameratoezicht ligt in artikel 3 Politiewet 2012.

9. Artikel 174a Gemeentewet (woningsluiting)

Tekst bepaling:

1. *De burgemeester kan besluiten een woning, een niet voor het publiek toegankelijk lokaal of een bij die woning of dat lokaal behorend erf te sluiten, indien door gedragingen in de woning of het lokaal of op het erf de openbare orde rond de woning, het lokaal of het erf wordt verstoord.*

2. *De in het eerste lid genoemde bevoegdheid komt de burgemeester eveneens toe in geval van ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde op de grond dat de rechthebbende op de woning, het lokaal of het erf eerder een woning, een niet voor het publiek toegankelijk lokaal of een bij die woning of dat lokaal behorend erf op een zodanige wijze heeft gebruikt of doen gebruiken dat die woning, dat lokaal of dat erf op grond van het eerste lid is gesloten, en er aanwijzingen zijn dat betrokkene de woning, het lokaal of het erf ten aanzien waarvan hij rechthebbende is eveneens op een zodanige wijze zal gebruiken of doen gebruiken.*

3. *De burgemeester bepaalt in het besluit de duur van de sluiting. In geval van ernstige vrees voor herhaling van de verstoring van de openbare orde kan hij besluiten de duur van de sluiting tot een door hem te bepalen tijdstip te verlengen.*

4. *Bij de bekendmaking van het besluit worden belanghebbenden in de gelegenheid gesteld binnen een te stellen termijn maatregelen te treffen waardoor de verstoring van de openbare orde wordt beëindigd. De eerste volzin is niet van toepassing, indien voorafgaande bekendmaking in spoedeisende gevallen niet mogelijk is.*

5. *De artikelen 5:25 tot en met 5:28 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van overeenkomstige toepassing. De burgemeester kan van de overtreder de ingevolge artikel 5:25 van de Algemene wet bestuursrecht verschuldigde kosten invorderen bij dwangbevel.*

1. Inleiding

De burgemeester heeft op basis van artikel 174a Gemw[380] de bevoegdheid om niet voor het publiek toegankelijke lokalen, inclusief woningen, en daarbij behorende erven te sluiten. Hieronder wordt in verband met de leesbaarheid veelal kortweg gesproken van (sluiting van) woningen. De burgemeester kan de sluitingsbevoegdheid gebruiken als gedragingen in de woning ernstige overlast veroorzaken in de omliggende openbare ruimte en bij omwonenden.

De sluitingsbevoegdheid van artikel 174a Gemw heeft, voor wat betreft burgemeestersbevoegdheden,[381] raakvlakken met achtereenvolgens (1) de

[380] Wet van 13 maart 1997, *Stb.* 1997, 132.

[381] Ook bestaat enige verwantschap met de bevoegdheden van andere bestuursorganen (het college en de gemeenteraad) uit de Woningwet (artikel 13-17 en 92-93), de Onteigeningswet (artikel 77) en de Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek (*Stb.* 2005, 726). Dit betreft een scala aan bevoegdheden voor situaties waarbij niet aan de Woningwet en de Wabo enz. wordt voldaan, respectievelijk aan huisvestingsregels voor bepaalde, vooraf aangewezen gebieden. Hiermee wordt o.a. beoogd vervuiling, overbewoning en gevaarzetting tegen te gaan. Zie hierover: M. Vols, 'Over nabuurschap en nabuurhaat in het recht' in: S. Bakker c.s. (red.), *Haat en liefde in het recht*, (Bundel seminar jonge NJV 2015), Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 33-45 en zijn dissertatie: *Woonoverlast en het recht op privéleven*, Den Haag: BJu 2013; A.E.M. van den Berg, 'Woonoverlast' , in: A.E.M. van den Berg e.a. (red.): *Hoofdstukken openbare-orderecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 87-108. Behalve bestuursrechtelijke bevoegdheden kan bij woonoverlast ook privaatrechtelijk of strafrechtelijk worden opgetreden, zie hierover: VROM-inspectie ministerie van Infrastructuur en Milieu, *Handreiking aanpak woonoverlast en verloedering* (2011) en *Aanvullingen*

sluitingsbevoegdheid die de burgemeester ontleent aan artikel 174 Gemw, al dan niet in combinatie met APV-bepalingen, met (2) de bestuursdwangbevoegdheid van artikel 13b Opiumwet[382] en met (3) de voorgestelde bestuursdwangbevoegdheid van artikel 151d Gemw (nieuw).

Ad 1) Aan de bevelsbevoegdheid van artikel 174, lid 2, Gemw en aan op artikel 174, lid 3, gebaseerde verordeningen kan de burgemeester de bevoegdheid ontlenen om panden te sluiten wegens overlast. Het betreft dan echter, anders dan in geval van artikel 174a, voor publiek toegankelijke locaties, zoals horecagelegenheden.[383]

Ad 2) De bestuursdwangbevoegdheid van artikel 13b Opiumwet omvat eveneens de bevoegdheid om panden en erven te sluiten, zowel (drugs)woningen als voor publiek toegankelijke panden zoals coffeeshops. Er hoeft dan geen sprake te zijn van overlast. De burgemeester hoeft "slechts" aan te tonen dat in het pand verdovende middelen worden verstrekt en/of verkocht of met dat doel aldaar aanwezig zijn.[384] Voor de situatie dat een drugswoning wel ernstige overlast veroorzaakt is sprake van overlap. De burgemeester kan het pand dan op basis van artikel 13b Opiumwet sluiten, maar hij kan ook kiezen voor toepassing van artikel 174a Gemw.

Ad 3) De voorgestelde bestuursdwangbevoegdheid voor woonoverlast (artikel 151d-nieuw Gemw) is voor minder ernstige overlastsituaties bedoeld als artikel 174a en omvat een bestuursdwangbevoegdheid. De bevoegdheid wordt in de toelichting niet bestempeld als een openbare-ordebevoegdheid, maar kan wel – net als in geval van artikel 13b Opiumwet - in situaties waarin tevens sprake is van een openbare-ordeprobleem een rol gaan spelen.[385] Uitgaande van de huidige inhoud van het wetsvoorstel (juli 2016) krijgt de burgemeester onder meer de bevoegdheid om concrete gedragsaanwijzingen op te leggen aan een bewoner die overlast veroorzaakt. Mocht dit onvoldoende baten, dan kan hij alsnog tot sluiting op grond van artikel 174a overgaan.

2. Bevoegdheid

a. Wetsgeschiedenis

Gemeentebesturen zochten vanaf de jaren '80 van de vorige eeuw naar mogelijkheden om straatoverlast door drugsverslaafden en dealers aan te pakken. Drugswoningen, ofwel woonhuizen waarin verdovende middelen werden verhandeld en gebruikt, vormden een bron van overlast. Gemeenteraden namen destijds in de APV een sluitingsbevoegdheid voor woningen op. Ook kwamen bepalingen voor die de mogelijkheid bevatten om een bezoekersverbod voor de woning uit te vaardigen voor personen die er niet woonden of wier aanwezigheid niet dringend noodzakelijk was. Dergelijke autonome APV-bepalingen

Handreiking aanpak woonoverlast en verloedering (2014), te raadplegen via www.rijksoverheid.nl. Deze bevoegdheden liggen overwegend bij andere bestuursorganen of private instanties én hebben een ander of veel ruime doel dan ordehandhaving. Zij blijven hier verder grotendeels onbesproken.

[382] Overigens kan sluiting ook gevolgen hebben voor een eventuele huurovereenkomst: de verhuurder van een woning kan besluiten tot ontbinding van de huurovereenkomst onder meer als de burgemeester de woning heeft gesloten op grond van 174a Gemw of artikel 13b Opw (artikel 7:231 jo artikel 6: 267 BW).

[383] Zie voor bespreking van deze bevoegdheid hoofdstuk 4 van dit deelonderzoek.

[384] Zie voor een bespreking van deze bevoegdheid : hoofdstuk 10 van dit deelonderzoek.

[385] Zie voor een bespreking van deze bevoegdheid : hoofdstuk 11 van dit deelonderzoek.

tasten echter het recht op privacy (artikel 10 GW) aan en zijn daarom strijdig met de Grondwet. De autonome verordenende bevoegdheid (artikel 124 lid 1 GW jo artikel 147 en 149 Gemw) omvat immers niet de (specifieke) bevoegdheid om grondwettelijk beschermde grondrechten te beperken.[386] Het bestaande civielrechtelijke en strafrechtelijke instrumentarium bood voor het bestuur te weinig mogelijkheden om tegen malafide huiseigenaren en verhuurders op te treden. Daarom werd een bestuursbevoegdheid voor de aanpak van drugswoningen gewenst geacht en diende de regering het wetsvoorstel voor een sluitingsbevoegdheid voor de burgemeester in.[387] Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat met name de regering en de Eerste Kamer van meet af aan benadrukten dat het hier om een zeer ingrijpende bevoegdheid ging die streng genormeerd moest worden. Het wetsvoorstel bevatte dan ook aanvankelijk een sluitingsbevoegdheid voor woningen in geval van ernstige drugsoverlast, maar dat werd gewijzigd in een sluitingsbevoegdheid voor overlast.[388] In reactie op kritiek van met name de Eerste Kamer benadrukte de staatssecretaris dat sprake moest zijn van ernstige overlast die de veiligheid en gezondheid van omwonenden in ernstige mate aantast.[389] Gedurende tien jaar was artikel 174a de grondslag voor sluiting van drugswoningen, maar vanaf 1 november 2007 baseren burgemeesters deze besluiten veelal op het (gewijzigde) artikel 13b Opiumwet, omdat vanaf dat moment het toepassingsbereik van artikel 13b Opiumwet is uitgebreid tot woningen en daarbij behorende erven. Voorheen betrof artikel 13b slechts voor publiek toegankelijke locaties.[390]

De tekst van artikel 174a Gemw is sinds de inwerkingtreding nauwelijks gewijzigd. De kleine wetswijzigingen hielden vooral verband met het opnemen van een regeling inzake bestuursdwang in de Awb. Deze is deels van toepassing op de procedure van artikel 174a Gemw.[391]

b. Omschrijving bevoegdheid

Artikel 174a bevat de bevoegdheid tot sluiting (lid 1), tot preventieve sluiting (lid 2) en tot verlenging van de sluitingstermijn (derde lid). De kosten van sluiting kunnen bij dwangbevel op de overtreder worden verhaald (vijfde lid). De Gemw verbiedt mandaat en delegatie van deze bevoegdheid (artikel 177 en 178 Gemw). In geval van een bovenlokale crisis kan de

[386] Rb Roermond 3 januari 1995, *Gst.* 1995/6, m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens; ABRvS 28 augustus 1995, *AB* 1996/204, m.nt. L.J.J. Rogier (*Drugspand Venlo*).
[387] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 699, 3, p. 2-4.
[388] De tekst luidde aanvankelijk: 'De burgemeester kan besluiten een woning, een niet voor het publiek toegankelijk lokaal of een bij die woning of dat lokaal behorend erf te sluiten, indien in de woning of het lokaal of op het erf een middel als bedoeld in artikel 2 of 3 van de Opiumwet wordt bereid, bewerkt, verwerkt, verkocht, afgeleverd, verstrekt of vervaardigd of aanwezig is, zonder dat dit bij of krachtens die wet is toegestaan, en de openbare orde rond de woning, het lokaal of het erf als gevolg hiervan ernstig wordt verstoord.' Zie m.n. *Kamerstukken II* 1995/96, 24 699, 3, p. 3-4 en voorts de nrs. 4 en 6.
[389] M.n. *Kamerstukken II* 1996/97, 24 699, 13, p. 19-20, *Kamerstukken I* 1996/97, 24 699, 103b, e en f en Handelingen EK 11 maart 1997, 21-826-860. De staatssecretaris heeft, in reactie op kritiek van de Eerste Kamer dit vervolgens bij alle gemeenten onder de aandacht gebracht door dit standpunt neer te leggen in de Circulaire van 16 april 1997, kenmerk EA97/U884.
[390] Wet van 27 september 2007, *Stb*. 2007, 355.
[391] Zie voor een overzicht van de wetswijzigingen M.A.D.W. de Jong, in: *De Gemeentewet en haar toepassing,* artikel 174a aant. 6 (online, laatst bijgewerkt op 4 november 2015).

voorzitter van de veiligheidsregio de bevoegdheid van artikel 174a uitoefenen (artikel 39 Wet op de veiligheidsregio).

Sluiting

De burgemeester kan volgens het eerste lid van artikel 174a een woning met een daarbij behorend erf of een niet voor het publiek toegankelijk lokaal en/of een daarbij behorend erf sluiten en verzegelen als door gedragingen in het pand of op het erf de openbare orde rond de locatie wordt verstoord. Het betreft hier de bevoegdheid om een pand fysiek te sluiten, bijvoorbeeld door ramen en deuren dicht te timmeren, leidingen af te sluiten, hekken te plaatsen of sloten te vervangen en/of de toegang te verzegelen. Preventief optreden is op basis van het eerste lid niet mogelijk. De orde moet immers zijn verstoord. De burgemeester vaardigt het sluitingsbevel uit en de raad regelt in de APV dat het betreden en gebruiken van een gesloten woning een strafbaar feit is (artikel 2:41 Model-APV en artikel 154 Gemw). In combinatie met het burgemeestersbevel ontstaat dan een overtreding c.q. een beslissing gericht op rechtsgevolg.[392]

Als de burgemeester aan het einde van een sluitingstermijn vreest dat de overlast niet beëindigd is c.q. zich meteen zal herhalen, kan hij de sluitingstermijn verlengen (artikel 174a, derde lid).[393] De wet geeft geen (maximale) termijn voor sluiting. De burgemeester moet dit, op grond van de concrete omstandigheden, zelf bepalen, waarbij hij de duur van de sluiting moet relateren aan de aard van de concrete ordeverstoring. De concrete omstandigheden, de aard van de ordeverstoring en het proportionaliteitsbeginsel zijn aldus bepalend. De termijn van de sluiting moet zodanig zijn dat daardoor de overlast vanuit het pand zal verdwijnen bijvoorbeeld doordat de overlastgevende ”loop” weg is en niet onmiddellijk gevaar voor herhaling bestaat.[394]

Preventieve sluiting

Het tweede lid van artikel 174a is bij amendement[395] toegevoegd en geeft de burgemeester de bevoegdheid om preventief een woning te sluiten als er aanwijzingen zijn voor dreigende herhaling van overlast. Eerste voorwaarde is dus dat betrokkene al eerder een sluitingsbevel kreeg voor een pand waarvan hij eigenaar/huurde/bewoner was. Tweede voorwaarde is dat de sluiting verband houdt met de eerdere sluiting maar daar niet onmiddellijk op volgt: het betreft geen verlenging van de sluiting maar een nieuwe situatie.

---

[392] Het verbreken van een zegel levert het misdrijf van artikel 199 Sr op. Over het rechtskarakter van het besluit is veel gediscussieerd: in de kamerstukken is zowel te lezen dat het een beschikking is als een feitelijke handeling, die samen met de strafbaarstelling door de raad een appellabel besluit oplevert: *Kamerstukken II* 1995/96, 24 699, 3, p. 7 en p. 9-10. In deze zin ook: H.Ph.J.A.M. Hennekens, ‘Sluiting van drugspanden door de burgemeester. Een kreupel paard in de Gemeentewet gestald’, *Gst.* 1997, 1. Zie over dit punt ook: J.G. Brouwer & A.E. Schilder, ‘Artikel 174a Gemeentewet: godin der overwinning?’, *NJB* 1997, p. 571-576; E.C.M. Jurgens, ‘Van Victor, via Victoria en Damocles, naar Procrustus. Over ons wetgevend gehakkel bij de bestrijding van drugsoverlast vanuit woningen’, *NTB* 1997, p. 293-301.

[393] *Kamerstukken II* 1996/97, 24 699, 5, p. 10-11. Zoals in de inleiding aangegeven bevatten de Woningwet en het BW ook andere mogelijkheden, onder meer ontbinding van de huurovereenkomst, om verdere overlast te voorkomen.

[394] *Kamerstukken II* 1996/97, 24 699, 3, p. 7 en 5, p. 11.

[395] *Kamerstukken II* 1996/97, 24 669, 11, Amendement Van der Burg en Cornielje.

Woning, niet voor het publiek toegankelijk lokaal en bij die woning of dat lokaal behorend erf

Artikel 174 en 174a vullen elkaar aan: de voor publiek toegankelijke locaties vallen onder artikel 174[396], de besloten locaties en woningen vallen onder artikel 174a. Bij woningen is het huisrecht van toepassing (artikel 10 GW; artikel 8 EVRM). In de memorie van toelichting zijn de in artikel 174a gebezigde begrippen gedefinieerd: een woning is een van de buitenwereld afgesloten plaats waar iemand zijn privaat huiselijk leven leidt of pleegt te leiden. De uiterlijke kenmerken, zoals de bouw en de aanwezigheid van een bed en ander huisraad zijn niet zonder meer bepalend. Het gaat er met name om of er 'de facto' en 'de animo' gewoond wordt. Het kan een woonhuis zijn maar ook andere locaties zoals woonwagens, (woon)schepen, tenten en barakken die als woning zijn ingericht en bewoond worden vallen onder dit begrip, aldus – nog steeds – de toelichting.[397] Wooneenheden zoals een kamer van een student binnen een woning gelden als afzonderlijke woningen. Ruimtes die een eigen ingang hebben en niet bewoond worden vallen buiten het begrip woning. In niet voor publiek toegankelijke lokalen wordt niet gewoond, maar vinden wel in beslotenheid activiteiten plaats. Als niet voor het publiek toegankelijk lokaal noemt de toelichting een hotelkamer, als deze niet als 'woning' valt aan te merken; voorts een lokaal uitsluitend voor verenigingsleden toegankelijk en kantoor- en bedrijfsruimten. Het begrip 'erf' is ontleend aan artikel 138 Wetboek van Strafrecht. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om een tuin of binnenplaats.[398]

Aard en ernst van de overlast

Sluiting op grond van artikel 174a vindt plaats omdat gedragingen in een pand tot ernstige overlast leiden in de omgeving van dat pand. Dat laatste maakt duidelijk dat het om een openbare-ordeprobleem gaat. De overlast in de openbare ruimte is immers de rechtvaardiging voor het optreden van de burgemeester, niet de gedragingen in het woonhuis op zichzelf, ook niet de handel in verdovende middelen.[399] Aanvankelijk gaf de wettekst aan dat de overlast ernstig moet zijn, maar de regering meende dat uit de jurisprudentie van het EHRM al voldoende duidelijk naar voren kwam dat woningsluiting alleen bij ernstige overlast is toegestaan en schrapte het woord 'ernstig'.[400] Zoals hierboven is beschreven was de sluitingsbevoegdheid aanvankelijk bedoeld voor drugswoningen. Deze bleken in de praktijk in de directe omgeving ernstige overlast en verloedering te veroorzaken, ofwel een ernstige bedreiging voor de veiligheid en de gezondheid van de mensen in de directe omgeving van de woning. Daarbij valt te denken aan vervuiling en

[396] Zie voor een omschrijving van dat begrip par. 4 en 9.
[397] Dit sluit aan bij jurisprudentie van het EHRM, vgl. EHRM, 16 december 1992, 13710/88, (Niemietz t. Duitslans); EHRM, 16 april 2002, 37971/97 (Société Colas Est e.a. t. Frankrijk).
[398] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 699, 3, p. 5.
[399] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 699, 3, p. 6-7; *Kamerstukken II* 1996/97, 24 699, 5, p. 8-9; *Kamerstukken I* 1996/97, 24 699, 103f.
[400] *Kamerstukken II* 1996/97, 24 699, 5, p. 8 en nr. 6 (NvW). Kamerlid De Graaf stelde overigens bij amendement voor om, nu ernstige overlast een essentiële voorwaarde voor sluiting was, dit expliciet in de wettekst tot uitdrukking te brengen, maar dit amendement werd verworpen (*Kamerstukken II* 1996/97, 24 699, 9).

overlast door verslaafden en dealers (rondslingerende injectienaalden, vervuiling door permanent verblijf op straat en in portieken, onderlinge vechtpartijen en bedreiging van voorbijgangers en omwonenden vanwege (gebrek aan) verdovende middelen enz.). De regering gaf aan dat deze problemen op grond van bestaande regelgeving moeilijk aan te pakken waren. Voor problemen als geluidsoverlast, hinderlijk gedrag en burengerucht waren bevoegdheden uit de APV, Woningwet en het civiele recht op zich voldoende.[401] De reikwijdte van artikel 174a is vervolgens op aandringen van de Kamer verruimd: ook andere oorzaken van overlast kunnen een sluiting rechtvaardigen. De regering zag op dat moment geen oorzaken die even ernstige overlast buitenshuis konden veroorzaken als drugshandel vanuit een woning, maar sloot niet uit dat in de toekomst zich dergelijke situaties zouden voordoen.[402] Het moet in alle situaties desalniettemin gaan om ernstige overlast die wat betreft de risico's voor de omgeving vergelijkbaar is met de overlast van drugswoningen. Het moet overlast betreffen die maatschappelijk onaanvaardbare vormen heeft aangenomen en die niet met andere, minder ingrijpende middelen bestreden kan worden. De regering kon zich voorstellen dat wapenhandel en prostitutie wellicht dergelijke ernstige overlast in de openbare ruimte zouden veroorzaken, maar andere voorbeelden kon zij niet geven, noch bleek concreet waaruit dan de ernstige overlast zou moeten bestaan. Verkeershinder of burengerucht achtte zij onvoldoende aanleiding voor woningsluiting.

Begunstigingstermijn, geadresseerden, kostenverhaal

De uitvoering van het sluitingsbevel heeft een opmerkelijk verloop, voornamelijk met het oog op bescherming van de belangen van de bewoners. De burgemeester bereidt het sluitingsbevel voor en zal in dat kader de bewoners horen en waarschuwen voor een dreigende sluiting. Als hij uiteindelijk een sluitingsbevel uitvaardigt, dan blijkt uit het vierde lid van artikel 174a dat hij desalniettemin niet meteen feitelijk mag laten sluiten. Hij moet de belanghebbenden c.q. rechthebbenden op de woning, spoedeisende gevallen uitgezonderd, een termijn gunnen om sluiting van overheidswege te voorkomen (begunstigingstermijn). De toelichting meldt hierover dat bij de bekendmaking van het sluitingsbevel "belanghebbenden in de gelegenheid moeten worden gesteld binnen een te stellen termijn maatregelen te treffen waardoor de verstoring van de openbare orde wordt beëindigd. De bevoegdheid van de burgemeester gaat derhalve niet zo ver dat het pand in beginsel ook daadwerkelijk meteen kan worden dichtgespijkerd (…) In het besluit moet een termijn worden gesteld waarbinnen belanghebbenden zelf maatregelen kunnen treffen om de tenuitvoerlegging van het besluit te voorkomen".[403] De regering achtte de waarschuwing en een begunstigingstermijn belangrijk om de voorzienbaarheid (artikel 8 EVRM) van de sluiting voor de bewoners te waarborgen, mede gelet op de abstracte wettekst van artikel 174a. Uit de parlementaire behandeling blijkt niet of de begunstigingstermijn uitsluitend ervoor bedoeld is om bewoners de gelegenheid te geven sluiting door de overheid te voorkomen door zelf te sluiten en te vertrekken, of dat deze ook tot doel heeft alsnog de bewoners de gelegenheid te geven de overlast te beëindigen en op die wijze sluiting te voorkomen. Bij dat laatste geldt wel dat de bewoners in het

[401] *Kamerstukken II* 1996/97, 24 699, 5, p. 7-8; *Kamerstukken I* 1996/97, 24 699, 103c, p. 1-2 en 6-7.
[402] *Kamerstukken II* 1996/97, 24 699, 5, p. 6-7 en nr. 6 (NvW).
[403] *Kamerstukken II* 1996/97, 24 699, 3, resp. p. 9 en p. 11.

voortraject veelal die mogelijkheid al hebben gehad en dat dientengevolge de begunstigingstermijn soms relatief kort kan zijn.

Als de burgemeester tot sluiting overgaat, geschiedt dit in beginsel op kosten van de rechthebbende van de woning (artikel 174a vijfde lid jo artikel 5:25-5:28 Awb). Uit het expliciet van toepassing verklaren van artikel 5:25-5:28 Awb blijkt dat het hier niet om een regulier (bestuursdwang)besluit gaat. Anders dan bij bestuursdwang kan de burgemeester sluiting gelasten zonder er een overtreding van een wettelijk voorschrift aan ten grondslag te leggen. De bepaling eist immers dat sprake is van overlast, niet van een overtreding. Nu past daarbij wel de kanttekening dat moeilijk voorstelbaar is dat een situatie van ernstige overlast niet tevens een overtreding zal opleveren. Het is echter geen wettelijk vereiste.

In situaties waarin sprake is van huurwoningen heeft de burgemeester zowel met de persoonlijk gerechtigden (bewoners) als met de zakelijk gerechtigden (verhuurder, eigenaar) te maken. De bewoner(s) of een deel van de bewoners veroorzaakt overlast, de zakelijk gerechtigde(n) kunnen daar (mede) verantwoordelijk en aansprakelijk voor zijn. Eventuele kosten of schade door sluiting moeten zij onderling regelen.

c. Grondrechten

Privacy

Met de sluitingsbevoegdheid krijgt de burgemeester de bevoegdheid om het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer te beperken (artikel 10 GW en artikel 8 EVRM).[404] Met artikel 174a is in de door de Grondwet vereiste specifieke wettelijke grondslag voorzien. Tevens is voldaan aan de EVRM-eis dat de beperking in een voor burgers voorzienbare en toegankelijke regeling is opgenomen. Het EVRM eist voorts dat de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving en in het belang van een of meer in artikel 8 lid 2, opgesomde doeleinden. Volgens de memorie van toelichting schoot het bestaande wettelijke instrumentarium te kort en was de sluitingsbevoegdheid noodzakelijk in het belang van de bestrijding van overlast rond woningen ofwel het voorkomen van wanordelijkheden en het beschermen van rechten en vrijheden van anderen. Ter bescherming van het grondrecht is voorts de waarschuwingsplicht en de begunstigingstermijn (derde lid) opgenomen en gelden de vereisten van behoorlijke besluitvorming uit de Awb, m.n. artikel 3:2, 3:4 (belangenafweging, evenredigheid), 4:8 (horen) en artikel 3:41 (bekendmaking). Op de burgemeester rust in beginsel geen verplichting om de bewoners van andere huisvesting te voorzien. Hij moet wel altijd onderzoeken of er bijzondere omstandigheden zijn die alsnog een dergelijke verplichting met zich brengen.[405]

Eigendomsrecht

Bij het sluiten van een woning is ook sprake van een aantasting van het eigendomsrecht (artikel 1 Eerste Protocol EVRM). Het EVRM-begrip ‘eigendom’ (*possession*) is ruimer dan

[404] Zie over de voorwaarden voor beperking van grondrechten die grondwettelijk en/of verdragsrechtelijk beschermd zijn: par. 4.3 van de inleiding bij dit deelonderzoek.
[405] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 699, 3, p. 7.

het nationaalrechtelijke: daaronder vallen namelijk meer rechten en belangen die een vermogenswaarde vertegenwoordigen dan sec het eigendom, zoals bijvoorbeeld de rechten van de verhuurder en contractueel en wettelijk vastgelegde rechten zoals die van de huurder.[406] Dit grondrecht is met name bij de behandeling van de verruimde sluitingsbevoegdheid van artikel 13b Opiumwet aan de orde gekomen, maar aangezien het ook voor sluiting van op grond van artikel 174a relevant is, behandelen we het hier. De regering stelde dat het eigendomsrecht niet bij een tijdelijke, maar pas bij een definitieve sluiting en het inzetten van de vervolgmaatregelen op grond van de Woningwet aan de orde is.[407] Of dit zo is mag twijfels doen rijzen omdat het eigendomsrecht op grond van het EVRM ook het recht op ongestoord genot van eigendom omvat (*peaceful enjoyment of possessions*) van de eigenaar/bewoner of van de eigenaar/verhuurder.[408]

In *Sporrong en Lönnroth* zette het EHRM uiteen dat een analyse van artikel 1 drie regels omvat: "*The first rule, which is of a general nature, enounces the principle of* peaceful enjoyment of property*; it is set out in the first sentence of the first paragraph. The second rule covers* deprivation of possessions *and subjects it to certain conditions; it appears in the second sentence of the same paragraph. The third rule recognises that the States are entitled, amongst other things, to* control the use of property *in accordance with the general interest, by enforcing such laws as they deem necessary for the purpose; it is contained in the second paragraph.*"[409] In dit opzicht is deze bepaling van het EVRM wel degelijk ook van toepassing op sluitingen op grond van de Gemw en Opiumwet. Aan de andere kant is de beperkingsmogelijkheid van dit recht zo ruim – '*in the public, or general, interest*' - en de discretionaire ruimte (margin of appreciation) van de autoriteiten zo groot, dat deze sluitingen, in beginsel overeenkomstig de beperkingsclausule van artikel 1 Eerste Protocol EVRM zijn, tenzij er echt iets heel merkwaardigs is gebeurd in de besluitvormingsprocedure. Op de rechtsbescherming gaan we hieronder in.

Positieve verplichtingen

Sinds enige tijd komt ook een ander grondrechtelijk aspect in de belangstelling: als sprake is van zodanige ernstige overlast dat het woon- en leefklimaat van omwonenden ernstig wordt aangetast dan kan op grond van artikel 8 EVRM een (positieve) verplichting voor de overheid bestaan om de overlast te bestrijden en aldus het recht op privéleven voldoende te waarborgen. Een dergelijke verplichting wordt echter alleen aangenomen bij zeer ernstige overlast.[410] Sluiting van een woning van waaruit de bewoners ernstige overlast veroorzaken past in deze verplichting, mits de burgemeester aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM voldoet.

---

[406] Monica Carss-Frisk*, The right to property. A guide to the implementation of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg, 2003. T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik, 'De eigendomsbescherming van artikel l van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlandse bestuursrecht', *JBplus*, 2003, p. 2-14.

[407] *Kamerstukken II* 2005/06, 30 515, 3, p. 8 en 4, p. 3; *Kamerstukken II* 2006/07, 30 515, 6, p. 3.

[408] Zie in die zin ook M.A.D.W. de Jong, 'De burgemeester als misdaadbestrijder: reddingsboei of dwaallicht?' In: L.J.J. Rogier, M.A.D.W. de Jong, C.M. Bitter en F.W. Bleichrodt, *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme*, 2007, VAR-Reeks 138, p. 91.

[409] EHRM 29 juni 1982, 00007151/75 en 00007172/75 (Sporrong and Lönnroth t. Zweden) § 61. Dit is nog steeds een van de belangrijkste uitspraken over artikel 1 IV Protocol.

[410] Zie hierover: M. Vols, *Woonoverlast en het recht op privéleven*, (diss. RUG), Den Haag: BJu 2013, p. 35-57.

d. Rechtsbescherming

De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel gaat er van uit dat een sluitingsbevel op grond van artikel 174a Gemw een appellabele beschikking is.[411] Toch is dit niet in alle opzichten een regulier (bestuursdwang)besluit, want in artikel 174a is niet aangegeven dat voor sluiting vereist is dat een wettelijk voorschrift is overtreden. De bepaling eist dat "slechts" sprake is van overlast. Het is echter moeilijk voor te stellen dat dit niet tevens een overtreding zal opleveren, nu het bij artikel 174a blijkens de wetsgeschiedenis om ernstige overlast moet gaan. Hoe dit verder ook zij: de rechter merkt een sluitingsbevel op grond van artikel 174a aan als een appellabel besluit in de zin van de Awb. De reguliere bestuursrechtelijke rechtsbescherming in de vorm van bezwaar en (hoger) beroep met eventueel een voorlopige voorzieningenprocedure is derhalve mogelijk. Belanghebbenden (artikel 1:2 Awb)[412] in deze procedures zijn de zakelijk en persoonlijk gerechtigden: de eigenaar, de verhuurder en de feitelijke bewoners, zowel de overlastveroorzaker als eventuele medebewoners.[413] Het EHRM vereist dat voorzien is in effectieve rechtsbescherming (artikel 13 EVRM) en ziet het verlies van een woning als zeer ingrijpend overheidsoptreden: "*The loss of one's home is a most extreme form of interference with the right to respect for the home. Any person at risk of an interference of this magnitude should in principle be able to have the proportionality of the measure determined by an independent tribunal in the light of the relevant principles under Article 8 of the Convention, notwithstanding that, under domestic law, his right of occupation has come to an end.*").[414]

3. Rechtspraktijk

a. Jurisprudentie en praktijk

De rechtspraktijk van artikel 174a geeft aanleiding tot bespreking van de volgende punten:

Wettelijke regeling inclusief bedoeling wetgever over de aard van de bevoegdheid

Het *toepassingsgebied* van artikel 174a is niet duidelijk. Van meet af aan was helder dat drugswoningen die dealers en verslaafden aantrekken voor ernstige overlast in de zin van artikel 174a kunnen zorgen. Welke andere situaties daaronder vallen, bleef tijdens de parlementaire behandeling vaag. Genoemd werden enkele voorbeelden (prostitutie en wapenhandel), maar daarbij werd niet duidelijk waarom dat tot ernstige overlast in de omgeving leidt. Toen in 2007 de Opiumwet de sluiting van drugspanden mogelijk maakte, rees de vraag welk toepassingsbereik voor artikel 174a overbleef, hetgeen bij de evaluatie in 2009 als knelpunt naar voren kwam. Welke situaties blijven over c.q. welke mate van

[411] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 699, 3, p. 10.
[412] Mogelijkerwijs ook omwonenden die een handhavingsverzoek hebben gedaan maar nul op het rekest krijgen van de burgemeester.
[413] Vzr. Rb Groningen 4 maart 2003, *AB* 2003/181 m.nt. J.G. Brouwer; ABRvS 13 oktober 2010, *AB* 2010/330 m.nt. F. Vermeer (Apeldoorn).
[414] EHRM 13 augustus 2008, zoals gerectificeerd op 21 juli 2009, nr. 19009/04, EHRC 2008/385, *McCann/VK*, § 50, bevestigd in EHRM 21 september 2010, 37341/06, (*Kay e.a/VK*).

overlast is ernstig genoeg om een woonhuis te sluiten?[415] Het gebruik van artikel 174a is, afgaande op de jurisprudentie daarover, sindsdien afgenomen. Sluitingsbevelen blijven soms wel overeind, maar een aantal keren is dan tevens sprake van sluiting wegens drugsoverlast.[416] Er zal dan veelal een titel zijn om op basis van artikel 13b Opiumwet op te treden. Bij andersoortige overlast laat de jurisprudentie zien dat het soms moeilijk is te voorspellen of een sluitingsbevel in rechte overeind blijft en dat het zeer moeilijk is om aan te tonen dat gedragingen van de bewoners aantoonbaar de gezondheid en veiligheid van omwonenden c.q. het leefklimaat ernstig aantasten. Vereist is:

(1) concreet aan de bewoners toe te rekenen gedragingen, (2) in de woning of in de directe omgeving ervan, (3) die in overwegende mate recentelijk, dan wel in een aaneengesloten periode tot op heden,[417] (4) zodanige overlast veroorzaken dat gezondheid en veiligheid van omwonenden in ernstige mate in het geding is, waarbij geluidsoverlast of cumulatie van minder ernstige feiten onvoldoende is.[418]

De veroorzaakte overlast en de schade moeten met concrete, objectieve, verifieerbare gegevens onderbouwd worden. Dat betekent dat de burgemeester in beginsel het besluit onderbouwt met op ambtseed of -belofte opgemaakte politierapporten en met (voldoende concrete) meldingen van overlast en sfeerrapportages.

De volgende situaties zijn in de jurisprudentie naar voren gekomen.

Ten aanzien van burenruzies is de jurisprudentie niet vast. Er zijn enkele sluitingen bij de lagere rechter overeind gebleven maar deze jurisprudentie is sterk bekritiseerd[419] en lijkt niet bij de lijn van de Afdeling aan te sluiten.[420]

Voorts is de woningsluiting van artikel 174a gebruikt om ernstige overlast van zogenoemde zwaksociale of antisociale gezinnen aan te pakken, dan wel bewoners die kampen met psychische problemen. Dit kan echter alleen succesvol zijn als de burgemeester concreet kan onderbouwen dat de bewoners daadwerkelijk voor de gewraakte ernstige overlast verantwoordelijk zijn, vanuit de woning die overlast veroorzaken, waarbij het om méér dan geluidsoverlast moet gaan. De burgemeester moet de incidenten aan de bewoners kunnen koppelen en de schade bij de omwonenden kunnen aantonen. Dit eist grote inspanning van politie en aangiftebereidheid van omwonenden en is tot dusver niet succesvol gebleken.[421]

---

[415] VROM-inspectie en A. de Jonge & M. Vols, *Overlast en verloedering; evaluatie wetten Victoria en Victor*, Den Haag: VROM-inspectie 9038 2009, m.n. p. 28-35, te raadplegen via www.rijksoverheid.nl

[416] Rb Maastricht 9 december 2008, ECLI:NL:RBMAA:2008:BG6690 (*Heerlen*) en ABRvS 13 oktober 2010, *AB* 2010/330 m.nt. F. Vermeer (Apeldoorn); Rb Noord-Holland 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9032 (*Begunstigingstermijn*).

[417] Rb Amsterdam 10 juni 2009 ECLI:NLRBAMS:2009:BJ1364 (*Wijdemeren*): incidenten uit een verder verleden kunnen sluiting niet meer rechtvaardigen.

[418] ABRvS 16 februari 2011, AB 2012/183 (*Monster*).

[419] Rb Maastricht 27 augustus 1998, *Gst*. 1998/5 (*Vijlen*); Rb Groningen (vzr.) 4 maart 2003, *AB* 2003/181 met kritische noot van J.G. Brouwer (*Pekela*). Zie eveneens de kritische beschouwing van: M.A.D.W. de Jong, 'De opgetuigde burgemeester', *Gst*. 2004/196, p. 673-685. Reactie van L.J.J. Rogier met naschrift De Jong in *Gst*. 2005/28, p. 96-97 en wederom kritische beschouwing van A.E.M. van den Berg, ' Woonoverlast' , in: A.E.M. van den Berg e.a. (red.), *Hoofdstukken openbare-orderecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 92-93.

[420] Vergelijk voorgaande jurisprudentie bijv. met de veel strengere lijn in: ABRvS 16 februari 2011, *AB* 2012/183 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder (Monster) en Rb Zeeland West-Brabant 3 september 2015: ECLI:NLRBZWB:2015:5902 (*Middelburg*).

[421] ABRvS 1 december 2010, *Gst*. 2011/27 m.nt. L.J.J. Rogier (*Berkel-Enschot*); vergl. ook: Rb Zeeland West-Brabant 3 september 2015: ECLI:NLRBZWB:2015:5902 (*Middelburg*).

Een zaak waarbij de psychische problemen zodanig waren dat de bewoner dreigde met het laten ontploffen van de woning vormt een uitzondering. In dat geval was sluiting gerechtvaardigd.[422]

De oorzaak van de ernstige overlast moet *uitsluitend of overwegend* in gedragingen in of rond de woning gelegen zijn. Als de overlast van buiten komt (bijvoorbeeld in het geval dat andere personen dan de bewoners explosieven gooien naar de woning van de voorzitter van een motorclub), dan mag die woning niet op grond van 174a worden gesloten, aangezien het gedragingen buiten de woning betreft.[423] Ook als bewoners wel de overlast veroorzaken, maar anderen dat eveneens doen, is niet voldaan aan de eis dat overlast uitsluitend of overwegend door de bewoners is veroorzaakt.[424]

Begunstigingstermijn: geen overeenstemming over het doel

In de jurisprudentie komt toepassing van de begunstigingstermijn niet veel aan de orde, behalve dat er over de lengte van de termijn nog wel eens geklaagd wordt. Dat is echter geen structureel probleem. Uit evaluatieonderzoek en jurisprudentie blijkt wel dat geen overeenstemming bestaat over het doel van de begunstigingstermijn. Wij bespraken hiervoor al dat bij de parlementaire behandeling is gesteld dat de begunstigingstermijn tot doel heeft de belanghebbende de gelegenheid te geven om sluiting door de burgemeester te voorkomen. Of dat betekent dat de begunstigingstermijn niet alleen bedoeld is om sluiting te voorkomen door zelf te sluiten en zo sluiting van overheidswege te voorkomen, maar ook om alsnog de overlast te beëindigen, daarover bestaat geen overeenstemming. De Jonge en Vols gaan bij het evaluatieonderzoek naar woningsluitingen ervan uit dat de begunstigingstermijn deze dubbele doelstelling heeft.[425] Jurisprudentie is nauwelijks voorhanden, maar er is een uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland waarin de meer beperkte opvatting van het doel van de begunstigingstermijn wordt aangehouden.[426] Wij concluderen dat sluiting van een woning een ingrijpende inbreuk is op het recht op privacy. Om deze reden moeten belanghebbenden de sluiting kunnen voorzien en dient aan het proportionaliteitsbeginsel voldaan te zijn. Belanghebbenden moeten dan ook, spoedeisende situaties uitgezonderd, de gelegenheid hebben gekregen om sluiting te voorkomen door zelf de overlast te beëindigen. In hoeverre de begunstigingstermijn daarvoor bedoeld is, is nu

[422] Rb Midden-Nederland 20 februari 2013: ECLI:NLRBMNE:2013:BZ1822 (*Utrecht*).
[423] Rb Limburg 21 januari 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:436 (*Echt-Susteren*). Ook in de eerder genoemde uitspraak Middelburg achtte de rechter onvoldoende bewezen dat de overlastgevende incidenten veroorzaakt werden door gedragingen in of om het huis.
[424] ABRvS 16 februari 2011, *AB* 2012/183 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder (*Monster*).
[425] VROM-inspectie en A. de Jonge & M. Vols, *Overlast en verloedering; evaluatie wetten Victoria en Victor*, Den Haag: VROM-inspectie 9038 2009, m.n. p. 28-35, te raadplegen via www.rijksoverheid.nl
[426] Rb Noord Holland 14 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9032, r.o. 6.5 (*Drugsgerelateerde overlast*): "De Afdeling heeft artikel 5:24, vierde lid, van de Awb (oud) in haar uitspraken van 25 oktober 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ0849 en 11 juni 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD3623, in welke zaken een sluiting op grond van artikel 13b van de Opiumwet aan de orde was, zo uitgelegd dat de belanghebbende binnen een door de burgemeester te stellen termijn in de gelegenheid moet worden gesteld de tenuitvoerlegging van het bevel, zijnde de daadwerkelijke sluiting van overheidswege, te voorkomen door zelf tot sluiting over te gaan. De rechtbank ziet, gelet op het voorgaande, geen aanleiding de door de Afdeling in voormelde uitspraken gegeven uitleg met betrekking tot artikel 5:24, vierde lid, van de Awb (oud) in een geval waarin sluiting op grond van artikel 174a van de Gemeentewet in plaats van artikel 13b van de Opiumwet aan de orde is niet te volgen.".

echter onduidelijk. De wetgever zou dit in lid 4 moeten expliciteren. Daarbij geldt wel dat de burgemeester in het voortraject tot de sluiting expliciet kan waarschuwen met een termijnstelling waarbinnen overlast beëindigd moet zijn. Als dit niet is gebeurd en er volgt een sluitingsbevel dan kan de begunstigingstermijn uitsluitend tot doel hebben betrokkene in de gelegenheid te stellen zelf de woning te sluiten. Aan de eisen van voorzienbaarheid van de sluiting en evenredige belangenafweging is in het voortraject immers al voldaan; betrokkene hoeft geen twee keer gewaarschuwd te worden.

Zorgvuldige besluitvorming: dossiervorming en (her)huisvesting

Een zorgvuldige voorbereiding van het besluit impliceert dat de burgemeester de belangen van deze bewoners meeweegt (artikel 3:2 en 3:4 Awb, artikel 174a Gemw en artikel 8, lid 2 EVRM). In de toelichting stelde de regering dan ook dat de burgemeester niet tot sluiting kan overgaan zonder dat hij zich afvraagt of nadere besluiten, voortvloeiend uit de sluiting, vereist zijn. Met name kan daarbij vanuit het belang van maatschappelijke zorgvuldigheid worden gedacht aan eventuele herhuisvesting van bewoners en aan het beheer van het pand, aldus de toelichting.[427]

De rechter volgt deze lijn als het de vraag naar eventuele hulp bij herhuisvesting betreft. De burgemeester moet weliswaar altijd onderzoeken of hij de bewoners van het pand vervangende woonruimte moet aanbieden,[428] maar in beginsel moeten de bewoners dit op eigen kracht regelen. In bijzondere omstandigheden (geen kans op de woningmarkt, minderjarigen) vereist het zorgvuldigheidsbeginsel dat de burgemeester wel voorziet in hulp aan de bewoners bij het vinden van woonruimte.

De verhuurder die schade leidt door sluiting hoeft in beginsel niet gecompenseerd te worden. Een overlastgevende huurder valt onder zijn risico. Wel moet de burgemeester bij het bepalen van de sluitingstermijn rekening houden met de belangen van een bonafide verhuurder. Als deze de huurders voldoende controleert en zo overlast tijdig signaleert en vervolgens alle maatregelen heeft genomen om de overeenkomst met de overlastveroorzaker te beëindigen, dan kan het disproportioneel zijn om alsnog voor een standaardtermijn van bijvoorbeeld 12 maanden de woning te sluiten.[429]

Preventieve sluiting

De preventieve sluiting is bij amendement in de wet gekomen, maar de regering huldigde het standpunt dat de sluitingsbevoegdheid met de mogelijkheid van verlenging voor de praktijk voldoende moest zijn. Zoals in par. 2 is aangegeven dreigt bij een ingrijpende maatregel als woningsluiting al snel disproportionaliteit als preventief wordt opgetreden en zijn er goede alternatieven voor de aanpak van malafide verhuurders. Voor bewoners die hernieuwd overlast dreigen te veroorzaken is verlenging van een sluiting of hernieuwde sluiting mogelijk. Uit de jurisprudentie en evaluaties van de wet blijkt dat de preventieve

[427] *Kamerstukken II* 1995/96, 24 699, 3, p. 7.
[428] ABRvS 14 augustus 2002 ECLI:NL:RVS:2002:AE6489 (*Onderzoeksplicht*); vgl. Rb Breda (Vzr) 5 juni 2008, *AB* 2009/325 (*Berkel-Enschot*).
[429] ABRvS 25 mei 2005, 200407569/1 (*Woningsluiting Rotterdam*); Rb (vzr.) Maastricht 13 januari 2009, ECLI:NL:RBMAA:2009:BH0376 (*Heerlen*); ABRvS 13 oktober 2010, *AB* 2010/330 m.nt. F. Vermeer (*Apeldoorn*).

sluiting zelden gebruikt wordt en voor zover de rechter daar over oordeelde, achtte hij preventieve sluiting strijdig met artikel 8 EVRM.[430] Resumerend zijn er sterke argumenten die pleiten voor schrapping van deze bevoegdheid.

Het betreft gedragingen in de woning, dus het gooien van explosieven naar een woning valt daarbuiten.[431] Eveneens moet de overlast in overwegende mate te wijten zijn aan de gedragingen in de woning; als de overlast vooral of in dezelfde mate door anderen is veroorzaakt dan rechtvaardigt dat geen sluiting van de woning. De oorzaak van de overlast ligt immers (grotendeels) elders.

Termijn sluiting

De wetgever heeft geen termijn voor de (verlenging van de) sluiting vastgelegd. In het concrete geval moet de burgemeester aan de hand van de omstandigheden, waaronder met name de aard van de overlast, een proportionele sluitingstermijn vaststellen, gerelateerd aan de verstoring van de openbare orde. De praktijk laat zien dat sluitingstermijnen flink verschillen: van 7 dagen tot drie maanden bij een geschil tussen bewoner en omwonenden tot veelal een sluiting van een half jaar of langer voor drugspanden. Een sluiting van maanden wordt in de regel nodig geacht om de loop van dealers en gebruikers naar een pand te laten verdwijnen. De termijn van de sluiting is vaak wel een onderwerp van geschil bij de rechter maar nauwelijks grond voor vernietiging. Rekening houden met concrete omstandigheden en concrete motivering van de termijn zijn belangrijk. Punt van aandacht is wel de mate van verwijtbaarheid van de verhuurder. Als die alles in het werk heeft gesteld om een overlastgevende huurder eruit te krijgen, kan het onrechtmatig zijn om toch een standaardtermijn te hanteren. Het niet opnemen van een standaard- of vaste termijn in de wet is logisch omdat de oorzaak van de overlast ook niet is omschreven. De termijn kan dan niet anders dan in abstracto worden aangegeven.

Rechtskarakter sluitingsbevel in relatie tot rechtsbescherming

De onduidelijkheid die tijdens de parlementaire behandeling ontstond over het al dan niet feitelijke karakter van het sluitingsbevel komt in de jurisprudentie niet echt aan de orde. De bestuursrechter gaat vrijwel[432] altijd voetstoots uit van een appellabel besluit, waartegen bezwaar en beroep open staat.

b. Evaluatie- en literatuuronderzoek

Het gebruik van artikel 174a is enkele keren onderwerp van evaluatieonderzoek geweest. In het onderzoek *Bestuur, recht en veiligheid* kwam ook artikel 174a kort aan de orde. De onderzoekers concludeerden dat de bevoegdheid aanvankelijk veelvuldig voor drugspanden werd gebruikt en na 2007 betekenis bleef houden voor situaties van prostitutieoverlast en

[430] Rb Maastricht (Vzr.) 23 april 2004, ECLI:NL:2004:RBMAA:AO8720 (*Kerkrade*).
[431] Rb Limburg 21 januari 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:436 (*Motorbende*).
[432] Een schaars voorbeeld waar dit wel expliciet aan de orde kwam: Rb Maastricht (Vzr.) 4 januari 2002, ECLI:NL:RBMAA:2002:AE0628 (*Rechtskarakter sluitingsbevel*).

overlast van buren. Sommige burgemeesters gaven aan dat ze het problematisch vonden om de woning van een probleemgezin te sluiten vanwege het feit dat bewoners van het pand soms op straat komen te staan. Bovendien geldt er een zorgplicht voor de opvang van gezinsleden die niets of weinig met de overlast te maken hebben. De strenge eis dat de burgemeester concreet moet aantonen dat sprake is van overlast moest volgens de onderzoekers gehandhaafd blijven, omdat woningsluiting een grote inbreuk op grondrechten betekent.[433] Tot slot deden de onderzoekers de aanbeveling om een nieuwe burgemeestersbevoegdheid te scheppen voor andere, minder ernstige situaties dan die waarop artikel 174a ziet. Daarmee zouden asociale bewoners die structureel de orde verstoren in en om hun woning en daardoor de openbare orde verstoren uit huis kunnen worden gezet. Langdurige, structurele overlast met onaanvaardbare gevolgen is een voorwaarde voor deze maatregel, evenals de eis dat geen minder ingrijpende bevoegdheid uitkomst biedt.[434]

Uit onderzoek van de VROM-inspectie en de Universiteit Groningen (2009) kwam naar voren dat de dossierverplichting als zwaar werd ervaren, dat onduidelijk is wat het toepassingsgebied van artikel 174a buiten de gevallen van drugswoningen is ofwel hoe dan het begrip ernstige overlast moet worden uitgelegd. Voorts bleek niet duidelijk op welke wijze met de begunstigingstermijn moest worden omgegaan. Het onderzoek is gebruikt om een 'Handreiking aanpak woonoverlast en verloedering' op te stellen.[435] Tot slot heeft Vols rechtsvergelijkend onderzoek gedaan naar woonoverlast en in dit kader ook de sluitingsbevoegdheid van artikel 174a onderzocht. Hij deed met name de aanbeveling om een juridische bevoegdheid te scheppen die minder vergaande gevolgen heeft dan sluiting. Zo kan eerder door het bestuur worden opgetreden en bovendien kan het optreden anders, meer sturend van karakter zijn. Dit onderzoek was de aanleiding voor het in par. 1 genoemde initiatiefwetsvoorstel voor een bestuursdwangbevoegdheid voor woonoverlast (artikel 151d-nieuw). Wij bespreken dit na artikel 13b Opiumwet.

Interviews en vragenlijsten

In zowel de schriftelijke vragenlijsten als in vrijwel alle interviews is expliciet ingegaan op de toepassing van artikel 174a Gemw in verschillende gemeenten. Volgens hun eigen opgave vindt deze toepassing 'zelden' (zeven maal) of 'nooit' (negen maal) plaats. Onder veel burgemeesters en hun ondersteuners lijkt niettemin grote behoefte te bestaan aan een dergelijke bevoegdheid. Velen spreken hun teleurstelling uit over het gegeven dat sluiting op grond van artikel 174a in de praktijk (vrijwel) niet mogelijk is, gelet op de eisen die hieraan in de wetsgeschiedenis en in de jurisprudentie worden gesteld. Tekenend is dat artikel 174a Gemw behoort tot de meest genoemde artikelen in de antwoorden op de vraag: "Heeft u bevoegdheden die u niet kunt gebruiken zoals u dat zou willen?"

Het meest gehoorde knelpunt ten aanzien van de toepasbaarheid van artikel 174a Gemw schuilt in de voor de toepassing benodigde dossiervorming. Gemeenten geven aan hiervoor afhankelijk te zijn van de politie en in (veel) voorkomende gevallen van

[433] E.R. Muller e.a., *Bestuur, recht en veiligheid*, Den Haag: BJu 2008, p. 246-247, 269.
[434] E.R. Muller e.a., *Bestuur, recht en veiligheid*, Den Haag: BJu 2008, p. 273.
[435] VROM-inspectie en A. de Jonge & M. Vols, *Overlast en verloedering; evaluatie wetten Victoria en Victor*, Den Haag: VROM-inspectie 9038 2009, te raadplegen via www.rijksoverheid.nl.

woningbouwverenigingen. In dit verband wordt ook gewezen op het feit dat de mensen, bijvoorbeeld de buren, die de politie en de woningbouwvereniging van de informatie moeten voorzien waarmee deze dossiers kunnen worden gevormd, vaak uit angst voor intimidatie door de overlastgevers geen actie ondernemen.

Verder worden problemen ervaren met het bereik van de bepaling. Zo kan overlast die door betrokkene(n) wordt veroorzaakt in de directe nabijheid van het betreffende pand of erf ('op straat', 'in de wijk') niet worden meegewogen en geven sommige gemeenten aan dat zij artikel 174a Gemw ook zouden willen kunnen inzetten bij wapenvondst in de woning die niet noodzakelijkerwijs openbare orde problematiek veroorzaakt in de nabije omgeving.

Ten aanzien van druggerelateerde overlastproblematiek rondom woningen geven veel gemeenten aan redelijk tot goed uit de voeten te kunnen met het later geïntroduceerde artikel 13b Opiumwet. De moeite die wordt ervaren met de toepassing van artikel 174a Gemw in omstandigheden die niet druggerelateerd zijn, is voor veel burgemeesters een belangrijk argument waarom zij voor introductie van het thans aanhangige artikel 151d Gemw zijn.[436]

4. Conclusie

(1) Wettekst geeft niet aan dat de overlast ernstig moet zijn

Overlast moet *ernstig* zijn. Dit was in het wetsvoorstel opgenomen, maar is bij amendement geschrapt. Het is echter een harde voorwaarde om een sluitingsbevel in overeenstemming met artikel 8 EVRM te nemen en het is daarmee een eis die de rechter consequent stelt en gelet op het verdrag ook moet stellen. Relatief veel zaken sneuvelen bij de rechter omdat de overlast niet ernstig genoeg is en/of niet concreet en overtuigend door het dossier wordt aangetoond. Mogelijkerwijs kan door in de wet op te nemen dat het om 'ernstige overlast moet gaan' (vergelijk artikel 172a en artikel 175) meer benadrukt worden dat een goede dossieropbouw c.q. motivering van ernstige overlast onontbeerlijk is en dat woningsluiting door de burgemeester op grond van de Gemeentewet alleen in uitzonderlijke gevallen mogelijk is. Dit is in de praktijk, gelet op de ruime hoeveelheid jurisprudentie, vaak wel bekend, maar wellicht is het nuttig om de jurisprudentie te codificeren en zo de bekendheid te vergroten en het verschil met artikel 13b Opiumwet te verhelderen. Uit de afgenomen interviews blijkt dat de bij dit onderzoek betrokken gemeenten op de hoogte waren van de vereiste dossiervorming. Tevens bleek daaruit dat dit tot veel frustratie leidt. Dat de hoge eisen direct voortvloeien uit de bedoeling van de wetgever (alleen sluiting bij ernstige overlast in de vorm van ontwrichting van het leefklimaat) en dat dit standpunt steun vindt in het EVRM is minder bekend. Als artikel 174a ter sprake komt dan wordt al snel een vergelijking gemaakt met artikel 13b Opiumwet. De context van beide bepalingen is echter wezenlijk verschillend: bij artikel 13b vindt sluiting plaats nadat burgers aantoonbaar het strafbare feit plegen dat ze – kortweg gezegd – in hun woning verdovende middelen bestemd voor de handel hebben; dat het om een ernstige overtreding gaat of niet, is irrelevant. Daarmee rust een beperkte, heldere motiveringsplicht op de burgemeester in geval van een sluitingsbevel. Bestrijding van strafbare feiten is een doel dat artikel 8 EVRM

[436] Zie verder de bespreking van dat artikel.

expliciet noemt in de beperkingsclausule van het tweede lid. In geval van artikel 174a geldt een vage en tevens zwaardere motiveringseis: er moet sprake zijn van ernstige overlast c.q. ontwrichting van het woon- en leefklimaat c.q. ernstig gevaar voor de gezondheid en veiligheid in de omgeving van de woning, die in overwegende mate is veroorzaakt door gedragingen vanuit de woning. Deze voorwaarden zouden in de wettekst tot uitdrukking moeten komen. Die elementen zal de burgemeester ook door middel van dossiervorming moeten onderbouwen: zowel de gedragingen als de aantasting van de openbare orde buiten de woning en het verband tussen de gedraging en de aantasting. Daarnaast moet hij onderbouwen dat het voorgaande sluiting van een woning voor een bepaalde termijn rechtvaardigt. Bij dit alles speelt mee dat artikel 174a van meet af aan is bedoeld als bevoegdheid voor ernstige overlast waarbij reguliere bevoegdheden (Woningwet, APV, strafrecht, civielrecht) geen oplossing bieden.

(2) De bevoegdheid bezien in relatie tot andere bevoegdheden en het openbare-orderecht als geheel

Zelfs al is men uitstekend op de hoogte van de jurisprudentie, dan nog is het lastig om concreet aan te geven voor welke gevallen artikel 174a momenteel bedoeld is. Helder is wel dat het om vrij uitzonderlijke gevallen gaat en dat de bepaling niet veelvuldig gebruikt zal worden nu de drugspanden vrijwel geheel onder artikel 13b Opw vallen. Vooropgesteld moet worden dat de eisen voor woningsluiting op grond van artikel 174a niet versoepeld kunnen worden gelet op de ingrijpendheid van de maatregel en de eisen die uit het EVRM voortvloeien. Er is ook een praktische reden om niet aan versoepeling te denken: beziet men de praktijk van woningsluiting buiten de gevallen dat sprake is van drugsoverlast, dan is het vaak de vraag of woningsluiting uiteindelijk veel oplost. De oorzaak van de ernstige overlast zit veelal in individuele psychische problemen, gezinsproblematiek of criminele activiteiten. Die problemen verplaatsen zich veelal met woningsluiting.

In de praktijk is het nu zo dat alleen bij direct gevaar woningsluiting plaatsvindt, bijvoorbeeld bij schietpartijen of ontploffingsgevaar. Dan is in het algemeen strafrechtelijk optreden (ook) passend of zijn er dringende redenen om bijvoorbeeld op basis van de Wet BOPZ op te treden. Tevens is er een zekere mate van overlap: bij ernstige overlast door een drugswoning is zowel artikel 13b Opiumwet als artikel 174a Gemw van toepassing. Beide bepalingen zijn in een bepaald opzicht specifiek. Artikel 13b is op bestrijding van drugshandel gericht, onder meer om overlast te voorkomen, en artikel 174a is op sluiting van woningen gericht die ernstige overlast veroorzaken, welke oorzaak deze ook heeft. Voor drugswoningen kan artikel 13b altijd gebruikt worden, tenzij niet aantoonbaar is dat sprake is van handel/aanwezigheid ten behoeve van handel of verstrekken van verdovende middelen. Als dat niet bewezen kan worden dan is vrijwel zeker dat ook niet aan de eisen van artikel 174a is voldaan. Er zal dan ook geen ernstige overlast zijn.

Uit de interviews bleek dat overlast vanuit woningen een probleem is waar vrijwel elke burgemeester mee kampt. Alle hierboven geschetste haken en ogen leiden er echter toe dat de bevoegdheid (vrijwel) niet meer gebruikt wordt. Zij pleiten zeker niet voor het schrappen van de bevoegdheid, eerder voor versoepeling. Juridisch gezien ligt dat echter –zoals eerder aangegeven – gecompliceerd, in elk geval als dit in het kader van het openbare-orderecht zou geschieden. Woonoverlast doet zich immers deels ook voor zonder dat de openbare

orde daarbij is betrokken. Wellicht zou regeling in specifieke wetgeving in dit opzicht meer voor de hand liggen. Het is immers de vraag of het zinvol is om artikel 174a in de Gemeentewet te handhaven. Bij drugswoningen was, gelet op de zichtbare verloedering van de panden en de directe omgeving, aan de hiervoor geschetste wettelijke en verdragsrechtelijke eisen voldaan. Buiten die situatie zal een succesvol sluitingsbevel voor een woning echter uitzondering blijven omdat weinig gedragingen in de woning tot grote overlast buiten de woning leiden. Geluidsoverlast, incidentele bedreigingen, niet persoonlijk of overwegend tot de bewoners te herleiden overlast, overlast of gevaar door anderen dan de bewoners veroorzaakt, maar wel gericht op bewoners vallen allemaal buiten het toepassingsbereik van artikel 174a.

Het valt te overwegen om bij een eventuele herziening van het openbare-orderecht ten aanzien van de noodbevelen een regeling over beperking van grondrechten te maken inclusief een mogelijkheid om het recht op privacy, inclusief het huisrecht te beperken. Beziet men de gevallen waarin de laatste jaren wel succesvol een woning werd gesloten (o.a. bij acuut brand- of ontploffingsgevaar) dan zou de burgemeester dergelijke situaties met een noodbevel kunnen ondervangen.

Vols heeft, naar aanleiding van evaluatieonderzoek van de bevoegdheden tot aanpak van woonoverlast op basis van met name de Woningwet, Opiumwet en Gemw, bepleit dat de wetgever een lichtere bestuursbevoegdheid voor de burgemeester in het leven roept.[437] Deze wordt hierna, evenals artikel 13b Opiumwet, behandeld.

(3) Preventieve sluiting schrappen en regeling over begunstigingtermijn verduidelijken

De preventieve sluiting (artikel 174a lid 2) wordt niet gebruikt en lijkt, gelet op de eisen die gesteld worden (eerdere sluiting, nog geen overlast maar aanwijzingen van gedragingen die in overwegende mate ernstige overlast zullen veroorzaken) ook praktisch niet bruikbaar. Voor de aanpak van overlastgevende bewoners heeft deze bevoegdheid bovendien praktische bezwaren. Men zal ergens moeten wonen en preventieve sluiting kan dat onmogelijk maken. Voor de aanpak van malafide verhuurders (drugsbazen, huisjesmelkers die teveel huurders in een pand zetten en/of geen onderhoud plegen) zijn andere bevoegdheden beschikbaar (artikel 13b Opiumwet, Woningwet, Onteigeningswet).

De begunstigingstermijn wekt verwarring. Er is, voordat de burgemeester tot sluiting beslist, veelal een lang traject met overleg met bewoners aan vooraf gegaan. Gelet op de grondrechtenbescherming en de eisen die uit artikel 8 EVRM voortvloeien, is het essentieel dat de sluiting voorzienbaar is voor betrokkenen en dat zij, spoedeisende situaties daargelaten, in de gelegenheid worden gesteld om sluiting door de overheid te voorkomen door een einde te maken aan de overlast en door zelf de woning te sluiten. Als betrokkenen in het traject naar het sluitingsbevel al voldoende de mogelijkheid hebben gehad om overlast te beëindigen dan hoeft de begunstigingstermijn daarvoor niet meer gebruikt te worden, noch hoeft de termijn er dan op afgestemd te worden. De wetgever zou het doel

[437] M. Vols, 'Over nabuurschap en nabuurhaat in het recht' in: S. Bakker c.s. (red.), *Haat en liefde in het recht*, (Bundel seminar jonge NJV 2015), Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 33-45 en zijn dissertatie: *Woonoverlast en het recht op privéleven*, Den Haag: BJu 2013. Zie hierover ook *Kamerstukken II* 2013/14, 28 684, 398 (Brief van de minister aan de kamer over mogelijkheden voor gemeenten om woonoverlast aan te pakken).

van de begunstigingstermijn in deze zin kunnen expliciteren zodat over doelstelling en termijn van de begunstigingstermijn geen misverstand kan bestaan.

10. Artikel 13b Opiumwet (bestuursdwang)

Tekst bepaling:

1. *De burgemeester is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang indien in woningen of lokalen dan wel in of op bij woningen of zodanige lokalen behorende erven een middel als bedoeld in lijst I of II wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig is.*

2. *Het eerste lid is niet van toepassing indien woningen, lokalen of erven als bedoeld in het eerste lid, gebruikt worden ter uitoefening van de artsenijbereidkunst, de geneeskunst, de tandheelkunst of de diergeneeskunde door onderscheidenlijk apothekers, artsen, tandartsen of dierenartsen.*

1. Inleiding

Het huidige artikel 13b lid 1 Opiumwet attribueert aan de burgemeester de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder bestuursdwang, doorgaans sluiting, indien in woningen of lokalen dan wel in of bij woningen of zodanige lokalen behorende erven verboden middelen als bedoeld in lijst I of II Opiumwet soft- en harddrugs worden verkocht, verstrekt of afgeleverd, dan wel hiertoe aanwezig zijn. Dit laatste – de overtreding van de Opiumwet zelf - is het criterium om de bevoegdheid toe te passen, en niet, zoals bij de toepassing van artikel 174a Gemw,[438] de ernstige verstoring van de openbare orde rondom de woning. Het betreft dus handhaving van een strafrechtelijke wet door een bestuursorgaan met een bestuurlijk instrument. Hierdoor kan ook de openbare orde gehandhaafd worden indien het handelen in strijd met artikel 13b Opiumwet problemen met de openbare orde oplevert.

Voor het toepassen van de sluitingsbevoegdheid wordt een uitzondering gemaakt (lid 2) voor woningen, lokalen of erven als zij gebruikt worden door apothekers, artsen, tandartsen of dierenartsen ter uitoefening van de geneeskunde. Voor een bespreking van de bevoegdheden die enig verband hebben met artikel 13b Opiumwet, verwijzen wij naar par. 1 van artikel 174a Gemw.[439]

[438] Wet van 13 maart 1997 tot wijziging van de Gemeentewet, houdende opneming daarin van de bevoegdheid van de burgemeester om woningen, niet voor het publiek toegankelijke lokalen of bij die woningen of lokalen behorende erven te sluiten bij verstoring van de openbare orde, *Stb*. 1997, 132.
[439] Het betreft artikel 174a Gemw, de Woning- en Onteigeningswet en artikel 151d-nieuw Gemw.

2. Bevoegdheid

a. Wetsgeschiedenis

De Opiumwet is al bijna een eeuw oud (1919) en de Opiumwet waarop de huidige is gebaseerd stamt uit 1928[440] en is ter uitvoering van het 'op 19 Februari 1925 te Genève tusschen Nederland en andere Staten gesloten internationale opiumverdrag', aldus de considerans.

Artikel 13b - de Wet Damocles - is in april 1999 in werking getreden.[441] Daardoor kon de burgemeester bestuursdwang gaan toepassen indien middelen als bedoeld in de artikelen 2 en 3 van de toenmalige Opiumwet in *voor het publiek toegankelijke lokalen* en de daarbij behorende erven werden verkocht, afgeleverd of verstrekt, dan wel daartoe aanwezig waren.[442]

Door de introductie van deze bepaling werd de burgemeester bevoegd om handhavend op te treden tegen coffeeshops.[443] Dit werd nodig geacht om overlast, drugstoerisme en criminaliteit te bestrijden. Artikel 13b bood de juridische mogelijkheid om op te treden tegen drugshandel vanuit gedoogde coffeeshops, niet gedoogde coffeeshops en andere voor het publiek toegankelijke lokalen. Het toepassen van artikel 13b was ideaal in die gemeenten waarin nadrukkelijk voor een nuloptie was gekozen.[444] Echter niet uitsluitend: De Afdeling bestuursrechtspraak preciseerde dat de bevoegdheid ex artikel 13b niet louter is bedoeld voor gemeenten die een nuloptie hanteren, maar ook voor gemeenten waar coffeeshops zijn toegestaan, zolang voldaan is aan de gedoogcriteria. Overigens heeft de Afdeling ook bepaald dat het niet noodzakelijk was dat gemeente over een coffeeshopbeleid beschikken, om lokalen te sluiten op grond van artikel 13b: "De omstandigheid dat in de gemeente (...) ten aanzien van de uitoefening van bestuursdwangbevoegdheid ten aanzien van coffeeshops geen beleid is vastgesteld doet hieraan niet af", aldus de Afdeling.[445]

Veel gemeenten en hun burgemeesters volgden bij de uitoefening van hun sluitingsbevoegdheid van voor het publiek toegankelijk lokalen het justitiële gedoogbeleid, de zogenaamde AHOJ-G criteria.[446] Gemeenten hadden hier beleidsvrijheid in het

---

[440] Wet van 12 mei 1928, tot vaststelling van bepalingen betreffende het opium en andere verdoovende middelen, *Stb*. 1929, 167

[441] Wet van 18 maart 1999, houdende wijziging van de Opiumwet in verband met het creëren van de mogelijkheid voor de burgemeester om bestuursdwang toe te passen ter handhaving van de artikelen 2 en 3 van de Opiumwet in voor het publiek toegankelijke lokalen en daarbij behorende erven, *Stb*. 1999, 176.

[442] *Kamerstukken II* 1996/1997, 25 324, 1.

[443] *Kamerstukken II* 1996/97, 25 324, 3, p. 2.

[444] T. Blom, *Tekst &Commentaar* Strafrecht-artikel 13b Opiumwet; *Kamerstukken II* 1996/97, 25 324, 3, p. 5.

[445] ABRvS 4 februari 2004, *Gst*. 2004, 7213/142

[446] Tegenwoordig betreft het de AHOJ-GI-criteria en die luiden: - **A**: geen affichering (geen reclame anders dan een summiere aanduiding op de betreffende lokaliteit; - **H**: geen harddrugs. Dit betekent dat geen harddrugs voorhanden mogen zijn en/of verkocht worden; - **O**: geen overlast (zoals parkeeroverlast rond de coffeeshops, geluidshinder, vervuiling en/of voor of nabij de coffeeshop rondhangende klanten); - **J**: geen verkoop aan jeugdigen en geen toegang voor jeugdigen tot een coffeeshop: (strikte handhaving van de leeftijdsgrens van achttien jaar); - **G**: geen verkoop van grote hoeveelheden per transactie, dat wil zeggen hoeveelheden groter dan geschikt voor eigen gebruik (= 5 gram). Onder "transactie" wordt begrepen alle koop en verkoop in één coffeeshop op eenzelfde dag met betrekking tot eenzelfde koper; **I**: geen toegang voor en verkoop aan anderen dan ingezetenen van Nederland. Deze definities staan in de Aanwijzing Opiumwet, *Stcr*. 2015, 5391.

vaststellen van het eigen handhavinginstrumentarium; maatwerk was het uitgangspunt. Daarnaast was de handhavingsactie, gezien de proportionaliteit, afhankelijk van het AHOJ-G-criterium dat werd overtreden.

Zoals hiervoor besproken kreeg de burgemeester met artikel 174a de bevoegdheid om drugswoningen te sluiten. De strenge eisen die aan het dossier werden gesteld en het feit dat drugsdealers daarop inspeelden door overlast zoveel mogelijk te voorkomen, maar wel met de handel door te gaan, leidde tot ontevredenheid over artikel 174a.[447] De wetgever besloot daarop het toepassingsbereik van artikel 13b Opiumwet te verruimen door ook sluiting van woningen en daarbij behorende erven bij deze bepaling onder te brengen. Op 1 november 2007 trad de verruimde versie van artikel 13b Opiumwet in werking.[448] Kon dus voorheen artikel 13b uitsluitend ingezet worden tegen voor het publiek toegankelijke plaatsen, waaronder coffeeshops, vanaf 1 november 2007 betrof het drie soorten 'panden' en bijbehorende erven: 1. woningen, 2. voor het publiek toegankelijke lokalen (zoals winkels en cafés) en 3. niet voor het publiek toegankelijke lokalen(zoals magazijnen, loodsen en bedrijfsruimten).

b. Uitleg van de bevoegdheid inclusief de jurisprudentie

Op grond van het huidige artikel 13b, lid 1 Opiumwet kan de burgemeester een last onder bestuursdwang (artikel 5:21 jo artikel 5:2 lid 1 sub a Awb) opleggen ten aanzien van woningen, voor het publiek toegankelijke lokalen en niet voor het publiek toegankelijke lokalen. Deze sanctie mag enkel zien op de handhaving van de Opiumwet wanneer dus verboden middelen worden verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig zijn. Er hoeft geen sprake te zijn van verstoring van de openbare orde.

Bestuursdwang

Een last onder bestuursdwang is op grond van artikel 5:21 Awb 'de herstelsanctie, inhoudende: een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.'[449] De sanctie bestaat uit een last tot herstel van de overtreding en de bevoegdheid om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen indien niet voldaan wordt aan de last. In de praktijk komt het laatste neer op (fysieke) sluiting van de woning of het lokaal voor een bepaalde tijd, net zoals hiervoor

[447] Zie ook *Kamerstukken II* 2005/06, 30 515, 6, p. 1 en 6; M.A.D.W. de Jong, 'De burgemeester als misdaadbestrijder: reddingsboei of dwaallicht?', in L.J.J. Rogier, M.A.D.W. de Jong, C.M. Bitter en F.W. Bleichrodt, *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme*, 2007, VAR-Reeks 138, p. 90-95.

[448] Wet van 27 september 2007 tot wijziging van de Opiumwet in verband met het creëren van de mogelijkheid voor de burgemeester om bestuursdwang toe te passen ter handhaving van de artikelen 2 en 3 van de Opiumwet in woningen en lokalen of bij woningen of lokalen behorende erven (Wet Damocles), *Stb*. 2007, 355. Inwerkingtreding *Stb*. 2007, 392.

[449] Een 'overtreding' is volgens de definitie in artikel 5:1, lid 1 Awb een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.

bij artikel 174a is besproken.[450] Artikel 13b beoogt dus een bestuurlijke herstelsanctie op leggen bij overtreding van het verbod vervat in artikel 13b, [451] maar die herstelsanctie dient hier ter handhaving van de overtreding van een strafrechtelijke norm. Dat zij reparatoir is van karakter,[452] is vaste jurisprudentie: de sluiting heeft geen leedtoevoegend karakter[453] ook niet wanneer toegepast in combinatie met een intrekking van vergunningen.[454] Echter, indien de sluiting is gebaseerd op een beleidsregel 'die inhoudt dat een inrichting zonder uitzondering wordt gesloten voor de duur van vijf jaar wanneer bij herhaling vanuit die inrichting softdrugs worden verkocht, de exploitant van de betrokken ruimte schriftelijk is gewaarschuwd en na ontvangst van de betreffende waarschuwing vanuit de betrokken ruimte nogmaals softdrugs zijn verkocht, komt naar het oordeel van de Afdeling in strijd met het reparatoir karakter van een sluitingsbevel. Als de overtreding is beëindigd en het woon- en leefklimaat weer goed hersteld is dan moet de sanctie worden opgeheven. Een sluiting zonder meer voor de aanzienlijke duur van vijf jaar past niet bij het hierboven genoemde reparatoire karakter van een sluitingsbevel.', aldus de Afdeling.[455]

Procedurele vereisten

Uitgangspunt bij artikel 13b Opiumwet is dat afdeling 5.3 Awb van toepassing is[456] waar een aantal procedurele waarborgen is opgenomen met betrekking tot bestuursdwang: vereisten aan de motivering en bekendmaking van de last, de (zorgvuldige) voorbereiding, de hoorplicht en de bepalingen over bezwaar en beroep. Ook zal bij de uitoefening van de bevoegdheid rekening moeten worden gehouden met de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit (artikel 5:24-5:31 Awb).[457] De schriftelijke beslissing om een last onder bestuursdwang op te leggen kan worden aangemerkt als een beschikking, als bedoeld in het eerste lid van artikel 5:24 (artikel 1:3, lid 2) van de Awb.

Preventieve bestuursdwang

Bestuursdwang kan sinds 1 juli 2009 ook preventief worden ingezet op grond van artikel 5:7 Awb.[458] Zodra ´het gevaar van een overtreding klaarblijkelijk dreigt´ is de burgemeester

[450] Het is overigens verboden om een gesloten woning of lokaal te betreden. Strafbaar op grond van artikel 199 Sr is bovendien het verbreken van een zegel. Zie L.J.J. Rogier en M. Vols, *Tekst & Commentaar* Openbare orde en veiligheid, artikel 13b Opiumwet.

[451] ABRvS 29 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV7546. "Artikel 13b, lid 1, van de Opiumwet betreft geen strafrechtelijke maar een bestuursrechtelijke bevoegdheid." r.o. 2.5.

[452] ABRvS, 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:248.

[453] ABRvS 5 januari 2005, *Gst*. 2005, 142, m.nt. Rogier; ABRvS 18 oktober 2006, *AB* 20007, 19. "…strekt de toepassing van bestuursdwang in een geval als het onderhavige er slechts toe het niet naleven van het bepaalde in artikel 13b, lid 1, van de Opiumwet te beëindigen en te voorkomen. Er is geen sprake van een sanctie met een leedtoevoegend karakter."

[454] ABRvS 10 juni 2009, 200807739/1.

[455] ABRvS 8 september 2010, AB 2010/307 m.nt. A. Tollenaar en F.R. Vermeer; *Gst*. 2010, 118 m.nt. L.J.J. Rogier

[456] ABRvS 25 oktober 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ0849, *Kamerstukken II* 1996/97, 25 324, 3, p. 7 en *Kamerstukken II* 1997/98, 25 324, 5, p. 4-6.

[457] Zie ook: T. Blom, *Tekst & Commentaar* Strafrecht, commentaar op artikel 13b Opiumwet.

[458] Wet van 25 juni 2009 tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht), *Stb*. 264.

bevoegd om een last onder bestuursdwang op te leggen.[459] Vóór 2009 werd preventieve toepassing van bestuursdwang op grond van artikel 13b toegestaan door de rechter: “een preventieve bestuursdwangaanschrijving [is] mogelijk indien sprake is van klaarblijkelijk gevaar van een op korte termijn te verwachten overtreding van een concreet bij of krachtens de wet gesteld voorschrift.”[460]

Dwangsom

De burgemeester kan in beginsel op grond van artikel 5:32, lid 1 Awb, ook een last onder dwangsom op leggen in plaats van de last onder bestuursdwang. Volgens artikel 5:32, lid 2 Awb wordt hiervoor niet gekozen indien het belang dat de wet beoogt te beschermen (in casu van de Opiumwet de volksgezondheid) zich daartegen verzet.[461] In de praktijk wordt niet vaak een last onder dwangsom opgelegd bij overtreding van artikel 13b Opiumwet.[462] In 2015 deed de Afdeling een uitspraak waarin zij accepteerde dat er bij kleine handelshoeveelheden niet tot sluiting wordt overgegaan, maar een last onder dwangsom wordt opgelegd.[463]

Of het belang dat artikel 13b Opiumwet beoogt te beschermen zich tegen een oplegging van een last onder dwangsom verzet, is, volgens Rogier, zeer de vraag.[464] Er zijn eerder praktische en veiligheidsredenen om voor bestuursdwang (sluiting) te kiezen in plaats van dwangsom.[465]

Geen openbare-ordebevoegdheid

De Opiumwet kent alleen in artikel 13b een bevoegdheid aan de burgemeester toe. Voor het overige is het de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport die bevoegd is tot het opleggen van bestuurlijke sancties (artikel 9a) en is het toezicht op de naleving opgedragen aan de ambtenaren van het Staatstoezicht op de volksgezondheid (artikel 8j). Verder is in artikel 8k geregeld wie met de opsporing van de op grond van in de Opiumwet strafbaar gestelde feiten is belast.

Hier wordt de burgemeester belast met de handhaving van strafrechtelijke normen die bovendien niet strekken tot handhaving van de openbare orde. Immers het doel van artikel 13b Opiumwet is: ‘de preventie en beheersing van de uit het drugsgebruik voortvloeiende risico's voor de volksgezondheid en het voorkomen van nadelige effecten van de handel in

[459] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, 3 , p. 89 en tekst van artikel 5:7.
[460] ABRvS 24 mei 2006, LJN AX4387, *JB* 2006, 216 m.nt. C.L.G.F.H.; *Gst*. 2006, 7256, 110 m.nt. Rogier (*Peppermill*), r.o. 2.4-2.6.
[461] *Kamerstukken II* 1996/97, 25 324, 3, p.7
[462] Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 16 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5252. Dit is verder een civiele zaak over huurontbinding, maar uit rechtsoverweging 3.4.9 blijkt dat: “De [gemeente] [sic] heeft bij besluit van 11 oktober 2011 op grond van artikel 13b , lid 1 Opiumwet aan [appellante] een last onder dwangsom ingelegd, inhoudende dat [appellante], op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 50.000,--, er zorg voor dient te dragen dat in de woning aan de [adres] geen handel in drugs meer plaatsvindt.’
[463] ABRvS 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:130.
[464] Zie L.J.J. Rogier en M. Vols, *Tekst & Commentaar* Openbare orde en veiligheid, artikel 13b Opiumwet.
[465] Zie hierover S. Burkens, *Artikel 13b Opiumwet. Handhaven aan de grenzen van herstel*, masterscriptie UvA, 2014, p. 22.

en het gebruik van drugs op het openbare leven en andere lokale omstandigheden.'[466] De burgemeester is in dat opzicht een 'vreemde medebewindseend' in de Opiumwetbijt, stelt Hennekens.[467] Dat neemt niet weg dat met sluiting van de panden tevens soms overlastsituaties aangepakt (kunnen) worden.

Woningen en lokalen

De burgemeester kan bij overtreding van artikel 13b Opiumwet een last onder bestuursdwang opleggen – veelal sluiting - bij drie soorten gebouwen: woningen, voor het publiek toegankelijke lokalen en niet voor het publiek toegankelijke lokalen. Voor een bespreking van het begrip 'woning' en lokalen verwijzen wij naar artikel 174a.

Voor het publiek toegankelijke lokalen zijn voor een ieder toegankelijk, al dan niet soms met enige belemmering, zoals bijvoorbeeld entreegeld. [468] In deze context valt te denken aan coffeeshops, theehuizen, cafés, sappenbars, (afhaal-)restaurants, shoarmazaken en dergelijke, maar daarnaast ook aan winkels, zoals de zogenoemde head-, soft- en growshops, en aan – tijdelijke – beurzen en tentoonstellingsruimten. Het gaat om inpandige gelegenheden en de daarbij behorende erven.[469] *Niet voor het publiek toegankelijke lokalen* zijn bijvoorbeeld een hotelkamer, voor zover dit niet onder het begrip «woning» valt, een lokaal uitsluitend toegankelijk voor leden van een vereniging of een bepaald gezelschap; kantoor- en bedrijfsruimten alsook kleinere eenheden zoals een appartement of een kantoor in een flatgebouw kunnen onder het begrip vallen. Het begrip «erf» is ontleend aan artikel 138 van het Wetboek van Strafrecht. Daarbij kan worden gedacht aan een tuin of aan een binnenplaats van een flatgebouw.[470]

Verkopen, afleveren, of verstrekken en daartoe aanwezig zijn

De overtreding van artikel 13 Opiumwet betreft, zoals reeds vermeld, dat een verboden middel op grond van (lijst I en II) van de Opiumwet wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig is. Deze formulering heeft tot veel jurisprudentie geleid. De rechter neemt al snel aan dat sprake is van verkoop. De begrippen moeten op een wijze worden uitgelegd die met het oog op de handhaving van de Opiumwet adequaat moet worden geacht.[471] Zo kan ook het telefonisch maken van afspraken over verkoop van drugs

[466] *Kamerstukken II* 1996/1997, 25 324, 3, p. 4-6 en ABRvS 8 september 2010, *LJN* BN6187, r.o. 2.4.5.
[467] H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Openbare-orderecht*, Deventer: Kluwer 2013 , p. 67.
[468] ABRvS 18 juni 2003, 200206554/1: besloten vereniging is na toets van de rechter wel een voor het publiek toegankelijke ruimte; ABRvS 7 september 2005, ECLI:NL:RBMID:2005:AS7616, r.o. 2.4.: "Het pand [locatie 2] is een niet voor het publiek toegankelijke woning, gelegen op een afstand van ten minste 150 meter van de coffeeshop. Dit pand kan daarom niet worden aangemerkt als een voor het publiek toegankelijk lokaal of een bij de coffeeshop behorend erf in de zin van artikel 13b van de Opiumwet."
[469] *Kamerstukken II* 1996/97, 25 324, 3, p. 5.
[470] *Kamerstukken II* 1996/97, 25 324, 3 met verwijzing van de definities naar *Kamerstukken II* 1995/1996, 24 699, 3, p. 5-6 over de invoering van artikel 174a Gemeentewet. Zie ook de annotatie van L.J.J. Rogier bij de uitspraak Drugspand Venlo in *AB* 1996, 204 en M.A.D.W. de Jong en P. van der Ree, `Handhaving in 'het milieu". Over regulering van thuisprostitutie', in: Ch.E. Backes (red.), *Lex dura, sed lex*, Kluwer, Deventer 2005, p. 97-121.
[471] HR 14 april 1998, *LJN* ZD1014, Conclusie A- G Machielse, overweging 4.1.

als verkoop worden aangemerkt.[472] Alleen aanwezigheid voor eigen gebruik schept geen bevoegdheid om op te treden voor de burgemeester, immers de Opiumwet stelt niet het gebruik van drugs strafbaar.[473] De mogelijkheid om bestuursdwang toe te passen bestaat slechts indien de aanwezigheid een bepaald doel heeft: verkopen, afleveren, of verstrekken zoals het woord 'daartoe' veronderstelt. Niet vereist is dat de exploitant een verwijt valt te maken van de overtreding van de Opiumwet.[474]

Enkele aanwezigheid van drugs

Voor de toepassing van de bevoegdheid is de enkele aanwezigheid van een handelshoeveelheid van drugs – dus meer dan de maximale hoeveelheden die volgens de OM-richtlijnen als een voorraad voor eigen consumptie worden aangemerkt – voldoende. Daarbij hoeft de burgemeester niet aan te tonen dat de drugs daadwerkelijk in de woning of de inrichting worden verhandeld. In de jurisprudentie was dit al vóór 1 november 2007 – dus voor de verruiming van artikel 13b - aanvaard.[475] Na de verruiming van artikel 13b in 2007 is deze jurisprudentie verder bevestigd.[476]

Betekenis 'daartoe aanwezig'

Een criterium dat in de wettekst is opgenomen is dat de drugs 'daartoe aanwezig' is. De vraag is dan, wat de precieze betekenis van het woord 'daartoe' is en waaraan het woord refereert. In een uitspraak van 2013[477] is de Afdeling hierop ingegaan. In deze zaak werd artikel 13b Opiumwet toegepast nadat bij een huiszoeking in een woonwagen 12.355 gram hennep, 111 gram hasjpoeder en één zakje met pillen waaronder XTC werd aangetroffen. Gezien de woorden "daartoe aanwezig" moeten de drugs met een bepaalde bestemming aanwezig zijn. Uit de tekst van het artikellid volgt dat het woord "daartoe" allereerst ziet op verkoop. Uit de tekst van het artikellid volgt ook dat het woord "daartoe" mede ziet op aflevering of verstrekking. Dit betekent dat het artikellid ook van toepassing is als in een pand drugs aanwezig zijn die elders zijn of zullen worden verkocht, maar in of vanuit het pand zullen worden afgeleverd of verstrekt. Om te beoordelen of de hoeveelheid erop wijst dat de drugs voor verkoop, aflevering of verstrekking bestemd zijn, kan in redelijkheid worden aangesloten bij de door het openbaar ministerie toegepaste criteria, waarbij een hoeveelheid harddrugs van maximaal 0,5 gram en een hoeveelheid softdrugs van maximaal 5 gram als hoeveelheden voor eigen gebruik worden aangemerkt. Is een grotere hoeveelheid aanwezig dan moet de rechthebbende aantonen dat het niet om een

[472] ABRvS 2 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1138, *NJB* 2014/1061, r.o. 5.2.
[473] Zie T. Blom, *Tekst & Commentaar* Strafrecht, commentaar op artikel 13b Opiumwet. Zie ook H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Openbare-orderecht*, Deventer: Kluwer 2013 (3de druk), p. 71-72. *Kamerstukken II* 1974/75, 13 407, 7, p. 2. In ABRvS 13 juli 2011, *Gst*. 2011, 84 huldigt de rechter dit standpunt niet.
[474] ABRvS 18 oktober 2006, *AB* 2007/19 m.nt. F.R. Vermeer.
[475] ABRvS 5 januari 2005, ECLI:NL:RVS: AR8730; ABRvS 24 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8430 en ABRvS 21 maart 2012, *AB* 2013/90, m.nt. Brouwer & Schilder.
[476] ABRvS 20 oktober 2010, LJN: BO1165; ABRvS 21 maart 2012, *AB* 2013/90, m.nt. Brouwer & Schilder; ABRvS 24 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8430.
[477] ABRvS 11 december 2013, *JB* 2014/27.

handelsvoorraad gaat en slaagt hij daar niet in dan mag de burgemeester artikel 13b toepassen, aldus de Afdeling. [478]

Hennepkwekerijen

Gaat het voorgaande ook op voor woningen en meer in het bijzonder voor hennepkwekerijen in een woning? Immers, artikel 13b Opiumwet ziet niet op de productie van drugs. Met een beroep op de parlementaire behandeling sloot de voorzieningenrechter van de rechtbank Haarlem uit dat artikel 13b zou mogen worden toegepast op hennepkwekerijen in een woning.[479] De Afdeling hield echter de besproken lijn aan en beriep zich op het argument dat de wetgever niet heeft beoogd om hennepkwekerijen in woningen zonder meer uit te sluiten van het toepassingsgebied van artikel 13b.[480]

Het voorgaande overzicht maakt duidelijk dat de burgemeester artikel 13b voor wat betreft drugswoningen en thuisplantages vrij eenvoudig kan inzetten. De dossieropbouw en bewijslast verschillen fundamenteel van artikel 174a Gemw waar hij ernstige overlast moet aantonen door middel van een goed dossier waarin de overlast in overwegende mate aan de bewoners van een woning wordt gekoppeld.

c. Grondrechten

Het sluiten van panden op grond van artikel 13b Opiumwet is een ingrijpende bevoegdheid omdat zij een inmenging behelst in het recht op bescherming van het privéleven en woning als bedoeld in artikel 8 lid 1 EVRM. Tevens kan schending van het eigendomsrecht aan de orde zijn (artikel 1 Eerste Protocol EVRM) Voor een bespreking hiervan verwijzen we naar artikel 174a.[481] Voor wat betreft de noodzakelijkheid/proportionaliteit van de maatregel verdient het grondrecht in het licht van artikel 13b Opiumwet echter ook hier aandacht omdat de drempel voor sluiting bij artikel 13b immers veel lager is. Hoe verhoudt zich dit tot het grondrecht?

De Raad van State adviseerde om in de wettekst enkele nadere waarborgen op te nemen om proportionaliteit en subsidiariteit van de bevoegdheidsuitoefening te waarborgen, bijvoorbeeld door meer en minder ingrijpende voorbeelden van bestuursdwang te noemen.[482] De regering paste alleen de memorie van toelichting aan zodanig dat deze vermeldt dat de burgemeester bij sluiting de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit in acht moet nemen, door in het algemeen een stappenplan te hanteren waarbij de sluiting het uiterste middel is.[483] Als men de toepassing van de bevoegdheid in de praktijk ziet en

[478] ABRvS 11 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2365, r.o. 6.1.
[479] Vzr. Rb Haarlem, 29 juni 2012, *AB* 203, 100, m.n. J.G. Brouwer & A.E. Schilder. Eerder had ook de voorzieningenrechter in Roermond hetzelfde bepaald (Vzr. Rb Roermond, 3 maart 2011, LJN BP6668).
[480] ABRvS 11 december 2013, *Gst*. 2014/107, m.n L.J.J. Rogiers. Zie ook L.J.J. Rogier en M. Vols, *Tekst & Commentaar* Openbare orde en veiligheid, artikel 13b Opiumwet. *Kamerstukken II* 2006/07, Handelingen, p. 55-3138 en 55-3139).
[481] Zie ook par. 4.3 van de inleiding bij dit deelonderzoek.
[482] M.A.D.W. de Jong, 'De burgemeester als misdaadbestrijder: reddingsboei of dwaallicht?' In: L.J.J. Rogier, M.A.D.W. de Jong, C.M. Bitter en F.W. Bleichrodt, *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme*, 2007, VAR-Reeks 138, p. 91.
[483] *Kamerstukken II* 2005/06, 30 515, 4, p. 2-3; *Kamerstukken II* 2006/07, 30515, 6, p. 1-4.

hoever met name de Afdeling bepaalde sluitingspraktijken heeft geaccepteerd – sluiten zonder waarschuwing, 'first-strike-you are out'– dan rijzen wel grondrechtelijke vragen op het punt van subsidiariteit en proportionaliteit, maar daarbij moet tevens bedacht worden dat het veelal om situaties gaat waarbij sprake is van strafbare feiten, namelijk het voorhanden hebben van (te veel) verdovende middelen. Dergelijke regels zijn hard en helder voor burgers, anders dan het veel diffusere begrip 'overlast' uit artikel 174a Gemw. Sluitingsmaatregelen uit hoofde van artikel 13b Opiumwet, mits gebaseerd op helder beleid en voorzienbaar voor burgers, zullen daarom niet snel disproportioneel zijn, al moet de burgemeester ook hier het concrete geval en de gevolgen van sluiting voor eventuele bewoners bezien in het licht van de proportionaliteitstoets.

d. Rechtsbescherming

Tegen de beschikking van de burgemeester inhoudende een (last onder) bestuursdwang of dwangsom kan een belanghebbende bezwaar en (hoger) beroep aantekenen, eventueel gecombineerd met een voorlopige voorzieningenprocedure.[484] Het bezwaar of (hoger)beroep tegen de last onder bestuursdwang kan tegelijk worden behandeld met het bezwaar of (hoger) beroep tegen de beschikking die strekt tot toepassing van de bestuursdwang en de beschikking tot vaststelling van de kosten van bestuursdwang (artikel 5:31c Awb). Op grond van artikel 5:39 Awb kan het bezwaar of (hoger) beroep tegen de last onder dwangsom tegelijk worden behandeld met het bezwaar of (hoger) beroep tegen de beschikking die strekt tot invordering van de dwangsom (artikel 5:39 Awb).[485]

Belanghebbende is uiteraard de adressant van het handhavingsbesluit, veelal zal dit de bewoner - de eigenaar of de huurder - zijn.[486] Tevens kunnen er derde belanghebbende zijn zoals de aanvragers van een handhavingsbesluit. Op grond van artikel 5:31 a Awb kan die aanvrager of een andere belanghebbende die door de overtredingen van de Opiumwet wordt benadeeld, de burgemeester verzoeken de bestuursdwang daadwerkelijk toe te passen (artikel 5:31a Awb) dan wel tot invordering van de verbeurde dwangsom over te gaan (artikel 5:37, lid 2 Awb). Een vereniging van coffeeshophouders is niet snel belanghebbende bij een individuele sluiting.[487]

[484] Zie hierover par. 5 van de inleiding bij dit deelonderzoek.
[485] L.J.J. Rogier en M. Vols, *Tekst & Commentaar* Openbare orde en veiligheid, artikel 13b Opiumwet.
[486] In een recent onderzoek kwam na analyse van de jurisprudentie het volgende naar voren: "in 55 zaken (84.6%) [blijkt dat] de belanghebbende de bewoner van de woning is. In veertig zaken (61.5%) is de belanghebbende de eigenaar van de woning. In de meerderheid van de veertig zaken waarin de belanghebbende eigenaar was, blijkt de eigenaar de woning ook te bewonen. In 25 zaken (38.5%) was de belanghebbende bewoner maar geen eigenaar van de woning. Het gaat dan doorgaans om huurders." M. Vols en M. Bruijn, 'De strijd van de burgemeester tegen drugscriminaliteit. Een eerste statistische analyse van de toepassing van artikel 13b Opiumwet', *NALL* oktober 2015, DOI: 10.5553/NALL/.000021.
(raadpleegbaar via http://www.nall.nl/tijdschrift/nall/2015/10/NALL-D-15-00002/fullscreen, § 4.1)
[487] ABRvS 18 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2171. L.J.J. Rogier en M. Vols, *Tekst & Commentaar* Openbare orde en veiligheid, artikel 13b Opiumwet.

3. Rechtspraktijk

a. Jurisprudentie

Artikel 13b Opiumwet is van meet af aan bijzonder vaak toegepast. De jurisprudentie is deels al besproken. Daaruit bleek dat sluiting van inrichtingen en woningen, inclusief hennepkwekerijen vrij eenvoudig gerealiseerd kan worden als meer dan de gedoogde hoeveelheid verdovende middelen wordt aangetroffen. De jurisprudentie geeft verder aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Keuze in wel of niet handhavend optreden

De burgemeester heeft beoordelingsvrijheid bij de keuze wel of niet handhavend op te treden. De rechter toetst marginaal. Niet nodig is dat de gemeenten een bepaald gedoogbeleid voeren ten aanzien van coffeeshops,[488] of beleidsregels hebben opgesteld, mits er een bestendige gedragslijn is.[489]

Van handhaving kan worden afgezien op grond van de inherente afwijkingsbevoegdheid besloten in artikel 4:84 Awb. Aangevoerde redenen om af te wijken worden door de rechter echter zelden gehonoreerd. Financieel nadeel,[490] ontslag van personeel als gevolg van sluiting,[491] intrekken van gedoogverklaring voor een coffeeshop,[492] het 'niets weten' van de verhuurder,[493] een langdurige keurige exploitatie voorafgaande de handhaving[494] worden niet gezien als bijzondere omstandigheden die afwijking van beleid kunnen rechtvaardigen. Tijdsverloop tussen de geconstateerde overtredingen en een optreden van de burgemeester is ook geen reden om van het handhavingsbeleid af te zien.[495]

Doelstelling: handhaving Opiumwet; bescherming woon- en leefklimaat mag meewegen

Recentere jurisprudentie laat zien dat burgemeesters woningen tussen de drie maanden een zelfs één jaar sluiten wegens de aanwezigheid van handelshoeveelheden drugs en hennepteelt. Betrokkenen maken over het algemeen weinig kans bij het inroepen van bijzondere omstandigheden, grondrechten, evenredigheidsbeginsel of andere verweren. Zo blijkt dat ook sluiten zonder waarschuwing niet problematisch is als grote hoeveelheden harddrugs worden aangetroffen. Voorts spelen steeds ruimere 'omgevings'-factoren een rol. De burgemeester mag bij zijn afweging in aanmerking nemen dat de wijk waarin de woning staat, al langer onder druk staat in verband met drugsoverlast, aldus de Afdeling.[496]

[488] ABRvS 26 juli 2006, LJN AZ0849.
[489] ABRvS 5 januari 2005, ECLI:NL:RVS: AR8730.
[490] ABRvS 20 augustus 2014, 201400596/1/A3.
[491] ABRvS 17 september 2008, LJN BF0972.
[492] ABRvS24 mei 2006, LJN: AX4420, *AB* 2006, 393, m.n. F.R. Vermeer.
[493] ABRvS 24 maart 2010, LJN BL 8721.
[494] ABRvS 20 augustus 2014, 201400596/1/A3.
[495] ABRvS 9 januari 2013, *AB* 2013/111, m.nt. Spijker en Van Mill.
[496] ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3516

Waarschuwing is niet noodzakelijk

Het ontbreken van een waarschuwing alvorens over te gaan tot handhaving wordt ook niet gezien als een bijzondere omstandigheid om af te zien van handhaving.[497] Het was de bedoeling van de wetgever dat bij sluiting een stappenplan werd gevolgd om te voldoen aan de grondrechtelijke eis van proportionaliteit; er is vermeld dat bij een eerste overtreding nog niet tot sluiting van de woning dient te worden overgegaan, maar moet worden volstaan met een waarschuwing of soortgelijke maatregel.[498] Door gefaseerd op te treden, wordt de burger de gelegenheid gegeven om door het tijdig verlenen van medewerking de sluiting van de woning te voorkomen.[499] Het Centrum voor criminaliteitspreventie en veiligheid (CVV) heeft een model stappenplan opgesteld waarbij ervan uitgegaan wordt dat eerst minder ingrijpende maatregelen worden aangewend alvorens te sluiten (subsidiariteit) en daarnaast dat een waarschuwing bij constatering van overtreding deel van een gefaseerde toepassing is.[500] In de praktijk kan ervan worden afgeweken. De Afdeling vond een sluiting bij eerste overtreding rechtmatig: de burgemeester heeft beleidsvrijheid en beoordelingsvrijheid die de rechter terughoudend toetst, waardoor het in ernstige gevallen mogelijk is om af te wijken van het uitgangspunt dat bij een eerste overtreding het pand niet wordt gesloten.[501] Het ernstige geval was dat in casu behalve softdrugs ook harddrugs in het pand werden aangetroffen. In de jurisprudentie is sprake van een ernstig geval als een handelshoeveelheid wordt aangetroffen[502] en dat is bij meer dan vijf hennepplanten en meer dan 0,5 gram harddrugs. De hoedanigheid van grensgemeente en het aantreffen van zeer grote hoeveelheden softdrugs kan ook reden zijn voor directe en onmiddellijke sluiting.[503] Dit fenomeen van het zogenaamde '*one strike you're out*'-beleid is relatief nieuw en in een aantal grensgemeenten in de beleidsregels opgenomen. Volgens dit beleid gaat de burgemeester bij een eerste overtreding van de Opiumwet direct tot sluiting over ongeacht de hoeveelheid aangetroffen drugs. Waarschuwing vindt slechts plaats bij het vinden van kleine overschrijdingen van de handelshoeveelheid softdrugs, daar waar coffeeshops zijn toegestaan. De Afdeling houdt dit beleid niet tegen zolang het binnen de grenzen van de beleidsvrijheid blijft, uit aanvullend bewijs blijkt dat in drugs gehandeld wordt en de plaats bekend is in het drugscircuit.[504] Ook het feit dat iemand een '*first offender*' is en/of een geringe overschrijding van de handelshoeveelheid is aangetroffen kan dit beleid rechtvaardigen.[505]

[497] ABRvS 30 december 2009, LJN BK7972
[498] *Kamerstukken II* 2005/06, 30 515, 3, p. 8, en *Kamerstukken II* 2006/07, 30 515, 6, p. 1 en 2.
[499] ABRvS 25 februari 2015, *AB* 2015 2015/ 138, m.nt. J.G Brouwer & L.D. van Kleef-Ruigrok, zie noot overweging 3.
[500] Het stappenplan dateert uit 2014 en is te raadplegen op: http://www.hetccv.nl (geraadpleegd op 6 maart 2016).
[501] ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4412.
[502] ABRvS 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:130, AB 2015/101.
[503] ABRvS 25 februari 2015, *AB* 2015 2015/ 138, m.nt. J.G Brouwer & L.D. van Kleef-Ruigrok.
[504] ABRvS, 8 september 2010, LJN BN6187. Zie hierover S. Burkens, *Artikel 13b Opiumwet. Handhaven aan de grenzen van herstel*, masterscriptie UvA, 2014, p. 37-39.
[505] ABRvs 30 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:371.

In beginsel een begunstigingstermijn

In de last onder bestuursdwang moet in beginsel op grond van artikel 5:24 Awb een begunstigingstermijn worden gegeven zodat de overtreder de rechtstoestand kan herstellen tot een legale situatie en zo feitelijke toepassing van de sanctie kan afwenden. In het geval van bestuursdwang op grond van artikel 13b Opiumwet is de begunstigingstermijn echter niet bedoeld om de belanghebbende een laatste kans te bieden om sluiting te voorkomen (door de overtreding alsnog te beëindigen), maar alleen om sluiting *door de burgemeester* te voorkomen.[506] Met andere woorden: belanghebbende kan toepassing van bestuursdwang voorkomen maar de sluiting niet; hij kan hooguit zelf het pand sluiten. Spoedeisendheid kan een reden zijn om een begunstigingstermijn achterwege te laten op grond van artikel 5:31 Awb.

Verwijtbaarheid is niet vereist

Vaste lijn in de jurisprudentie is dat een sluitingsbevel niet vereist dat de exploitant verwijtbaar heeft gehandeld of dat de eigenaar, verhuurder en huurder weet hebben van de aanwezigheid van drugs in een woning of dat hun dat kan worden verweten.[507] De enkele aanwezigheid van een handelshoeveelheid drugs is voldoende (vanwege de interpretatie van het woord 'daartoe') om de toepassing van de bevoegdheid 'te activeren'. Verwijtbaarheid is niet noodzakelijk voor het toepassen van een herstelsanctie. Volgens de Afdeling zit dit zo dat: "het reparatoire karakter van een sluitingsbevel krachtens artikel 13b, lid 1 van de Opiumwet met zich brengt dat zodra de overtreding is beëindigd, waarbij betrokken mag worden de bekendheid van de inrichting als drugsadres, het wederkeren van de rust in de directe omgeving, de verstoring van de openbare orde en de aantasting van het woon- en leefklimaat, de sanctie dient te worden opgeheven."[508]

Beperkt dossier volstaat

De burgemeester komt bij het bepalen van de sluiting grote beleidsvrijheid toe. Zoals eerder aangestipt kan in ernstige gevallen een *one strike you're out*-beleid worden gevoerd. Ook een beleidsregel waarin een sluitingsduur van een pand waar een handelshoeveelheid wordt aangetroffen voor één tot drie maanden was opgenomen werd door de Afdeling niet kennelijk onredelijk gevonden.[509] Beleidsregels waarbij vaste sluitingstermijnen worden gehanteerd zijn ook toegestaan. De burgemeester hoeft bovendien niet onmiddellijk tot sluiting over te gaan: een tijdsverloop van 3,5 maand is niet zodanig dat er geen grond is om te veronderstellen dat thans geen enkel belang meer gediend is met sluiting, oordeelde de Afdeling.[510] Een periode van 4 maanden is ook acceptabel in het licht van de voorbereiding van een ingrijpende bestuursdwang die daarom een goede voorbereiding vergt.

[506] ABRvS 23 maart 2001, LJN 8750.
[507] O.a. ABRvS 21 maart 2012, *AB* 2013, 90, m.n. J.G Brouwer & A.E. Schilder; ABRvS 15 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF8983, ABRvS 21 maart 2012, *AB* 2013,90, m.nt. J.G Brouwer & A.E. Schilder.
[508] ABRvS 18 oktober 2006, *AB* 2007/19, m.nt. F.R. Vermeer. Recent in: ABRvS, 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:248
[509] ABRvS 9 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2562.
[510] ABRvS 25 juni 2009, *AB* 2009, 358, m.n. F.R.Vermeer

Beroep op grondrechten niet succesvol vanwege negatieve effecten van drugs

Een beroep op artikel 8 EVRM is ook in recentere jurisprudentie niet snel succesvol en wel vanwege ernstige inbreuk op de openbare orde: "Anders dan [appellant] en anderen betogen, is de sluiting van de woning, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, evenwel niet in strijd met artikel 8 van het EVRM (…) heeft de burgemeester [in zijn besluit] gemotiveerd welke gerechtvaardigde belangen er zijn om een inbreuk te maken op het woonrecht (…) wegens de ernstige inbreuk op de openbare orde bij illegale drugshandel. Voorts staat hierin vermeld dat de gemeente Maastricht, mede gelet op de lokale situatie, wordt geconfronteerd met systematische handel in verdovende middelen vanuit illegale verkooppunten, zodat zichtbaar en effectief optreden noodzakelijk is."[511] Ook aantasting van het eigendomsrecht wordt niet aangenomen: "De rechtbank heeft voorts terecht overwogen dat de last geen ontneming van eigendom is. Zijn woning en de schuren worden niet onteigend, maar het gebruik ervan wordt voor zes maanden beperkt. Daarmee is artikel 14 van de Grondwet niet van toepassing." In deze zaak werd ook een beroep op artikel 1 I P EVRM gedaan, maar daar ging de Afdeling niet op in.[512]

b. Evaluatieonderzoeken en literatuur

In 2002 is de praktijk van het sluiten van panden op grond van artikel 174a Gemw en artikel 13b Opiumwet onderzocht. Het onderzoek betreft artikel 13b oud waarbij uitsluitend voor het publiek toegankelijke lokalen konden worden gesloten, geen woningen.[513] Mede op basis van dit evaluatieonderzoek is de uitbreiding van artikel 13 Opiumwet in 2007 met betrekking tot woningen en niet-voor het publiek toegankelijke lokalen gemotiveerd.[514]

In het onderzoek *Bestuur recht en veiligheid* uit 2008[515] is ook artikel 13b Opiumwet onderzocht, vóór de verruiming van 2007, dus voordat de bestuursdwangbevoegdheid kon worden toegepast bij woningen en niet-voor het publiek toegankelijke lokalen. Uit het onderzoek bleek dat sommige gemeenten veelvuldig van deze bevoegdheid gebruik maken en andere minder of helemaal niet. Het bleek dat de toepassing mede afhankelijk is van de mate van overlast die de gemeente ondervindt van de coffeeshops, zijn bezoekers en de criminaliteit (drugsdealers, drugsverslaafden) in de omgeving ervan. In sommige gemeenten wordt alleen van deze bevoegdheid gebruik gemaakt als de openbare orde wordt verstoord, wat niet een vereiste is van artikel 13b Opiumwet. Soms kan het voor gemeenten lastig zijn om de bevoegdheid toe te passen indien een omvangrijk dossier van het OM voorligt dat de gemeenteambtenaren moeten doorploegen. Dat vraagt capaciteit en expertise.

---

[511] ABRvS, 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:248

[512] ABRvS, 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:185;

[513] E.C.M. Smits & A.J.H. Smallenbroek, Evaluatie van de drugsinstrumenten. De gemeentelijke praktijk van het sluiten van panden op grond van artikel 174a van de Gemeentewet en artikel 13b van de Opiumwet, Den Haag: SGBO 2002.

[514] *Kamerstukken II* 30 515, 3, p. 3-4. Voor een kritische benadering over de onderbouwing door de regering voor de uitbreiding van artikel 13b zie: M.A.D.W. de Jong, 'De burgemeester als misdaadbestrijder: reddingsboei of dwaallicht?' In: L.J.J. Rogier, M.A.D.W. de Jong, C.M. Bitter en F.W. Bleichrodt, *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme*, 2007, VAR-Reeks 138, p. 90-95.

[515] E.R. Muller e.a., *Bestuur, recht en veiligheid. Bestuursrechtelijke bevoegdheden voor openbare ordehandhaving en terrorismebestrijding*, Den Haag: Boom juridische uitgevers, 2008.

Een ander knelpunt dat werd gesignaleerd was de soms lange duur tussen de constatering van de overtreding en de daadwerkelijke sluiting van de inrichting (toen voornamelijk coffeeshops) vanwege het stellen van waarschuwing en een begunstigingstermijn; een duur die kon leiden tot onbegrip bij de burgers. De effectiviteit van de maatregel werd ook met scepsis ontvangen omdat exploitanten zich indekken tegen sluiting voor bepaalde tijd door de huur voor die tijd vooruit te betalen om daarna weer door te gaan met de exploitatie waardoor de problemen opnieuw beginnen.[516]

Uit de bespreking van de jurisprudentie hierboven blijkt dat de knelpunten grotendeels zijn opgelost.

Vols en Bruijn hebben in oktober 2015 een statistische analyse gepubliceerd van de toepassing van artikel 13b Opiumwet. De auteurs waarschuwen voorzichtig te zijn bij het trekken van conclusies vanwege de kleinschaligheid van hun jurisprudentie-onderzoek; zij bevelen ook aan om nader empirisch onderzoek te doen om een goed beeld te krijgen van de toepassing van artikel 13b Opiumwet. De bevindingen geven een overzicht van de punten van geschil in de gerechtelijke procedures en van de juridische redeneringen in zaken over drugshandel en hennepteelt.[517]

Een aantal conclusies betreft het gebruik van de bevoegdheid: er blijkt een stijgende lijn van het aantal woningsluitingen en de bevoegdheid lijkt bovendien veelvuldig gebruikt te worden als basis voor bestuurlijke waarschuwingen die door burgemeesters, voorafgaande de last onder bestuursdwang, worden gegeven. Voorts blijkt uit bijna drie kwart van de zaken die tot een gerechtelijke procedure hebben geleid dat de burgemeester een handhavingsbeleid heeft, zoals de wetgever ook bedoeld heeft. Dit is op zich positief, maar neemt niet weg dat kennelijk één kwart zonder specifiek beleid de bevoegdheid toepast. Wat volgens de wetgever niet de bedoeling was, is bij een eerste overtreding van de Opiumwet meteen tot sluiting over te gaan, maar een stappenplan met getrapte sanctionering te hanteren. Ondanks opgesteld beleid blijkt dat burgemeesters in relatief veel van de geanalyseerde zaken een zogenaamd '*one strike and you're out*'-beleid voeren bij de toepassing van artikel 13b Opiumwet.

c. Interviews en vragenlijst

Uit de interviews en de antwoorden op de vragenlijsten kwam naar voren dat de bevoegdheid van artikel 13 Opiumwet wordt toegepast. Daarbij spelen aspecten van ernstige openbare orde problemen een rol. Als ernstige gevallen die een aantasting van de openbare orde en het leefklimaat teweegbrengen worden recidive genoemd of als sprake is van het plegen van andere strafbare feiten zoals geweld of wapenbezit, of het veroorzaken van gevaar en overlast voor omwonenden of indien feiten en omstandigheden wijzen op georganiseerde drugshandel. In een gemeente is het zo dat waar criminaliteit zich voordoet in woningen die in bezit zijn van woningcorporaties, deze laatsten eerst aan zet zijn om te

[516] E.R. Muller e.a., *Bestuur, recht en veiligheid. Bestuursrechtelijke bevoegdheden voor openbare ordehandhaving en terrorismebestrijding*, Den Haag: Boom juridische uitgevers, 2008, pp. 138-140.

[517] Voor de vele punten die in de conclusies worden betrokken, zie § 5: M. Vols en M. Bruijn, 'De strijd van de burgemeester tegen drugscriminaliteit. Een eerste statistische analyse van de toepassing van artikel 13b Opiumwet', *NALL* oktober 2015, DOI: 10.5553/NALL/.000021 http://www.nall.nl/tijdschrift/nall/2015/10/NALL-D-15-00002/fullscreen, § 4.1.

interveniëren door bijvoorbeeld huurcontracten te beëindigen. Uit een paar interviews kwam naar voren dat de vraag leeft of de bestuurlijke handhaving niet eerder een bestraffend karakter krijgt dan dat van een herstelsanctie. Het kan, bijvoorbeeld, zo zijn dat de bestuurlijk rapportage van de politie pas veel later dan de gedane inval beschikbaar komt. Dan is het openbare orde probleem vaak al opgelost en kampt men, bij toepassing van de bevoegdheid, met deze vraag. Het komt voor dat een burgemeester geen woningen sluit (interview). Een respondent signaleerde dat het sluiten van panden en woningen in de praktijk vaak weinig effectief is - dat hang samen met de duur van de sluiting - en tot verplaatsing van het probleem kan leiden. De bevoegdheid biedt ook geen mogelijkheid voor regulering van de 'achterdeur'-problematiek bij coffeeshops werd door een respondent gesignaleerd. Uit de interviews in kleine gemeenten blijkt dat er een wens is om de bevoegdheid vaker te gebruiken en men bezig is hieromtrent beleid te ontwikkelen of de wens (hennep)beleid met omliggende gemeenten te stroomlijnen.

Met alle voorzichtigheid die geboden is bij onze beperkte interviews en enquêtes met een voornamelijk 'signalerende' functie, valt af te leiden dat de bevoegdheid voornamelijk in een stijgende lijn wordt toegepast. Dit kan te maken hebben met een grotere bekendheid van de bevoegdheid bij de politie en de andere partners in het handhavingstraject. Een respondent gaf anderzijds aan dat, mede dankzij het succesvol toepassen van de bevoegdheid in het verleden, deze toepassing daalt ten opzichte van de verkooppunten (woningen) om nu vooral vaker te worden toegepast op de hennepplantages.

Inderdaad doen zich nieuwe ontwikkelingen voor in het drugslandschap waarop het bestuur een antwoord moet vinden. Hennepkwekerijen vragen veel bestuurlijke aandacht. De bestuurlijke handhaving op grond van artikel 13b Opiumwet wordt ingezet bij het bestrijden van dit probleem zowel in woningen als in bedrijfspanden en loodsen, hoewel hier ook nuancering op hun plaats zijn. Een burgemeester signaleerde moeilijkheden te hebben om kwekerijen te sluiten omdat enerzijds de capaciteit ontbreekt, maar ook omdat deze vaak in huurwoningen zijn geïnstalleerd. Ook gebeurt het dat een kwekerij wordt aangetroffen waar net een oogst heeft plaatsgevonden. Dan zijn er strikt genomen geen drugs meer in het pand aanwezig waardoor de sluitingsbevoegdheid niet kan worden toegepast. In dat geval geeft men een waarschuwing. In verband hiermee signaleert men een nieuwe uitdaging. Het betreft de mogelijkheid voor toepassing van de bevoegdheid ex artikel 13 Opiumwet als men in versnijdingspanden, growshops of labs geen drugs (meer) aantreft. De vraag is dan hoever de rechtspraak het begrip 'verkoop' nog verder kan oprekken. Een gemeente heeft in de APV een bepaling opgenomen die sluiting in het belang van de openbare orde mogelijk maakt, maar die bevoegdheid kan alleen ingezet worden voor publieke gebouwen. Locaties waar alleen versnijdingsmiddelen aanwezig zijn en drugslaboratoria zorgen dus voor nieuwe hoofdbrekens bij de bestuurlijke handhaving, althans op grond van artikel 13b Opiumwet. Dit wordt als een nieuw, lastig probleem ervaren.[518]

[518] De regering heeft onlangs in een brief aan de Tweede Kamer (*Kamerstukken II* 2015/16, 24 077, 372) aangekondigd te komen met een wetsvoorstel ter verruiming van de sluitingsbevoegdheid van artikel 13b Opiumwet zoals gevraagd in een motie (Kamerstuk 34 300 VI, nr. 31) (*Handelingen II* 2015/16, nr. 31, item 16). De sluitingsbevoegdheid zou dan ook gelden als er in een pand geen drugs worden gevonden, maar wel voorwerpen of stoffen aanwezig zijn die duidelijk bestemd zijn voor het telen of bereiden van drugs, zoals bepaalde apparatuur (drugslaboratorium, cocaïnewasserij), chemicaliën (apaan, zoutzuur) en versnijdingsmiddelen. Het voorstel is inmiddels gepubliceerd ten behoeve van consultatie. Zie www.internetconsultatie.nl/sluitingsbevoegdheidopiumwet.

4. Conclusie

(1) Mix van doelstellingen: handhaving strafrecht en soms ook bestrijding overlast

Het 'invlechten' van een bestuursrechtelijke bevoegdheid in een strafrechtelijke wet doet vreemd aan, te meer omdat het doel niet gerelateerd is aan openbare-ordehandhaving, maar aan de overtreding van de Opiumwet zelf. Dat maakt ook het verlenen van de bevoegdheid aan de burgemeester merkwaardig; immers hij handhaaft het strafrecht. Anderzijds kan de handhaving van de openbare orde wel degelijk een rol spelen. De Afdeling noemt het belang van de openbare orde, van de leefomgeving en/of van de kwetsbare wijken expliciet in haar uitspraken om de toepassing van bestuursdwang te rechtvaardigen. Het sluiten van lokalen en woningen door de burgemeester moet dan ook in dat licht worden bezien. De interviews en de antwoorden op de vragenlijst wijzen in dezelfde richting. De keuze om de sluitingsbevoegdheid van woningen in de Opiumwet te plaatsen is dan ingegeven door het voordeel dat de burgemeester niet te kampen krijgt met de zware eisen die wet en de rechtspraak stellen aan de verstoring van de openbare orde zoals bij de toepassing van artikel 174b Gemw het geval is. Immers de enkele overtreding van de Opiumwet is voldoende om handhavend te kunnen optreden. Overigens heeft dit ook tot gevolg dat het beleid niet meer ten volle binnen de autonomie van de gemeente valt. In geval van artikel 13b Opiumwet is de lokale invloed echter groot omdat gemeenten grotendeels zelf de invulling van het coffeeshopbeleid bepalen. Sluiting van drugswoningen is in de regel in het lokale beleid tot aanpak van drugsoverlast geïncorporeerd. Uit de interviews en de antwoorden op de vragenlijst rijst de vraag hoe ver de grenzen van de bevoegdheid reiken wanneer het bestuur is geconfronteerd met nieuwe drugsgerelateerde verschijnselen ("alles eromheen, maar geen drugs aanwezig").

(2) Artikel 13b versus openbare-ordebevoegdheden en het openbare-orderecht in het algemeen: fundamentele verschillen.

Artikel 13b Opiumwet verschilt voor wat betreft doelstelling en uitvoeringspraktijk enorm van artikel 174a Gemw (sluiting van woningen). Het toepassingsgebied van artikel 174a is onder het huidige recht moeilijk in concreto aan te geven en succesvolle sluitingen komen zelden voor. Als dat al het geval is dan vallen de situaties – voor zover uit de jurisprudentie kan worden afgeleid - ook onder lokale nood (artikel 175) en/of artikel 13b Opiumwet.

Artikel 13b Opiumwet heeft primair een duidelijk doel: bestuurlijke handhaving van de strafrechtelijke Opiumwet. Het landelijke gedoogbeleid zorgt hierbij wel voor lokaal wisselend handhavingsbeleid, maar al met al kan de burgemeester zelf in hoge mate bepalen hoe met sluiting wordt omgegaan. Zelfs het "one strike, you're out"-beleid is mogelijk. De bevoegdheid biedt het bestuur de mogelijkheid om zowel het produceren als het verkopen van drugs vanuit een wijd spectrum van gelegenheden – coffeeshops, horeca, woningen en bedrijfspanden – met sluiting of dwangsommen aan te pakken. De burgemeester kan daarmee tevens bescherming van het woon- en leefklimaat tot doel hebben: drugshandel beïnvloedt dat immers vaak in negatieve zin. Motivering en optreden van de burgemeester hoeven hierdoor echter niet gerechtvaardigd te worden: het is in het algemeen voldoende om aan te tonen dat meer dan de gedoogde hoeveelheid verdovende middelen aanwezig is. De bewijslast rust vervolgens op de bewoner/gebruiker van het pand.

(3) Reparatoire maatregel; onschuldpresumptie

In rechtszaken voeren appellanten wel eens het verweer dat de bevoegdheid punitief van aard is vanwege de soms vergaande impact die een (langdurige) sluiting kan hebben. Het blijft een discussiepunt of in bepaalde omstandigheden de maatregel niet aangemerkt zou kunnen worden als punitief - uit enkele interviews bleek dat deze kwestie ook burgemeesters bezig houdt - en dus onder de bescherming van artikel 6 EVRM zou moeten vallen; dit is met name relevant omdat dan de onschuldpresumptie geldt en de rechter meer indringend moet toetsen. Zoals besproken rust in 13b Opiumwet al snel de bewijslast op de bewoner/gebruiker. Tot op heden stelt zich de rechter zich echter op het standpunt dat artikel 6 EVRM niet van toepassing is: bestuursdwang ex artikel 13b Opiumwet is een reparatoire sanctie en onttrekt zich daarmee aan de eisen die door artikel 6 EVRM gesteld worden. Ook bij sluiting van woningen wordt weinig indringend aan grondrechten getoetst: de rechter volstaat met het noemen van het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel, maar doordat hier veelal sprake is van een strafbaar feit, is het handhavende optreden – met marginale toets – al snel gerechtvaardigd als sprake is van duidelijk beleid of een stappenplan.

(4) Past de strenge handhaving bij een herstelsanctie?

Het is de vraag of het hanteren van gefixeerde (lange) sluitingstermijnen past bij het karakter van de herstelsanctie. Immers het herstel van de rechtsorde is het doel van de maatregel. Zo is het maar de vraag of het *one strike you're out*-beleid, het *first offender*-beleid, het langdurig sluiten, het sluiten zonder waarschuwing en het bijzondere omstandigheden-beleid voldoen aan deze eis. Ook het oprekken van de reikwijdte van artikel 13b – zoals de verkoop buiten de panden, het 'produceren' van hennep – maakt sluiting al snel mogelijk.

11. Concept-artikel 151d Gemeentewet gedragsaanwijzing bij woonoverlast

Tekst bepaling:

1. *De raad kan bij verordening bepalen dat degene die een woning of een bij die woning behorend erf gebruikt, er zorg voor draagt dat door gedragingen in of vanuit die woning of op dat erf of in de onmiddellijke nabijheid van die woning of dat erf geen ernstige hinder voor omwonenden wordt veroorzaakt.*
2. *De in artikel 125, eerste lid, bedoelde bevoegdheid tot oplegging van een last onder bestuursdwang wegens overtreding van het in het eerste lid bedoelde voorschrift wordt uitgeoefend door de burgemeester. De burgemeester oefent de bevoegdheid uit met inachtneming van hetgeen daaromtrent door de raad in de verordening is bepaald en slechts indien de ernstige hinder redelijkerwijs niet op een andere geschikte wijze kan worden tegengegaan.*
3. *Onverminderd de laatste volzin van het tweede lid kan de last, bedoeld in de eerste volzin van dat lid, een verbod inhouden om aanwezig te zijn in of bij de woning of op of bij het erf. Het verbod geldt voor een periode van tien dagen. De artikelen 2, tweede lid, en vierde lid, aanhef en onder a en b, 5 6, 8, eerste lid, aanhef en onder a en b, 9 en 13 van de Wet tijdelijk huisverbod zijn van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de burgemeester bij ernstige vrees voor verdere overtreding de looptijd van het verbod kan verlengen tot ten hoogste vier weken.*

1. Inleiding

Het wetsvoorstel aanpak woonoverlast[519] beoogt de invoering van een nieuwe bepaling in de Gemeentewet (artikel 151d) om woonoverlast bestaande uit vaak relatief kleine, maar ergerlijke gedragingen van buren/omwonenden bestuurlijk aan te pakken.

Dit conceptwetsartikel regelt ten eerste dat de gemeenteraad bij verordening kan bepalen dat de gebruiker van een woning en bijhorend erf er zorg voor draagt dat gedragingen in of vanuit die woning of op dat erf of in de onmiddellijke nabijheid van die woning of dat erf geen ernstige hinder voor omwonenden veroorzaken. Ten tweede regelt het wetsvoorstel dat de burgemeester bij overtreding van bovengenoemde zorgplicht een last onder bestuursdwang kan opleggen indien de ernstige hinder niet op een andere wijze kan worden tegengegaan. Uit de toelichting valt af te leiden dat de beoogde last onder bestuursdwang of last onder dwangsom kan bestaan uit het opleggen aan de overlastgever van een specifieke gedragsaanwijzing die ervoor moet zorgen dat de hinder ophoudt; de overlastgever moet dan bepaalde handelingen verrichten of juist nalaten.[520] De last kan ook bestaan uit een tijdelijk huisverbod. De overlastgever kan zowel een huurder als een eigenaar van een woning zijn; met andere woorden, de maatregel is van toepassing zowel bij huurwoningen als bij koopwoningen.[521]

De bepaling is systematisch gerangschikt onder de bepalingen van de Gemeentewet waarin de verordenende bevoegdheid van de gemeenteraad is geregeld. Wij bespraken hiervoor reeds de bestuurlijke ophouding, het cameratoezicht en het preventief fouilleren. Het

[519] Voorstel van wet van het lid Tellegen tot wijziging van de Gemeentewet in verband met de aanpak van woonoverlast (Wet aanpak woonoverlast), *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 6 (voorstel van wet). Bij nota van wijziging gewijzigd: *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 10.

[520] Een voorbeeld dat in de toelichting wordt aangehaald is geluidsoverlast. Is er sprake van geluidsoverlast, dan moet de betrokken persoon gedwongen worden zijn muziek zachter te zetten.

[521] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 9, p. 6-7 en 14-15.

voorgestelde artikel 151d Gemw is echter niet bedoeld als bevoegdheid ter handhaving van de openbare orde, maar uitsluitend ter bestrijding van ernstige woonoverlast voor omwonenden veroorzaakt door andere bewoners in de nabije omgeving.[522]

In dat opzicht verschilt de bepaling tevens van de hiervoor besproken bevoegdheden van artikel 174a Gemw - het sluiten van woningen door de burgemeester indien door gedragingen in de woning *de openbare orde* rond de woning, het lokaal of het erf *wordt verstoord* – of van artikel 13b Opiumwet waarbij de burgemeester woningen kan sluiten *wegens overtreding van de Opiumwet.*

2. Bevoegdheid

a. Wetsgeschiedenis

De aanleiding voor het introduceren van deze bestuursdwangbevoegdheid voor de burgemeester in de Gemeentewet, is de constatering dat woonoverlast een hardnekkig probleem is dat het dagelijkse leven en de psychische gesteldheid van mensen zwaar op de proef kan stellen; het soort overlast waarmee, naar schatting van het CBS, één op de drie Nederlanders te maken heeft.[523] Aanleiding tot dit voorstel was ook de conclusie van een promotieonderzoek naar de aanpak van woonoverlast waaruit bleek dat de overheid niet over de juiste juridische instrumenten beschikt om dit euvel aan te pakken.[524] Woonoverlast zoals hier aan de orde betreft gedragingen - relatief kleine vergrijpen - die zo irritant kunnen zijn dat zij het woongenot van omwonenden kunnen schaden. Voorbeelden daarvan zijn: een hond die continu blaft, omwonenden die weigeren het portiek schoon te houden, buren die laat in de nacht luidruchtige gasten over de vloer hebben. Volgens de initiatiefnemer zijn deze vormen van ernstige hinder niet voldoende om een uithuisplaatsing of woningsluiting te rechtvaardigen. In dit geval kunnen omwonenden van de overlastgever weinig beginnen en is daarom optreden van de overheid, die zich aan de kant van de slachtoffers moet scharen, gerechtvaardigd.[525] Dat optreden is op dit moment beperkt tot twee mogelijkheden: 'Ze [de overheid] kan de overlastgever een bestuurlijke waarschuwing geven, of hem uit huis plaatsen. De eerste optie is te licht en heeft vaak geen effect. De tweede optie is te zwaar en verplaatst het probleem slechts. Daarom is een tussenvorm nodig.'[526] Voorts constateert de initiatiefnemer dat de reeds bestaande wettelijke mogelijkheden[527] niet de gewenste effecten sorteren en dat er behoefte is aan 'verfijndere

[522] Het initiatief tot de bevoegdheid is echter genomen omdat een openbare-ordebevoegdheid (artikel 174a) niet het gewenste resultaat had. Wij bespraken dit ook al bij artikel 174a. Voorts is in Hfst. 1 toegelicht waarom artikel 151d desalniettemin voor het onderhavige onderzoek interessant is.

[523] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7 (MvT), p. 1. In de MvT van het ontwerpwetsvoorstel werd gesproken over een half miljoen Nederlanders. In de nota naar aanleiding van het verslag wordt naar meerdere onderzoeken verwezen waaruit blijkt dat woonoverlast een omvangrijk maatschappelijk probleem is: *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 9, p. 5.

[524] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7 (MvT), p. 2. Het betreft de dissertatie van M. Vols, *Woonoverlast en het recht op privéleven. De aanpak van overlastveroorzakers in Nederland, Engeland, Wales en België*, Groningen 2013.

[525] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7 (MvT), p. 1, *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 9, p. 19.

[526] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7, p. 1.

[527] Zij passeren de revue in de memorie van toelichting: *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7, p. 2-5.

instrumenten'.[528] De initiatiefnemer wil met dit wetsvoorstel een 'genuanceerd instrument' introduceren dat de bestaande instrumenten aanvult.[529] Er is nadrukkelijk niet gekozen voor een strafrechtelijke of civielrechtelijke regeling.[530] Het doel van deze wettelijke bepaling is het bestuursrechtelijk tegengaan van woonoverlast,[531] niet de handhaving van de openbare orde.

Begin 2014 is een ontwerp-initiatiefwetsvoorstel aanpak woonoverlast van het tweede kamerlid Dijkhoff (VVD) ter consultatie aangeboden.[532] Dat ontwerp voorzag in het eerste lid voor een gebod voor de burger om de leefbaarheid niet te bedreigen en in het tweede lid de mogelijkheid voor de gemeenteraad om de burgemeester de bevoegdheid te verlenen om bij overtreding van die norm een last onder bestuursdwang op te leggen.

> *1. Een ieder die een woning of een bij die woning behorend erf gebruikt draagt er, voor zover dat in diens vermogen ligt, zorg voor dat door gedragingen in die woning of op dat erf geen bedreiging van de leefbaarheid of gevaar voor de gezondheid of veiligheid voor omwonenden ontstaat dan wel voortduurt.*
> *2. De raad kan bij verordening de burgemeester de bevoegdheid verlenen tot oplegging van een last onder bestuursdwang indien het eerste lid van deze bepaling wordt overtreden.*

Mede naar aanleiding van de reacties op de internetconsultatie zijn in het wetsvoorstel enkele aanpassingen aan de versie van het ontwerp aangebracht. Zo is in het wetsartikel het bestanddeel "voor zover dat in diens vermogen ligt" en "gevaar voor de gezondheid of veiligheid" geschrapt en is er meer aandacht besteed aan de verhouding tot de Grondwet en het EVRM, aldus de initiatiefnemer.[533] In september 2014 is het eerste wetsvoorstel aanhangig gemaakt in de Tweede Kamer.[534] Het toen voorgestelde artikel 151d Gemw luidde als volgt:

> *De raad kan bij verordening de burgemeester de bevoegdheid verlenen tot oplegging van een last onder bestuursdwang aan degene die een woning of een bij die woning behorend erf gebruikt, indien door gedragingen in of vanuit die woning of dat erf omwonenden ernstig worden gehinderd.*

---

[528] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7 (MvT), p. 5. Hier wordt ook gerefereerd aan de wetenschap en in het bijzonder aan de bevindingen in: J.G. Brouwer en A.E. Schilder, Woonoverlast en de persoonlijke levenssfeer: naar een balans tussen bescherming en beperking, *NJCM-Bulletin* 2011–3.
[529] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7, p. 5.
[530] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7, p. 9-10.
[531] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7, p. 7.
[532] Concept regeling Wet aanpak woonoverlast Versie internetconsultatie": https://www.internetconsultatie.nl/aanpakwoonoverlast/document/969. Op de openbare internetconsultatie waren 19 reacties binnengekomen. De meeste reacties kwamen van mensen die ofwel persoonlijk ofwel beroepsmatig met woonoverlast in aanraking zijn gekomen. Tien reacties waren positief, twee negatief, zeven neutraal. Op de consultatie hebben de woningcorporatie Aedes positief en met suggesties gereageerd evenals de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG). Kritischer reageerde het Nederlands Genootschap van Burgemeesters (ngb). Zie https://zoek.officielebekendmakingen.nl/dossier/34007.
[533] Verslag over de resultaten van de consultatie, Resultaten en bevindingen van de consultatie: https://www.internetconsultatie.nl/aanpakwoonoverlast.
[534] Voorstel van wet van het lid Dijkhoff tot wijziging van de Gemeentewet in verband met de aanpak van woonoverlast (Wet aanpak woonoverlast), *Kamerstukken II* 2013/14, 34 007, 2.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State[535] werd een aangepast wetsvoorstel ingediend met een bepaling die als volgt luidde:[536]

> *1. De raad kan bij verordening bepalen dat degene die een woning of een bij die woning behorend erf gebruikt, er zorg voor draagt dat door gedragingen in of vanuit die woning of dat erf geen ernstige hinder voor omwonenden wordt veroorzaakt.*
>
> *2. De in artikel 125, eerste lid, bedoelde bevoegdheid tot oplegging van een last onder bestuursdwang wegens overtreding van het in het eerste lid bedoelde voorschrift wordt uitgeoefend door de burgemeester. De burgemeester oefent de bevoegdheid uit met inachtneming van hetgeen daaromtrent door de raad in de verordening is bepaald en slechts indien de ernstige hinder redelijkerwijs niet op een andere geschikte wijze kan worden tegengegaan.*

Naar aanleiding van een aantal door Tweede Kamerleden gedane suggesties in het verslag[537] is bij nota van wijziging[538] een en ander veranderd in de tekst van het eerste lid (de reikwijdte is verruimd) en is een geheel nieuw derde lid toegevoegd. Op het moment van schrijven ligt de volgende tekst ter parlementaire behandeling voor:

> *1. De raad kan bij verordening bepalen dat degene die een woning of een bij die woning behorend erf gebruikt, er zorg voor draagt dat door gedragingen in of vanuit die woning of op dat erf of in de onmiddellijke nabijheid van die woning of dat erf geen ernstige hinder voor omwonenden wordt veroorzaakt.*
>
> *2. De in artikel 125, eerste lid, bedoelde bevoegdheid tot oplegging van een last onder bestuursdwang wegens overtreding van het in het eerste lid bedoelde voorschrift wordt uitgeoefend door de burgemeester. De burgemeester oefent de bevoegdheid uit met inachtneming van hetgeen daaromtrent door de raad in de verordening is bepaald en slechts indien de ernstige hinder redelijkerwijs niet op een andere geschikte wijze kan worden tegengegaan.*
>
> *3. Onverminderd de laatste volzin van het tweede lid kan de last, bedoeld in de eerste volzin van dat lid, een verbod inhouden om aanwezig te zijn in of bij de woning of op of bij het erf. Het verbod geldt voor een periode van tien dagen. De artikelen 2, tweede lid, en vierde lid, aanhef en onder a en b, 5 6, 8, eerste lid, aanhef en onder a en b, 9 en 13 van de Wet tijdelijk huisverbod zijn van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de burgemeester bij ernstige vrees voor verdere overtreding de looptijd van het verbod kan verlengen tot ten hoogste vier weken*.

b. Uitleg van de bevoegdheid

Artikel 151d bestaat uit drie leden met daarin een discretionaire bevoegdheidstoekenning aan de gemeenteraad en, via de gemeenteraad, aan de burgemeester. Indien de gemeenteraad deze bevoegdheid gebruikt, dan neemt hij een verplichting voor de burger op in een verordening (lid 1). Bij niet nakoming van deze verplichting heeft de burgemeester

[535] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 5.
[536] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 6. Voorstel van wet (initiatiefvoorstel); Initiatiefwetsvoorstel zoals gewijzigd naar aanleiding van het Advies Afdeling advisering Raad van State. Overigens werd dit wetsvoorstel door het tweede kamerlid Tellegen ingediend vanwege het vertrek uit de Tweede Kamer van Dijkhoff die tot staatsecretaris van Justitie en Veiligheid werd benoemd.
[537] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 8 (Verslag).
[538] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 10 (Nota van Wijziging).

de bevoegdheid om een bestuurlijke herstelsanctie in de vorm van een gedragsaanwijzing op te leggen (lid 2) die ook de vorm kan krijgen van een tijdelijk huisverbod (lid 3).

Bevoegdheid van de gemeenteraad

Allereerst krijgt de gemeenteraad op grond van het eerste lid de discretionaire bevoegdheid om in een verordening – veelal zal dit de APV zijn - in uitgewerkte vorm, de in de formele wet bedoelde gedragsnorm aan de burger op te leggen: 'gij zult geen ernstige hinder veroorzaken'. De toelichting vermeldt dat de gemeenteraad in de verordening de burgemeester ook kan verzoeken een beleidsregel vast te stellen voor het gebruik van de bevoegdheid of dat hij het vaststellen van beleidsregels als voorwaarde verbindt aan het opleggen van specifieke gedragsaanwijzingen voor de burgemeester. In de beleidsregel kan verder worden uiteengezet onder welke omstandigheden de burgemeester gebruik kan maken van zijn bevoegdheid. Ook kan de raad in de verordening een limitatieve lijst opnemen van concrete situaties waarin de burgemeester een specifieke gedragsaanwijzing mag opleggen, bijvoorbeeld alleen bij ernstige geluidshinder of alleen in bepaalde gebieden.[539]

Indien de gemeenteraad de keuze maakt om in de verordening de zorgplichtnorm op te nemen, dan is de burgemeester vervolgens bevoegd tot handhaving door middel van bestuursdwang. De gemeenteraad kan bij verordening regelen op welke wijze de burgemeester de bevoegdheid uitoefent (tweede lid). Wat hierover bij verordening kan worden bepaald is echter onduidelijk. De toelichting zegt hierover dat er verschillende modaliteiten denkbaar zijn: 'het kan voor een beperkte duur, voor een specifiek gebied of voor bepaalde situaties. Het is mogelijk te kiezen voor een generieke bevoegdheidsverlening, waarna de burgemeester de bevoegdheid naar eigen inzicht kan gebruiken. De gemeenteraad is ook vrij om nadere voorwaarden te stellen aan de oplegging van een huisverbod of om te kiezen deze bevoegdheid helemaal niet te attribueren aan de burgemeester.[540] En de raad kan in de verordening bepalen op welke wijze de burgemeester de raad informeert over het gebruik van artikel 151d van de Gemeentewet.[541]

Al met al heeft de gemeenteraad een grote vrijheid om van alles verder te bepalen en nader te concretiseren in de verordening. In dit opzicht is het voorgestelde artikel 151d een 'kaderbepaling' waarbij nadere concretisering in de verordening en beleidsregels gestalte zal krijgen.

Zorgplicht voor de burger

Op grond van artikel 151d lid 1 kan de gemeenteraad bij verordening een plicht voor de burger introduceren: dat degene die een woning of een bij die woning behorend erf gebruikt, verplicht is er *zorg voor te dragen* dat door gedragingen in of vanuit die woning of op dat erf of in de onmiddellijke nabijheid van die woning of dat erf *geen ernstige hinder* voor omwonenden wordt veroorzaakt. De 'gedragingen' kunnen worden gepleegd door de gebruiker van de woning zelf of door bezoekers, gasten of vrienden, van de gebruiker of

[539] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7, p. 7. *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 9, p. 15.
[540] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 10 (Toelichting in nota van wijziging), p. 2.
[541] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7, p. 13.

door zijn hond.[542] Met de nieuwe wijziging is nu expliciet in de tekst van het eerste lid opgenomen dat het ook gedragingen betreft in 'de onmiddellijke nabijheid van die woning of erf' bijvoorbeeld in de tuin van de buren,[543] op het trottoir of op straat ter hoogte van of vlakbij de woning.[544]

De wettelijke bepaling houdt een bevoegdheidstoekenning voor de gemeenteraad in die uitdrukking moet geven aan het gebod voor de burger om zorg te dragen geen overlast te veroorzaken.

Een dergelijke bepaling past met haar zeer specifieke normstelling niet in een organieke wet zoals de Gemeentewet die de staatsrechtelijke bevoegdheden van gemeentelijke ambten, hun onderlinge verhoudingen en de openbare financiën regelt. Dit is in systematisch opzicht een knelpunt van dit wetsvoorstel.

Een andere vraag die hier rijst is of die gedragingen die ernstige hinder veroorzaken voor omwonenden een overtreding inhouden. Dat is immers noodzakelijk voor het kunnen opleggen van een bestuurlijke sanctie. Een *overtreding* is volgens de definitie in artikel 5:1, lid 1 Awb een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift. Zoals het wetsvoorstel is geconstrueerd bestaat de overtreding in dit geval uit het niet nakomen door de gebruiker of zijn gasten van de algemene zorgplichtnorm vervat in de gemeentelijke verordening 'gij zult geen ernstige hinder veroorzaken'. Bij overtreding hiervan zal in de last onder bestuursdwang nader gespecificeerd aangegeven worden op welke wijze deze algemene norm is overtreden, maar dit is achteraf. Hier kunnen problemen rijzen over de vraag of de norm vervat in de verordening zelf voldoende kenbaar en voorzienbaar is: immers daaruit moet de burger kunnen afleiden welk gedrag van hem wordt verwacht. De initiatiefnemer geeft aan dat voldaan wordt aan het voorzienbaarheidsvereiste wanneer gemeenten bij verordening, stappenplannen en beleidsregels nader uitwerken wat wordt verstaan onder 'ernstige hinder' en welke acties de burgemeester kan ondernemen alvorens over te gaan tot het toepassen van bestuursdwang.[545] Gelet op de in par. 4.3 van de inleiding van dit deelonderzoek besproken jurisprudentie, met name het *Landvreugd*-arrest, kan dit inderdaad het geval zijn. Het neemt echter niet weg dat de zorgplichtnorm uit de wet zo algemeen is dat een concrete, duidelijk kenbare en proportionele uitwerking nodig is om alsnog aan de verdragsrechtelijke eisen te voldoen. Uit grondwettelijk oogpunt rijst de vraag of de wetgever hier via een *specifieke* regeling de bevoegdheid overdraagt om het recht op privacy te beperken. Immers: de gevallen en de mate van beperking worden vrijwel geheel door de gemeenteraad ingevuld.

Bevoegdheid burgemeester; criteria voor toepassing in het licht van artikel 151d

De burgemeester oefent de bevoegdheid uit met inachtneming van hetgeen daaromtrent door de raad in de verordening is bepaald. Dus volgens de eerder genoemde modaliteiten

[542] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7, p. 13.
[543] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7, p. 13.
[544] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 10, p. 2.
[545] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7, p. 7

die de gemeenteraad in de verordening heeft vastgelegd.[546] Dit betreft dus wanneer en/of waar en/of voor welke tijdsperiode en tevens eventueel een nadere precisering van het soort op te leggen gedragsaanwijzing.[547]

Hier is voorts enige uitleg noodzakelijk over de begrippen die de wet bezigt om zicht te krijgen op de criteria voor toepassing van de bevoegdheid. De bevoegdheid kan worden uitgeoefend jegens 'degene die een woning of een bij die woning behorend erf gebruikt'.

Dit is degene die de woning feitelijk bewoont; deze hoeft niet per se een huur- en/of eigendomsverhouding te hebben met de woning, dus ook illegale onderhuurders of krakers vallen onder de reikwijdte van de bepaling.[548] De maatregel geldt per gebruiker, het is dus niet mogelijk om een geheel huishouden of een compleet woningcomplex een gedragsaanwijzing op te leggen.[549] Met 'woning of een bij die woning behorend erf' wordt bedoeld de woning, de rest van het betrokken perceel (zoals een tuin) en de gezamenlijke ruimte binnen een wooneenheid zoals het portiek, de parterretrap, de gezamenlijke buitenruimte, enzovoorts.

De reikwijdte is bij nota van wijziging uitgebreid tot gedragingen in of vanuit die woning of op dat erf of in de onmiddellijke nabijheid van die woning of dat erf.

De 'gedragingen' kunnen worden gepleegd door de gebruiker van de woning zelf of door een bezoeker zoals gasten of vrienden van de gebruiker, of de hond van de gebruiker. Als de gedragingen - nalaten van een bepaald handelen valt er ook onder - door de bezoeker worden gepleegd, moet de gebruiker (de potentiële adressaat van het handhavingsbesluit) in staat zijn de gedragingen te stoppen.[550]

Voor het toepassen van de bevoegdheid moet voldaan zijn aan het situatiecriterium dat de gedragingen van de gebruikers 'ernstige hinder' voor omwonenden teweeg moet brengen. De 'omwonenden' zijn mensen die in de directe nabijheid wonen van de betrokken woning of erf van waaruit de gedragingen plaatsvinden. Wat de 'ernstige hinder' betreft wordt door de initiatiefnemer gerefereerd aan artikel 5:37 BW waarin als voorbeelden van onrechtmatige hinder worden aangegeven het verspreiden van rumoer, trillingen, stank, rook of gassen of het onthouden van licht of lucht.[551] "Ernstige hinder als bedoeld in artikel 151d van de Gemeentewet kan tevens onrechtmatig zijn in de zin van artikel 5:37 van het Burgerlijk Wetboek, maar dat is geen vereiste. En andersom zal niet elke onrechtmatige burenhinder ook automatisch kunnen worden aangemerkt als ernstige hinder als bedoeld in artikel 151d van de Gemeentewet" aldus de toelichting.[552] Hierover zijn in de toelichting geen concrete voorbeelden gegeven, waardoor dit punt niet erg helder is. Een andere lastig

[546] Erg helder is deze tekst niet. Ook de toelichting werpt niet veel licht op dit criterium, zie *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 3, p. 13 en 14.
[547] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 10, p. 15.
[548] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7, p. 13.
[549] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 9, p. 14.
[550] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7, p. 13.
[551] Artikel 5:37 BW luidt als volgt: 'De eigenaar van een erf mag niet in een mate of op een wijze die volgens artikel 162 van Boek 6 onrechtmatig is, aan eigenaars van andere erven hinder toebrengen zoals door het verspreiden van rumoer, trillingen, stank, rook of gassen, door het onthouden van licht of lucht of door het ontnemen van steun.' Zie ook *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 9, p. 13 en 20.
[552] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7, p. 13.

punt is dat het criterium onbepaald is en erg subjectief.[553] Dit draagt niet bij aan de voorzienbaarheid van de zorgplichtnorm. In de toelichting wordt aangegeven dat om te voldoen aan de voorzienbaarheid gemeenten stappenplannen kunnen ontwikkelen waarin staat wat wordt verstaan onder 'ernstige hinder'.

Handhaving door de burgemeester

In het tweede lid wordt bepaald dat de in de Gemeentewet in artikel 125, lid 1 neergelegde bevoegdheid van het gemeentebestuur tot oplegging van een last onder bestuursdwang in dit geval toekomt aan de burgemeester. Er is door de initiatiefnemer gekozen om de burgemeester, en niet het college van B & W, te belasten met deze bevoegdheid om aan te sluiten bij de Wet Victoria (artikel 174a Gemw).[554] Deze argumentatie is opmerkelijk, gezien het feit dat de bevoegdheid in dit geval beslist geen openbare-ordebevoegdheid betreft, anders dan bij artikel 174a. De initiatiefnemer benadrukt juist dat de bevoegdheid tot doel heeft het tegengaan van woonoverlast en dat het gebruik van de bevoegdheid voor een ander doel een schending van het verbod op *détournement de pouvoir* in de zin van artikel 3:3 Awb oplevert.[555]

De burgemeester kan, bij overtreding van de zorgplicht jegens de omwonenden aan de 'gebruiker' van woning en/of bijbehorend erf een last onder bestuursdwang opleggen.

Deze last houdt een gedragsaanwijzing in: de getroffen burger moet iets doen of nalaten zodat de overlast ophoudt. Voorbeelden zijn een gebod om slechts een beperkt aantal bezoekers per dag te ontvangen en na een bepaald tijdstip helemaal geen bezoekers meer; de hond te muilkorven of anderszins voorkomen dat de hond overlast veroorzaakt; het portiek leefbaar houden; of een verbod om 's avonds piano te spelen. Ook kan de gedragsaanwijzing een gebod zijn om psychische of sociale hulp te zoeken of een agressiereductietraining te volgen.[556] De precieze vorm van bestuursdwang die wordt opgelegd bij niet nakoming van de last is uiteraard afhankelijk van de last die is opgelegd. Bij de daadwerkelijke uitoefening van de bestuursdwang kan men denken aan het verwijderen van bezoekers uit de woning, het aanbrengen van geluidwerende vloerbedekking, het verwijderen van geluidsapparatuur, het in beslag nemen van huisdieren, het verwijderen van vuilnis enzovoorts. [557] Betrokkene moet wel in staat zijn om de last uit te voeren. Een gedragsaanwijzing dat een baby niet mag huilen, zal dan ook niet worden opgelegd.[558] De last, zoals gezegd, kan ook een tijdelijk huisverbod inhouden.

De burgemeester gaat over tot de inzet van zijn bevoegdheid slechts indien de ernstige hinder redelijkerwijs niet op een andere geschikte wijze - dat wil zeggen minder ingrijpende middelen conform het subsidiariteitsbeginsel[559] - kan worden tegengegaan. De initiatiefnemer bedoelt voorts dat het kan gaan om andere middelen dan de uitoefening van

[553] Zie ook het Advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State, *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 5, p. 8.
[554] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7, p. 12.
[555] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7, p. 7.
[556] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 9, p. 3.
[557] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7, p. 5-6.
[558] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 9, p. 4.
[559] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7, p. 14.

overheidsbevoegdheden, zoals het aanspannen van een civielrechtelijke procedure. In de Nota naar aanleiding van het verslag benadrukt de initiatiefnemer dat “door dit

wetsvoorstel wordt het de-escalatiemodel gecomplementeerd.”[560] Dat werkt, kort samengevat, in de volgende stappen: eerst een goed gesprek, door buurtbemiddeling of door *mediation*; mocht dit niet werken dan is het mogelijk dat het gezag een waarschuwing geeft. Als dit ook geen effect sorteert, dan pas is de last onder bestuursdwang met gedragsaanwijzing uit dit wetsvoorstel het *optimum remedium*.[561] In het uiterste geval kan de gedragsaanwijzing een tijdelijk verbod inhouden om in de woning te komen (een tijdelijk huisverbod).[562]

Bij dit model wordt een ruime invulling gegeven aan het subsidiariteitsbeginsel. Doorgaans betekent dit beginsel, dat voortvloeit uit het evenredigheidsbeginsel, dat het bestuur zijn publiekrechtelijke bevoegdheid op de voor de burger minst belastende wijze dient uit te oefenen;[563] dus met andere, minder belastende publiekrechtelijke bevoegdheden. Hier refereert de initiatiefnemer ook aan niet publiekrechtelijke instrumenten en zelfs aan private initiatieven van de getroffen burger zelf, zoals het aanspannen van een civiele procedure. Dit maakt de afweging van de burgemeester over het inzetten van zijn bevoegdheid wel erg lastig; hij moet immers niet alleen een overzicht hebben van de in te zetten alternatieve publiekrechtelijke bevoegdheden, maar moet ook de mogelijke ‘private’ initiatieven meenemen in de afweging of zich zelfs daarvan afhankelijk maken. De bevoegdheid is, volgens de initiatiefnemer, bedoeld als ‘ultimum remedium’. Pas als de burgemeester meent dat er redelijkerwijs geen andere geschikte wijze is om de ernstige hinder tegen te gaan, legt hij een last op. Hierbij komt hem beleidsvrijheid toe ‘in de afweging of er geen andere geschikte wijze is om de hinder tegen te gaan.’[564]

Voor een toelichting op de begrippen *last onder bestuursdwang, herstelsanctie, last onder dwangsom* en de procedurele vereisten die daaraan verbonden zijn verwijzen wij naar de bespreking bij artikel 13b Opiumwet. Hier merken we op dat het wetsvoorstel niet aangeeft of eventueel preventieve bestuursdwang mogelijk is. Wel wordt op de mogelijkheid gewezen dat de burgemeester eventueel eerst een last onder dwangsom oplegt in het kader van het hanteren van een stappenplan – eventueel in de vorm van beleidsregels - bij de uitvoering van zijn bevoegdheid om te voldoen aan de eis van subsidiariteit.[565] De toelichting legt de nadruk op het feit dat de burgemeester eerst een waarschuwing zal geven voordat hij besluit tot het opleggen van een last. Uit die waarschuwing moet blijken wat van de overlastgever verwacht wordt.[566] In feite geeft de burgemeester dan reeds een gedragsaanwijzing. Mocht de waarschuwing niet het gewenste effect sorteren, dan kan hij een last onder dwangsom opleggen. Mocht, na de waarschuwing, ook de last onder dwangsom niet helpen, dan kan de burgemeester overgaan tot het opleggen van een last onder bestuursdwang.[567] Bij het opleggen van de lasten moet de burgemeester een

[560] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 9, p. 3.
[561] Deze soort gedragsaanwijzing is dus het beste middel.
[562] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 9, p. 3. Het tijdelijk huisverbod is kennelijk het *ultimum remedium*.
[563] Zie bijvoorbeeld PG Awb digitaal, onder 5:13 http://pgawb.nl/pg-awb-digitaal/hoofdstuk-5/5-2-toezicht-op-de-naleving/artikel-513/
[564] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7, p. 14.
[565] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7, p. 6 en 7.
[566] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7, p. 8.
[567] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7, p. 8.

begunstigingstermijn geven op grond van artikel 5:24, lid 2 onderscheidenlijk artikel 5:32, lid 2 Awb.

Op grond van de jurisprudentie bestaat er een beginselplicht tot handhaving die inhoudt dat een bestuursorgaan in beginsel verplicht is op te treden tegen overtredingen. Alleen in bijzondere omstandigheden kan daarvan worden afgezien. Daarvan is sprake bij concreet zicht op legalisatie van de overtreding of als handhavend optreden buitenproportioneel is.[568]

Ook de eenmaal opgelegde last dient gehandhaafd te worden.[569] Dit legt een behoorlijk handhavingslast op de burgemeester, die hier geacht wordt bestuurlijk op te treden bij burenoverlast.

c. Grondrechten

Artikel 151d Gemw raakt grondrechten. Het toepassen van bestuursdwang bij bepaalde gedragingen afkomstig uit een woning en/of bijhorend erf, kan de persoonlijke levenssfeer aantasten die is beschermd door artikel 10 Grondwet en artikel 8 EVRM. Een huisverbod vormt zeker een aantasting van het privacy-recht. Mogelijkerwijs kan ook het eigendomsrecht in het geding zijn (artikel 1 Eerste Protocol EVRM) en, bij toepassing van een tijdelijk huisverbod, de bewegingsvrijheid (artikel 2 Vierde Protocol EVRM)

Artikel 10 GW vereist een specifieke wettelijke grondslag voor het beperken van dit grondrecht en daaraan is formeel gezien voldaan, meldt de toelichting.

Indien sprake is van een eigendomsverhouding tussen de overlastveroorzaker en zijn woning, dan is ook sprake van een beperking op het eigendomsrecht zoals beschermd door artikel 1 van het Eerste Protocol EVRM, en tast het ook het recht op ongestoord genot van eigendom (*peaceful enjoyment of possessions*) van de eigenaar/bewoner of van de eigenaar/verhuurder aan.[570] Beperkingen zijn mogelijk; dit recht van de eigenaar kan begrensd worden door het recht van de staat om die wetten toe te passen die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang.

Bekijkt men artikel 151d vanuit het perspectief van artikel 8 EVRM dan moet aan specifieke eisen worden voldaan om geen onrechtmatige inbreuk in het privéleven te veroorzaken. Wij bespraken dit al bij artikel 174a Gemw. Ten aanzien van artikel 151d is, zoals hiervoor is

[568] ABRvS 30 juni 2004, *JB* 2004, 293 (m. nt. C. Albers) en ABRvS 7 juli 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP8169. In 2011 heeft de Afdeling (ABRvS 5 oktober 2011,ECLI:NL:RVS:2011:BT6683) verder genuanceerd in die zin dat als het bestuursorgaan redelijk handhavingsbeleid heeft opgesteld waarin is bepaald dat de overtreder in bepaalde gevallen eerst een waarschuwing krijgt en een gelegenheid wordt geboden tot herstel voordat het bestuur een handhavingsbesluit voorbereidt, dient het bestuursorgaan zich in beginsel aan dit beleid te houden. Recentelijk nog oordeelde de Afdeling (ABRvS 4 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1982) dat prioriteiten stellen in het handhavingsbeleid ook is toegestaan, maar dat dit niet mag betekenen dat tegen overtredingen met een lage prioriteit nooit wordt opgetreden; *"Beleid dat inhoudt dat tegen overtredingen die in het handhavingsbeleid een lage prioriteit hebben in het geheel niet handhavend zal worden opgetreden, is rechtens niet aanvaardbaar, omdat daarmee het te handhaven wettelijk voorschrift wordt ondergraven."*

[569] Zie het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State: *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 5, p. 6.

[570] EHRM 29 Juni 1982, 00007151/75 en 00007172/75, *Sporrong and Lönnroth t. Zweden* § 61. Dit is nog steeds een van de belangrijkste uitspraken over artikel 1 IV Protocol.

aangegeven, mogelijk een probleem met de voorzienbaarheid en de proportionaliteit van het optreden. Ernstige hinder is een nogal onbestemd en subjectief begrip en legt de lat voor het bestuur bovendien (weer) hoog. De memorie van toelichting geeft voorbeelden en beveelt het opzetten van beleidsregels, waarschuwing en stappenplan aan, maar de mogelijkheden voor omwonenden om bepaalde gedragingen als ernstig hinderlijk te ervaren zijn zeer ruim.[571] Mits bij nadere precisering door regelgeving door de gemeenteraad en door het opstellen van duidelijke en gepubliceerde beleidsregels blijkt in welke situaties de bevoegdheid ingezet kan worden en de wijze waarop dat gebeurt én er tenslotte een waarschuwing vooraf gaat aan het toepassen van de bestuurlijke maatregel, kan op grond van de EHRM-jurisprudentie voldaan worden aan het toegankelijkheids- en voorzienbaarheidsvereiste.[572]

Aan de doelclausulering voldoet deze wettelijke bepaling wel: de bescherming van rechten van anderen, in casu de omwonenden.

De Raad van State adviseerde om in de wettekst enkele nadere waarborgen op te nemen om, mede gelet op artikel 8 EVRM, proportionaliteit en subsidiariteit van de bevoegdheidsuitoefening te waarborgen, bijvoorbeeld door meer en minder ingrijpende voorbeelden van bestuursdwang te noemen.[573] De initiatiefnemer paste de wetstekst aan in die zin dat nu blijkt dat de burgemeester de bevoegdheid slechts mag gebruiken als andere maatregelen niet helpen en door in de toelichting aan te geven dat het toepassen van bestuursdwang een ultimum remedium is. Wederom geldt: daarmee is aan het subsidiariteisvereiste voldaan, maar de burgemeester zal met een goed dossier moeten komen. Door de toevoeging van het derde lid dat het opleggen van een tijdelijk huisverbod als gedragsaanwijzing mogelijk maakt, rijst de vraag of voldaan wordt aan het proportionaliteisvereiste. Een dergelijk huis- en contactverbod is een zware maatregel die diep ingrijpt in het privé leven van de gebruiker van de woning en zijn medebewoners. Dit klemt temeer omdat deze maatregel niet, zoals het geval bij toepassing van de Wet tijdelijk huisverbod[574] wordt opgelegd bij huiselijk geweld, maar bij omgevingsoverlast. De voorbeelden van overlast die in de parlementaire stukken over artikel 151d worden aangehaald – de blaffende hond, harde muziek of luidruchtige bezoekers, niet schoon gehouden portieken - roepen de vraag op of bij dat soort overlast een dergelijk zware grondwettelijke ingreep evenredig is. Verdragsrechtelijk is dit eveneens aanvechtbaar gelet op het subsidiariteitsbeginsel.

d. Rechtsbescherming

De gedragsaanwijzing is een appellabel besluit in de zin van de Awb. Een belanghebbende kan bezwaar bij de burgemeester en (hoger) beroep bij de bestuursrechter instellen, eventueel gecombineerd met een voorlopige voorzieningenprocedure tegen de beschikking van de burgemeester inhoudende een (last onder) bestuursdwang of dwangsom. Op grond

[571] Zie hierover ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State, *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 5, p. 8.
[572] Hierover zijn met name de volgende twee uitspraken van belang: EHRM 2 juni 2002, 37331/97, *Landvreugd t. Nederland* en *EHRM* 2 juni 2002, 33129/96 (*Olivieira t. Nederland*).
[573] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 5, p. 8-9.
[574] Zie daarover hoofdstuk 14.

van artikel 5:31c Awb kan het bezwaar, beroep of hoger beroep tegen de last onder bestuursdwang tegelijk worden behandeld met het bezwaar, beroep of hoger beroep tegen de beschikking die strekt tot toepassing van de bestuursdwang en de beschikking tot vaststelling van de kosten van bestuursdwang (artikel 5:31c Awb). Op grond van artikel 5:39 Awb kan het bezwaar, beroep of hoger beroep tegen de last onder dwangsom tegelijk worden behandeld met het bezwaar, beroep of hoger beroep tegen de beschikking die strekt tot invordering van de dwangsom (artikel 5:39 Awb).

Van belang is dat indien de burgemeester op grond van artikel 151d, lid 3 als last een tijdelijk huisverbod oplegt, dan door de uithuisgeplaatste geen bezwaarschriftprocedure gevolgd dient te worden; deze kan rechtstreeks in beroep bij de bestuursrechter of om een voorlopige voorziening op grond van artikel 8:81 verzoeken.[575]

Belanghebbende is uiteraard de adressaat van het handhavingsbesluit. Degenen die daadwerkelijk te maken krijgen met de uitvoering van bestuursdwang, een feitelijk handelen van het bestuursorgaan, zoals de overlast veroorzakende bezoekers die uit de woning worden verwijderd[576] hebben geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming en zijn aangewezen op de civiele rechter op grond van een onrechtmatige daadsactie ex artikel 6:162 BW.

Afhankelijk van de inhoud van de aanschrijving tot de toepassing van bestuursdwang kunnen er derde belanghebbenden zijn. Te denken valt aan de aanvragers van een handhavingsbesluit, maar ook aan de eigenaar van het pand indien bijvoorbeeld de last van de burgemeester (de gedragsaanwijzing) bepaalde verbouwingen in het pand vereist om hinder te verhelpen of beperken. Ook de medebewoners van degene die een tijdelijk huisverbod krijgt opgelegd op grond van het derde lid, zijn belanghebbenden.

Op grond van artikel 5:31 a Awb kan die aanvrager of een andere belanghebbende die door de overtredingen van de zorgplicht vervat in de verordening vastgesteld op grond van artikel 151d lid 1 Gemw wordt benadeeld, de burgemeester verzoeken de bestuursdwang daadwerkelijk toe te passen (artikel 5:31a Awb) dan wel tot invordering van de verbeurde dwangsom over te gaan (artikel 5:37 lid 2 Awb).

In een bestuursrechtelijke procedure kunnen eventueel tevens bij exceptief verweer, de beleidsregels van de burgemeester aan de orde komen – uiteraard indien vastgesteld - en dus door de bestuursrechter mede worden getoetst.

3. Behoefte

In het kader van dit onderzoek is de mogelijke introductie van artikel 151d Gemw tijdens de interviews en in de vooraf rondgezonden schriftelijke vragenlijst voorgelegd aan burgemeesters en hun ondersteunende staf. In vrijwel alle gemeenten wordt de problematiek herkend die het wetsvoorstel tracht te adresseren. Een meerderheid onder hen is van opvatting dat introductie van deze bevoegdheid meerwaarde heeft en staat derhalve in beginsel positief ten opzichte van het wetsvoorstel. Door sommigen wordt hierin een oplossing gezien voor de moeizame toepasbaarheid van artikel 174a Gemw en een aantal burgemeesters geeft expliciet aan hierin ook een instrument te herkennen dat

[575] Zie hierover hoofdstuk 14 waarin de Wth wordt behandeld.
[576] Dit voorbeeld wordt genoemd in de memorie van toelichting, p. 6

kan worden gebruikt in de strijd tegen overlast veroorzaakt door 'verwarde personen' (voor zover deze uiteraard een vaste woon- of verblijfplaats hebben). Sommige burgemeesters maken in dit kader een onderscheid tussen overlast in en om huurwoningen en overlast in en om koopwoningen. Ten aanzien van huurwoningen wordt in die benadering de primaire verantwoordelijkheid voor optreden tegen overlastveroorzakers bij de verhuurders (en dan met name bij woningbouwverenigingen) gezien; bij koopwoningen zou bij ontstentenis van een verhurende partij eerder een rol voor de burgemeester weggelegd zijn. Onder deze voorstanders zijn overigens ook kritische signalen te horen. Zo geeft een aantal burgemeesters aan dat de nieuw te introduceren bevoegdheid alleen zin heeft als deze in de praktijk ook goed uitvoerbaar is (geen overvloedige dossiervorming) en wordt eveneens aangegeven dat het wel moet gaan om overlast van enige betekenis ('niet voor iedere blaffende hond'). Het voornaamste argument van de tegenstanders van introductie van artikel 151d Gemw is dat zij hier ten principale geen rol voor de burgemeester weggelegd zien.

4. Conclusie

(1) Plaats van de bevoegdheid: regeling in de Gemeentewet en verhouding tot openbare-ordebevoegdheden

In het kader van dit onderzoek is dit wetsvoorstel relevant omdat de beoogde bevoegdheid de problemen die rondom de toepassing van artikel 174a bestaan, zou moeten oplossen. Hier wordt een bevoegdheid in het leven geroepen die expliciet niet de handhaving van de openbare orde tot doel heeft, maar gericht is op het interveniëren in gespannen burenverhoudingen vanwege ernstige hinder in of vanuit een woonhuis of in de onmiddellijke nabijheid ervan. Deels valt er in dit opzicht een parallel te trekken met de bevoegdheid van de burgemeester om een tijdelijk huisverbod op te leggen in verband met huiselijk geweld (artikel 2 Wth). Ook bij artikel 151d betreft het geen openbare orde, zal deels in (buren)relaties ingegrepen worden, al dan niet met hulpverlening en bestaat de mogelijkheid van een huisverbod. Deze regeling komt echter, anders dan de Wth, in de Gemeentewet, niet in een specifieke wet. Bovendien krijgt, naast de burgemeester, de raad een prominente rol. Daarbij regelt het wetsvoorstel, anders dan bij artikel 151b en artikel 151c (preventief fouilleren en cameratoezicht) de gedragsnorm die de raad burgers mag opleggen. Door daarbij de vage term "geen ernstige hinder" te gebruiken zullen de raad (nadere invulling in een verordening) en de burgemeester (uitvoering van de verordening) vervolgens in hoge mate bepalen wanneer burgers niet aan de gedragsnorm voldoen. In dit opzicht lijkt de constructie op die van de bestuurlijke ophouding (artikel 154a). De bevoegdheid die de burgemeester kan ontlenen aan artikel 151d is evenals artikel 13b Opiumwet een bestuursdwangbevoegdheid, maar vertoont voor het overige belangrijke verschillen. Het belangrijkste verschilt schuilt in het feit dat de bevoegdheid van artikel 13b gebruikt kan worden als de Opiumwet is overtreden. Ook hier gaat het, net als bij de Wth om specifieke wetgeving. Ook terzake van woonoverlast zijn er specifieke regelingen zoals wij bij artikel 174a Gemw en 13b Opiumwet bespraken. De bestuursdwangbevoegdheid van artikel 151d wordt echter in de Gemeentewet geregeld. Dit onderwerp wordt derhalve binnen de autonome huishouding van de gemeente geplaatst, maar het omvat ook gevallen die bijvoorbeeld louter het burenrecht betreffen. Het is de vraag in hoeverre dit de

autonome huishouding van de gemeente betreft, dan wel of het deels om louter particuliere belangen gaat en/of om zeer specifieke belangen en maatregelen die veeleer in specifieke wetgeving geregeld moeten worden: zowel de bestuursdwang vanwege ernstige overlast voor de omgeving als een huisverbod vanwege ernstige problemen met een buurman vallen in beginsel binnen deze regeling.

Het introduceren van deze nieuwe bevoegdheid roept meer vragen op.

De initiatiefnemer heeft, onder meer op aandringen van de Afdeling advisering van de Raad van State, in de toelichting een overzicht gegeven van de bestaande mogelijkheden ter bestrijding van woonoverlast. Maatwerk en cumulatieve interventies voor het bestrijden van ernstige woonoverlast kan ook worden geboden door bestaande mogelijkheden en bestaande bevoegdheden optimaal in te zetten, waaronder de APV.[577]

(2) Taak voor de gemeentelijke overheid?

Het doel van deze wetgeving is, volgens de initiatiefnemer, het tegengaan van woonoverlast vanuit een woning of uit de onmiddellijke nabijheid ervan. Anders dan bij artikel 174a wordt hier geen verband gelegd met de invloed op de openbare ruimte. Deze nieuwe bevoegdheid roept dan ook de principiëlere vraag op of de overheid zich überhaupt moet mengen in burenconflicten en publiekrechtelijke bevoegdheden moet inzetten die de persoonlijke levenssfeer van burgers aantasten inzake woonoverlast die niets van doen heeft met de handhaving van de openbare orde. Dat burgers 'bang' zijn voor het gebruik van civielrechtelijke middelen, zoals initiatiefnemer stelt,[578] kan waar zijn, maar het is geen steekhoudend argument: represailles kunnen deze burgers ook verwachten indien zij om bestuurlijke handhaving vragen. De bestuurlijke keuze kan de verwachting versterken dat de overheid alle problemen oplost met alle bestuurlijke overbelasting en kosten die daaraan verbonden zijn van dien. Zoals hierboven al aangegeven zou bovendien de vraag gesteld kunnen worden waar de grenzen van de autonomie liggen: welke problematiek valt nog binnen de grenzen van de huishouding van de gemeente?

(3) Taak voor de burgemeester?

Dit wetsvoorstel roept de vraag op of de burgemeester het juiste bestuursorgaan in dezen is, temeer daar het geen bevoegdheid betreft aangaande de openbare orde. Voor hulpverlening (aan de omwonenden) is een wet als de Gemeentewet ook niet de meest aangewezen plaats. Aanvankelijk liet zich het Nederlands Genootschap van Burgemeesters (NGB) zich ook in deze zin kritisch uit over de bepaling zoals die was opgenomen in het ontwerpwetsvoorstel (tekst 1). Inmiddels vindt het NGB de bevoegdheid vervat in dit wetsvoorstel een goede aanvulling op de bestaande bevoegdheden.[579] Ook onder de burgemeesters die in het kader van dit onderzoek geïnterviewd zijn ondersteunt een

[577] Zie de Brief over aanpak woonoverlast, *Kamerstukken II* 2013/14, 28 684, 398.
[578] *Kamerstukken II* 2014/15, 34 007, 7 , p. 9.
[579] Brief van het Nederlands Genootschap van Burgemeesters over de Wet aanpak woonoverlast, Bijlage bij *Kamerstuk I*, 34007, 9.

meerderheid het wetsvoorstel in zijn huidige vorm.[580] De burgemeesters geven te kennen voorstanders te zijn van de aanpak van overlast met juridische dwangmiddelen om enerzijds bescherming en ondersteuning te bieden aan de slachtoffers en anderzijds om, als rechtvaardige en humane overheid, treiteraars, zo nodig zorg te geven en perspectief te blijven bieden, zoals de burgemeester van Amsterdam het in zijn brief uitdrukt.

[580] Van de burgemeesters van Amsterdam en Rotterdam was dit reeds bekend. Zie Brief van de burgemeester van Amsterdam over het Initiatiefwetsvoorstel aanpak woonoverlast, Bijlage bij *Kamerstukken I* 34 007, 9. Voor de opvatting van de burgemeester van Rotterdam zij verwezen naar de tekst van dit Kamerstuk, p. 2.

12. Artikel 509hh Wetboek van Sv (gedragsaanwijzing door OvJ)

Tekst bepaling:

1. *De officier van justitie is bevoegd de verdachte tegen wie ernstige bezwaren bestaan een gedragsaanwijzing te geven in geval van verdenking van een strafbaar feit:*

   a. *waardoor de openbare orde, gelet op de aard van het strafbare feit of de samenhang met andere strafbare feiten, dan wel de wijze waarop het strafbare feit is gepleegd, ernstig is verstoord, en waarbij grote vrees voor herhaling bestaat, dan wel*

   b. *in verband waarmee vrees bestaat voor ernstig belastend gedrag van de verdachte jegens een persoon of personen, dan wel*

   c. *in verband waarmee vrees bestaat voor gedrag van de verdachte dat herhaald gevaar voor goederen oplevert.*

2. *De gedragsaanwijzing kan inhouden dat de verdachte wordt bevolen:*

   a. *zich niet op te houden in een bepaald gebied,*

   b. *Zich te onthouden van contact met een bepaalde persoon of bepaalde personen,*

   c. *Zich op bepaalde tijdstippen te melden bij de daartoe aangewezen opsporingsambtenaar,*

   d. *Zich te doen begeleiden bij hulpverlening die van invloed kan zijn op het plegen van strafbare feiten door de verdachte.*

3. *De gedragsaanwijzing wordt schriftelijk aan de verdachte bekend gemaakt, onder vermelding van de datum van ingang en de periode gedurende welke de gedragsaanwijzing van kracht blijft, alsmede de redenen die tot de gedragsaanwijzing hebben geleid.*

4. *De gedragsaanwijzing blijft maximaal 90 dagen van kracht dan wel, indien dit een kortere periode betreft, totdat het ter zake van het strafbare feit gewezen vonnis onherroepelijk is geworden. Wordt niet tijdig een onherroepelijk vonnis verkregen, dan kan de gedragsaanwijzing maximaal drie keer worden verlengd met een periode van maximaal 90 dagen. Verlenging is niet mogelijk indien tegen de verdachte geen vervolging is ingesteld. De rechter voor wie de verdachte gedagvaard is te verschijnen, kan de gedragsaanwijzing wijzigen. De rechter kan de gedragsaanwijzing opheffen indien hij van oordeel is dat niet of niet langer wordt voldaan aan de in het eerste lid gestelde voorwaarden voor het geven van de gedragsaanwijzing.*

5. *De verdachte kan tegen de gedragsaanwijzing en een verlenging daarvan in beroep komen bij de rechtbank, die zo spoedig mogelijk beslist. De verdachte kan zich door een raadsman laten bijstaan.*

6. *De Officier van justitie wijzigt de gedragsaanwijzing of trekt die in indien nieuwe feiten of omstandigheden daartoe aanleiding geven.*

1. Inleiding

Voor ordehandhaving in de gemeente kunnen ook andere bevoegdheden dan die van de burgemeester worden gebruikt. Zowel de rechter-commissaris (R-C) (artikel 540-550 Sv) als de Officier van justitie (OvJ) kan, zonder dat sprake is van een veroordeling, beslissingen nemen die (mede) tot doel hebben het gedrag van ordeverstoorders te beïnvloeden. De bevelen ter handhaving van de openbare orde die de R-C kan opleggen, zijn gekoppeld aan de situatie dat een verdachte op heterdaad wordt betrapt bij een strafbaar feit. Voor de gedragsaanwijzingen van de OvJ geldt dit niet. De OvJ ontleent aan artikel 509hh Sv de bevoegdheid om de verdachte tegen wie ernstige bezwaren bestaan in geval van verdenking van een bepaald aantal strafbare feiten een gedragsaanwijzing op te leggen. Deze bevoegdheid lijkt op de burgemeestersbevoegdheid van artikel 172a, maar verschilt daar ook in belangrijke mate van. De OvJ geeft de gedragsaanwijzingen aan een verdachte van een strafbaar feit, terwijl de burgemeestersbevoegdheid uitgeoefend wordt jegens personen die de orde (ernstig) verstoord hebben en waarbij ernstige vrees bestaat dat ze dat in de toekomst weer zullen doen. De gedragsaanwijzingen van de OvJ zijn deels ingrijpender dan die van de burgemeester. Zo kan de OvJ behalve een gebiedsverbod en een meldingsplicht ook een contactverbod en deelneming aan een al gestarte behandeling gelasten. Van meet af aan heeft de OvJ de mogelijkheid gehad om gedragsaanwijzingen aan *first offenders* op te leggen, terwijl de burgemeester dit pas sinds 2015 kan. Ook ten aanzien van de maximale termijn is er een verschil: de gedragsaanwijzing van de OvJ blijft maximaal van kracht totdat ter zake van het strafbare feit het gewezen vonnis onherroepelijk is geworden of de zaak anderszins is afgedaan, bijvoorbeeld door een strafbeschikking. Het gaat hier dus om een zelfstandige bevoegdheid van de OvJ, maar wel een die gekoppeld is aan het voornemen van het OM om de verdachte te vervolgen. Daar waar de burgemeester de bevoegdheid van artikel 172a uitoefent om nieuwe ordeverstoringen te voorkomen zal de OvJ met de gedragsaanwijzing verdere bedreigingen van betrokkenen bij een strafzaak of van goederen trachten te voorkomen en eventueel anticiperen op een uitspraak van de strafrechter. Het voorlopige karakter van de gedragsaanwijzing lijkt daarmee op die van schorsing van de voorlopige hechtenis al dan niet onder voorwaarden (artikel 80 e.v. Sv) en die van de rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde (artikel 540 e.v. Sv). Bij de gedragsaanwijzing door de OvJ is echter in beginsel geen rechter(-commissaris) betrokken.[581] Ten slotte dient de hier besproken gedragsaanwijzing te worden onderscheiden van de gedragsaanwijzingen in het kader van de (OM-)strafbeschikking, transactie of voorwaardelijk sepot.[582] Deze laatste modaliteiten betreffen immers afdoeningmodaliteiten. Uiteraard dient de gedragsaanwijzing te worden onderscheiden van uitspraakbevoegdheden van de rechter zoals strafoplegging onder bijzondere voorwaarden (artikel 14 e.v. Sr) en de vrijheidsbeperkende maatregel (artikel 38v Sr). De rechter neemt in dat kader soms vergelijkbare maatregelen als een burgemeester en/of de OvJ (contactverbod, gebiedsverbod, behandelplicht). De wetgever heeft de rechter hier een meer ingrijpende bevoegdheid gegeven aangezien het een onafhankelijk ambt is: hij kan,

[581] Dit is anders in het geval de verdachte beroep instelt tegen de gedragsaanwijzing of de gedragsaanwijzing overtreedt en de strafrechter een oordeel hierover dient te geven.

[582] Bij een strafbeschikking en een voorwaardelijk sepot is bijv. een stadionverbod of verplichte deelname aan een afkickprogramma mogelijk (vergl. de regeling inzake de strafbeschikking, m.n. artikel 257a lid 3 Sv en artikel 167 lid 2 jo 242). De voorwaarden bij een transactie liggen m.n. in de financiële sfeer (boete, schadevergoeding), afstand van voorwerpen, maar ook is het mogelijk betrokkene te verplichten tot het verrichten van onbetaalde arbeid of het volgen van een leerproject: zie artikel74 Sr.

anders dan de burgermeester, voor vijf jaar een contactverbod, meldingsplicht en gebiedsverbod opleggen. Daarnaast is een maatregel van de rechter niet primair beperkt tot het grondgebied van een gemeente. Bij een burgemeester is dat, uitzonderingen daargelaten,[583] wel het geval.

2. Bevoegdheid

a. Wetsgeschiedenis

Sinds de inwerkingtreding van de Wet MBVEO op 1 september 2010 heeft de OvJ de bevoegdheid om gedragsaanwijzingen op te leggen op grond van artikel 509hh Sv.

Voor de burgemeester voerde de wet onder meer de bevoegdheid van artikel 172a Gemw in. In de voorgaande paragraaf is al uiteengezet dat deze op een aantal punten verschilt van de bevoegdheid van de OvJ. De achtergrond van de wet MBVEO bespraken wij in par. 3 bij de behandeling van artikel 172a Gemw.[584] Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat ook bij de bevoegdheid voor de OvJ met name is gedacht aan situaties waarbij sprake is van voetbalvandalisme of ernstige straatoverlast. Allereerst gaat de toelichting uitvoerig in op overlast door voetbalvandalisme. De gedragsaanwijzing maakt het mogelijk om onmiddellijk in te grijpen. De meerwaarde zou derhalve liggen in het feit dat de OvJ niet eerst de behandeling van de zaak ter terechtzitting dient af te wachten voordat maatregelen genomen kunnen worden. Dit zou er toe moeten leiden dat de hooligan in een vroeg stadium eerder en adequaat wordt aangepakt.

Ten tweede besteedt de toelichting aandacht aan bepaalde vormen van gedrag van een verdachte jegens slachtoffers of getuigen. Daarbij wordt als voorbeeld gegeven de situatie waarin de verdachte het slachtoffer intimideert of lastig valt. Het gaat daarbij niet alleen om lichtere strafbare feiten waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegestaan, maar tevens om gevallen waarin geen grond bestaat voor voorlopige hechtenis. De gedragsaanwijzing strekt dan tot het voorkomen van strafbare feiten en niet tot de bestraffing daarvan, aldus de toelichting.[585] Via de weg van de voorwaardelijke veroordeling kan gedragsverandering bewerkstelligd worden, maar slechts na een onherroepelijk rechterlijk vonnis. Met de gedragsaanwijzing kan daarentegen preventief worden opgetreden. Het gaat volgens de toelichting “als het ware om een korte klap aan de voorkant, die vanwege de snelheid en vroegtijdigheid een goede aanvulling vormt op de reeds beschikbare strafrechtelijke bevoegdheden.” [586]

In 2012 is artikel 509hh Sv gewijzigd, in die zin dat de zinsnede “ernstige belastend gedrag van de verdachte jegens personen” is gewijzigd in “ernstig belastend gedrag van de verdachte jegens een persoon of personen.”[587] De wetgever achtte het noodzakelijk dat verhelderd werd dat de gedragsaanwijzing ook kon worden opgelegd in geval van ernstig belastend gedrag van de verdachte jegens een enkel persoon.[588] Overigens is met dit

[583] Zie voor een uitzondering de bespreking van artikel 172a Gemw in par. 3.
[584] *Stb.* 2010, 325
[585] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 467, 3, p. 18.
[586] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 467, 3, p. 30.
[587] *Stb.* 2011, 615.
[588] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 882, 3, p. 28.

wetsvoorstel tevens de strafrechter de mogelijkheid geboden om een vrijheidsbeperkende maatregel ter beveiliging van de maatschappij of ter voorkoming van strafbare feiten op te leggen in de vorm van een gebiedsverbod, meldingsplicht en contactverbod. De rechter kan daarmee voortbouwen op de gedragsaanwijzing van de OvJ en voor een ruime periode na de rechterlijke uitspraak maatregelen treffen.[589]

b. Uitleg van de bevoegdheid

Situaties en gevallen

De OvJ kan in een groot aantal situaties een gedragsaanwijzing geven. Deels overlapt het toepassingsbereik van artikel 509hh dat van artikel 172a Gemw. De voorwaarden voor toepassing van artikel 509hh zijn dat: (1) sprake moet zijn van verdenking van een strafbaar feit en (2) tegen verdachte ernstige bezwaren bestaan (artikel 509hh, lid 1, aanhef). Dit lijkt het toepassingsbereik wellicht sterk te verkleinen, in geval van artikel 172a Gemw hoeft immers geen sprake te zijn van een verdachte en van een strafbaar feit, maar bij nadere beschouwing valt dat mee. Het kan in geval van artikel 509hh gaan om zowel misdrijven als overtredingen, dus een gedragsaanwijzing is ook mogelijk bij verdenking van overtreding van een APV-voorschrift.[590] Niet is vereist dat de verdachte is aangehouden, noch dat sprake is van een heterdaad-situatie. Voorwaarde is wel dat tegen de verdachte ernstige bezwaren bestaan. [591] In dit verband betekent dit dat er iets meer moet zijn dan alleen de 'redelijke verdenking': bijvoorbeeld een getuigenverklaring of een verklaring van de verbalisant dat hij verdachte op heterdaad betrapte.

Vervolgens komt de vraag aan de orde in welke gevallen een gedragsaanwijzing mogelijk is. Artikel 509hh, lid 1, sub a-c maakt dit mogelijk in drie gevallen. Het eerste geval betreft de verdenking van een strafbaar feit waardoor:

- de openbare orde, gelet op de aard van het strafbaar feit of de samenhang met andere strafbare feiten, dan wel de wijze waarop het strafbare feit is gepleegd, ernstig is verstoord, en
- waarbij grote vrees voor herhaling bestaat.

Het kan dan gaan om strafbare feiten die naar hun aard reeds een ernstige verstoring van de openbare orde kunnen inhouden, bijvoorbeeld voetbalrellen, maar ook om feiten die in samenhang met andere feiten of de wijze waarop ze zijn gepleegd aanleiding kunnen zijn voor een gedragsaanwijzing. Daarbij valt te denken aan overlastgevend gedrag zoals samenscholing en openlijk drank- en drugsgebruik waardoor bewoners van een wijk zich niet meer veilig voelen. Behalve dat de openbare orde ernstig is verstoord, moet er een groot gevaar voor herhaling bestaan. De OvJ moet een en ander genoegzaam kunnen onderbouwen.[592]

[589] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 882, 3, p. 2.
[590] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 467, 3, p. 22.
[591] De MvT (*Kamerstukken II* 2007/08, 31 467, 3, p. 18) omschrijft ernstige bezwaren als: "(…) een hogere graad van verdenking (…) dat de verdachte de strafbare feiten in verband waarmee de aanwijzing wordt gegeven heeft begaan. " .
[592] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 467, 3, p. 22.

Het tweede geval (lid 1 sub b) betreft de verdenking van een strafbaar feit in verband waarmee vrees bestaat voor ernstig belastend gedrag van de verdachte jegens een persoon of personen. Het kan bijvoorbeeld gaan om een bedreigings- of belagingszaak (artikel 285 resp. 285b Sr), of om iemand die verdacht wordt van mishandeling en waarbij de OvJ vreest voor herhaling. De toelichting geeft aan dat gedragsaanwijzingen bijvoorbeeld ingezet kunnen worden bij bestrijding van huiselijk geweld. De gedragsaanwijzing van de OvJ dient echter wel te worden onderscheiden van het tijdelijk huisverbod dat de burgemeester kan opleggen. Anders dan de burgemeester heeft de OvJ immers niet expliciet de bevoegdheid gekregen een huisverbod op te leggen.[593] Voor oplegging van een tijdelijk huisverbod door de burgemeester is bovendien niet vereist dat een strafbaar feit is gepleegd.

Het derde geval (lid 1 sub c) betreft de verdenking van een strafbaar feit in verband waarmee vrees bestaat voor gedrag van de verdachte dat herhaald gevaar voor goederen oplevert. Dit is het geval bij aanhoudende vernielingen, bijvoorbeeld als het om hooligans gaat die regelmatig de inboedel van een voetbalstadion vernielen. Anders dan bij situaties gedekt door lid 1 sub a, hoeven de vernielingen niet in de openbare ruimte te zijn gepleegd.

Inhoud van de gedragsaanwijzing

De OvJ kan volgens artikel 509hh, lid 2 een viertal gedragsaanwijzingen, al dan niet cumulatief, opleggen: een gebiedsverbod, een meldingsplicht bij een opsporingsambtenaar, een contactverbod en de verplichting om deel te nemen aan een hulpverleningsprogramma. Een vergelijking met de burgemeestersbevelen op basis van artikel 172a Gemw laat zien dat beide ambten een gebiedsverbod kunnen opleggen. Daarbij geldt zoals gezegd wel, dat de OvJ niet aan het grondgebied van een gemeente is gebonden en de burgemeester in beginsel wel.[594] Voor de meldingsplicht die de burgemeester kan opleggen geldt niet dat melding bij een opsporingsambtenaar moet geschieden. De overige twee gedragsaanwijzingen (contactverbod en verplichting om aan een al gestart hulpverleningsprogramma deel te nemen) die de OvJ kan opleggen kunnen sterk in de privacy van betrokkene ingrijpen. De burgemeester beschikt op grond van artikel 172a Gemw niet over de bevoegdheid om deze bevelen te geven.

Voor wat betreft het gebiedsverbod kan de verdachte worden bevolen zich niet op te houden in een bepaald gebied. Volgens de wetgever gaat het hierbij om een straat-, buurt- of gebiedsverbod, zodat voorkomen kan worden dat de verdachte zich op die plaats opnieuw schuldig maakt aan enig strafbaar feit. De OvJ kan bijvoorbeeld een gebiedsverbod opleggen voor het gebied rondom een voetbalstadion. Het contactverbod houdt in dat de verdachte zich onthoudt van zowel direct als middellijk contact met een bepaalde persoon of bepaalde personen. Iedere vorm van contact is verboden. Dit kan effectief zijn in het geval de verdachte een slachtoffer of getuige lastigvalt. Daarnaast lijkt het mogelijk een contactverbod op te leggen met een van de medeverdachten of personen met wie de verdachte de openbare orde (ernstig) heeft verstoord. Hiermee wordt aldus tevens een groepsverbod bewerkstelligd.[595] De derde gedragsaanwijzing houdt in dat de verdachte

[593] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 467, 3, p. 22.
[594] De burgemeester kan wel tevens namens andere burgemeesters een gebiedsverbod opleggen, artikel 172a lid 3, maar juridisch is dat een besluit van de andere burgemeester.
[595] Vergelijk artikel 172a Gemw.

wordt bevolen zich op bepaalde tijdstippen te melden bij de daartoe aangewezen opsporingsambtenaar. Deze gedragsaanwijzing kan met name effectief zijn bij de hooligan die zich op een tijdstip dient te melden waarop de voetbalwedstrijd plaatsvindt. Ten slotte is het mogelijk de verdachte te bevelen zich te doen begeleiden bij hulpverlening die van invloed kan zijn op het plegen van strafbare feiten door de verdachte. De OvJ kan de verdachte (slechts) verplichten om al bestaande hulpverlening voort te zetten en afspraken na te komen, niet om nieuwe hulpverlening te zoeken. Als voorbeeld noemt de toelichting de situatie van de drugsverslaafde die al aan een afkickprogramma deelneemt, maar zijn afspraken niet nakomt. [596]

Termijn, tussentijdse wijziging, bekendmaking

De inhoud van de gedragsaanwijzingen die de OvJ kan opleggen verschilt dus aanmerkelijk van die van de burgemeestersbevelen. Ten aanzien van de bekendmaking, termijn en de rechtsbescherming zijn er eveneens verschillen. Grotendeels zijn deze verklaarbaar doordat een gedragsaanwijzing van de OvJ in beginsel ingebed is in strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde.

Op grond van artikel 509hh, lid 3, Sv wordt de gedragsaanwijzing schriftelijk aan de verdachte bekend gemaakt, onder vermelding van de datum van ingang en de periode gedurende welke de gedragsaanwijzing van kracht blijft, alsmede de redenen die tot de gedragsaanwijzing geleid hebben. Uit de gedragsaanwijzing moet blijken dat de benodigde proportionaliteit in acht is genomen, en dat de gedragsaanwijzing noodzakelijk en doeltreffend is. Het ligt het meest voor de hand dat de OvJ de gedragsaanwijzing aan de verdachte uitreikt indien de verdachte zich nog op het politiebureau of in een huis van bewaring bevindt. Noodzakelijk is dit niet. Bovendien is niet vereist dat de verdachte wordt gehoord.[597] Het OM moet wel kunnen aantonen dat de verdachte van de gedragsaanwijzing op de hoogte was. Vaak zal dat gebeuren door middel van een Akte van uitreiking aan de verdachte.[598]

De gedragsaanwijzing blijft vervolgens maximaal 90 dagen van kracht dan wel, indien dit een kortere periode betreft, totdat het ter zake van het strafbare feit gewezen vonnis onherroepelijk is geworden. Hier wordt dus een ruimere termijn gehanteerd dan in artikel 172a Gemw en dat houdt verband met de koppeling aan een lopende strafprocedure. Wordt niet tijdig een onherroepelijk vonnis verkregen, dan kan de gedragsaanwijzing maximaal drie keer worden verlengd met een periode van 90 dagen. Hiermee kan een gedragsaanwijzing in stand blijven in het geval van hoger beroep (en cassatie) tegen een rechterlijke uitspraak.[599] Verlenging is niet mogelijk indien tegen de verdachte geen vervolging is ingesteld. Binnen de termijn van 90 dagen dient de verdachte aldus een dagvaarding of een strafbeschikking te hebben ontvangen. De OvJ wijzigt de gedragsaanwijzing of trekt die in indien nieuwe feiten of omstandigheden daartoe aanleiding geven. Opmerkelijk genoeg regelt artikel 509hh, anders dan artikel 172a leden 7

[596] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 467, 3, p. 20.
[597] H.B.J. Sackers, Aant. 4 bij artikel 509hh Sv, *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Kluwer Online, bijgewerkt tot 1 september 2015.
[598] Rb Gelderland 30 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:6675 (Gedragsaanwijzing onbekend).
[599] H.B.J. Sackers, Aant. 5 bij artikel 509hh Sv, *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Kluwer Online, bijgewerkt tot 1 september 2015.

en 9 Gemw niet expliciet dat de inhoud van de gedragsaanwijzing behalve verlicht, ook verzwaard kan worden. Aannemelijk is dat de OvJ die bevoegdheid wel toekomt, mits hij zich aan de voorwaarden van artikel 509hh, m.n. het eerste en derde lid, houdt.[600] De rechter voor wie de verdachte gedagvaard is te verschijnen, kan de gedragsaanwijzing wijzigen. De rechter kan de gedragsaanwijzing eveneens opheffen indien hij van oordeel is dat niet of niet langer wordt voldaan aan de in het eerste lid gestelde voorwaarden voor het geven van de gedragsaanwijzing.

Samenloop met gedragsaanwijzingen/bevelen van de burgemeester

Anders dan artikel 172a Gemw, regelt artikel 509hh Sv niets over samenloop met eventuele bestuursrechtelijke maatregelen. Afstemming met bijvoorbeeld de burgemeester is dus niet vereist. De burgemeester kan daarentegen geen gebiedsverbod ex. artikel 172a, lid 1 sub a Gemw geven voor een bepaald gebied nadat de OvJ een gedragsaanwijzing wegens ernstige ordeverstoring aan die persoon oplegt voor hetzelfde gebied. De burgemeester moet dus goed op de hoogte zijn van eventuele acties van de OvJ. De vraag rijst of de OvJ zijn beslissing tot oplegging van een gedragsaanwijzing niet ook zou moeten afstemmen met de burgemeester. De regering verwachtte echter in de uitvoering geen praktische problemen.[601]

Handhaving

Overtreding van de gedragsaanwijzing levert een nieuw strafbaar feit op. Artikel 184a Sr bepaalt dat hij die opzettelijk handelt in strijd met een gedragsaanwijzing, gegeven krachtens artikel 509hh, lid 1 onder b wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie. Dit maakt dat de reguliere strafvorderlijke bevoegdheden op de verdachte kunnen worden toegepast. Overtreding van artikel 184a Sr levert bovendien een strafbaar feit op waarvoor voorlopige hechtenis en aanhouding buiten heterdaad zijn toegestaan.[602] Indien de verdachte een gedragsaanwijzing overtreedt, opgelegd in verband met ernstige verstoring van de openbare orde of vrees voor herhaald gevaar voor goederen, dan levert dit overtreding van artikel 184 Sr op. Dit is geen feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan.

Grondrechten

De gedragsaanwijzingen die de OvJ kan opleggen zijn deels ingrijpender dan de maatregelen die de burgemeester op grond van artikel 172a Gemw kan nemen. Een contactverbod en de verplichting om aan hulpverlening deel te nemen kunnen fors ingrijpen op het recht op privacy en family life als bedoeld in artikel 10 GW resp. artikel 8 EVRM.[603] Daarnaast kunnen

[600] H.B.J. Sackers, Aant. 4 bij artikel 509hh Sv, *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Kluwer Online, bijgewerkt tot 1 september 2015.
[601] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 467, nr. 3, p. 424.
[602] Zie artikel 54 en 67 Sv. Dit maakt het mogelijk dat verregaande opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen kunnen worden ingezet.
[603] Zie hierover ook par. 4.3 van de inleiding bij dit deelonderzoek.

gebiedsverboden en meldingsplichten een beperking van de bewegingsvrijheid inhouden als bedoeld in artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM. Met artikel 509hh Sv heeft de wetgever voorzien in een door de Grondwet en het EVRM vereiste specifieke wettelijke grondslag. Bovendien is de gedragsaanwijzing in beginsel noodzakelijk in een democratische samenleving in het belang van onder andere de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Volgens de toelichting voorziet de gedragsaanwijzing in de "pressing social need" om burgers te beschermen tegen ernstige overlast en ernstig belastend gedrag van de verdachte jegens hen. Vergelijkbare preventieve bevoegdheden zouden niet hebben bestaan.[604] De OvJ dient wel in iedere concrete situatie af te wegen of de gedragsaanwijzing proportioneel en noodzakelijk is. Hierbij dient hij rekening te houden met de omstandigheden van het geval, de aard van de strafbare feiten en de persoon van de verdachte. Zo grijpt volgens de wetgever een contactverbod, meer dan een gebiedsverbod, in op de persoonlijke levenssfeer. Daarom komt het contactverbod alleen in aanmerking in zwaarwegende gevallen.[605] Een goede onderbouwing en motivering van de gedragsaanwijzing is derhalve van groot belang.

c. Rechtsbescherming

De uitvaardiging van een gedragsaanwijzing betreft een bevoegdheid die in het kader van een strafrechtelijke vervolging wordt uitgeoefend. De rechtsbescherming is eveneens in het strafrecht geregeld. Op grond van artikel 509hh, vijfde lid, kan de verdachte tegen de gedragsaanwijzing en verlenging daarvan in beroep komen bij de rechtbank, die zo spoedig mogelijk beslist. Hierbij kan de verdachte zich laten bijstaan door een raadsman. Op deze procedure zijn de bepalingen van artikel 21 e.v. Sv van toepassing. Dit heeft tot gevolg dat het beroep door de raadkamer en dus achter gesloten deuren, wordt behandeld. Bij de behandeling van het beroep dient de raadkamer zich een oordeel te vormen over de vraag of aan de wettelijke voorwaarden voor oplegging van de gedragsaanwijzing is voldaan. Hierbij maakt de rechter een eigen afweging of er ernstige bezwaren bestaan. De rechtbank dient te toetsen of de gedragsaanwijzing in het concrete geval proportioneel is en of beperkingen van grondrechten voldoende gerechtvaardigd zijn.[606]

Overigens is het altijd mogelijk dat de verdachte zich wendt tot de officier van justitie met het verzoek de gedragsaanwijzing in te trekken. Een afwijzing van dit verzoek levert echter geen appellabel besluit op.

Opzettelijke overtreding van een gedragsaanwijzing die de OvJ geeft in verband met vrees voor ernstig belastend gedrag jegens een of meer personen (artikel 509hh lid 1 sub b) is als misdrijf afzonderlijk strafbaar gesteld in artikel 184a Sr. Het directe gevaar voor andere personen verklaart het bestaan van deze bepaling. Betreft het opzettelijke overtreding van een andere gedragsaanwijzing van de OvJ dan is artikel 184 Sr (niet voldoen aan een ambtelijk bevel) van toepassing. Hetzelfde geldt voor overtreding van een burgemeestersbevel, dit bespraken wij al bij artikel 172a Gemw.

[604] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 467, 3, p. 32.
[605] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 467, 3, p. 21.
[606] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 467, 3, p. 45.

Het is mogelijk dat de raadkamer een gedragsaanwijzing opheft, nadat de betrokkene deze al heeft overtreden. Als hij dan toch wordt vervolgd voor overtreding van artikel 184(a) Sr, dient de conclusie te volgen dat het feit weliswaar bewezen kan worden verklaard, maar dat materieel gezien de wederrechtelijkheid van de bewezen verklaarde gedragingen ontbreekt, zodat de verdachte moet worden ontslagen van alle rechtsvervolging. [607]

3. Rechtspraktijk

a. Jurisprudentie en praktijk

Zoals eerder aangegeven moet de rechtbank zich een oordeel vormen over de vraag of aan de wettelijke voorwaarden voor oplegging van de gedragsaanwijzing is voldaan en of de gedragsaanwijzing in het concrete geval proportioneel is c.q. of beperkingen van grondrechten voldoende gerechtvaardigd zijn. Uit de jurisprudentie blijkt dat de rechter dit vrij nauwgezet toetst[608] en dat het OM daarvoor ook de concrete informatie moet aanleveren. De rechter moet in elk geval kunnen beschikken over het proces-verbaal.[609] Daarnaast toetst de raadkamer of er sprake is van een van de gronden voor een gedragsaanwijzing.[610] De OvJ dient nauwkeurig aan te geven op welke grond hij de gedragsaanwijzing baseert. Overtreding van artikel 184a Sr ziet immers louter op het handelen in strijd met een gedragsaanwijzing die is gegeven krachtens artikel 509hh, lid 1 sub b. Voorts dient een gedragsaanwijzing duidelijk te zijn. Dit neemt niet weg dat een kennelijke verschrijving door de rechter kan worden gecorrigeerd.[611]

Anders dan bij een bestuursrechtelijke procedure zien we hier dat de (straf)rechter de gedragsaanwijzing vol toetst, zowel in het geval van beroep bij de raadkamer, als in het geval van een strafrechtelijke procedure in verband met het overtreden van het gebiedsverbod. Zo maakt de rechter een eigen afweging omtrent het bestaan van ernstige bezwaren tegen betrokkene ter zake van overtreding van het strafbare feit.[612] Deze kunnen overigens op zich al voldoende uit een proces-verbaal van bevindingen blijken.[613] Voorts toetst de rechter of aan de voorwaarden van artikel 509hh, lid 1 sub a-c is voldaan,

[607] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 467, 3, p. 45.
[608] Hof 's-Hertogenbosch 9 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2095 (Onterechte gedragsaanwijzing): geen ernstige bezwaren en geen ernstig belastend gedrag jegens personen volgens de rechter.
[609] H.B.J. Sackers, Aant. 6 bij artikel 509hh Sv, *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Kluwer Online, bijgewerkt tot 1 september 2015; Rb 's-Hertogenbosch 25 februari 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BP8553 (Rechterlijke toetsing gedragsaanwijzing): de rechter moet een eigen afweging maken m.b.t. de vraag of verdachte een gedragsaanwijzing in de vorm van een gebiedsverbod moest krijgen.
[610] Zie Rb Breda 20 juni 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BW8801 (Onterechte gedragsaanwijzing): volgens de rechter was weliswaar sprake van ernstige verdenking van een strafbaar feit en bestonden ernstige bezwaren jegens verdachte, maar was niet aan de voorwaarden van artikel 509hh sub a en b voldaan: uit het strafblad bleek geen ernstige vrees voor herhaling en alleen het feit dat betrokkene lid was van de motorclub Saturdarah leverde onvoldoende bewijs op voor ernstig belastend gedrag jegens personen.
[611] De kennelijke verschrijving dient dan voor de verdachte wel duidelijk te zijn. Zo levert het opnemen van "vader" in plaats van "broer," zonder toevoeging van geboortedatum van de persoon, niet zonder meer een kennelijke verschrijving op: Rb Noord-Nederland 27 januari 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:521 (Contactverbod).
[612] O.a. Rb 's-Hertogenbosch 25 februari 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BP8553 (Rechterlijke toetsing gedragsaanwijzing).
[613] Zie in een hoofdzaak bijv. Rb Midden-Nederland 20 januari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:157 (Overtreding contactverbod).

bijvoorbeeld of sprake is van een *ernstige* ordeverstoring en/of *grote* vrees voor herhaling. Deze toepassingsvereisten moeten concreet onderbouwd zijn: zo vloeit uit het strafbare feit "bedreiging" niet automatisch voort dat de openbare orde ernstig is verstoord. Evenmin betekent lidmaatschap van een motorclub automatisch dat grote vrees voor herhaling bestaat.[614] Daarentegen kan het omgaan met de harde kern van een groep voetbalsupporters wel voldoende zijn om de vrees voor herhaling te rechtvaardigen.[615] Ten slotte beoordeelt de rechter of de betreffende gedragsaanwijzing in het concrete geval proportioneel is.[616] Het gaat dan om de mate waarin de vrijheid van betrokkene wordt beperkt in verhouding tot de ernst van het feit en de doeltreffendheid van de gedragsaanwijzing.[617] Dit betreft een aparte beoordeling die los staat van de vraag of zich bijvoorbeeld de vrees voor herhaling voordoet. In een geval waarin grote vrees voor herhaling van ordeverstoring aanwezig werd geacht, oordeelde de raadkamer namelijk dat de gedragsaanwijzing aanvankelijk wel, maar na verloop van tijd niet langer proportioneel was, vanwege het nagenoeg blanco strafblad van betrokkene en de ernst van het verwijt dat hem werd gemaakt.[618]

De toetsing door de rechter is derhalve redelijk vergaand. Tevens valt uit de rechtspraak af te leiden dat de officieren van justitie enigszins creatief gebruik kunnen maken van de gedragsaanwijzing ex. artikel 509hh Sv. Opmerkelijk is bijvoorbeeld een uitspraak van de Amsterdamse raadkamer. De OvJ had aan de verdachte een gedragsaanwijzing opgelegd die materieel een groepsverbod was: betrokkene mocht zich op bepaalde tijdstippen niet in een bepaald gebied bevinden als hij met meer dan twee anderen samen was. Een dergelijk verbod staat als zodanig niet genoemd in het tweede lid. De rechtbank sauveerde echter de maatregel. Het verbod is een voorwaardelijk gebiedsverbod, inhoudende dat betrokkene zich op bepaalde tijdstippen niet in een bepaald gebied mag bevinden, als hij met meer dan twee anderen samen is, aldus de rechter.[619] De achterliggende gedachte zou kunnen zijn dat een voorwaardelijk gebiedsverbod minder verstrekkend is dan een onvoorwaardelijk contactverbod, dat de OvJ ook op mag leggen. Ook daarmee zou de OvJ een groepsverbod kunnen bewerkstelligen.

De praktijk en de jurisprudentie doen vragen rijzen naar de mate waarin beperking van het recht op privacy, in het bijzonder van het recht op *family life* mogelijk is. De OvJ kan een gebiedsverbod opleggen en een contactverbod. Is daarmee impliciet de bevoegdheid tot een huisverbod gegeven? De toelichting gaf, zoals aangegeven, aan dat een gedragsaanwijzing kan worden ingezet voor bestrijding van huiselijk geweld. Als een gebiedsverbod immers het gebied van de woning van verdachte betreft of een

[614] Rb Noord Holland 9 oktober 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:9376 (Gebiedsverbod uitgaansgebied lid motorclub).
[615] Rb Amsterdam 17 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ6210 (Voorwaardelijk gebiedsverbod): De OvJ wees op het grote gemak waarmee betrokkene, meelopend met een groep, tot ordeverstoring overging en op het feit dat betrokkene zich in een groep kennelijk minder geremd voelde om strafbare feiten te plegen. De rechtbank accepteerde dit en leidde uit de "groepsdynamiek" de vrees voor herhaling af. E.e.a. was in eerste instantie voldoende voor de gedragsaanwijzing hoewel betrokkene niet tot de harde kern van Ajax behoorde en niet eerder voor voetbalgeweld was veroordeeld.
[616] Rb Amsterdam 17 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ6210 (Voorwaardelijk gebiedsverbod).
[617] Rb Noord Nederland 5 maart 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:6763 (Contactverbod inclusief contact bij sportwedstrijden).
[618] Rb Amsterdam 17 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ6210 (Voorwaardelijk gebiedsverbod).
[619] Rb Amsterdam 17 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ6210 (Voorwaardelijk gebiedsverbod).

contactverbod de partner en/of kinderen betreft waarmee verdachte samenwoont, dan levert een dergelijke gedragsaanwijzing materieel een huisverbod op. Een dergelijke vergaande bevoegdheid moet expliciet toegekend worden menen wij en kan, gelet op het legaliteitsbeginsel en het de door het EVRM vereiste voorzienbaarheid van een grondrechtenbeperking, niet impliciet uit artikel 509hh worden afgeleid.[620] Dat is ook de lijn in de jurisprudentie tot dusver aangaande gebiedsverboden en groepsverboden gebaseerd op de Gemw: een burgemeester mag met een gebiedsverbod bijvoorbeeld niet onmogelijk maken dat betrokkene zijn huis, werk, school of plaats voor hulpverlening bereikt. Evenmin mag hij met een groepsverbod contact met gezinsleden en familie onmogelijk maken.[621] Voor zover de burgemeester een huisverbod kan opleggen is deze bevoegdheid expliciet toegekend in de Wet tijdelijk huisverbod. Hierbij tekenen we wel aan dat recentelijk enkele voorlopige voorzieningen zijn gegeven die niet in lijn zijn met voormelde jurisprudentie. [622]

Voor wat betreft contactverboden kan de OvJ ver gaan. Zo liet de strafrechter een gedragsaanwijzing, inhoudende een contactverbod met kinderen in stand terwijl de civiele rechter een dergelijke maatregel had afgewezen (artikel 1:377a BW).[623]

b. Evaluatieonderzoek

In 2012 heeft een evaluatie plaatsgevonden van de Wet MBVEO.[624] De onderzoekers concludeerden dat er voor het Openbaar Ministerie in algemene zin geen evidente knelpunten zijn bij de toepassing van de Wet MBVEO. Wel viel op dat voor wat betreft het bereik van de regeling vooral aan voetbalvandalisme werd gedacht. Artikel 509hh maakte bijvoorbeeld deel uit van de Aanwijzing bestrijding voetbalvandalisme en –geweld[625] maar

[620] Zie ook de MvT bij de Wet MBVEO: *Kamerstukken II* 2007/08, 31 467, nr. 3, p. 30: Uitgangspunt is dat een gebiedsverbod niet mag leiden tot inbreuk op het gezinsleven van betrokkene. Een gebiedsverbod kan zich daarom in principe niet uitstrekken tot de omgeving van zijn woning.

[621] Zie bijv. Rb Utrecht, 4 september 1984, *AB* 1985/39 (Tippelverbod Utrecht); HR 11 juni 1985, *NJ* 1986/41 (Utrecht); Rb Amsterdam 19 januari 1996, *AB* 1996/171 (Gebiedsverbod Amsterdam) en Rb Midden Nederland 13 oktober 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:4861 (Gebiedsverbod Urk).

[622] Zo sauveerden voorzieningenrechters een bevel op grond van artikel 172 lid 3 Gemw. aan een bewoner om zijn woning te verlaten en daar drie maanden niet terug te keren in verband met het mogelijk beschieten van de woning (Rb 's-Hertogenbosch 25 maart 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BP9061: Gebiedsverbod woning 3 maanden), voorts een gebiedsverbod waardoor een bewoner zes weken geen toegang had tot de eigen woning (Rb. Zeeland-West-Brabant 22 maart 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:CA4001: Gebiedsverbod woning 6 weken) en een gebiedsverbod van drie maanden voor de gehele gemeente aan een persoon die er wilde gaan wonen en wiens familie in de gemeente woonde (Rb 's-Hertogenbosch 1 februari 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:370: Gebiedsverbod gemeente 3 maanden). Deze uitspraken sporen niet met Rb Utrecht 3 december 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BK5246 (Gebiedsverbod gemeente S.v.d. V.) en Rb Midden Nederland 13 oktober 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:4861 (Gebiedsverbod Urk).

[623]Betrokkene werd vervolgd voor belaging van zijn minderjarige zoons. De civiele kortgedingrechter had het verzoek om een straat- en contactverbod afgewezen. De raadkamer oordeelde echter dat de veiligheid van de kinderen, ook in de zin van het veiligheidsgevoel van de kinderen, zwaarder moet wegen dan de wens van betrokkene om contact te hebben. De gegeven gedragsaanwijzing was een doeltreffend middel om een einde te maken aan de ongewenste contacten. Bovendien was er geen functionerende omgangsregeling en adviseerde de Raad voor de Kinderbescherming om verdachte het recht op omgang te ontzeggen: Rb Noord Nederland 5 maart 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:6763 (Contactverbod inclusief contact bij sportwedstrijden).

[624] Pro Facto, *Op doel? Evaluatie van de Wet Maatregelen Bestrijding Voetbalvandalisme en Ernstige Overlast,* 22 juni 2012, te raadplegen op www.wodc.nl.

[625] De aanwijzing is vervallen per 31 december 2015.

was verder niet in het beleid van het OM opgenomen. De dossiervorming, waarmee het bestuur soms worstelde, bleek bij het OM niet problematisch omdat deze niet afwijkt van de gebruikelijke dossiervorming bij strafrechtelijke handhaving. Tot slot gaven diverse gemeenten aan weinig medewerking van het OM te ervaren als werd verzocht om de strafrechtelijke inzet van de instrumenten van de Wet MBVEO.[626]

Interviews

Voorgaande uitkomsten zijn tijdens de interviews in het kader van het onderhavige onderzoek ook aan de orde gesteld. Ervaren burgemeesters problemen met situaties waarin de officier van justitie ter zake van dezelfde problematiek bevoegdheden kan uitoefenen? Vrijwel alle geïnterviewde burgemeesters en hun ondersteunende staf (zestien van de achttien) gaven aan dergelijke problemen niet te ervaren. Het merendeel onder hen roemde de samenwerking met het OM (in de driehoek, maar ook informeel) en gaf aan dat de belangrijkste succesfactor hiervoor is gelegen in de goede onderlinge verhoudingen. Verschillende burgemeesters bemerkten bovendien een verbetering in deze samenwerking, die te danken zou zijn aan de meer 'open' opstelling vanuit het OM. Informatie – zo stelden zij – wordt eerder en actiever gedeeld en er wordt over en weer constructief meegedacht over de vraag 'wie aan zet is'. Dit betekent overigens niet dat het gemeentebestuur concrete informatie heeft over de toepassing van artikel 509hh Sv. In het algemeen bestond de indruk dat het OM in betrekkelijk geringe mate– in ieder geval in de onderzochte gemeenten – gebruik lijkt te maken van haar corresponderende bevoegdheden. Een van de burgemeesters die uitgesproken negatief was over de samenwerking met het OM, kwalificeerde het zelfs als 'afschuifgedrag' en een burgemeester die op zichzelf positief was over de samenwerking gaf wel aan dat burgemeesters ertegen moeten waken 'al te zeer de oren naar het OM te laten hangen', omdat het OM nu en dan de neiging heeft om te 'sturen'. Uit de gesprekken bleek niet dat de samenloopregeling problemen opleverde.

Er is een interview met het OM gehouden en tevens nam het OM deel aan de expertmeeting. De betreffende officieren van justitie gaven aan veel af te stemmen over 'wie aan zet' was. Daarnaast voorziet de wet in wederzijdse informatie-uitwisseling, bijvoorbeeld in artikel 172a, 151b-c en 176 Gemw en dat gebeurt ook in de praktijk. Er is een redelijk natuurlijke scheiding tussen de bevoegdheden: het OM komt pas in actie als er een strafbaar feit is gepleegd. Voor preventief optreden wordt het bestuursrecht aangewezen geacht.

[626] M.n. in de situatie dat het OM geen gedragsaanwijzingen aan first offenders oplegden. Zie voornoemd rapport p. 85-88.

4. Conclusie

In het kader van dit onderzoek naar de openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester en enkele aanpalende bevoegdheden van andere ambten die voor de bevoegdheidsuitoefening van de burgemeester van direct belang zijn, leverde het onderzoek naar artikel 509hh Sv de volgende conclusies op.

(1) Samenloopregeling

Deels heeft zowel de burgemeester als de OvJ de bevoegdheid om eenzelfde doelgroep een gedragsaanwijzing op te leggen, onder meer in het belang van voorkoming van nieuwe ordeverstoringen. Het betreft dan met name verdachten van strafbare feiten die met een eventuele herhaling de openbare orde in gemeenterechtelijke zin bedreigen. Te denken is aan voetbalvandalen en plegers van ernstige straatoverlast. De regeling van artikel 509hh Sv verplicht de OvJ niet tot overleg met de burgemeester. De burgemeester moet op grond van artikel 172a wel rekening houden met een eventueel gebiedsverbod van de OvJ. Er zijn uit het beperkte praktijkonderzoek dat in dit onderzoek is gedaan geen signalen naar voren gekomen waaruit blijkt dat er problemen ontstaan doordat burgemeesters en/of het OM over te weinig informatie beschikken. Het driehoeksoverleg is op zich geschikt om een en ander af te stemmen. Uit de input van de expertmeeting en een interview met het OM bleek dat justitie het bestuursrecht met name geschikt acht voor preventief optreden; als een strafbaar feit is gepleegd dan komt het OM in actie en kunnen gedragsaanwijzingen door de OvJ overwogen worden. Deze gedragsaanwijzingen zijn aldus ingebed in en gekoppeld aan het strafproces.

(2) De bevoegdheid van de OvJ bezien tegen de achtergrond van het openbare-orderecht

De burgemeester kan op grond van artikel 172a Gemw optreden als de openbare orde (ernstig) is verstoord en ernstige vrees voor herhaling bestaat. De OvJ kan een gedragsaanwijzing (artikel 509hh) geven in geval van een strafbaar feit en bijkomende omstandigheden, onder meer ernstige bezwaren, een gedragsaanwijzing rechtvaardigen. De bevoegdheden kunnen elkaar deels overlappen en zien, zoals gezegd, deels op dezelfde doelgroep, maar het betreft ten principale andere bevoegdheden. De formulering van artikel 509hh is anders en vooral ruimer dan die van artikel 172a Gemw. Gedragsaanwijzingen van de OvJ kunnen *onder meer* in het belang van de openbare orde worden gegeven. Artikel 509hh, lid 1 sub a, noemt de openbare orde expliciet, maar dat is niet het geval in geval van het eerste lid sub b en c. Daar betreft het gevaar voor personen en goederen. Dat kan overigens onder omstandigheden ook samenvallen met openbare orde in gemeenterechtelijke zin, namelijk voor zover het publieke domein daarbij betrokken is. Betreft het in het eerste lid openbare orde in de zin van het gemeenterecht? Daarover bestaat geen volstrekte zekerheid. De bevoegdheid is in het kader van de Wet MBVEO tot stand gekomen, waarbij de aandacht vooral was gericht op bestrijding van voetbalvandalisme en ernstige overlast op straat. Daarbij werd, zoals in par. 1 en bij de bespreking van artikel 172a Gemw is gebleken, met name aan openbare orde in gemeenterechtelijke zin gedacht, dus deels zal dat zeker het geval zijn. De koppeling aan het begrip verdachte tegen wie ernstige bezwaren bestaan, maakt deze bevoegdheid echter anders en deels ruimer. De OvJ kan artikel 509hh enkel en alleen in het kader van

strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde gebruiken. Er hoeft derhalve geen sprake te zijn van gevaar voor de openbare orde. De inzet bij bestrijding van huiselijk geweld (m.n. artikel 509hh, lid 1 sub a en c) in combinatie met het door het eerste lid vereiste voornemen te onderzoeken of een strafprocedure opportuun is, onderschrijft dit.[627] Van een gehele overlap is dus zeker geen sprake. Voor zover wel sprake is van overlap bleek uit het (beperkte) praktijkonderzoek dat wij deden niet dat deze als hinderlijk wordt ervaren in de zin dat er afstemmingsproblemen zijn.

[627] Zie hiervoor de bespreking bij artikel 172, lid 1.

13. Artikel 540-550 Wetboek van Sv (rechterlijke bevelen ter handhaving openbare orde)

Tekst bepalingen:

Artikel 540

1. *In het geval van ontdekking op heeterdaad van eenig strafbaar feit waardoor de openbare orde ernstig is aangerand, kunnen de maatregelen in de navolgende bepalingen omschreven, worden toegepast, indien tegen den verdachte gewichtige bezwaren bestaan en er groot gevaar is voor herhaling of voortzetting van dat feit.*

2. *Het geval van ontdekking op heeterdaad wordt bij toepassing van de maatregelen die in deze titel worden omschreven, aanhouding inbegrepen, aanwezig geacht indien:*

   a. de vrijheidsbeneming omschreven in de 240, artikelen 154a en 176a van de Gemw kort na die ontdekking heeft plaatsgevonden en

   b. bij aansluitende aanhouding en inverzekeringstelling de toepasselijke termijnen in acht zijn genomen.

Artikel 541

1. *De OvJ van de plaats waar het feit is gepleegd, is bevoegd den verdachte te doen aanhouden en hem onverwijld te doen geleiden voor den R-C.*

2 *De OvJ is eveneens bevoegd getuigen, deskundigen en tolken te doen oproepen om te verschijnen voor den R-C. De oproeping kan ook mondeling door een ambtenaar van politie, aangesteld voor de uitvoering van de politietaak, dan wel een andere ambtenaar of functionaris, voor zover die ambtenaar of functionaris door Onze Minister van Veiligheid en Justitie daartoe is aangewezen of schriftelijk geschieden; de officier kan ook zelf mondeling oproepen.*

3. *De verdachte wordt gedurende ten hoogste twee dagen of, indien het onderzoek binnen die termijn eindigt, tot het einde van het onderzoek op last van den OvJ in verzekering gesteld.*

Artikel 542

1. *De OvJ is bij het onderzoek door den R-C tegenwoordig en doet, na de zaak te hebben voorgedragen, de vorderingen welke hij in verband met de bepalingen van dezen Titel noodig oordeelt.*

2. *De R-C onderzoekt aanstonds de zaak. Het onderzoek wordt overeenkomstig de bepalingen van de tweede tot en met de vijfde en de zevende afdeling van den Derden Titel van het Tweede Boek gevoerd.*

3. *De R-C is bevoegd, zoo noodig onder bijvoeging van een bevel tot medebrenging, te gelasten dat door hem aangewezen getuigen, deskundigen en tolken voor hem zullen verschijnen. De oproeping geschiedt overeenkomstig het tweede lid van het voorgaande artikel.*

4. *In dat geval kan de R-C het onderzoek voor ten hoogste vier en twintig uren schorsen en kan hij bepalen dat de inverzekeringstelling met de duur van de schorsing verlengd wordt.*

Artikel 543

1. *Indien de R-C geen termen vindt tot toepassing van eenigen maatregel op grond van artikel 540, beveelt hij de onmiddellijke invrijheidstelling van den verdachte.*

2. *Indien hij daartoe termen aanwezig acht, geeft de R-C den verdachte voor een bepaalden termijn de noodige bevelen ter voorkoming van herhaling of voortzetting van het feit en vordert van hem eene bereidverklaring tot nakoming van die bevelen. De termijn eindigt van rechtswege op het oogenblik dat het ter zake van het strafbare feit gewezen vonnis in kracht van gewijsde is gegaan, of, indien daarbij straf of maatregel is opgelegd, zoodra het vonnis kan worden tenuitvoergelegd.*

3. *De R-C kan tevens verlangen dat voor de nakoming van de bevelen, in den vorm door hem te bepalen, zekerheid zal worden gesteld.*

4. *Omtrent de zekerheidstelling gelden de bepalingen van artikel 80, derde en vierde lid.*

5. *De bevelen mogen de vrijheid van godsdienst of levensovertuiging dan wel de staatkundige vrijheid niet beperken.*

Artikel 544

Indien de bereidverklaring wordt afgelegd en de verlangde zekerheid gesteld, beveelt de R-C de onmiddellijke invrijheidstelling van den verdachte.

Artikel 545

1. *Indien de bereidverklaring niet wordt afgelegd, of de verlangde zekerheid niet gesteld, beveelt de R-C dat de verdachte in verzekering zal worden gesteld. Eenzelfde bevel kan de R-C bij verdenking van misdrijf geven indien hij van oordeel is dat het voorkomen van herhaling of voortzetting van het strafbare feit niet afdoende door bevelen als bedoeld in artikel 543, tweede lid, kan worden verzekerd en de handhaving van de openbare orde de inverzekeringstelling dringend vordert. Het bevel tot inverzekeringstelling kan slechts worden gegeven indien aan de verdachte een dagvaarding is uitgereikt om binnen de periode van inverzekeringstelling voor de rechter te verschijnen.*

2. *De verzekering is van kracht gedurende een termijn van zeven dagen welke ingaat op den dag der tenuitvoerlegging. Artikel 68, eerste lid, is van overeenkomstige toepassing. Het bevel tot inverzekeringstelling is dadelijk uitvoerbaar.*

3. *De R-C beslist met inachtneming van het eerste lid zoomede van de artikelen 543 en 544.*

4. *De verdachte kan van het bevel tot inverzekeringstelling binnen drie dagen na de tenuitvoerlegging in hooger beroep komen bij de rechtbank die zoo spoedig mogelijk doch uiterlijk op de terechtzitting beslist.*

5. *Ten aanzien van de verdachte die op grond van dit artikel in verzekering is gesteld, kan geen bevel tot bewaring worden gegeven.*

Artikel 546

1. *Zoodra het groote gevaar voor herhaling of voortzetting van het feit is geweken, beveelt de OvJ de onmiddellijke invrijheidstelling van den verdachte.*

2. *De R-C kan te allen tijde, hetzij ambtshalve, hetzij op de vordering van den OvJ of op het verzoek van den verdachte de invrijheidstelling van den verdachte bevelen. Artikel 544 is van toepassing.*

3. *De rechtbank kan, ambtshalve of op het verzoek van den verdachte, het bevel tot inverzekeringstelling opheffen. Artikel 69, tweede lid, is van toepassing.*

4. *Het bevel kan mede worden opgeheven bij de uitspraak van het vonnis ter zake van het in artikel 540 bedoelde feit gewezen. De opheffing wordt daarbij steeds bevolen, indien straf of maatregel ter zake van dat feit niet wordt opgelegd.*

Artikel 547

1. *Indien de verdachte de hem gegeven bevelen niet nakomt, is iedere opsporingsambtenaar bevoegd hem aan te houden en onverwijld opnieuw te geleiden voor den OvJ. De opsporingsambtenaar kan, ter aanhouding van den verdachte, elke plaats betreden en doorzoeken.*

2. *In dit geval of indien de verdachte niet kon worden aangehouden, vordert de OvJ onverwijld dat de R-C ter zake een onderzoek zal instellen. Deze geeft daaraan zoo spoedig mogelijk gevolg.*

3. *Ten aanzien van het onderzoek en het oproepen van getuigen gelden de voorgaande bepalingen van dezen Titel.*

Artikel 548

1. *Indien de R-C op grond van het onderzoek bedoeld in het voorgaande artikel, daartoe termen vindt, beveelt hij de onmiddellijke invrijheidstelling van den verdachte.*

2. *In het andere geval beveelt de R-C, indien de verdachte zich aan overtreding der hem gegeven bevelen heeft schuldig gemaakt, dat deze in verzekering zal worden gesteld. De artikelen 545, tweede, vierde en vijfde lid, en 546, met uitzondering van den tweeden zin van het tweede lid, zijn van toepassing.*

3. *In elk geval kan de R-C, indien hem blijkt dat de verdachte de hem gegeven bevelen niet is nagekomen, bij het bevel, bedoeld in het eerste of tweede lid, tevens de zekerheid vervallen verklaren aan den Staat.*

4. *Artikel 83 is van overeenkomstige toepassing.*

Artikel 549

Tegen de beslissing tot afwijzing van eene door den OvJ krachtens de bepalingen van dezen Titel genomen vordering staat geen beroep open.

Artikel 550

1. *Ten aanzien van de ondergane inverzekeringstelling vinden de artikelen 89-93 overeenkomstige toepassing.*

2. *Artikel 40 vindt ten aanzien van inverzekeringstelling door de OvJ en de R-C uit hoofde van deze titel overeenkomstige toepassing.*

1. Inleiding

Het Wetboek van Strafvordering (Boek 4, titel VII) regelt in artikel 540-550 de bevoegdheid van de Rechter Commissaris (R-C) om een rechterlijk bevel ter handhaving van de openbare orde op te leggen.[628] In de kern komt deze bevoegdheid op het volgende neer: het OM kan een verdachte die een strafbaar feit pleegt en daarmee de openbare orde ernstig aantast, in verzekering stellen en voorgeleiden aan de R-C. Deze kan beslissen om de verdachte langer in verzekering te stellen met het oog op voorgeleiding aan de rechter. Hij kan echter ook de verdachte een bevel geven met het doel hem ervan te weerhouden opnieuw de openbare orde te verstoren. De verdachte moet zich bereid verklaren om het bevel na te komen. Overtreedt hij desondanks toch het bevel dan volgt inverzekeringstelling met het oog op berechting.[629] Zoals hieronder (par. 3) besproken wordt, is de bevoegdheid sinds de jaren '60 niet meer gebruikt. Het betreft bovendien geen burgemeestersbevoegdheid. Toch is deze bevoegdheid om meerdere redenen relevant in dit onderzoek. Ten eerste gaat het om een bevoegdheid die het OM en de R-C kunnen aanwenden om openbare-ordeverstoorders aan te pakken; hierbij is de kring, net als bij de eerder besproken gedragsaanwijzing van de OvJ (artikel 509hh) beperkt tot verdachten van een strafbaar feit (artikel 27 Sv). Het betreft een bevoegdheid die trekken heeft van de gedragsaanwijzingen (artikel 509hh Sv), het burgemeestersbevel op grond van artikel 172a Gemw) en de bestuurlijke ophouding (artikel 154a en 176a Gemw). Het betreft een gedragsbeïnvloedende maatregel in het belang van (o.a.) openbare-ordehandhaving en met dat doel is eventueel ook vrijheidsbeneming mogelijk. Anders dan bij de eerder besproken bevoegdheden is in dit geval de gedragsaanwijzing, c.q. het bevel echter afkomstig van een onafhankelijke magistraat. Uit het oogpunt van rechtsstatelijkheid c.q. grondrechtenbescherming, is dit een groot pluspunt. De eventuele vrijheidsbeneming is, anders dan de bestuurlijke ophouding, weinig omstreden en meer in het reguliere strafrecht ingebed, al betreft het hier wel een bijzondere procedure. Relevante vragen zijn aldus: wat is de verhouding van deze bevoegdheid tot de gedragsaanwijzing door de burgemeester en/of de OvJ en tot de bestuurlijke ophouding? Is sprake van aanvulling of (te) veel overlap? Personen die de orde ernstig verstoren en waarbij de overheid vreest dat zij dit wederom doen, kunnen in de eventuele aanloop naar een rechtszitting immers getroffen worden door gedragsaanwijzingen van drie verschillende instanties: burgemeester, OvJ en R-C.[630]

---

[628] Wet van 30 juli 1925, *Stb.* 343, vrij ingrijpend gewijzigd bij wet van 25 april 2000, *Stb.* 174. Deze wetswijziging wordt in par. 2 besproken.

[629] Zie over deze procedure m.n. A.J. Blok & L.C. Besier, *Het Nederlandsch Strafproces,* Deel III, Haarlem: Tjeenk Willink 1926, p. 149-172; F. Panholzer, *De rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare orde*, (Scriptie UvA), Amsterdam: Uitgeverij van Tilburg 1975; ISBN 90 70089 96 3; De preadviezen voor de NJV van W. van Binsbergen, 'Politioneel en preventief-justitieel optreden tegen in groter verband gepleegde delicten' en R. de Waard, 'Welke wetswijzigingen zijn wenselijk met betrekking tot activisme en in groter verband begane delicten?', *Handelingen NJV* 1976, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1976; F. Roest, 'De rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde zijn zo gek nog niet', *TvP* 1987, p. 312-318; B.M.J. van der Meulen, *Ordehandhaving; actoren instrumenten en waarborgen*, (diss. Amsterdam VU), Kluwer: Deventer 1993, p. 258-276; M.A.D.W. de Jong, 'Artikel 540-550 Sv': in Melai/Groenhuijsen e.a., *Het wetboek van Strafvordering* (losbl.), Deventer: Kluwer (suppl. 174), 2009; S. van der Aa e.a., *Aard, omvang en handhaving van beschermingsbevelen in Nederland*, (deel 1), Tilburg: Intervict 2012; P.P.J. van der Meij, Commentaar artikel 540-550 in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Tekst en Commentaar Strafvordering,* Deventer: Kluwer (Online, bijgewerkt tot 1 september 2015).

[630] Daarnaast kent het strafrecht sinds enkele jaren ook de bevoegdheid voor de rechter om bij een veroordeling een gedragsaanwijzing in de vorm van een gebied- en/of contactverbod en/of een meldingsplicht

De procedure van Titel VII kan mogelijkerwijs ook een alternatief zijn voor bestuurlijke ophouding in gevallen waarin gedurende enige dagen vrijheidsbeneming in het belang van de openbare orde noodzakelijk is. De R-C kan bij verdachten van misdrijven afzien van een bevel en inverzekeringstelling gelasten met als doel betrokkene voor de rechter te brengen (artikel 545 Sv). Opmerkenswaardig is voorts dat in artikel 540 Sv voorzien is in een koppeling aan de bestuurlijke ophouding door de burgemeester: als bestuurlijke ophouding is toegepast dan kan het OM vervolgens aansluitend de procedure van 540-550 starten alsof sprake is van aanhouding op heterdaad.

Met de overige openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester heeft een rechterlijk bevel ter handhaving van de openbare orde weinig gemeen, omdat de procedure van Titel VIII Sv sterk in het straf(proces)recht is ingebed en andere bevoegde ambten dan de burgemeester betreft. Wel verdient opmerking dat de burgemeester aan artikel 20 jo artikel 2 wet Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen (Wet BOPZ) de bevoegdheid ontleent om personen die een gevaar voor zichzelf of voor hun omgeving vormen, gedwongen op te laten nemen. Het betreft hier gedwongen hulpverlening om direct gevaar af te wenden en dus geen openbare-ordehandhaving.[631] Zoals hieronder besproken wordt zijn de rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde een enkele keer gebruikt om opname in een psychiatrisch ziekenhuis af te dwingen en zijn ze in deze zin ook een keer ter sprake gebracht tijdens de interviews. Daarmee rees de vraag of de rechterlijke bevelen ingezet zouden kunnen worden bij de aanpak van verwarde personen en/of personen met een geestelijke stoornis, die de openbare orde verstoren. Hulpverlening en ordehandhaving door de burgemeester vallen hier soms deels samen, maar zijn openbare-ordebevoegdheden schieten daarbij te kort. Dit komt hieronder aan de orde.

2. Bevoegdheid

a. Wetsgeschiedenis

De regeling over de rechterlijke bevelen is in 1926 in Titel VII van Boek 4 van het Wetboek van Strafvordering opgenomen.[632] De wetgever wilde de aanpak mogelijk maken van personen die binnen korte tijd meerdere, niet al te ernstige strafbare feiten plegen en daardoor de openbare orde verstoren. Het betreft dus personen die al een strafbaar feit hebben gepleegd, zoals mishandeling en huisvredebreuk, en die dreigen te recidiveren. De regering wilde voor deze gevallen geen voorlopige hechtenis toestaan, maar zag meer in een op de persoon en situatie toegespitste gedragsaanwijzing. Deze 'maatregelen van preventieve politie' zouden verdere ordeverstoringen moeten voorkomen. Op deze wijze beoogde de regering zowel de individuele vrijheid als de openbare orde te beschermen.[633] Dat neemt niet weg dat de procedure wel een zekere mate van vrijheidsbeneming mogelijk maakt. Het OM en de R-C hebben uiteraard tijd nodig om te bezien of, en zo ja, welke

op te leggen ter beveiliging van de maatschappij en ter voorkoming van strafbare feiten: Wet van 17 november 2011, *Stb.* 2011, 546.

[631] Momenteel is bij de Tweede Kamer wetsvoorstel 32 399 aanhangig: Regels voor het kunnen verlenen van verplichte zorg aan een persoon met een psychische stoornis (Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg). Deze wet zal op termijn de Wet BOPZ vervangen.

[632] Wet van 30 juli 1925, *Stb.* 343. Zie m.n. artikel 38v-x.

[633] *Kamerstukken II* 1913/14, 286, 3, p. 238.

maatregel in een concrete situatie nodig is en daarom voorziet de regeling in inverzekeringstelling. Tevens kan opnieuw of verlengde inverzekeringstelling plaatsvinden als betrokkene zich niet aan een bevel wenst te onderwerpen of zich er niet aan houdt. In dit opzicht is de vrijheidsbeneming ook een pressiemiddel. Het wetsvoorstel kreeg in de Tweede Kamer wat kritiek omdat sommigen vreesden dat de bevoegdheid gebruikt kon worden om politieke tegenstanders monddood te maken, maar werd al met al het zonder veel tegenstand aangenomen.[634]

Sindsdien is de regeling op kleine onderdelen aangepast[635] tot in 2000 een meer fundamentele wijziging plaatsvond. Concrete aanleiding daarvoor was het feit dat in Nederland en België het Europees Kampioenschap voetbal plaatsvond. Om eventuele (grootschalige) ordeverstoringen beter aan te kunnen pakken werden de Gemw[636] en de regeling over de rechterlijke bevelen gewijzigd. Hoewel de wetgeving tot doel had het bestuur beter uit te rusten met bevoegdheden die het in geval van grootschalige ordeverstoringen kon toepassen, bleef in geval van de rechterlijke bevelen het uitgangspunt dat de procedure van artikel 540-550 individueel wordt toegepast. De regering wilde echter de procedure zodanig wijzigen dat deze geschikt werd voor plegers van meer ernstige delicten en daarbij een alternatief voor de voorlopige hechtenis in het leven roepen.[637] De memorie van toelichting geeft hierover de volgende uitleg. Bij grootschalige ordeverstoringen komen plegers van relatief ernstige delicten nogal eens snel op vrije voeten omdat het lastig blijkt te zijn aan alle eisen voor voorlopige hechtenis (artikel 67 en 67a) te voldoen. In de praktijk verhinderen vooral de eisen dat voorlopige hechtenis niet langer mag duren dan de eventueel op te leggen vrijheidsstraf en het geringe gewicht dat toekomt aan het recidivegevaar vaak dat daadwerkelijk tot voorlopige hechtenis wordt overgegaan. Vervolgens gaan de betreffende personen door met het verstoren van de openbare orde. De oorspronkelijke regeling betreffende de rechterlijke bevelen is op deze groep niet van toepassing omdat ze ernstige delicten plegen en volgens de wet dus voorlopige hechtenis mogelijk is. Maar in de praktijk werkt dat niet. Zo valt deze groep buiten de reguliere voorlopige hechtenis en buiten de procedure van de rechterlijke bevelen. De Toelichting stelt vervolgens dat de wetswijziging het mogelijk moet maken om plegers van (meer) ernstige delicten via een snelle procedure in verzekering te stellen onder andere voorwaarden dan volgens de reguliere strafvorderlijke procedure het geval is en met een ander doel: met het oog op het opleggen van een rechterlijk bevel ter handhaving van de openbare orde of, na dagvaarding, met het oog op berechting binnen korte termijn.[638] In de Eerste Kamer benadrukte de regering dat voor ernstige delicten bij voorkeur de reguliere strafprocedure gevolgd moet worden.[639]

---

[634] *Kamerstukken II* 1913/14, 286, 2, p. 43-44 (ORO), 3, p. 142-147 (MvT bij Titel VII: rechtsgeding bij het kantongerecht) en p. 169-172 (MvT bij rechterlijke bevelen, destijds artikel 509-518); *Handelingen II* 1919/20, 21 april 1920, p. 1907-1910.

[635] Voor dit onderzoek van belang: in 1997 werd in het vierde lid “of levensovertuiging” toegevoegd, om de formulering aan te passen aan artikel 6 GW: Wet van 17 april 2007, *Stb.* 192.

[636] Introductie van de bestuurlijke ophouding: artikel 154a en 176a Gemw.

[637] *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 825, 3, p. 3-4. Dit is met name ingegeven door de kritiek op massale aanhoudingen in 1997 t.t.v. de Eurotop in Amsterdam zonder dat vervolging plaatsvond: zie No 17 november 1998, 98/505.

[638] Oorspronkelijk was een termijn van 12 dagen opgenomen, maar tijdens de behandeling is dit 7 dagen geworden.

[639] *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 825, 3, p. 3-7; *Kamerstukken I*, 1999/2000, 26 825, 183b, p. 4-5.

Het wetsvoorstel verandert de regeling van artikel 540 e.v. fundamenteel, omdat deze ook van toepassing wordt op plegers van meer ernstige delicten. Bovendien wordt de gedragsaanwijzing in het belang van de openbare orde deels vervangen door vrijheidsbeneming in het belang van de openbare orde met het doel betrokkene ter berechting aan de strafrechter voor te geleiden. Wilde de wetgever in 1926 een regeling die in het belang van de individuele vrijheid in plaats van voorlopige hechtenis een gedragsaanwijzing introduceerde, nu werd voorgesteld om een alternatieve vorm van voorlopige hechtenis in artikel 545 Sv op te nemen.

De voorgestelde wijzigingen kregen een kritisch onthaal. Vooral het voornemen om voor minder ernstige delicten inverzekeringstelling mogelijk te maken die kon oplopen tot 12 dagen kreeg kritiek. De Raad van State ontraadde indiening van het voorstel en tijdens de behandeling zijn flinke aanpassingen gepleegd. Zo werd onder meer de procedure waarbij de rechter geen gedragsaanwijzing geeft maar verlengde inverzekeringstelling beveelt, beperkt tot verdachten van een misdrijf (artikel 545, lid 1, tweede volzin) en werd de termijn van 12 naar 7 dagen teruggebracht.[640] Voorts werd de bruikbaarheid van de procedure bij grootschalige rellen in twijfel getrokken en ook de grote inzet die wordt gevraagd van justitie en de rechterlijke macht riep vraagtekens op. Daarnaast werd geconstateerd dat een overlap ontstaat doordat ook de bestuurlijke ophouding werd ingevoerd: zowel de strafrechter als de burgemeester krijgt daarmee een belangrijke rol bij grootschalige ordeverstoringen. Hierdoor zullen zowel de bestuursrechter als de strafrechter over deels dezelfde feiten oordelen.[641] Uiteindelijk werd het wetsvoorstel aangenomen [642] en vanaf 2000 is dus de eis vervallen dat de procedure van Titel VII alleen kan worden toegepast bij strafbare feiten waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegestaan. In artikel 540, lid 2 is het heterdaadvereiste verruimd door de koppeling aan bestuurlijke ophouding (artikel 540, lid 2) en bij verdachten van misdrijven kan de R-C meteen inverzekeringstelling voor langere termijn gelasten.

Vooralsnog is onduidelijk wat de wetgever in de naaste toekomst met deze bevoegdheid van plan is: bij de operatie tot herziening van het Wetboek van Strafvordering wordt de regeling over de rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde tot dusver niet genoemd.[643]

[640] Zie m.n. *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 825, 6, 14 (Amendement Nicolaï c.s) en 17 (Amendement Santi en Scheltema-De Nie).

[641] Zie, behalve de eerdergenoemde amendementen, uitgebreider over de kritiek en de wijzigingen: *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 825, m.n. A (advies RvS), 1-2 (wetsvoorstel), 3 (MvT) p. 5-6, nr. 5 (nota naar aanleiding van het verslag); *Kamerstukken I*, 1999/2000, 26 825, nr. 183 (gewijzigd voorstel van wet).

[642] Wet van 25 april 2000, *Stb.* 174.

[643] Zie daarover recentelijk: Kamerbrief d.d. 15 oktober 2015, kenmerk 697362 over de Contourennota ; Planning modernisering Wetboek van Strafvordering, september 2015; Aanbiedingsbrief en *Contourennota modernisering Wetboek van Strafvordering* d.d. 3 februari 2015, allen te raadplegen op www.rijksoverheid.nl.

b. Uitleg van de bevoegdheid[644]

De procedure van artikel 540-550 Sv kan toegepast worden op (1) een verdachte die (2) op heterdaad wordt betrapt bij (3) het plegen van een strafbaar feit waardoor (4) de openbare orde ernstig is aangerand. Als betrokkene bestuurlijk is opgehouden (artikel 154a of artikel 176a Gemw), dan kan aanhouding aansluitend aan de ophouding plaatsvinden; dit wordt aangemerkt als aanhouding op heterdaad (artikel 540 Sv). Vervolgens start een procedure die erop gericht is de verdachte zeer snel voor de R-C te geleiden, zodat deze een bevel (gedragsaanwijzing) kan geven of tot inverzekeringstelling met het oog op berechting kan overgaan. Belangrijke verschillen met de bevelen inhoudende een gedragsaanwijzing van de burgemeester (artikel 172a Gemw) zijn op de eerste plaats het feit dat het hier om een verdachte gaat, ofwel iemand tegen wie een redelijk vermoeden bestaat dat hij een strafbaar feit heeft gepleegd.[645] Aangezien artikel 540 e.v. alleen heterdaad-gevallen betreft, zal dat redelijke vermoeden in beginsel aanwezig zijn. Voorts is de inhoud van de bevelen, anders dan bij artikel 172a Gemw en 509hh Sv, niet concreet omschreven door de wetgever. Tot slot wordt bij de benaming "rechterlijk bevel ter handhaving van de openbare orde" van een ander openbare-ordebegrip uitgegaan dan bij het Gemeentewettelijke begrip.

Begrip 'openbare orde'

Voor het toepassingsgebied van de bevelsbevoegdheid is de uitleg van de begrippen 'ernstige aanranding' en 'openbare orde' van essentieel belang. Zoals in par. 4.2 van de inleiding bij dit deelonderzoek uiteen is gezet verwijst 'openbare orde' in de Gemw, als dit in relatie tot de bevoegdheden van de burgemeester wordt gebruikt, in de regel naar een lokaal gewenste normale ('ordelijke') toestand in de publiek toegankelijke ruimte, ook wel het openbare gemeenschapsleven genoemd. Verder reiken de bevoegdheden van de burgemeester in de regel niet. In het strafrecht zijn bevoegdheden en strafbaarstellingen daarentegen ook van toepassing op het privédomein en ziet het begrip 'openbare orde' net als in het procesrecht en burgerlijk recht in de regel op een norm die van zeer grote betekenis is. De wetsgeschiedenis van artikel 540 Sv is deels oud en deels recent. Jurisprudentie is nauwelijks beschikbaar. Desalniettemin kan er wel enige duiding aan het begrip "openbare orde" in Titel VII Sv worden gegeven. De memorie van toelichting geeft aan dat mogelijk is dat bij een gewone mishandeling, bij een eenvoudige belediging, bij een eenvoudige wederspannigheid, bij een straatschenderij of zelfs bij de overtreding van een gemeentelijke verordening, in het openbaar door de dader 'zoo luidruchtig en woest wordt opgetreden, dat een ernstige aanranding der openbare orde mag, ja moet, worden aangenomen.'[646] Uit de geciteerde passage blijkt dat bij inwerkingtreding van artikel 540-550 Sv dus voornamelijk aan delicten in het publieke domein werd gedacht. Voorts dat de regering, gelet op het belang dat aan 'luidruchtig optreden' werd gehecht, bij ernstige

[644] De inleiding en eerste subpar. van par. 2b. is deels ontleend aan M.A.D.W. de Jong, 'Artikel 540-550 Sv', m.n. aant. 6.3 bij artikel 540 Sv: in Melai/Groenhuijsen e.a., *Het wetboek van Strafvordering* (losbl.),Deventer: Kluwer (suppl. 174), 2009 en S. van der Aa e.a., *Aard, omvang en handhaving van beschermingsbevelen in Nederland*, (deel 1), Tilburg: Intervict 2012, p. 29-30.

[645] Voor de gedragsaanwijzing van de OvJ (artikel 509hh Sv) geldt deze eis ook, maar niet de heterdaad-eis.

[646] MvT op artikel 509 ORO, geciteerd door A.J. Blok & L.C. Besier, *Het Nederlandsch Strafproces,* Deel III, Haarlem: Tjeenk Willink 1926, p. 155. Blok en Besier gaan er vervolgens vanuit dat het 'misdrijven en overtredingen waardoor (…) de maatschappelijk orde en rust wordt verstoord' betreft.

aanranding van de openbare orde een verband legt met de (ernstige) effecten in de publieke ruimte. In de meer recente parlementaire geschiedenis is een verruiming te zien, want de regering noemt daarin de mogelijkheid om rechterlijke bevelen te gebruiken voor de bestrijding van huiselijk geweld.[647] De minister heeft daarbij aangegeven dat het begrip openbare orde een ruimere betekenis heeft dan "in de context van bestuurlijke ophouding".[648] Huiselijk geweld heeft in zijn algemeenheid ook een aspect waarbij de openbare ruimte betrokken is: zo kan een uithuisgeplaatste of elders wonende ex-partner een gebiedsverbod krijgen om in de omgeving van zijn/haar voormalige partner te komen. Voor zover het huiselijk geweld zich echter achter de voordeur afspeelt zonder uitstralende werking naar buiten is het geen openbare-ordeprobleem in Gemeentewettelijke zin. De bevoegdheid van de burgemeester om een tijdelijk huisverbod te geven is niet voor niets in een bijzondere wet opgenomen: de burgemeester is daarmee belast vanuit zijn hulpverlenende taak, niet omdat het een nieuwe openbare-ordebevoegdheid is. Gelet op de uitleg van de minister is aannemelijk dat 'openbare orde' in de context van artikel 540-550 Sv een ruimere betekenis heeft dat in de Gemw en, behalve de Gemeentewettelijke betekenis, ook openbare orde in de zin van het strafrecht, ofwel belangrijke rechtsnormen, omvat. Welke normen daar onder vallen is echter niet duidelijk.

Concluderend kan in elk geval aangenomen worden dat de R-C bevoegd is om een bevel op te leggen als een strafbaar feit gepleegd is waardoor de openbare orde in het publieke domein wordt verstoord en vrees voor herhaling bestaat. Voor het plegen van strafbare feiten die niet onder die categorie vallen, is dat niet zonder meer het geval, maar het kan wel, gelet op de ruimere invulling van het begrip 'openbare orde' in het straf(proces)recht en de (weliswaar geringe) informatie die de parlementaire geschiedenis geeft.

Begrip 'ernstige aanranding'

Voor de bevoegdheid van de R-C is, behalve het begrip openbare orde, ook bepalend dat sprake is van een ernstige aanranding, ofwel ernstige schending van de openbare orde. De memorie van toelichting geeft aan dat het begrip niet scherper te omschrijven is en dat veel wordt overgelaten aan de OvJ en de R-C; zij moeten zich bij hun oordeel laten leiden door de toevoeging "ernstig" evenals door de "openbare meening".[649] De R-C komt hier dus de nodige beoordelingsvrijheid toe, maar het gaat, de concrete omstandigheden in aanmerking genomen, niet om kleine ordeverstoringen.

Begrip 'gewichtige bezwaren' en groot gevaar voor herhaling of voortzetting van het feit

Het toepassen van de procedure van artikel 540 e.v. als de openbare orde ernstig is verstoord is geen automatisme: concrete omstandigheden die betrekking hebben op de verdachte en gevaar voor herhaling van de ordeverstoring moeten dit rechtvaardigen. Volgens de toelichting is het niet noodzakelijk dat het om voortzetting of herhaling onder

[647] *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 825, 5, p. 24 en *Kamerstukken I* 1999/2000, 183b, p. 5-6. Zie ook P.P.J van der Meij, aant. 4 bij artikel 540, *Tekst en Commentaar Wetboek van Strafvordering*, (Online, bijgewerkt tot 1 september 2015).
[648] *Kamerstukken II* 2001/02, 28000-VI, 43, p. 1-2.
[649] *Kamerstukken II* 1913/14, 286, 3, p. 170.

dezelfde omstandigheden gaat, bepalend is dat het gevreesde nieuwe of voortgezette strafbare feit weer tot verstoring van de openbare orde kan leiden.[650]

Hiermee is duidelijk gemaakt onder welke voorwaarden de procedure van Titel VII toegepast kan worden. De procedure zelf ziet er in hoofdlijnen als volgt uit:

Schets van de procedure van artikel 540-550 Sv

Iemand wordt op heterdaad betrapt bij het plegen van een strafbaar feit en – eventueel na bestuurlijke ophouding (artikel 154a en 176a Gemw) – aangehouden en verhoord. Hierbij heeft de verdachte recht op de aanwezigheid van een raadsman (artikel 186a Sv).[651] Als de OvJ vervolgens besluit dat hij een rechterlijk bevel ter handhaving van de openbare orde wil uitlokken, moet hij verdachte onverwijld voorgeleiden aan de R-C (artikel 541, lid 1). De officier kan verdachte daartoe maximaal twee dagen in verzekering stellen (artikel 541, lid 3), binnen die termijn moet verdachte voorgeleid worden aan de R-C.[652]

De R-C moet meteen de zaak onderzoeken (artikel 542, lid 2) en de OvJ doet daarbij de vorderingen die hij nodig acht (artikel 542, lid 1). De OvJ en de R-C kunnen getuigen, deskundigen en tolken oproepen (artikel 541, lid 2, artikel 542, lid 3).[653]

Na dit onderzoek kan de R-C de volgende beslissingen nemen:

1. Verdachte wordt onmiddellijk in vrijheid gesteld omdat er geen reden is om een rechterlijk bevel te geven of een andere maatregel op grond van Titel VII Sv te nemen (artikel 543, lid 1).
2. Verdachte krijgt een rechterlijk bevel ter handhaving van de openbare orde, al dan niet onder zekerheidsstelling (artikel 543, leden 2 en 3).
    a. Als verdachte zich bereid verklaart het bevel na te komen en – indien van toepassing – de verlangde zekerheid stelt, wordt hij in vrijheid gesteld (artikel 544). Wanneer hij vervolgens toch het bevel overtreedt, kan iedere opsporingsambtenaar hem onmiddellijk aanhouden en voorgeleiden. De politie mag hiertoe elke plaats betreden en doorzoeken (artikel 547, lid 1). De R-C kan de verdachte vervolgens in verzekering stellen, mede omdat verdachte zijn aangegane verplichting niet is nagekomen (artikel 548, lid 2). De R-C kan ook gelasten dat de door de verdachte gestelde zekerheid vervalt aan de staat (artikel 548, lid 3).

[650] Blok & Besier citeren uit de MvT: '*Het is niet noodig, dat er uitzicht bestaat op een voortzetting of herhaling onder geheel gelijke omstandigheden. Dat kan niet worden voorspeld. Uit het opschrift van den Titel volgt echter reeds, dat ook het nieuwe of voortgezette feit, waardoor gevaar dreigt, tot verstoring der openbare orde moet kunnen leiden*.' Zij leiden daaruit af dat het om schending van dezelfde norm moet gaan, maar dat valt niet uit de tekst af te leiden: A.J. Blok & L.C. Besier, *Het Nederlandsch Strafproces,* Deel III, Haarlem: Tjeenk Willink 1926, p. 156.

[651] Zie, als uitvloeisel van het Salduz-arrest ook: HR 22 december 2015, *NJ* 2015/52 m.nt. A. Klip.

[652] In Titel VII wordt dus afgeweken van de reguliere termijn voor inverzekeringstelling (artikel 57-59 Sv).

[653] In 2013 is de Wet versterking positie rechter-commissaris in werking getreden(Wet van 1 december 2011, *Stb.* 2011, 600). Artikel WW wijzigt artikel 542 , lid 3 Sv waardoor de verdachte de R-C niet meer kan verzoeken onderzoekshandelingen te verrichten tenzij er een regiezitting komt. Dat zal in het kader van deze procedure echter niet snel het geval zijn.

b. Als bereidverklaring en/of zekerheidsstelling achterwege blijven, beveelt de R-C de inverzekeringstelling van verdachte voor maximaal zeven dagen (artikel 545, lid 1).

3. De R-C kan ook tot de conclusie komen dat verdergaande maatregelen nodig zijn. Hij kan dan een bevel tot inverzekeringstelling voor maximaal zeven dagen geven als voldaan is aan drie voorwaarden: verdachte wordt verdacht van een misdrijf, een rechterlijk bevel kan herhaling of voortzetting van het delict niet voorkomen en de handhaving van de openbare orde vordert de inverzekeringstelling dringend. Verdachte dient dan eerst gedagvaard te worden om binnen zeven dagen voor de rechter te verschijnen (artikel 545 leden 1 en 2). Hij kan vervolgens binnen drie dagen in hoger beroep tegen een bevel tot inverzekeringstelling (artikel 545, lid 4); de OvJ kan niet in hoger beroep (artikel 549). Indien gedurende de procedure blijkt dat er niet langer een grond voor inverzekeringstelling bestaat moet verdachte in vrijheid worden gesteld (artikel 546). Als blijkt dat ten onrechte tot inverzekeringstelling is overgegaan kan betrokkene schadevergoeding vorderen (artikel 550).

Termijn en inhoud van het rechterlijk bevel; grondrechten

Ziet de R-C af van een bevel tot in verzekeringstelling en kiest hij voor een bevel ter handhaving van de openbare orde dan bindt de wet hem niet aan een concrete maximumtermijn. De R-C zal deze bepalen en daarbij het proportionaliteitsbeginsel in acht moeten nemen. Daarnaast moet hij verdisconteren in de termijn dat het bevel herhaling of voortzetting van een strafbaar feit moet voorkomen: zodra het gevaar daarvoor geweken is vervalt de reden voor het bevel. De R-C moet voorts de looptijd vanwege praktische redenen beperken: Het OM en de politie zien erop toe dat betrokken de voorwaarden van het bevel naleeft (artikel 553 Sv en artikel 12 Politiewet 2012). Dat zal meer belastend zijn naarmate de looptijd langer wordt. De termijn eindigt van rechtswege, zodra een onherroepelijk vonnis is gewezen in zake het strafbare feit (artikel 543, lid 2).

Heeft de R-C een ruimere bevoegdheid om gedragsaanwijzingen in het bevel op te nemen dan de burgemeester op grond van artikel 172a Gemw of de OvJ op grond van artikel 509hh Sv? Laatstgenoemde bevoegdheden zijn ingekaderd: de wetgever heeft concreet de gedragsaanwijzingen omschreven, in tegenstelling tot de algemeen geformuleerde bevelsbevoegdheid van de rechter.[654] Hoe ver de bevoegdheid van de rechter reikt is niet geheel uit de wetsgeschiedenis en de tekst en strekking van de wet af te leiden. Helder is wel dat de rechter vrijheidsbeneming in het belang van de openbare orde kan gelasten als aan een van de voorwaarden van artikel 545 Sv is voldaan. Op grond van de parlementaire geschiedenis en het doel van de regeling (nieuwe ordeverstoringen voorkomen) kan worden aangenomen dat het proportionaliteitsbeginsel leidend is: het bevel mag niet zwaarder zijn dan het strafbare feit en de ernst van de concrete omstandigheden rechtvaardigen.[655] Zowel het algemene bevel dat de verdachte zich dient te onthouden van herhaling of voortzetting van het strafbare feit, als concrete andere bevelen kunnen door de R-C worden geven. Deze laatste kunnen bijvoorbeeld inhouden dat de verdachte niet naar een bepaalde

[654] In dit opzicht is er een overeenkomst met artikel 175 Gemw, maar voor het overige lijken de bevoegdheden niet op elkaar.
[655] *Kamerstukken II* 1917/18, 77, 1, p. 69.

plaats zal gaan, of in een bepaald gebied zal blijven. De wet omschrijft het doel: het bevel dient ter voorkoming van herhaling of voortzetting van het concrete feit waarvan de betrokkene wordt verdacht (artikel 543, lid 2). Voorts trekt artikel 543 een grens: de bevelen mogen de vrijheid van godsdienst of levensovertuiging dan wel de staatkundige vrijheid van verdachte niet beperken (artikel 543 vijfde lid Sv). In 2007 is dit artikel geactualiseerd om het in overeenstemming met artikel 6 GW te brengen; ten aanzien van andere grondrechten zijn geen wijzigingen doorgevoerd.[656] Zoals bij de bespreking van de wetsgeschiedenis al is aangestipt, bestond bij invoering van de regeling de vrees dat politieke tegenstanders met rechterlijke bevelen de mond gesnoerd kon worden, door ze bijvoorbeeld via deze procedure te verbieden een toespraak te houden of artikelen te schrijven.[657] De term "staatkundige vrijheid" moet tegen deze achtergrond worden gezien. In elk geval zullen grondrechten als kiesrecht, uitingsvrijheid, vergaderingvrijheid en demonstratievrijheid onder "staatkundige vrijheid" vallen. Expliciet is aangegeven dat de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging niet mag worden beperkt door een rechterlijk bevel. Uitgaande van het beperkingssysteem van de Grondwet[658] kan dan geconstateerd worden dat de rechter, gelet op het gebrek aan specificiteit ten aanzien van de overige grondrechten, zoals bijvoorbeeld het recht op persoonlijke vrijheid,[659] evenmin de overige grondwettelijke grondrechten mag beperken met een rechterlijk bevel. Daarbij merken we op dat in dit opzicht de bevoegdheid dan beduidend beperkter is dan artikel 172a Gemw en artikel 509hh, omdat de burgemeester en de OvJ met die bevoegdheden tot op zekere hoogte ook het recht op privacy mogen beperkten. Een verruiming van de regeling van artikel 540-550 Sv zou dan ook noodzakelijk zijn om deze, gelet op het doel, efficiënt te kunnen toepassen.

De rechter dient uiteraard ook het internationale recht, waaronder het EVRM, in acht te nemen. De rechter kan vrijheidsbeneming gelasten, maar anders dan bij de bestuurlijke ophouding bestaat er geen discussie over dat deze vrijheidsbeneming in beginsel strookt met het EVRM (artikel 545 Sv jo artikel 5 lid 1 sub b, eerste volzin en sub c EVRM). Nu dit een procedure is waarbij verdachten individueel voor de rechter komen is de individuele toetsing van proportionaliteit en noodzaak van vrijheidsbeneming in beginsel gewaarborgd. Voor zover er andere verdragsrechtelijke grondrechten met een bevel beperkt worden zal de rechter met name moeten waarborgen daar het bevel duidelijk, proportioneel en noodzakelijk is. De wettelijke regeling levert hier, behalve de onduidelijkheid welke grondrechten de rechter mag beperken, op voorhand geen problemen op.

Concluderend komt de R-C in de huidige regeling, ook als sprake zou zijn van een lokale noodsituatie, minder en meer armslag toe bij het beperken van grondwettelijk beschermde grondrechten dan de burgemeester. Laatstgenoemde heeft met specifieke bevoegdheden en met de algemene noodbevoegdheden tot op zekere hoogte wel de bevoegdheid om enkele grondwettelijk beschermde grondrechten te beperken.[660] Wel kan de R-C, anders dan de burgemeester, onder omstandigheden in het belang van de openbare orde langere vrijheidsbeneming dan bestuurlijke ophouding, gelasten als betrokkene een bevel c.q.

[656] In het vierde lid werd "of levensovertuiging" toegevoegd, om de formulering aan te passen aan artikel 6 GW: *Stb.* 1997, 192, Wet van 17 april 1997 tot wijziging van bepalingen van verschillende wetten in verband met de erkenning van de vrijheid van levensovertuiging als grondrecht.
[657] *Handelingen II* 1919/20, p. 1907-1908.
[658] Zie daarover par. 4.3 van de inleiding bij dit deelonderzoek.
[659] Overigens komt van de staatkundige vrijheid weinig terecht als verdachte zijn vrijheid ontnomen wordt.
[660] Artikel 7 lid 3, 6 lid 2, 9 lid 2 en de verspreidingsvrijheid. Zie hierover de bespreking van artikel 175 en 176.

gedragsaanwijzing niet wil nakomen of niet nakomt, maar dat geschiedt weliswaar in het belang van de openbare orde, maar ook met het oog op voorgeleiding voor de rechter. Behalve in het kader van een procedure rond een rechterlijk bevel kan dat ook direct gebeuren in geval van een misdrijf (artikel 545 Sv). Het gaat dan niet om een reguliere strafprocedure omdat de termijnen voor inverzekeringstelling anders zijn. De rechter kan niet, zoals de burgemeester bij zijn openbare-ordebevoegdheden uit artikel 172 lid 3, 172a en 175 Gemw, preventief een bevel opleggen: artikel 540 e.v. Sv gaan immers uit van een verdachte van een strafbaar feit. In dit opzicht is er een gelijkenis met artikel 509hh Sv.

3. Rechtspraktijk

a. Praktijk en jurisprudentie

Er zijn enkele voorbeelden te vinden van rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde. Erg gelukkig zijn deze niet. In een rechterlijke uitspraak uit 1949 is te lezen dat een R-C een bevel gaf met de strekking dat de verdachte zich in een psychiatrische inrichting moest laten opnemen voor een periode van zes weken of zoveel eerder als hij voor de rechter kon verschijnen. Betrokkene was werkeloos en wilde de aandacht op zich vestigen door een schilderij van Rubens in Booymans-Van Beuningen te vernielen.[661] Zoals hierboven is beschreven kan, gelet op het systeem van grondrechtenbeperking, en ook gelet op het wettelijk regime over dwangopnames (de Wet BOPZ), niet aangenomen worden dat de reikwijdte van het de procedure van artikel 540 e.v. een dergelijk bevel toelaat, althans niet destijds. Tegenwoordig zou de rechter wellicht directe vrijheidsbeneming op grond van artikel 545 lid 1 kunnen toepassen, maar dan geeft hij geen bevel.

Op vrij grote schaal werd de procedure in de jaren ’60 van de vorige eeuw gebruikt bij de PROVO-rellen. In Amsterdam werden in 1966 75 bevelen gegeven die nogal vaag geformuleerd waren. Betrokkenen moesten zich onthouden van handelingen of gedragingen waardoor de openbare orde werd verstoord of waardoor de verstoring van de openbare orde kon worden bevorderd. Het is uitermate lastig om dan te bepalen wanneer het bevel wordt overtreden. Ook werd het bevel gegeven zich te onthouden van het deelnemen aan samenscholingen. Soms werd dit nader uitgewerkt naar plaats en tijd. Zo werd bijvoorbeeld aan een verdachte het bevel gegeven dat hij zich in de nacht van zaterdag op zondag tussen 22 uur en 5 uur niet op het Spui en de Singel mocht bevinden. Mede door gebrek aan voorbereiding was handhaving van deze bevelen problematisch: het vergt nogal wat politie om bij dergelijke aantallen te controleren of men zich aan een bevel houdt en daarnaast waren ze, zoals gezegd, nogal vaag geformuleerd.[662]

Vervolgens zijn 89 bevelen gegeven bij de beruchte ontruiming van het Amsterdamse kraakpand Lucky Luyck in 1982. Daarbij zijn bevelen uitgevaardigd waarin was bepaald dat betrokkene geen strafbare feiten mocht plegen en verplicht was een waarborgsom te storten. Tevens mocht betrokkene niet op bepaalde plaatsen komen (gebiedsverbod).[663]

[661] Rb Rotterdam 12 maart 1949, *NJ* 1949/740 (Booymans).
[662] Th. W. van Veen, ‘Het strafrecht bij massaal verzet’, *Tijdschrift voor Strafrecht*, 1969, p. 85 e.v; F. Panholzer, *De rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare orde*, doctoraalscriptie UVA, p. 15 en 17.
[663] Notitie inzake de ontruiming van het pand Jan Luijkenstraat 3 en de gebeurtenissen daarna, *Gemeenteblad Amsterdam,* 1982, p. 2947-2959.

Ook hier was de handhaving een probleem waarbij meespeelde dat zich op grote schaal rellen voordeden en de politie en justitie handen en ogen te kort kwamen.

b. Evaluatieonderzoeken en literatuur

In 1969 heeft de Commissie Mulder onderzoek gedaan naar vereenvoudiging van de procedure om zodoende het gebruik bij grootschalige ordeverstoringen mogelijk te maken. Zij adviseerde onder meer de bevelsbevoegdheid aan de OvJ toe te kennen, de eis dat iemand een strafbaar feit moet hebben gepleegd te laten vallen zodat ook meer preventieve toepassing mogelijk werd en de termijn en inhoud van de bevelen in de wet te verankeren.[664] De voorstellen kregen forse kritiek en er is geen uitvoering aan gegeven.[665] Beziet men het huidige recht dan is met de regeling van de gedragsaanwijzingen door de OvJ in artikel 509hh wellicht een fractie van deze voorstellen te herkennen in de zin dat hij vrij vergaande gedragsaanwijzingen kan opleggen.

In 2004 is onderzoek gedaan naar de toepassing van de in 2000 gewijzigde regeling inzake de rechterlijke bevelen. De onderzoekers concludeerden dat de procedure onbekend is en sinds 2000 niet was gebruikt. De respondenten zagen geen meerwaarde van deze procedure ten opzichte van bestaande dwangmiddelen en voorzieningen zoals de voorlopige hechtenis, de schorsing onder voorwaarden, van de voorlopige hechtenis en een stadionverbod.[666] Ook uit een studie uit 2012 blijkt dat de bevoegdheid niet wordt gebruikt.[667]

In de literatuur is naast kritiek op de omslachtigheid van de procedure, vanaf de jaren ’80 van de vorige eeuw bij tijd en wijle ook bepleit om de bevoegdheid meer te gebruiken om notoire overlastplegers aan te pakken, vooral omdat hier een rol voor de rechter is weggelegd. Sommige auteurs zien hier een rechtsstatelijk meer verantwoorde variant dan steeds ingrijpender bevoegdheden toekennen aan de burgemeester. De procedure legt het nodige beslag op justitie en de rechterlijke macht, maar levert anderzijds een beslissing op van een onafhankelijke instantie en kan daarmee veel rechtsstatelijke bezwaren wegnemen die aan de bestuurlijke aanpak van ordeverstoorders kleven. Bij de waardering van deze procedure is wel van belang dat bedacht wordt dat deze procedure nooit bedoeld is om groepen ordeverstoorders aan te pakken: het is een procedure die voor een individuele verdachte wordt gevoerd. Er is meermaals op gewezen dat, voor zover er in de praktijk van de vorige eeuw klachten zijn geweest over de omslachtigheid of gebrekkige handhaafbaarheid van de procedure, dit veelal te maken had met onvoldoende voorbereiding van de inzet van de procedure, aldus Roest, Panholzer, Van Binsbergen, De Waard en De Jong.[668] Na massale aanhouding en ophouding van honderden demonstranten

---

[664] Commissie Mulder, ‘Justitieel optreden tegen in groter verband gepleegde strafbare feiten’, *Algemeen Politieblad*, 1971, p. 99-115.

[665] O.a. Th.W. van Veen, ‘In groter verband gepleegde strafbare feiten’, *Delikt en Delinkwent* 1971, p. 313-322; S.A.M. Stolwijk, ‘Justitieel optreden tegen in groter verband gepleegde strafbare feiten, *NJB* 1971, p. 139-146.

[666] A.G. Mein & A. R. Hartmann, *Evaluatierapport wijzigingen artikel 141 Wetboek van Strafrecht en artikel 540 e.v. Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: WODC 2004, p. 23.

[667] S. van der Aa e.a., *Aard, omvang en handhaving van beschermingsbevelen in Nederland*, (deel 1), Tilburg: Intervict 2012, p. 18 en 29.

[668] F. Panholzer, *De rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare orde*, (Scriptie UvA), Amsterdam: Uitgeverij van Tilburg 1975; ISBN 90 70089 96 3, p. 17-25; De preadviezen voor de NJV van W. van Binsbergen,

bij de Eurotop in 1997, waaruit uiteindelijk vrijwel geen strafrechtelijke vervolging voortvloeide ontstond opnieuw de vraag of deze procedure toegepast had kunnen worden. Wederom kwam naar voren dat het een tijdrovende procedure is die veel menskracht kost, maar eveneens bleek dat destijds op geen enkele wijze inzet van deze procedure was overwogen, laat staan voorbereid. Vervolgens is in 2000 de regeling gewijzigd, maar dat heeft niet tot gebruik van de regeling geleid.[669]

Het is onmiskenbaar een zwak maar tevens onontkoombaar gegeven dat voor succesvolle toepassing van deze bevoegdheid bij grootschalige ordeverstoringen de nodige menskracht bij politie, justitie en rechterlijke macht vrijgemaakt moet worden voor het voeren van de procedure en de handhaving van de bevelen. Notoire ordeverstoorders die een ernstig feit plegen kunnen dan echter wel gerichte gedragsaanwijzingen krijgen of voor langere duur in verzekering gesteld worden in het belang van de openbare orde. Op de achtergrond speelt dan wel een strafprocedure, omdat net als bij de gedragsaanwijzingen van de OvJ, een redelijke verdenking van een strafbaar feit noodzakelijke voorwaarde is voor gebruik van de bevoegdheid. In hoeverre deze ruimere mogelijkheden voor vrijheidsbeneming van een individu in het belang van de openbare orde, toegevoegde waarde heeft tussen de huidige snelrechtprocedures van het strafrecht valt te bezien. Ten opzichte van de bestuursrechtelijke bevoegdheden bestaat er in elk geval op dit punt een toegevoegde waarde.

Van der Meulen stelde voor om, behalve de OvJ, ook de burgemeester bij de rechter de bevoegdheid te geven een bevel te vorderen en hem zo meer invloed te geven op de inzet van deze procedure.[670] Meer recentelijk blijft er scepsis ten aanzien van deze procedure zoals hiervoor al is aangestipt. Sommige auteurs zien echter in de procedure van artikel 540 Sv ook een mogelijkheid om tegemoet te komen aan het streven naar snelle gerechtelijke afdoening.[671] Het valt op dat enerzijds gestreefd wordt naar snelle rechterlijke procedures bij overlastplegers maar dat de procedure van artikel 540-550 Sv daarin zelden naar voren komt. Zo werd in de hiervoor vermelde studie uit 2012 geconstateerd dat er maar liefst 14 verschillende grondslagen in het straf(proces) te vinden zijn voor een beschermingsbevel. De gedragsaanwijzingen uit het bestuursrecht komen daar nog bij.[672]

'Politioneel en preventief-justitieel optreden tegen in groter verband gepleegde delicten' en R. de Waard, 'Welke wetswijzigingen zijn wenselijk met betrekking tot activisme en in groter verband begane delicten?', *Handelingen NJV* 1976, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1976, p.302-315 ; F. Roest, 'De rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde zijn zo gek nog niet', *TvP* 1987, p. 316-318; M.A.D.W. de Jong, "Capital of inspiration"? Over artikel 140 Sr, noodverordeningen en rechterlijke bevelen', *TvP*, nr. 9, 1997, p. 17-23; Zie voor een bespreking van deze standpunten: M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging*, (diss. UU), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 67-70 en voorts de aanbeveling op p. 301. Zie ook H. Sackers, *Herder, hoeder en handhaver*, (Oratie RU), Arnhem: Roos en Roos 2010, p. 42-43.

669 Zie voor een overzicht van die discussie en de kamerstukken: M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging*, (diss. UU), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 68-69 en van dezelfde auteur: 'Capital of inspiration'? Over artikel 140 Sr, noodverordeningen en rechterlijke bevelen, *Tijdschrift voor de Politie,* 1997, p. 17-23.

670 B.M.J. van der Meulen, *Ordehandhaving; actoren instrumenten en waarborgen*, (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 1993, p. 277, 327, 340-341.

671 S.B.G. Kierkels, 'Weekendje weg', *Delikt en Delinkwent* 2010, 41; T. Kooijmans, 'ZSM en dadelijke tenuitvoerlegging als vorm van snelle afdoening', *Delikt en Delinkwent* 2015/24;

672 S. van der Aa e.a., *Aard, omvang en handhaving van beschermingsbevelen in Nederland*, (deel 1), Tilburg: Intervict 2012, p. 10, 95-87. Zie hierover ook M.A.D.W. de Jong, 'De wet MBVEO: mateloos maakt machteloos'; *JB-plus* 2011, p. 79-93; H. Sackers, *Herder, hoeder en handhaver*, (Oratie RU), Arnhem: Roos en Roos 2010.

Interviews en vragenlijst

In de schriftelijke vragenlijsten die wij aan 16 gemeenten stuurden, is gevraagd of de gemeente wel eens proberen te bewerkstelligen dat de procedure van artikel 540 e.v. Sv. wordt gevoerd. De gemeenten blijken dit 'nooit' of hooguit 'zelden' te doen. Slechts één gemeente geeft aan dit 'regelmatig' te doen.[673] Tot succes heeft dat niet geleid: het betrof een dakloze die een gebiedsverbod op grond van 172a Gemw was opgelegd en dat dagelijks meermaals overtrad. Tot twee maal toe is ten aanzien van deze persoon een 540-procedure getracht te initiëren na diens aanhouding. Dit bleek geen succes. De eerste keer bleek dat betrokkene niet binnen de wettelijke termijn voor de rechter-commissaris kon komen (de aanhouding vond vlak voor het weekend plaats), de tweede keer bleek dat er niet binnen de wettelijke termijn zittingsruimte was om de zaak bij de strafrechter af te doen. Tot slot is de procedure nog ter sprake gekomen in een interview. Een burgemeester gaf aan dat een deel van de openbare-ordeproblematiek in de gemeente werd veroorzaakt door mensen met psychische problemen, een probleem dat overigens vaker ter sprake kwam. Dwangopname was vaak niet mogelijk, maar desalniettemin moest hij als burgemeester wel een oplossing vinden. Via artikel 540 Sv was een dergelijk probleem nog nooit aangepakt; de burgemeester vroeg zich af of dit een haalbare optie zou zijn.

4. Conclusie

(1) Onbekend, onbemind, oneigenlijk gebruik

Het grootste knelpunt ten aanzien van de rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde is de omstandigheid dat de procedure vrijwel onbekend is in de rechtspraktijk en niet in draaiboeken voorkomt. Kortom: deze wordt niet gebruikt. Voor de keren dat dit in een verder verleden wel gebeurde, geschiedde dat op een wijze waarvoor de procedure niet bedoeld was, namelijk door toepassing op grote schaal, met geringe voorbereiding en/of onvoldoende anticipatie op de noodzakelijke controle en handhaving van de naleving van de bevelen.

(2) Achterhaalde regeling betreffende grondrechtenbeperking; actualisering en mogelijkheden voor toepassing in de praktijk van de ordehandhaving

Voorts is de regeling betreffende de grondrechten gedateerd: met enig voorbehoud kan daaruit afgeleid worden dat de rechter geen grondrechtelijk beschermde grondrechten mag beperken. Beperking van de bewegingsvrijheid is wel mogelijk. Dat maakt toepassing van deze bevoegdheid bij grootschalige ordeverstoringen echter van beperkte waarde. In situaties zoals omstreden kernafvaltransporten, topontmoetingen of oproerige G8-bijeenkomsten zoals de laatste jaren plaats hebben gevonden in Genua, Londen en Heiligendamm, zou de rechter met een bevel ex artikel 540 Sv een persoon niet uit gebieden mogen weghouden waar betogingen plaatsvinden, ook als hij dat, na beoordeling van het gedrag van de verdachte, noodzakelijk oordeelt. In de huidige constellatie zou hij dan

[673] Elf maal 'nooit', vijf maal 'zelden' (waaronder één gemeente die zowel 'nooit' als 'zelden' heeft ingevuld). Naast de ene gemeente die als enige antwoord 'regelmatig' heeft aangekruist heeft, zoals gezegd, een gemeente zowel 'zelden' als 'regelmatig' aangekruist.

eventueel wel de bevoegdheid hebben tot inverzekeringstelling (artikel 545 Sv), maar dat is uiteindelijk een meer ingrijpende maatregel en de drempel om een dergelijke maatregel te nemen ligt dan ook hoger. Het is vreemd dat een onafhankelijke magistraat in dit opzicht minder bevoegdheden heeft dan een lokale bestuurder zoals de burgemeester. De regeling is in dit opzicht niet "bij de tijd". Ook in een ander opzicht speelt dit mee. Openbare-ordeverstoringen worden met enige regelmaat veroorzaakt door mensen met psychische problemen.[674] Doordat de psychische problemen er (deels) oorzaak van zijn dat betrokkene zich niet aan een bestuurlijke maatregel, zoals een gebiedsverbod, houdt, is het effect van een dergelijke bestuurlijke maatregel vaak gering. De situatie is vaak niet zodanig dat de burgemeester met succes een beroep kan doen op artikel 20 e.v. jo artikel 2 wet BOPZ en evenmin is in veel gevallen sprake van strafbare feiten die vervolging rechtvaardigen, maar de ordeverstoring (overlast door verwarde mensen op straat) is wel zodanig dat uit het oogpunt van ordehandhaving iets gedaan moet worden. Rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde zijn ooit bedacht voor de aanpak van personen die binnen een korte periode voortdurend niet al te ernstige strafbare feiten plegen. Door middel van rechterlijke gedragsaanwijzingen met als stok achter de deur vrijheidsbeneming zouden dergelijke situaties aangepakt kunnen worden. De gedachte dringt zich op dat de procedure van artikel 540-550 Sv met enige aanpassing misschien geschikt is om deze combinatie van openbare-orde- en hulpverleningsproblemen aan te pakken. Voordeel daarvan is dat een onafhankelijke rechter beslist over persoonsgerichte, potentieel zeer ingrijpende maatregelen. Beziet men echter het wetsvoorstel Verplichte geestelijke gezondheidszorg, dan komt het ons voor dat daarmee veel van de geschetste problemen aangepakt kunnen worden. Het wetsvoorstel voorziet in meerdere vormen van verplichte zorg, zowel binnen als buiten een psychiatrisch ziekenhuis. De burgemeester krijgt de bevoegdheid om bij onmiddellijk dreigend ernstig nadeel een crisismaatregel te nemen, maar daarbuiten voorziet het wetsvoorstel ook in meerdere vormen van gedwongen zorg.[675] Daarmee wordt een specifieke wettelijke regeling geschapen om problemen rond verwarde personen die (onder meer) ordeverstoringen veroorzaken op te lossen. Daarbij merken we wel op dat het belasten van het bestuur met deze problematiek andere, en deels wellicht minder, waarborgen voor de burger impliceert. Voor de onderhavige maatregelen is het proces van democratische verantwoording (artikel 180 Gemw) minder geschikt: het betreft vooral maatregelen die samenhangen met zeer persoonlijke, privacygevoelige problemen. Rechterlijke controle geschiedt hier veelal achteraf.

(3) Omslachtige procedure en verhouding tot strafrechtelijke snelle procedures?

Voor zover er evaluatiemateriaal beschikbaar is, blijkt daaruit dat de procedure van Titel VII onbekend en omslachtig is en dat de toegevoegde waarde wordt betwijfeld. Uit literatuuronderzoek komt echter soms ook naar voren dat wellicht inpassing in huidige

[674] Zie ter illustratie bijv. M. Abraham & O. Nauta, *Politie en verwarde personen*. Onderzoek naar het optreden van de politie in relatie tot personen met verward gedrag, 2014, te raadplegen via www.wodc.nl. Uit het onderzoek blijkt dat de politie een substantieel deel van haar tijd besteedt aan deze problematiek. Deels betreft het pure hulpverlening, deels openbare orde en veiligheid en deels gaat het om opsporing en vervolging van strafbare feiten. Voor zover het om openbare orde gaat, heeft de burgemeester hier ook een taak.

[675] *Kamerstukken II* 2015/16, 32 399, nr. 25 (tweede nota van wijziging), zie m.n. respectievelijk hoofdstuk 7 (burgemeester) en hfst.5 (college van B en W).

snelrechtprocedures overwogen moet worden. In hoeverre dit in de huidige regelingen betreffende strafvordering mogelijk is, valt echter buiten het bestek van dit onderzoek. Hetzelfde geldt voor de (rechts)positie van de verdachte en de vraag of de procedure hem voldoende onderzoeks- en verdedigingsmogelijkheden geeft. In elk geval moet geconstateerd worden dat, net als bij het reguliere strafrecht, groepsgewijze en/of grootschalige toepassing van deze bevoegdheid onoverkomelijke praktische bezwaren oproept. Elke verdachte heeft bijvoorbeeld recht op de aanwezigheid van een raadsman. In dit opzicht moet de procedure vooral gezien worden als een aanvulling op het strafrechtelijke en bestuurlijke instrumentarium: zij biedt mogelijkheden voor gedragsaanwijzingen en/of vrijheidsbeneming gelast door een onafhankelijke instantie. Dat laatste maakt het ook uit rechtsstatelijk oogpunt zinvol om nog eens te bekijken of deze procedure toch geen nieuwe kans verdient.

(4) De bevoegdheid bezien tegen de achtergrond van het openbare-orderecht: zinvol alternatief om rechtsstatelijk zwak punt openbare-orderecht en overlap daarin op te lossen?

Vooral bij grootschalige ordeverstoringen is behoefte aan ingrijpende maatregelen voor (notoire) ordeverstoorders. De praktijk laat dat keer op keer zien, ook in het buitenland bij internationale topontmoetingen en grootschalige protesten. Met name als het meerdaagse gebeurtenissen betreft kunnen zich handhavingsproblemen voordoen. Er zit een kloof tussen enerzijds het strafproces dat veel waarborgen bevat maar vaak onvoldoende mogelijkheden geeft om ordeverstoorders langer vast te houden en het bestuursrecht waar de mogelijkheden tot vrijheidsbeneming beperkt zijn. De gedragsaanwijzingen (artikel 172a Gemw en artikel 509hh Sv) hebben dit gat niet geheel gedicht omdat deze bevoegdheden niet, zoals in artikel 545 Sv de mogelijkheid bevatten dat vrijheidsbeneming voor enkele dagen wordt bevolen als de handhaving van de openbare orde dat dringend vordert en het opleggen van een bevel niet afdoende is om voortzetting of herhaling van een misdrijf te voorkomen. De rechterlijke bevelen zouden in dit opzicht bijvoorbeeld ingezet kunnen worden als een gedragsaanwijzing is overtreden en betrokkene vanwege artikel 184(a) wordt vervolgd.

Heeft de procedure van artikel 540 Sv bestaansrecht? Uit rechtsstatelijk oogpunt is het positief als een onafhankelijke magistraat, in plaats van een bestuurder, gedragsaanwijzingen met daarbij, of in plaats daarvan, eventueel vrijheidsbeneming kan gelasten. De huidige procedure moet echter gemoderniseerd en aangepast worden, wil deze bruikbaar zijn. Zo moet helder worden in hoeverre het recht op privacy beperkt mag worden. Daarbij is het zinvol om te bezien of het bestuur (de burgemeester) invloed kan krijgen zodat deze de procedure ook in gang kan zetten: bijvoorbeeld door, zoals Van der Meulen voorstelde, de burgemeester de bevoegdheid te geven een rechterlijk bevel te vragen. Dit zou onder het huidige recht nuttig kunnen zijn als bijvoorbeeld een bevel ex artikel 172a Gemw onvoldoende soelaas biedt of al overtreden is en vrijheidsbeneming noodzakelijk is omdat bijvoorbeeld een ernstige ordeverstoring of een evenement nog voortduurt en een nieuwe gedragsaanwijzing of een rechterlijk bevel betrokkene niet zal afhouden van het opnieuw plegen van een misdrijf c.q. het opnieuw overtreden van de gedragsaanwijzing. Het zou zinvol zijn om bij een eventuele heroverweging of schrapping van de bestuurlijke ophouding, te bezien of een aanpassing van de rechterlijke bevelen een alternatief kan bieden. De procedure biedt in zekere mate de mogelijkheid om maatregelen

te nemen die verdere ordeverstoringen voorkomen en tevens kan ook vrijheidsbeneming plaatsvinden. Dit alles na individuele toetsing.

14. Artikel 2 Wet tijdelijk huisverbod (huisverbod)

Tekst bepaling:

1. *De burgemeester kan een huisverbod opleggen aan een persoon indien uit feiten of omstandigheden blijkt dat diens aanwezigheid in de woning ernstig en onmiddellijk gevaar oplevert voor de veiligheid van één of meer personen die met hem in de woning wonen of daarin anders dan incidenteel verblijven of indien op grond van feiten of omstandigheden een ernstig vermoeden van dit gevaar bestaat. Het verbod geldt voor een periode van tien dagen, behoudens verlenging overeenkomstig artikel 9. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld over de aard van de feiten en omstandigheden die aanleiding kunnen geven om een huisverbod op te leggen.*

2. *Een huisverbod kan slechts worden opgelegd aan een meerderjarig persoon.*

3. *Indien de burgemeester voornemens is het huisverbod op te leggen wegens kindermishandeling of een ernstig vermoeden daarvan, neemt hij contact op met het advies- en meldpunt huiselijk geweld en kindermishandeling, bedoeld in artikel 4.1.1 van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 teneinde te overleggen over het voornemen om een huisverbod op te leggen.*

4. *Het huisverbod bevat in ieder geval:*

   a. een omschrijving van de plaats en de duur waarvoor het geldt;

   b. de feiten en omstandigheden die aanleiding hebben gegeven tot het opleggen van het huisverbod, en
   c. de namen van de personen ten aanzien van wie het verbod om contact op te nemen geldt.

5. *Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gegeven met betrekking tot het huisverbod.*

6. *De uithuisgeplaatste geeft aan waar of op welke wijze hij bereikbaar is. Indien de uithuisgeplaatste dit niet terstond kan doorgeven, geeft hij dit binnen 24 uur nadat het huisverbod is opgelegd door aan de burgemeester.*

7. *Indien de situatie dermate spoedeisend is dat het huisverbod niet tevoren op schrift kan worden gesteld, kan het huisverbod mondeling worden aangezegd. De burgemeester draagt alsnog zorg voor spoedige opschriftstelling en bekendmaking. Indien de verblijfplaats van de uithuisgeplaatste niet bekend is, kan bekendmaking plaatsvinden door nederlegging van het huisverbod bij de gemeentesecretarie.*

8. *De burgemeester deelt onverwijld de inhoud van het huisverbod en de gevolgen van niet-naleving daarvan voor de uithuisgeplaatste mede aan degene met wie de uithuisgeplaatste een huishouden deelt. De burgemeester deelt de inhoud van het huisverbod ook mede aan de door de burgemeester aangewezen instantie voor advies of hulpverlening, en indien het huisverbod wordt opgelegd wegens kindermishandeling of een ernstig vermoeden daarvan aan de stichting, bedoeld in het derde lid.*

9. *De burgemeester kan het huisverbod in ieder geval intrekken indien de uithuisgeplaatste een aanbod tot hulpverlening heeft aanvaard en dit door de instantie voor advies of hulpverlening, aangewezen ingevolge het achtste lid, is bevestigd, en deze aanvaarding tevens inhoudt dat de uithuisgeplaatste hulpverlening aan één of meer personen die met de uithuisgeplaatste in de woning wonen of daarin anders dan incidenteel verblijven niet zal belemmeren en zal meewerken indien dit van hem wordt gevraagd door de instantie voor advies of hulpverlening.*

1. Inleiding

Het hoofddoel van de Wet tijdelijk huisverbod[676] (hierna ook: Wth) is het voorkomen van (verdere escalatie van) huiselijk geweld. Met dit doel verstrekt de wet aan de burgemeester de bevoegdheid om aan een meerderjarig persoon een tijdelijk huisverbod op te leggen. Met een tijdelijk huisverbod kan een (potentiële) pleger van huiselijk geweld tien dagen uit huis worden geplaatst.[677] Indien de dreiging van gevaar, of het ernstige vermoeden daarvan, zich voortzet bestaat de mogelijkheid tot verlenging tot maximaal 4 weken.[678] De burgemeester kan overgaan tot het opleggen van een huisverbod indien uit feiten of omstandigheden blijkt dat de aanwezigheid van deze persoon in de woning een ernstig of onmiddellijk gevaar (of een vermoeden daarvan) oplevert voor de veiligheid van één of meer personen die met hem in de woning wonen of daarin anders dan incidenteel verblijven.

Van belang om vast te stellen, is dat de introductie van de Wth de burgemeester geen nieuwe openbare-ordebevoegdheid heeft verschaft. Immers, in beginsel ontbreekt bij huiselijk geweld het karakter van openbaarheid.[679] Deze bevoegdheid is niettemin in het onderzoek betrokken om zodoende als voorbeeld te dienen van de context van overige bevoegdheden die burgemeesters hebben. [680]

Een huisverbod kon al binnen het kader van het strafrecht worden opgelegd, bijvoorbeeld als voorwaarde bij een schorsing van de voorlopige hechtenis, of in een civiele procedure die door het slachtoffer wordt aangespannen. Het was echter niet mogelijk een huisverbod als preventief middel en in een eerder stadium op te leggen in situaties waarin het onderzoek naar mogelijke strafbare feiten nog niet is afgerond, maar waarin wel ernstig en onmiddellijk gevaar dreigt voor het slachtoffer.

2. De bevoegdheid

a. Wetsgeschiedenis

De Wth is van kracht geworden op 1 januari 2009.[681] De kern van de Wth is opgenomen in artikel 2, waaraan de burgemeester de bevoegdheid tot het opleggen van een huisverbod ontleent. De uit de wetsgeschiedenis te destilleren *doelstelling* van de wet is hierboven genoegzaam beschreven.

Over de afbakening met het strafrecht is in de parlementaire geschiedenis het een en ander opgemerkt. Het huisverbod was bedoeld als aanvulling op de mogelijkheden die het strafrecht biedt.[682] De bevoegdheid van de burgemeester (al dan niet in mandaat of krachtens een machtiging uitgevoerd door de hulpofficier van justitie) tot het opleggen van een tijdelijk huisverbod is blijkens de memorie van toelichting ingevoerd om in situaties van

[676] Wet van 9 oktober 2008, Stb. 2008, 421.
[677] Wet tijdelijk huisverbod, artikel 2.
[678] Wet tijdelijk huisverbod, artikel 9.
[679] Hetgeen ook nadrukkelijk werd bevestigd door de regering bij de totstandkoming van de Wth. Zie bijvoorbeeld, *Kamerstukken II* 2006-2007, 30657 nr. 6, p. 6.
[680] Zie de inleiding bij dit onderzoek.
[681] *Stb*. 2008, 421.
[682] Zie ook par. 1.

(dreigend) huiselijk geweld een uitkomst te bieden waar strafrechtstoepassing niet op korte termijn tot de mogelijkheden behoort. Er kunnen zich situaties voordoen waarin het wenselijk is om voor slachtoffers van huiselijk geweld of mensen die te maken hebben met een dreiging van huiselijk geweld een adempauze te creëren en een eventuele geweldsspiraal te doorbreken, zonder dat er strafbare feiten zijn gepleegd of hiervan een vermoeden bestaat. In een noodsituatie kan de bevoegdheid bovendien ingezet worden om verdere escalatie te voorkomen en het bieden van verdere hulp mogelijk te maken.[683] Indien bij huiselijk geweld toepassing van het strafrecht wél mogelijk is, zal strafrechtelijk worden opgetreden. De regering gebruikte hiervoor (bij gelegenheid van de totstandkoming van de Wth) verschillende argumenten. Een reden om deze bestuurlijke bevoegdheid niet te beleggen bij het OM was gelegen in de omstandigheid dat de bevoegdheid juist ook buiten de strafrechtelijke sfeer toepassing zou moeten kunnen vinden.[684] Als dan niet gekozen werd voor het OM, dan lag het volgens de regering voor de hand aan te sluiten bij de andere instantie die het gezag over de politie voert: de burgemeester. Immers, het zal doorgaans de politie zijn die het eerst met het huiselijk geweld zal worden geconfronteerd.[685] Voorts werd nadruk gelegd op het belang van eenhoofdig gezag in situaties waarin verdere escalatie moet worden voorkomen en werd een verband gelegd met andere bevoegdheden om preventief op te treden. In dat kader werd wel verwezen naar de taak van de burgemeester bij het handhaven van de openbare orde, alsmede naar diens bevoegdheden in het kader van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet BOPZ). Hoewel de regering erkent dat het bij huiselijk geweld niet gaat om een bevoegdheid in het kader van de openbare orde, spreekt zij wel van “een bevoegdheid in het kader van de lokale veiligheidszorg.”[686]

Tijdens de behandeling in de Eerste Kamer is de vraag aan de orde geweest in hoeverre de bevoegdheden op grond van de Wet tijdelijk huisverbod moeten worden gerekend tot de autonome sfeer. Het antwoord van de regering was duidelijk: dit was niet het geval. De bevoegdheden op grond van de Wet tijdelijk huisverbod moeten worden gezien als medebewindsbevoegdheden.[687] Dit kan zo worden uitgelegd dat burgemeesters bij toepassing van de Wet tijdelijk huisverbod uitvoering geven aan nationale beleidsdoelstellingen. Bedacht moet daarbij echter wel worden dat de burgemeester beleidsvrijheid toekomt bij het opleggen van een tijdelijk huisverbod. Deze beleidsvrijheid kan door hem worden ingevuld al naar gelang de plaatselijke omstandigheden in zijn optiek vereisen. Er kan dan ook worden gesproken van ‘vrij medebewind’.

Sinds de invoering zijn er enkele wijzigingen in dit artikel aangebracht. Deze zijn niet van zodanige inhoudelijke betekenis dat zij in het kader van dit onderzoek nadere bespreking behoeven.[688]

[683] *Kamerstukken II* 2005/06, 30 657, 3, p. 2.
[684] *Kamerstukken II* 2006/07, 30 657, 6, p. 6 en *Kamerstukken II* 2005/06, 30 657, 3, p. 3.
[685] *Kamerstukken II* 2005/06, 30 657, 3, p. 3.
[686] *Kamerstukken II* 2005/06, 30 657, 3, p. 2.
[687] *Kamerstukken I* 2007/08, 30 657 C, p. 6.
[688] Het ging onder meer om wetgeving inzake griffierechten (voor een beroep tegen een opgelegd huisverbod zijn geen griffierechten verschuldigd), de invoering van de nationale politie (hierdoor moest de terminologie in de Wth worden aangepast) en de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (het opnemen van de Wth in de bijlagen bij de Awb).

b. Omvang bevoegdheden[689]

Artikel 1 Wth definieert een huisverbod als een "beschikking houdende een last tot het onmiddellijk verlaten van een bepaalde woning en een verbod tot het betreden van, zich ophouden bij of aanwezig zijn in die woning en een verbod om contact op te nemen met degenen die met de persoon tot wie de beschikking is gericht in dezelfde woning wonen of daarin anders dan incidenteel verblijven". Het huisverbod bevat aldus niet alleen een huisverbod, maar ook een contactverbod.

De duur van het tijdelijke huisverbod en het daaraan gekoppelde contactverbod is tien dagen. Het huisverbod kan niet voor een kortere periode worden opgelegd. Er bestaat wel, gelet op artikel 9 van de wet, een mogelijkheid tot verlenging van de maatregel tot ten hoogste vier weken.

Het huisverbod kan worden opgelegd wanneer aan een aantal criteria wordt voldaan. Allereerst dient de uithuisgeplaatste meerderjarig te zijn.[690] Verder dient deze persoon anders dan incidenteel met de beoogde achterblijver(s) in een bepaalde woning te verblijven.[691] Ten slotte moet er sprake zijn van (een vermoeden van) ernstig en onmiddellijk gevaar.[692]

De criteria om te bepalen of er sprake is van *ernstig* of *onmiddellijk gevaar* zijn vastgelegd in een algemene maatregel van bestuur: het Besluit tijdelijk huisverbod (hierna: het Besluit).[693] Bij de afweging of een huisverbod wordt opgelegd, betrekt de burgemeester uitsluitend de in de bijlage bij dit besluit opgenomen feiten en omstandigheden.[694] In deze bijlage is een aantal indicatoren opgenomen met betrekking tot de *feiten en omstandigheden die de persoon betreffen ten aanzien van wie wordt overwogen om een huisverbod op te leggen*. Verder is een aantal indicatoren opgenomen die zien op de *feiten en omstandigheden die het verloop van het incident betreffen*.

De signalen uit het Besluit zijn vertaald in een zogenaamd Risicotaxatieinstrument Huiselijk Geweld (hierna: RiHG) dat in de uitvoering wordt gebruikt. Indien aan de hierin gestelde criteria wordt voldaan, is de burgemeester, of via mandaat namens hem de hulpofficier van justitie,[695] bevoegd om een huisverbod op te leggen. In specifieke gevallen zal moeten

---

[689] Zie verder L.J.J. Rogier, 'De Wet tijdelijk huisverbod', *Gst.* 2009, 128, A. Schreijenberg, 'Het tijdelijk huisverbod: een zorgzame sanctie, *Gst.* 2014, 19, A. Schreijenberg, K.B.M. de Vaan, M.C. Vanoni en G.H.J. Homburg , *Proces-evaluatie Wet tijdelijk huisverbod*. Regioplan beleidsonderzoek in opdracht van het WODC, Den Haag: Ministerie van Justitie 2010, M. Timmermans, W. Kroes en G. Homburg , *Partiële kwaliteitsbepaling RiHG*, Regioplan beleidsonderzoek in opdracht van het WODC, Den Haag: Ministerie van Justitie 2010, M. Schol, J. Nagtegaal, A. Sibma, F. Visser, J. Brouwer en H. Winter , *Rechtsbescherming van uithuisgeplaatsten. Een verkennend onderzoek*. Pro Facto in opdracht van het WODC, Den Haag: Ministerie van Justitie 2010, K.B.M. de Vaan, G.H.J.Homburg, M. Timmermans, *Effectief uit huis geplaatst? Effectevaluatie van de Wet tijdelijk huisverbod*, Amsterdam: Regioplan 2013, M. Timmermans & K. de Vaan, 'Een evaluatie van de Wet tijdelijk huisverbod', *Tijdschrift voor Veiligheid* 2014-2, p. 3-23 (afl. 2) en K.B.M. de Vaan, G.H.J.Homburg, M. Timmermans, *Effectief uit huis geplaatst? Effectevaluatie van de Wet tijdelijk huisverbod*, Amsterdam: Regioplan 2013.

[690] Artikel 2 lid 2 Wth.

[691] Artikel 2 lid 1 Wth.

[692] Artikel 2 lid 1 Wth.

[693] Stb. 2008, 422.

[694] Aldus artikel 2 van het Besluit.

[695] Mandaat, onderscheidenlijk machtiging, van de bevoegdheid tot het opleggen van een huisverbod aan de hulpofficier van justitie is toegestaan op grond van artikel 3 lid 1 Wth.

worden beoordeeld of hij die bevoegdheid ook in redelijkheid kan aanwenden. Bij die beoordeling dient gekeken te worden naar proportionaliteit, subsidiariteit en contra-indicaties. Bovendien moet er, alvorens een besluit tot oplegging van een huisverbod wordt genomen, een belangenafweging worden verricht.

Overtreding van het huisverbod is een misdrijf waarop maximaal twee jaar gevangenisstraf staat of een geldboete van de vierde categorie.[696]

De mogelijkheid van mandatering aan een hulpofficier van justitie is overigens bijzonder in vergelijking tot de bevoegdheden die de burgemeester heeft ter handhaving van de openbare orde. Het gros van deze laatstgenoemde bevoegdheden kan op grond van artikel 177 Gemw niet worden gemandateerd.[697]

c. Aspecten van grondrechten

De bevoegdheid tot het opleggen van een tijdelijk huisverbod staat op gespannen voet met een aantal grondrechten. Hierop is in de memorie van toelichting uitgebreid ingegaan.[698] Aangegeven werd of in de ogen van de wetgever sprake was of zou zijn van inperkingen op grondrechten en aan welke eisen daarbij zou moeten worden voldaan. Voor zover besproken lijken deze inbreuken op grondrechten door de regering vooral te zijn bezien ten aanzien van degene die het huisverbod opgelegd gekregen heeft.

Recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en huisrecht

Ten eerste is volgens de regering het in artikel 10 GW en artikel 8 EVRM neergelegde recht op de persoonlijke levenssfeer in het geding, een recht dat onder meer het recht op privé- en gezinsleven beoogt te beschermen. Hierbij zij aangetekend dat artikel 8 EVRM eveneens een recht op ongestoord genot van de woning, het huisrecht, omvat, welk recht is vastgelegd in artikel 12 GW.[699] In beginsel kan een tijdelijk huisverbod (en het daaraan gekoppelde contactverbod) een beperking van dit recht betekenen ten aanzien van zowel de uithuisgeplaatste als de achterblijver(s). Voor laatstgenoemden geldt dit vooral in die gevallen dat zij het met het huisverbod niet eens zouden zijn.

Artikel 10, lid 1 GW bepaalt dat een ieder recht heeft op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen. Middels de Wet tijdelijk huisverbod wordt voorzien in een wettelijke (bijzondere) beperking van dit recht. Hiermee wordt bovendien voldaan aan de eerste eis van artikel 8, lid 2 EVRM, te weten de eis dat een inbreuk op het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven bij wet (in materiële zin) dient te zijn voorzien. Artikel 8, lid 2 EVRM stelt nog twee eisen: de inbreuk moet ten minste één van de in dat artikel genoemde legitieme doelen dienen en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. De bevoegdheid om een tijdelijk huisverbod op te leggen strekt ter voorkoming van strafbare feiten (in de vorm van huiselijk

[696] Artikel 11 Wth.
[697] Zie echter par. 4.4 van de inleiding bij dit deelonderzoek over 'gebonden uitvoeringsmandaat' en mandaat van APV-bevoegdheden.
[698] *Kamerstukken II* 2005/06, 30 657, 3, p. 7 e.v.
[699] *Kamerstukken II* 2005/06, 30 657, 3, p. 7 e.v.

geweld) en bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Meer specifiek, zo wordt genoemd in de MvT, wordt beoogd de gezondheid en de lichamelijke integriteit van betrokkenen ook te kunnen beschermen in crisissituaties waarin (nog) geen sprake is van strafbare feiten.[700] Aan het noodzakelijkheidsvereiste wordt invulling gegeven aan de hand van het 'dringend maatschappelijk belang' en het proportionaliteitsvereiste. Het dringend maatschappelijk belang van de bevoegdheid is gelegen in de reeds genoemde voorkoming van strafbare feiten en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (zoals de partner en eventuele kinderen), die door het gedrag van de uithuisgeplaatste worden bedreigd. Met betrekking tot het proportionaliteitsvereiste moet gesteld worden dat de genoemde doelen die een tijdelijk huisverbod dient een relatief ingrijpende maatregel als een huisverbod rechtvaardigen. Hierbij mag het belang van controle voor- en achteraf niet uit het oog verloren worden. Controle vooraf vindt plaats door een beoordeling van de situatie door de burgemeester, of in mandaat door de hulpofficier van justitie. Zeker in die gevallen waarin een huisverbod zou worden verlengd, zou steeds opnieuw vooraf een inschatting van deze proportionaliteit moeten worden gemaakt. Controle achteraf vindt uiterlijk drie dagen na het indienen van een verzoek om voorlopige voorziening plaats door de voorzieningenrechter (artikel 6, lid 1 sub a Wth). De uithuisgeplaatste kan bovendien in beroep gaan tegen het huisverbod, al dan niet gevolgd door hoger beroep.

De burgemeester – in de praktijk: meestal de daartoe gemachtigde politieambtenaren – is (zijn) krachtens artikel 4, lid 1 Wth bevoegd de woning, met het oog op het opleggen van een huisverbod, zonder toestemming van de bewoner te betreden. Hiermee is voldaan aan de eis van artikel 12, lid 1 GW. Hierbij geldt blijkens artikel 12, lid 2 GW en artikel 1, lid 1 AWBi wel een legitimatieplicht en de verplichting het doel van het binnentreden mede te delen.[701]

Recht op bewegingsvrijheid

Ten tweede wordt bij gebruik van de bevoegdheid inbreuk gemaakt op het recht op bewegingsvrijheid, geregeld in artikel 2 Vierde Protocol EVRM. Deze inbreuk geldt specifiek voor de uithuisgeplaatste.

Volgens artikel 2 lid 1 Vierde Protocol EVRM is een beperking van het recht van bewegingsvrijheid alleen mogelijk indien de wet (in materiële zin) hierin voorziet en de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving. De Wet tijdelijk huisverbod voorziet met artikel 2 in een wettelijke grondslag voor de beperking van het recht op bewegingsvrijheid. Met de beperking wordt volgens de regering een gerechtvaardigd doel gediend, dat gelegen is in het voorkomen van strafbare feiten en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.[702]

Recht op ongestoord genot van eigendom

Ten derde en ten slotte is er bij gebruik van de bevoegdheid wellicht sprake van een inbreuk op het recht op ongestoord genot van eigendom (nl. de woning), zoals neergelegd in artikel

[700] *Kamerstukken II* 2005/06, 30 657, 3, p. 7 e.v.
[701] *Kamerstukken II* 2005/06, 30 657, 3, p. 7 e.v.
[702] *Kamerstukken II* 2005/06, 30 657, 3, p. 8 e.v.

1 lid 1 Eerste Protocol EVRM. Ook deze inbreuk geldt specifiek voor de uithuisgeplaatste. Een dergelijke inbreuk dient naar nationaal recht rechtmatig te zijn, waarbij de wettelijke grondslag voldoende toegankelijk, precies en voorzienbaar moet zijn. Met de Wet tijdelijk huisverbod wordt hieraan voldaan. De inbreuk moet bovendien een legitiem oogmerk van algemeen belang hebben. Daar de inbreuk gericht is op de preventie van strafbare feiten en het beschermen van de rechten en vrijheden van anderen is ook hieraan voldaan. Volgens de regering is de inbreuk niet buitenproportioneel gelet op het algemeen belang en de rechten van het individu dat met een tijdelijk huisverbod te maken krijgt, aangezien de inbreuk in beginsel beperkt is tot een maximum van tien dagen en rechten van anderen bedreigd worden door het gedrag van de uithuisgeplaatste.[703]

Ten aanzien van de achterblijver(s)

Ten aanzien van de achterblijvers spelen eveneens aspecten van grondrechten. Hierboven is al gewezen op de mogelijkheid van een beroep op de persoonlijke levenssfeer hunnerzijds. In dat geval kan een beroep op grondrechten parallel lopen met dat van de uithuisgeplaatste en geldt, grosso modo, hetzelfde als hierboven opgemerkt. Over de band van de positieve verplichtingen kan ook worden gewezen op een beroep op grondrechten dat tegengesteld is aan dat van een uithuisgeplaatste. Rogier wijst in dat verband op de positieve verplichtingen die blijkens de jurisprudentie van het EHRM voortvloeien uit artikel 3 EVRM (verbod op foltering) waaruit blijkt dat "children and other vulnerable individuals, in particular, are entitled to State protection".[704] Inmiddels kan ook worden gewezen op het Verdrag van Istanbul dat de lidstaten verplicht maatregelen te treffen tegen huiselijk geweld.[705]

d. Rechtsbescherming

Het besluit tot het opleggen van een huisverbod is een beschikking in de zin van artikel 1:3, lid 2 Awb. Derhalve zijn de bepalingen van de Awb daarop van toepassing. Uit de artikelen 4:8 en 4:11 Awb volgt dat de belanghebbenden, alvorens tot oplegging van een huisverbod wordt overgegaan, moeten worden gehoord, tenzij de vereiste spoed zich daartegen verzet. Onder belanghebbenden wordt in deze ten minste verstaan degene aan wie het huisverbod is opgelegd, alsmede degene(n) met wie deze in een woning woont of anders dan incidenteel verblijft. Indien deze laatste(n) het huisverbod zelf hebben aangevraagd of indien zij naar verwachting geen bedenkingen zullen hebben, kan van horen van deze belanghebbende(n) worden afgezien.

Tegen het besluit tot het opleggen van een huisverbod kan de uithuisgeplaatste beroep instellen bij de rechtbank op grond van artikel 8:1 Awb. Blijkens artikel 7:1 lid 1 sub g Awb, gelezen in samenhang met de Regeling rechtstreeks beroep, kan dit rechtstreeks. Bezwaar is

[703] *Kamerstukken II* 2005/06, 30 657, 3, p. 9 e.v.
[704] EHRM 9 juni 2009, application nr. 33401/02, r.o. 128 en 159 (Opuz v. Turkije), zie verder L.J.J. Rogier, De Wet tijdelijk huisverbod, in: Gst. 2009, 128, par. 4.4.
[705] Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, Istanboel, Trb. 2012, 233 (rectificatie in Trb. 2013, 238). Het verdrag is in werking getreden op 1 maart 2016, Trb. 2015, 197.

uitgesloten. Hiervoor is gekozen omdat niet aannemelijk is dat er een bestuurlijke heroverweging ten aanzien van het huisverbod kan worden gemaakt binnen de in beginsel korte periode waarin het huisverbod van kracht is (tien dagen).[706] De termijn voor het indienen van het beroepschrift bedraagt ingevolge artikel 6:7 Awb zes weken.[707]

Een bijzondere bestuursrechtelijke voorziening is opgenomen in artikel 6 van de Wth. Hieruit volgt dat indien tegen het huisverbod een verzoek om voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Awb wordt gedaan, de uithuisgeplaatste binnen drie dagen door de voorlopige voorzieningenrechter wordt gehoord en deze, behoudens bijzondere omstandigheden, na het horen onmiddellijk uitspraak doet.[708]

3. Praktijk

Tijdelijke huisverboden worden veelvuldig opgelegd. In het laatste evaluatieonderzoek dat werd verricht – in 2013 – werd aangegeven dat de maatregel tot dan toe reeds 11.692 keer was opgelegd.[709]

a. Jurisprudentie

Het mag dan ook niet verbazen dat sinds 2009 een grote hoeveelheid (niet altijd gepubliceerde) rechtbankjurisprudentie[710] en jurisprudentie van de Afdeling is ontstaan met betrekking tot de Wth. In het evaluatieonderzoek dat is verricht naar de Wth speelde met name de rechtbankjurisprudentie een belangrijke rol. Omdat deze jurisprudentie niet los kan worden gezien van dit evaluatieonderzoek zal hierop onder het kopje 'Evaluaties' worden ingegaan. Hieronder zal iets worden opgemerkt over de jurisprudentie van de Afdeling.

Hieruit kan een aantal lijnen worden gedestilleerd. De eerste betreft de toetsing aan grondrechten. Allereerst stelt de Afdeling – weinig verrassend – vast dat de Wth niet mag

[706] *Kamerstukken II* 2005/06, 30 657, 3, p. 25.

[707] De Wet tijdelijk huisverbod geeft niet aan wanneer de beroepstermijn aanvangt in gevallen waarin toepassing is gegeven aan het zevende lid (mondelinge aanzegging). Aangezien de Awb aan besluiten het vereiste van schriftelijkheid koppelt, zou kunnen worden betoogd dat de publiekrechtelijke rechtshandeling – dat is ook een mondeling opgelegd huisverbod sowieso – van de burgemeester pas geldt als besluit in de zin van de Awb als het huisverbod op schrift gesteld en bekendgemaakt is. Dit zou betekenen dat de beroepstermijn pas aanvangt nadat deze handelingen (op schrift stellen en bekendmaken) verricht zijn. Het is echter niet ondenkbaar dat een rechter een prematuur ingesteld beroepschrift toch ontvankelijk verklaart, zeker wanneer het op schrift stellen op zich laat wachten en de belanghebbende anders geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kan inzetten.

[708] Het vigerende artikel 6 is sinds de invoering op 1 januari 2009 gewijzigd. Met de invoering van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht op 1 januari 2013 is het eerste lid van het oorspronkelijke artikel (luidende: "Afdeling 7.1 van de Algemene wet bestuursrecht is niet van toepassing op het huisverbod.") geschrapt, onder gelijktijdige vernummering van de overige leden van het artikel. De wet tijdelijk huisverbod is met de invoering van de Wab ondergebracht in Bijlage 1: Regeling rechtstreeks beroep, behorende bij de Awb.

[709] K.B.M. de Vaan, G.H.J.Homburg, M. Timmermans, Effectief uit huis geplaatst? Effectevaluatie van de Wet tijdelijk huisverbod. Amsterdam Regioplan 2013, p. III.

[710] Zie vooral K.B.M. de Vaan, A. Schreijenberg, G.H.J.Homburg, A.E. Schilder, Knelpunten in de uitvoering van de Wet tijdelijk huisverbod. Amsterdam Regioplan 2013.

worden getoetst aan de Grondwet.[711] Ook de door de rechter te verrichten toetsing van de oplegging of verlenging van een huisverbod aan artikel 6 EVRM valt in het algemeen in het voordeel uit van de burgemeester.[712] Mogelijke strijd met artikel 8 EVRM wordt meer casuïstisch bekeken.[713]

In de jurisprudentie speelt voorts het RiHG een belangrijke rol. Het volledig invullen daarvan blijkt niet vereist voor het opleggen van een huisverbod. Volgens de Afdeling is het RiHG slechts een hulpmiddel ten behoeve van de te maken afweging door de burgemeester.[714] Ook stelt de Afdeling vast dat de burgemeester niet gebonden is aan een eventueel negatief advies tot het opleggen van huisverbod, volgend uit het invullen van een RiHG.[715]

---

[711] Uitspraak van 25 mei 2011 in zaak nr. 201000041/H3, r.o. 2.5.1: "Voor zover [appellante] betoogt dat het huisverbod in strijd is met de artikelen 10 en 12 van de Grondwet, wordt overwogen dat toetsing van de oplegging en verlenging van het huisverbod aan die artikelen neer zou komen op toetsing van de Wth aan de Grondwet. De Afdeling is daartoe niet bevoegd, nu in artikel 120 van de Grondwet is bepaald dat de rechter niet treedt in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen."

[712] Uitspraak van 25 mei 2011 in zaak nr. 201000041/H3, r.o. 2.5.1: "Wat de aangevoerde strijd met artikel 6 van het EVRM betreft, wordt allereerst overwogen dat de in de artikelen 2 en 9 van de Wth neergelegde bevoegdheid van de burgemeester tot oplegging, onderscheidenlijk verlenging van een huisverbod een discretionair karakter heeft, hetgeen met zich brengt dat de gebruikmaking van die bevoegdheid terughoudend door de rechter moet worden getoetst. De rechter dient evenwel vol te toetsen of het in artikel 2, lid 1, van de Wth bedoelde gevaar dan wel de in artikel 9, lid 1, van die wet bedoelde dreiging van het gevaar zich voordeed en of derhalve in het voorliggende geval een bevoegdheid tot oplegging, onderscheidenlijk verlenging van een huisverbod bestond. Geen grond bestaat voor het oordeel dat de aldus door de rechter te verrichten toetsing van de oplegging of verlenging van een huisverbod in het algemeen niet voldoet aan de eisen van artikel 6 van het EVRM".

[713] Zie onder meer: uitspraak van 1 april 2015 in zaak nr. 201408615/1/H3, r.o. 5.1.: "Ingevolge artikel 8, tweede lid, van het EVRM is inmenging van enig openbaar gezag in de uitoefening van het recht op respect voor het familie- en gezinsleven toegestaan, voor zover deze bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is voor, onder meer, de voorkoming van strafbare feiten of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Gezien hetgeen hiervoor is overwogen, mocht de burgemeester de verlenging van het huisverbod noodzakelijk achten om strafbare feiten in de vorm van huiselijk geweld te voorkomen en om de gezondheid en lichamelijke integriteit van de echtgenote en haar kinderen te beschermen. De verlenging van het huisverbod levert derhalve geen strijd op met artikel 8 van het EVRM."

[714] Uitspraak van 17 februari 2010 in zaak nr. 200902749/1/H3, r.o. 2.4.1.: "In artikel 2 van het Besluit is bepaald welke feiten en omstandigheden de burgemeester dient te betrekken bij een besluit om op grond van artikel 2, lid 1, van de Wth een huisverbod op te leggen. De voorzieningenrechter heeft op goede gronden overwogen dat de blijkens het besluit van 12 februari 2009 door de burgemeester in aanmerking genomen feiten en omstandigheden voldoende aansluiting hebben bij de in artikel 2 van het Besluit genoemde feiten en omstandigheden. De voorzieningenrechter heeft voorts met juistheid overwogen dat de Wth het invullen van het RiHG niet eist. Nu de door de burgemeester in zijn besluit van 12 februari 2009 in aanmerking genomen feiten en omstandigheden voldoende aansluiten bij artikel 2 van het Besluit en het RiHG slechts een hulpmiddel is ten behoeve van de te maken afweging door de burgemeester bij de beantwoording van de vraag of aan de condities van artikel 2 van de Wth is voldaan, heeft de voorzieningenrechter op goede gronden geoordeeld dat het onvolledig invullen van het RiHG op zichzelf niet betekent dat het besluit van 12 februari 2009 onzorgvuldig tot stand is gekomen of dat de burgemeester een onjuiste belangenafweging aan het besluit ten grondslag heeft gelegd."

[715] Uitspraak van 6 oktober 2010 in zaak nr. 201002496/1/H3, r.o. 2.5.2.: "Het RiHG is slechts een hulpmiddel ten behoeve van de te maken afweging door de burgemeester bij de beantwoording van de vraag of aan de condities van artikel 2 van de Wth wordt voldaan. Bij het maken van de genoemde afweging is de burgemeester niet gebonden aan het gewicht dat de hulpofficier van justitie heeft toegekend aan de in het RiHG aangekruiste signalen en is hij evenmin gebonden aan het in het RiHG opgenomen advies om geen huisverbod op te leggen."

Van belang is voorts de mogelijkheid van opheffing door de rechter van een huisverbod binnen de periode van tien dagen. De Afdeling maant tot rechterlijke terughoudendheid ter zake. Alleen bijzondere feiten en omstandigheden kunnen hiertoe aanleiding geven.[716] Ten slotte heeft de Afdeling zich uitgelaten over de beoordeling van het (voort)bestaan van dreiging of gevaar. Van belang hierbij is of de uithuisgeplaatste inmiddels een reële aanvang met de hulpverlening heeft gemaakt en of de verwachting gerechtvaardigd is dat hij aan de hulpverlening blijft meewerken.[717]

b. Evaluaties

Ten aanzien van de Wth is in 2013 een knelpuntenevaluatie en een effectevaluatie uitgevoerd. Uit de effectevaluatie lijkt te kunnen worden opgemaakt dat er een iets minder grote kans op nieuw huiselijk geweld bestaat in die gevallen waarin een huisverbod is opgelegd, tegenover die gevallen waarin dat niet is gebeurd.[718] Voor de meer juridische aspecten van de Wth is met name de knelpuntenevaluatie relevant. Als gezegd is voor deze evaluatie een grote hoeveelheid (soms ongepubliceerde) rechtbankjurisprudentie geanalyseerd. De juridische knelpunten die hieruit naar voren kwamen – en die voor dit onderzoek het meest van belang zijn – betreffen:[719]

- Onduidelijkheid over de toetsingsintensiteit door de rechter. Gemeenten ervaren verschillen tussen rechters, die een huisverbod in hun beleving soms ‘vol’ en soms ‘marginaal’ toetsen.[720]

[716] Uitspraak van 21 juli 2010 in zaak nr. 200910314/1/H3, r.o. 2.3.1.: “Uit artikel 6, tweede lid, van de Wet volgt dat de rechter, als het huisverbod nog geldt op de dag waarop hij uitspraak doet, dient te bezien of zich na de oplegging van het huisverbod feiten of omstandigheden hebben voorgedaan waaruit blijkt dat de dreiging van gevaar of het vermoeden daarvan zich ten tijde van de beoordeling door de rechter niet langer voordoet, zodat het niet gerechtvaardigd is het huisverbod te laten voortduren. De rechter dient in het bijzonder gedurende de eerste tien dagen dat het huisverbod geldt prudent om te gaan met het aanwenden van zijn bevoegdheid om dat verbod op te heffen.” Zo ook in de uitspraak van 24 februari 2016 in zaak nr. 201505665/1/A3, r.o. 2.3.: “Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 2 van de Wth volgt dat de periode van tien dagen ertoe dient om de veiligheid van andere personen waarmee de uithuisgeplaatste het huishouden deelt te beschermen. Daarnaast biedt deze periode de hulpverlening de mogelijkheid om contact op te nemen met het slachtoffer en de uithuisgeplaatste om te bekijken of hulpverlening een bijdrage kan leveren aan beëindiging van het huiselijk geweld (*Kamerstukken II* 2005/06, 30 657, nr. 3, p. 19). Gelet hierop dient de burgemeester gedurende de periode van tien dagen die het huisverbod in beginsel duurt de gelegenheid te krijgen om de noodzakelijke hulpverlening op te starten en kunnen alleen bijzondere feiten of omstandigheden rechtvaardigen dat de rechter het huisverbod opheft voordat deze periode is verstreken.”.

[717] Uitspraak van 17 februari 2010 in zaak nr. 200901869/1/H3, r.o. 2.7.1: “Zoals ook uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 6 van de Wth (Kamerstukken 30657, nr. 3, p. 25) blijkt, is, als de uithuisgeplaatste na de oplegging of verlenging van het huisverbod een aanbod tot hulpverlening heeft aanvaard, dit een indicatie dat de dreiging van gevaar of het vermoeden daarvan mogelijk niet langer bestaat. Bij de beoordeling of die dreiging of het vermoeden daarvan daadwerkelijk niet langer bestaat, is van belang of de uithuisgeplaatste inmiddels een reële aanvang met de hulpverlening heeft gemaakt en of de verwachting gerechtvaardigd is dat hij aan de hulpverlening blijft meewerken.”

[718] K.B.M. de Vaan, G.H.J.Homburg, M. Timmermans, Effectief uit huis geplaatst? Effectevaluatie van de Wet tijdelijk huisverbod. Amsterdam Regioplan 2013

[719] Voor de vindplaatsen van de betreffende uitspraken zij verwezen naar het notenapparaat van de knelpuntenevaluatie. Zie derhalve K.B.M. de Vaan, A. Schreijenberg, G.H.J.Homburg, A.E. Schilder, Knelpunten in de uitvoering van de Wet tijdelijk huisverbod. Amsterdam Regioplan 2013.

[720] K.B.M. de Vaan, A. Schreijenberg, G.H.J.Homburg, A.E. Schilder, Knelpunten in de uitvoering van de Wet tijdelijk huisverbod. Amsterdam Regioplan 2013, p. 21 e.v.

- Bij samenloop van een huisverbod met overlappende maatregelen die in een strafrechtelijk traject zijn opgelegd, vernietigt de rechter vaak het huisverbod. Dit is problematisch omdat in de verdere strafrechtelijke procedure verder niet wordt voorzien in hulpverlening en de borging van het aan het huisverbod gekoppelde contactverbod daarin minder sterk aanwezig is.[721]
- Bij een aan de hulpofficier van justitie gemandateerde bevoegdheid tot het opleggen van huisverboden komt het voor dat dit achterwege blijft als deze verhinderd of afwezig is. Gepleit wordt voor ruimere mandateringsbevoegdheden (niet alleen aan hulpofficieren).[722]

Ondanks deze juridische knelpunten, valt uit de effectevaluatie niettemin op dat het overgrote deel van de opgelegde huisverboden waartegen beroep is ingesteld, uiteindelijk de rechterlijke toets doorstaat. Uit een voorzichtige schatting blijkt dat zeker 93% van de opgelegde huisverboden overeind zou blijven.[723]

Het RiHG is ook aan verandering en aanvulling/aanpassing onderhevig geweest. Bovendien zijn er recent suggesties gedaan tot aanpassing van het instrument.[724]

c. Interviews en vragenlijst

In zowel de schriftelijke vragenlijsten als in vrijwel alle interviews die in het kader van dit onderzoek zijn afgenomen, is expliciet ingegaan op de toepassing van de Wet tijdelijk huisverbod in verschillende gemeenten. Hieruit komen geen wezenlijk andere beelden naar voren dan uit het hierboven aangehaalde evaluatieonderzoek, zij het dat de uit dat onderzoek naar voren gekomen afstemmingsproblematiek ingeval van samenloop met strafrechtelijke maatregelen niet terugkomt. Burgemeesters geven in grote meerderheid aan geen problemen met afstemming te ervaren. Vooral niet omdat de officier van justitie – in de beleving van deze burgemeesters en hun ondersteunende staf – weinig gebruik maakt van diens vergelijkbare bevoegdheden.

In alle in dit onderzoek betrokken gemeenten wordt deze bevoegdheid ingezet. Naar inschatting van deze gemeenten gebeurt dit ‘regelmatig’ tot ‘veelvuldig’. In de interviews gaat één burgemeester zelfs zo ver dat hij stelt dat het tijdelijk huisverbod zo langzamerhand een ‘huis-tuin-en-keuken’-instrument is. Hoewel verschillende burgemeesters aangeven dat deze bevoegdheid strikt genomen geen verband houdt met openbare orde, geven vrijwel alle burgemeesters aan te hechten aan deze bevoegdheid.

Iets meer dan de helft van de burgemeesters geeft aan het opleggen van het huisverbod te hebben gemandateerd aan de hulpofficier van justitie, waarvan een tweetal alleen een tekenmandaat heeft. Vanuit één gemeente kwam het signaal dat de mandatering aan de

[721] K.B.M. de Vaan, A. Schreijenberg, G.H.J.Homburg, A.E. Schilder, Knelpunten in de uitvoering van de Wet tijdelijk huisverbod. Amsterdam Regioplan 2013, p. 29 e.v.
[722] K.B.M. de Vaan, A. Schreijenberg, G.H.J.Homburg, A.E. Schilder, Knelpunten in de uitvoering van de Wet tijdelijk huisverbod. Amsterdam Regioplan 2013, p. 9 e.v.
[723] K.B.M. de Vaan, A. Schreijenberg, G.H.J.Homburg, A.E. Schilder, Knelpunten in de uitvoering van de Wet tijdelijk huisverbod. Amsterdam Regioplan 2013, p. 3`1.
[724] Voor een recente, uitgebreide en specifieke uiteenzetting hierover: Bureau Beke, Tijd om te herijken? Naar een mogelijke aanpassing van de Wet tijdelijk huisverbod en het Risicotaxatie-instrument Huiselijk Geweld (https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-660979.pdf).

hulpofficier van justitie is opgeheven nadat vanuit de politie werd aangegeven ingeval van mandaat liever te werken met een eenduidig - door alle omliggende gemeenten gezamenlijk gedragen – beleidskader. Omdat de gemeente haar eigen beleid wilde voeren, heeft de politie verzocht het mandaat op te heffen. Naar aanleiding van dit signaal, is ook andere gemeenten gevraagd of zij vergelijkbare ervaringen hebben. Dat bleek niet het geval.

Sowieso blijkt de burgemeester (ook als deze de bevoegdheid tot het opleggen van een huisverbod niet heeft gemandateerd) sterk afhankelijk van de inzet van de politie. Eén burgemeester gaf aan de voorstellen tot het opleggen van het huisverbod door de politie 'blind te tekenen' (in werkelijkheid verloopt dit via een digitaal 'akkoord'). Vanuit één gemeente kwam het signaal dat politieagenten het soms gemakkelijker leken te vinden iemand tijdelijk in te rekenen dan een huisverbod voor te bereiden. Naar aanleiding daarvan is overleg gevoerd met de politie en zijn nieuwe beleidslijnen afgesproken, waardoor het huisverbod inmiddels weer vaker wordt opgelegd.

Verlenging van huisverboden komt regelmatig voor. Belangrijke redenen hiervoor zijn voortzetting van de dreiging (al dan niet gekoppeld aan het weigeren van medewerking aan de geboden hulpverlening), een gebrek aan probleemherkenning en het nog niet zijn opgestart van de hulpverlening.

In algemene zin lijkt het instrument door de in dit onderzoek betrokken gemeenten naar tevredenheid te worden ingezet. Niettemin wordt door een beperkt aantal gemeenten knel- of verbeterpunten gesignaleerd. Dit betreft:

- de wens van een inhoudelijke toets door de familierechter in plaats van een meer marginale toets via de bestuursrechter
- de gebrekkige effectiviteit van het instrument bij 'eergerelateerd' huiselijk geweld
- de gebrekkige effectiviteit van het instrument als het slachtoffer niet meewerkt ('krijgt medelijden met de uithuisgeplaatste')
- de gebrekkige mogelijkheden tot verdere verlenging als de uithuisgeplaatste niet komt opdagen voor hulpverlening

4. Conclusie

De bevoegdheid bezien tegen de achtergrond van de openbare-ordebevoegdheden

De Wet tijdelijk huisverbod is tot stand gekomen om meer effectief en proactief optreden tegen huiselijk geweld mogelijk te maken. Uitvoering van de wet ligt met name in handen van de politie en de burgemeester. Basis daarvoor kan gevonden worden in artikel 3 en 11 Politiewet 2013: de politie is belast met hulpverlening en de burgemeester voert het gezag over de politie voor zover deze haar hulpverlenende taak uitvoert. Ook bij bestrijding van huiselijk geweld is relatief vaak "snel en daadkrachtig" overheidsoptreden vereist en voorts gaat het bij huisverboden om ingrijpende maatregelen. Daarmee houdt de gelijkenis op. De bevoegdheid betreft niet de handhaving van de openbare orde en is niet in de Gemeentewet maar in een specifieke medebewindswet geregeld. Daarin is mandaat van de bevoegdheid aan de politie mogelijk gemaakt.

Het opleggen van een tijdelijk huisverbod en een daaraan gekoppeld contactverbod kan niet worden geschaard onder de openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester. Mede daarom is er bij de totstandkoming van de wet discussie geweest over de vraag of de burgemeester het meest aangewezen orgaan is om deze bevoegdheid te dragen. In de praktijk staat deze initiële huiver burgemeesters niet in de weg het instrument veelvuldig toe te passen. Hoewel er in de praktijk soms juridische knelpunten worden ervaren, doorstaat de overgrote meerderheid van de opgelegde huisverboden waartegen beroep wordt ingesteld de rechterlijke toets. Een belangrijk knelpunt dat daarbij aan de orde komt, betreft de afbakening met het strafrecht. In die gevallen waarin maatregelen die in een strafrechtelijk traject zijn opgelegd, een tevens opgelegd huisverbod overlappen, vernietigt de bestuursrechter het huisverbod. Dit kan nadelig uitpakken nu daarmee ook de aan het huisverbod gekoppelde hulpverlening in beginsel vervalt.

15. Artikelen 5-7 jo. artikel 2 Wet openbare manifestaties

Tekst bepalingen:

Artikel 2

De bij of krachtens de bepalingen uit deze paragraaf aan overheidsorganen gegeven bevoegdheden tot beperking van het recht tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging en het recht tot vergadering en betoging, kunnen slechts worden aangewend ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

Artikel 5

1. *De burgemeester kan naar aanleiding van een kennisgeving voorschriften en beperkingen stellen of een verbod geven.*

2. *Een verbod kan slechts worden gegeven indien:*
   a. de vereiste kennisgeving niet tijdig is gedaan;
   b. de vereiste gegevens niet tijdig zijn verstrekt;
   c. een van de in artikel 2 genoemde belangen dat vordert.

3. *Een voorschrift, beperking of verbod kan geen betrekking hebben op de inhoud van hetgeen wordt beleden, onderscheidenlijk van de te openbaren gedachten of gevoelens.*

4. *Beschikkingen als bedoeld in het eerste lid worden zo spoedig mogelijk bekendgemaakt aan degene die de kennisgeving heeft gedaan.*

Artikel 6

De burgemeester kan tijdens een samenkomst tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging, vergadering of betoging aanwijzingen geven, die degenen die deze houden of daaraan deelnemen in acht moeten nemen.

Artikel 7

De burgemeester kan aan degenen die een samenkomst tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging, vergadering of betoging houden of daaraan deelnemen opdracht geven deze terstond te beëindigen en uiteen te gaan, indien:

a. de vereiste kennisgeving niet is gedaan, of een verbod is gegeven;
b. in strijd wordt gehandeld met een voorschrift, beperking of aanwijzing;
c. een van de in artikel 2 genoemde belangen dat vordert.

1. Inleiding

De Wet openbare manifestaties (Wom) geeft uitwerking aan artikel 6, lid 2 GW en artikel 9, lid 2 GW.[725] Artikel 6 GW betreft de vrijheid van godsdienst of levensovertuiging en blijft, omdat de openbare orde bij deze vrijheid aanzienlijk minder snel in het geding is, buiten beschouwing. Artikel 9 GW betreft de vrijheid van vergadering en betoging. Op grond van het tweede lid kan de wet regels stellen ter beperking van deze vrijheid ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden. De in par. II van de Wom aan overheidsorganen gegeven bevoegdheden tot beperking van de genoemde vrijheden kunnen, op grond van artikel 2 Wom, slechts worden aangewend in het licht van deze belangen. Dat geldt daarmee ook voor de artikel 5-7 Wom. In dit onderzoek zijn artikel 2 jo. artikel 5-7 Wom betrokken, omdat deze bepalingen de bevoegdheden van de burgemeester ten aanzien van de openbare orde in gemeenterechtelijke zin betreffen.[726] Op grond van artikel 5, lid 1 Wom kan de burgemeester naar aanleiding van een kennisgeving van een vergadering of betoging voorschriften en beperkingen stellen of een verbod daarvan geven. Het tweede lid bepaalt dat een verbod slechts kan worden gegeven indien:

a. de vereiste kennisgeving niet tijdig is gedaan;
b. de vereiste gegevens niet tijdig zijn verstrekt;
c. een van de in artikel 2 genoemde belangen dat vordert.

Een voorschrift, beperking of verbod kan, op grond van het derde lid, geen betrekking hebben op de inhoud van de te openbaren gedachten of gevoelens.[727]

Artikel 6 Wom bepaalt dat de burgemeester tijdens een vergadering of betoging aanwijzingen kan geven, die degenen die deze houden of daaraan deelnemen in acht moeten nemen. De burgemeester kan, op grond van artikel 7 Wom, aan degenen die een vergadering of betoging houden of daaraan deelnemen opdracht geven deze terstond te beëindigen en uiteen te gaan, indien: a. de vereiste kennisgeving niet is gedaan, of een verbod is gegeven; b. in strijd wordt gehandeld met een voorschrift, beperking of aanwijzing; c. een van de in artikel 2 genoemde belangen dat vordert.

---

[725] Zie over de Wom en de demonstratievrijheid onder meer: H.R.B.M. Kummeling, H.M. Oevermans, 'Uitingsvrijheid en vijandig publiek', *Gst*. 1991, 6913, p. 6 e.v.; A.E. Schilder, 'Dan demonstreren ze maar niet', *NJB* 1995, p. 950; J.P. Loof, T. Barkhuysen, J.H. Gerards, *Grenzen aan demonstratievrijheid: over de reikwijdte van het betogingsrecht*, Universiteit Leiden: 2007; J.P. Loof, 'De burgemeester en de demonstratievrijheid', *Gst*. 2007, 104; B. Roorda, 'Permanente Occupy-kampementen een blijvend probleem?', *NJB* 2012, p. 1720 e.v.; G. Leenknegt, 'Commentaar op artikel 9 van de Grondwet', in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknegt (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, webeditie 2016 (www.Nederlandrechtsstaat.nl); H.-M.-Th.D. ten Napel, F. Dorssemont, J.L.W. Broeksteeg, 'Artikel 11 EVRM', in: J.H. Gerards e.a. (red.), *Sdu Commentaar EVRM, Deel 1: Materiële rechten*, Den Haag: Sdu 2013, p. 1024 e.v.; B. Roorda, J.G. Brouwer, A.E. Schilder, *Evaluatie Wet openbare manifestaties*, juli 2015, bijlage bij *Kamerstukken II* 2015/16, 34 324, nr. 1.; B. Roorda, 'Integrale demonstratieverboden, Toelaatbaar, wenselijk en noodzakelijk?', *TvCR* 2014, p. 2019 e.v.; E.R. Muller e.a. (red.), *T&C Openbare orde en veiligheid*, Deventer: Kluwer 2015; M.A.D.W. de Jong, 'Semipermanent betogen met een tent', *Gst*. 2015, 103.

[726] Artikel 8 wordt niet besproken. De bepaling bevat weliswaar een burgemeestersbevoegdheid maar niet voor openbare-ordehandhaving in strikte zin, aangezien de bevoegdheid niet-openbare plaatsen betreft. Zie voor het begrip openbare orde in gemeenterechtelijke zin de inleiding bij dit deelonderzoek, par. 4.2.

[727] Het vierde lid blijft buiten beschouwing. Het luidt: 'Beschikkingen als bedoeld in het eerste lid worden zo spoedig mogelijk bekendgemaakt aan degene die de kennisgeving heeft gedaan'.

Deze bepalingen van de Wom staan niet geheel op zichzelf, want op grond van artikel 4 Wom moet de gemeenteraad een verordening vaststellen met betrekking tot de gevallen waarin voor vergaderingen en betogingen op openbare plaatsen een voorafgaande kennisgeving vereist is. Daarnaast kan de burgemeester, als de Wom geen oplossing biedt, onder omstandigheden zijn noodbevoegdheden gebruiken om demonstraties te verbieden. Zo zou hij in uitzonderlijke omstandigheden een noodverordening met daarin een algeheel demonstratieverbod kunnen afkondigen.[728] De Gemeentewet bevat verder geen specifieke bevoegdheden waarmee de burgemeester grondwettelijk beschermde manifestaties kan reguleren. Als sprake is van een samenkomst die niet (langer) als een door de Wom beschermde samenkomst beschouwd kan worden, is regulering op grond van de Wom niet mogelijk en moet de burgemeester terugvallen op bijvoorbeeld bevoegdheden uit of op basis van de Gemeentewet.[729]

2. Bevoegdheid

a. Wetsgeschiedenis

Zoals in de inleiding van dit deelonderzoek is besproken, vloeit uit het beperkingssysteem van de Grondwet voort dat gemeentelijke ambten die de uitoefening van het demonstratierecht beperken dit doen op basis van specifieke, door de wetgever gedelegeerde bevoegdheden. Hiervoor is al weergegeven dat de Wom is vastgesteld ter uitwerking van onder meer artikel 9, lid 2 GW.[730] Dat blijkt uit de considerans van de Wom en uit artikel 2. Ook de memorie van toelichting bij de Wom verwijst expliciet naar deze grondwetsbepaling en de noodzaak van een nieuwe wet ter uitwerking daarvan.[731]

De wet kent een aantal uitgangspunten. In de eerste plaats wil de wet één regeling bieden voor openbare manifestaties die de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging en/of het betogingsrecht betreffen. De beperkingssystematiek van artikel 6 lid 2 en artikel 9 lid 2 GW is immers gelijk. Bovendien zijn er vloeiende overgangen tussen deze grondrechten.[732] In de tweede plaats verleent de wet aan gemeenten, binnen de ruimte van de grondwettelijke beperkingssystematiek, die bevoegdheden tot regeling en beperking van de betreffende grondrechten, 'welke passen in de lokale bestuurlijke sfeer'. Daarmee wordt, aldus de regering, uitdrukking gegeven aan het decentralisatiebeginsel. Het betreft dan bijvoorbeeld de bevoegdheid tot het creëren van een kennisgevingstelsel voor manifestaties op openbare plaatsen, de bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen tijdens manifestaties

[728] Zie de bespreking van artikel 175 en 176 in par. 5. Een bekende uitspraak ter zake betreft ARRvS 30 december 1993, *AB* 1994/242, m.nt. Van Male (Verbod persconferentie). Zie voorts: M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 115-118; M.A.D.W. de Jong, 'De noodverordening, Spinazie voor de burgemeester', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In de regel*, Deventer: Kluwer 2012, p. 322 e.v.

[729] Zie de bespreking van artikel 174, hoofdstuk 9.

[730] Vóór 1983 (grondwetsherziening) en 1988 (inwerkingtreding Wom) gold een wezenlijk ander systeem van (beperking van) de demonstratievrijheid. Jurisprudentie en literatuur van vóór 1988 is daarom slechts zeer beperkt relevant. Zie uitgebreid: P.W.C. Akkermans, 'Artikel 9', in: P.W.C. Akkermans, A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 214.

[731] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, 3, p. 1-3.

[732] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, 3, p. 3-5. Zie voor kritiek op dit uitgangspunt en de reactie van de regering: *Kamerstukken II* 1986/87, 19 427, 5, p. 3-9.

en, in het uiterste geval, die te doen beëindigen.[733] Een vergunningstelsel werd in eerste instantie opgenomen in het wetsvoorstel, maar later geschrapt.[734] In de derde plaats maakt de wet een onderscheid in regime tussen manifestaties op openbare plaatsen en niet-openbare plaatsen. In het laatste geval kan minder snel tot beperking van de betreffende grondrechten worden overgegaan.[735]

In de toelichting wordt ingegaan op de reikwijdte van het betogingsrecht. Het moet bij betogingen gaan om het uitdragen van gemeenschappelijk beleefde gedachten of wensen op politiek of maatschappelijk gebied. Acties waarbij dat niet centraal staat, maar waarbij bijvoorbeeld dwang overheerst (blokkades, samenscholingen e.d.) vallen niet onder de reikwijdte van de vrijheid van betoging en daarmee evenmin onder de Wom. Optochten waarbij de gemeenschappelijke meningsuiting evenmin centraal staat, zoals Sinterklaas- en carnavalsoptochten, vallen ook buiten de werkingssfeer van de Wom, aldus de toelichting.[736]

Ten aanzien van de bevoegdheden die in deze bijdrage centraal staan, vermeldt de memorie van toelichting: 'Toekenning van deze bevoegdheden aan de burgemeester sluit aan bij de bestaande wetgeving ter zake van manifestaties als hier bedoeld, waarbij met name het belang van de openbare orde in het geding is'.[737] Dat de burgemeester bevoegd is, sluit niet uit dat hij overlegt met andere bestuurlijke autoriteiten, zoals met het OM, de wegbeheerder en gezondheidsautoriteiten.

Zoals in de inleiding aangestipt, gaat de toelichting ook in op de verhouding tussen de burgemeestersbevoegdheden in de Wom en zijn noodbevoegdheden uit de Gemeentewet. De toelichting merkt op: 'Dit voorstel creëert een adequaat en duidelijk stelsel van bevoegdheden voor de regulering van manifestaties in normale omstandigheden. De Wet openbare manifestaties laat echter de mogelijkheid tot toepassing van bedoelde noodbevoegdheden onverlet. Er blijven situaties denkbaar, waarin verdergaande regels en bevelen inzake manifestaties vereist zijn dan deze wet mogelijk maakt (bij voorbeeld een verbod van toegang tot bepaalde openbare plaatsen of zelfs een tijdelijk algemeen verbod in een zeer gespannen situatie)'.[738]

Verder is de parlementaire geschiedenis van belang voor de uitleg van het verbod om de inhoud van de manifestatie te betrekken in de overwegingen tot voorschriften, beperkingen of een verbod. Het bestuur mag 'op generlei wijze zijn oordeel over de inhoudelijke wenselijkheid of onwenselijkheid van uitingen bij zijn beslissingen (…) betrekken. Iedere vorm van preventieve censuur ten aanzien van concrete uitingen is immers ingevolge de desbetreffende grondwetsartikelen verboden'.[739]

[733] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, 3, p. 5-7.
[734] *Kamerstukken II* 1987/88, 19 427, 8, p. 1.
[735] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, 3, p. 7-8.
[736] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, 3, p. 8. Overigens zijn carnavalsoptochten onder omstandigheden wel aan te duiden als een betoging, omdat daarin wel degelijk een gemeenschappelijke meningsuiting centraal kan staan, zoals kritiek op het gezag.
[737] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, 3, p. 10.
[738] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, 3, p. 10.
[739] *Kamerstukken II* 1986/87, 19 427, 5, p. 14.

b. Uitleg van de bevoegdheid

Beperkingen en verboden

De burgemeester kan vergaderingen en betogingen beperken en verbieden. Artikel 5 Wom betreft voorschriften, beperkingen en verboden naar aanleiding van een kennisgeving. Deze kennisgeving is vereist in de gevallen die de gemeenteraad bij verordening heeft vastgelegd (artikel 4 Wom). Voorschriften betreffen, zo blijkt uit de Memorie van Toelichting bij de Wom, gedragsvoorschriften, die in de regel betrekking hebben op de route van een demonstratie of op het voorkomen van geluidsoverlast.[740] Beperkingen betreffen de demonstratie als zodanig. Het betreft dan bijvoorbeeld de dag en het tijdstip van de demonstratie.[741] De meest vergaande maatregel, een verbod, kan slechts worden gegeven in de (hiervoor weergegeven) onder het tweede lid genoemde gevallen. Omdat een verbod echter ultimum remedium is, kan het niet voldoen aan de kennisgevingseisen op zichzelf niet leiden tot een verbod. Dat dient een belang te dienen, zoals genoemd in artikel 2 Wom.[742]

Maatregelen mogen niet de inhoud van de vergadering of betoging betreffen. Bovendien mogen beperkingen, voorschriften of een verbod slechts voor afzonderlijke demonstraties worden getroffen; de burgemeester mag geen voorafgaand generiek verbod voor bepaalde typen demonstraties of voor bepaalde locaties stellen.[743]

Artikel 6 verleent de burgemeester aanwijzingsbevoegdheid tijdens de vergadering en betoging. Handelen in strijd met de aanwijzing kan grond opleveren voor een opdracht ex artikel 7 Wom. Ook dit artikel betreft een bevoegdheid tijdens de vergadering of betoging: de burgemeester kan onder voorwaarden aan de organisatoren en de deelnemers de opdracht geven deze terstond te beëindigen en uiteen te gaan. In de eerste plaats (artikel 7 onder a Wom) indien de vereiste kennisgeving niet is gedaan of een verbod is gegeven. Daarnaast (onder b) indien in strijd wordt gehandeld met een voorschrift, beperking of aanwijzing. Ten slotte (onder c) indien een van de in artikel 2 genoemde belangen dat vordert. In geval van de gronden onder a en b overtreden de organisatoren dan wel de deelnemers regels ten aanzien van de demonstratie. Overigens moet een beëindiging van de demonstratie ook in de gevallen onder a en b te herleiden zijn tot de doelen, genoemd in artikel 2 Wom. Die doelen zijn echter al meegewogen in het eerdere verbod, het voorschrift, de beperking of de aanwijzing. In geval van toepassing van de bevoegdheid onder c maakt de burgemeester, aldus de memorie van toelichting bij de Wom, een nieuwe afweging die in de plaats treedt van een eerdere afweging.[744]

---

[740] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, 3, p. 19; B. Roorda, A.E. Schilder, J.G. Brouwer, 'Commentaar bij artikel 5 Wom', *T&C Openbare orde en veiligheid*, Deventer: Kluwer 2015.
[741] Ibidem.
[742] Hierna zal blijken dat de Hoge Raad hier anders over denkt. Ook komt hierna naar voren dat dit arrest in de literatuur sterk bekritiseerd is.
[743] B. Roorda, 'Integrale demonstratieverboden, Toelaatbaar, wenselijk en noodzakelijk?', *TvCR* 2014, p. 219 e.v.
[744] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, 3, p. 21; B. Roorda, A.E. Schilder, J.G. Brouwer, 'Commentaar bij artikel 7 Wom', *T&C Openbare orde en veiligheid*, Deventer: Kluwer 2015.

Het mandaatverbod van artikel 177 lid 2 noemt niet de burgemeestersbevoegdheden uit de Wom.[745] De bevoegdheid van artikel 6 Wom kan dan ook in mandaat, bijvoorbeeld door een politiefunctionaris, worden uitgeoefend. Mandatering dient in beginsel schriftelijk te geschieden, maar kan in bijzondere gevallen ook mondeling geschieden (artikel 10:5 lid 2 Awb).[746] De bevoegdheid van artikel 7 Wom mag door de politie slechts op grond van een specifiek mandaatbesluit worden uitgeoefend.[747] Een door een agent op grond van de politietaak (artikel 3 Politiewet 2012) gegeven opdracht kan niet tevens worden beschouwd als een krachtens artikel 7 Wom gedaan bevel.[748]

De Wom dient, als gezegd, ter uitwerking van de beperkingsclausules van artikel 6 en artikel 9 GW. De demonstratievrijheid is ook vastgelegd in artikel 11 EVRM. Bij de uitoefening van zijn bevoegdheden op grond van de Wom zal de burgemeester ook rekening moeten houden met deze verdragsbepaling en met de jurisprudentie van het EHRM ten aanzien van de demonstratievrijheid. Dit komt in par. 3 aan de orde.

c. Rechtsbescherming

Artikel 5, vierde lid, Wom bepaalt dat beschikkingen als bedoeld in het eerste lid zo spoedig mogelijk worden bekendgemaakt aan degene die de kennisgeving heeft gedaan. Tegen besluiten van de burgemeester op grond van de Wom staat de reguliere rechtsbescherming open: bezwaar bij de burgemeester en (hoger) beroep op de bestuursrechter.[749] In de praktijk wordt vaak, tegelijk met het bezwaar vanwege het spoedeisende karakter – de betoging waarvan kennis is gegeven vindt binnen enkele dagen plaats – een voorlopige voorzieningenprocedure (artikel 8:81 Awb) gevoerd.

3. Rechtspraktijk: toepassing

a. Jurisprudentie

De jurisprudentie waarin de artikelen 5-7 Wom centraal staan, betreft veelal het vraagstuk van proportionaliteit van beperkingen en verboden. Omdat de belangrijkste lijnen aanvankelijk zijn uitgezet in de jurisprudentie van het EHRM,[750] zal deze rechtspraak eerst worden behandeld. Vervolgens komt de jurisprudentie ter zake van artikel 5-7 Wom aan bod: zijn de door de burgemeester genomen maatregelen proportioneel en noodzakelijk? De recente *Occupy*-jurisprudentie betreft tevens de fundamentele vraag wanneer een

[745] Zie daarover de inleiding bij dit deelonderzoek, par. 4.4.
[746] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, 3, p. 20; B. Roorda, A.E. Schilder & J.G. Brouwer, 'Commentaar bij artikel 6 Wom', *T&C Openbare orde en veiligheid*, Deventer: Kluwer 2015.
[747] B. Roorda, A.E. Schilder &J.G. Brouwer, 'Commentaar bij artikel 7 Wom', *T&C Openbare orde en veiligheid*, Deventer: Kluwer 2015.
[748] HR 17 oktober 2006, *AB* 2007, 23, m.nt. Schilder, *NJ* 2007/207, m.nt. Alkema. Destijds betrof het artikel 2 Politiewet 1993).
[749] Artikel 5 Wom bevatte bij de inwerkingtreding in 1988 (*Stb.* 1988, 157) een vijfde lid, waarin de rechtsbescherming bij de bestuursrechter werd geregeld. Dit vijfde lid is met de inwerkingtreding van de Awb vervallen. Zie over de rechtsbescherming ook par. 5 van de inleiding bij dit deelonderzoek.
[750] M.A.D.W. de Jong, 'Fundamentele rechten en het materiële openbare orderecht: een innige relatie', in: J.H. Gerards, C.H. Sieburgh, *De invloed van fundamentele rechten op het materiële recht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 375 e.v.

semipermanente betoging nog als betoging te bestempelen valt. Tot slot komen diverse andere aspecten aan bod.

Jurisprudentie van het EHRM[751]

Wanneer is sprake van een betoging?

In de eerste plaats is relevant dat het EHRM demonstraties alleen als zodanig aanmerkt, indien deze vreedzaam zijn. De tekst van artikel 11 EVRM geeft dit ook aan. Zodra er geweld aan te pas komt, is er geen sprake meer van de uitoefening van het grondrecht van demonstratie en kunnen bijgevolg ver(der)gaande beperkingen gelden.[752] Het EHRM interpreteert de demonstratievrijheid ruim, indien daar vreedzaam invulling aan wordt gegeven. Ook blokkadeacties en sit-ins kunnen daaronder vallen.[753]

Recentelijk wees het Hof een arrest – vanwege de *Occupy*-protesten ook relevant voor Nederland – over een betoging door middel van een tentenkamp. De beëindiging van een demonstratie als deze, met een in beginsel onbeperkte duur, is gerechtvaardigd, zolang de opvattingen van deze demonstratie, voldoende lang voor het voetlicht van het publiek (kunnen) zijn gebracht.[754] In dat geval kwalificeerde het Hof het tentenkamp als een demonstratie in de zin van artikel 11 EVRM; in een latere zaak oordeelde het Hof dat artikel 11 niet inhoudt dat tentenkampen op elke plek naar eigen inzicht kunnen worden opgezet, maar dat zij in ieder geval een meningsuiting zijn in de zin van artikel 10 EVRM.[755]

Positieve verplichtingen, beperkingen en verboden

De jurisprudentie van het EHRM is met name relevant vanwege het leerstuk van de positieve verplichtingen. Verdragstaten hebben de verplichting om demonstraties zoveel mogelijk door te laten gaan. Daarbij dienen zij bijvoorbeeld politie in te zetten, al dan niet in verband met tegendemonstraties. Het Hof benadrukt dat het een inspannings- en geen resultaatsverplichting betreft. Het verleent aan de verdragstaten een ruime beleidsmarge.[756] Daarbij geldt wel dat de nationale autoriteiten onderzoek moeten verrichten naar de mogelijkheid van een (vreedzame) demonstratie en naar eventuele (gewelddadige) tegendemonstraties. Tevens moeten zij waar nodig een contactpersoon aanwijzen die tijdens een demonstratie kan overleggen met de demonstranten als aanpassingen nodig zijn of uitleg kan geven over het politieoptreden.[757]

---

[751] Uitgebreid: H.-M.Th.D. ten Napel, F. Dorssemont, J.L.W. Broeksteeg, 'Artikel 11 EVRM', in: J.H. Gerards e.a. (red.), *Sdu Commentaar EVRM, Deel 1: Materiële rechten*, Den Haag: Sdu 2013, p. 1024-1072.
[752] ECieRM 16 juli 1980, nr. 8440/78 (Christians against Racism and Facism).
[753] ECieRM 30 november 1992, nr. 15225/89 (Ludwig Friedl); EHRM 5 maart 2009, nr. 31684/05 (Barroco).
[754] EHRM 20 februari 2014, nrs. 9117/04, 10441/04 (Nosov t. Rusland).
[755] EHRM 5 januari 2016, nr. 74568/12, *EHRC* 2016/90 m.nt. M.A.D.W. de Jong (Frumkin t. Rusland).
[756] Het standaardarrest in deze is EHRM 21 juni 1988, *NJ* 1991, 641, m.nt. Alkema (Ärtze für das Leben). Zie recent bijvoorbeeld: EHRM 18 juni 2013, nr. 8029/07 (Gün) en het genoemde Frumkin-arrest.
[757] EHRM 21 oktober 2010, nrs. 4916/07, 25924/08, 14599/09 (Alekseyev); EHRM 5 januari 2016, nr. 74568/12, *EHRC* 2016/90 m.nt. M.A.D.W. de Jong (Frumkin t. Rusland).

Het Hof laat preventieve maatregelen (zoals maatregelen op grond van artikel 5 Wom) toe. Een verbod moet wel aan een dringende maatschappelijke behoefte voldoen en proportioneel zijn. Er moet, bijvoorbeeld, sprake zijn van een daadwerkelijk dringend gevaar.[758] Een stelsel van kennisgeving doorstaat de toets der Straatsburgse kritiek.[759] Ook maatregelen tijdens een demonstratie zijn toegestaan. Enerzijds geldt dat autoriteiten een bepaalde mate van tolerantie aan de dag moeten leggen, anderzijds moeten zij vaak in een zeer kort tijdsbestek moeilijke beslissingen nemen. Ook hier geldt dat het Hof consequent de proportionaliteit van de maatregelen toetst.[760]

Nationale jurisprudentie: Occupy: over de reikwijdte van het betogingsrecht en de Wom

De Nederlandse rechter heeft vanaf de jaren '90 de lijn gevolgd die het EHRM vanaf de jaren '80 in de jurisprudentie over het betogingsrecht heeft uitgezet. Voor wat betreft de reikwijdte van het betogingsrecht boog ook de nationale rechter zich over de vraag of semipermanente kampementen, zoals die van *Occupy*, zijn aan te merken als een betoging in de zin van artikel 9 GW of artikel 11 EVRM en of de burgemeester daaraan beperkingen kan stellen.[761] De Afdeling zag zich gesteld voor de vraag of in geval van een langdurig kampement van een betoging sprake is. Zij oordeelde dat de kampementen bij hun aanvang een betoging zijn en dat daarmee de Wom van toepassing is. Met het voor een langere en potentieel onbeperkte duur bezetten van de publieke ruimte, waarbij bovendien de gezamenlijke meningsuiting op de achtergrond raakt, gaat echter het karakter van de betoging verloren en zijn artikel 9 en de Wom niet langer van toepassing.[762]

Indien echter nog sprake is van een betoging, zal een verbod of zullen voorschriften en beperkingen in de zin van artikel 5 Wom noodzakelijk moeten zijn. Zo oordeelt de Afdeling dat niet bij voorbaat kan worden gesteld dat de voorgenomen betoging van *Occupy* tot wanordelijkheden zouden leiden, 'indien bijvoorbeeld een beperking aan de tijdsduur van de betoging zou worden gesteld. De burgemeester mocht zich derhalve niet op het standpunt stellen dat de aan de besluitvorming ten grondslag gelegde belangen een verbod vorderen. Niet valt in te zien dat de burgemeester niet met lichtere maatregelen heeft kunnen volstaan'.[763]

[758] Bijvoorbeeld: ECieRM 16 juli 1980, nr. 8440/78 (Christians against Racism and Facism); EHRM 3 mei 2007, nr. 1543/06 (Baczkowski); EHRM 31 maart 2009, nr. 33482/06 (Hyde Park e.a.); EHRM 21 oktober 2010, nrs. 4916/07, 25924/08, 14599/09 (Alekseyev).
[759] EHRM 10 juli 2012, nr. 34202/06 (Berladir e.a.).
[760] Bijvoorbeeld: EHRM 26 april 1991, nr. 11800/85 (Ezelin); EHRM 5 december 2006, nr. 74552/01 (Oya Ataman); EHRM 7 oktober 2008, nr. 10346/05 (Eva Molnar); EHRM 1 december 2011, nrs. 8080/08 en 8577/08 (Schwabe en M.G.); EHRM 20 februari 2014, nrs. 9117/04, 10441/04 (Nosov); EHRM 4 december 2014, nr. 76204/11 (Navalnyy en Yashin); EHRM 15 oktober 2015, nr. 37553/05 (Kudrevečius) .
[761] Zie uitgebreid: M.A.D.W. de Jong, 'Semipermanent betogen met een tent', *Gst*. 2015, 103.
[762] ABRvS 27 augustus 2014, *JB* 2014, 190, m.nt. Broeksteeg (Rotterdam).
[763] ABRvS 25 maart 2015, *JB* 2015/85, m.nt. Broeksteeg; ABRvS 25 maart 2015/*JB* 2015, 86, m.nt. Broeksteeg

Toetsing van proportionaliteit en noodzakelijkheid van genomen maatregelen (nationale rechter)

Indien sprake is van een betoging, staat veelal de vraag centraal of de genomen maatregelen proportioneel en noodzakelijk zijn. Deze criteria en de invulling daarvan, zijn in vergaande mate ontleend aan de jurisprudentie van het EHRM.[764] Over artikel 5-7 Wom bestaat veel jurisprudentie, vanwege de spoedeisendheid vaak van de voorzieningenrechter.[765] Hetgeen hieronder wordt weergegeven, is dan ook geen volledige opsomming daarvan, maar is wel illustratief voor de gangbare jurisprudentie ten aanzien van de toepassing van de Wom. Uit het overzicht blijkt, dat de rechter het besluit tot een verbod of een beperking van een demonstratie soms vol toetst, maar vaker marginaal: had de burgemeester in redelijkheid kunnen komen tot de opgelegde beperkingen?

De Nederlandse rechter volgt doorgaans de lijn die het EHRM uitzet. In een enkel geval is de Nederlandse jurisprudentie echter mogelijk strijdig met de Straatsburgse. De Hoge Raad oordeelde dat het ontbreken van een voorafgaande kennisgeving voldoende was voor een opdracht ex artikel 7 Wom om een betoging terstond te (laten) beëindigen. In het licht van artikel 2 Wom kunnen betogingen wel alleen dan worden beëindigd, indien één of meer van de daarin genoemde belangen in het geding zijn.[766] In 2007 wees het EHRM echter het Bukta-arrest, waarin het Hof oordeelde dat het ontbinden van een demonstratie enkel vanwege het achterwege laten van een kennisgeving in strijd is met artikel 11 EVRM.[767] Deze uitspraak is in latere jurisprudentie van het Hof bevestigd.[768]

Een (klassiek) voorbeeld van intensieve toetsing van burgemeesterlijke maatregelen betreft de demonstratie van de extreem-rechtse Nederlandse Volks-Unie op 24 maart 2001 in Kerkrade. De burgemeester verbood deze demonstratie vanwege een te verwachten tegendemonstratie, de daarmee gepaard gaande vrees voor ernstige ongeregeldheden en de (nauwelijks) beschikbare politiebescherming. De voorzieningenrechter van de rechtbank Maastricht stelt vast dat ‘een betoging slechts in dwingende situaties preventief verboden mag worden’. Bovendien moet de situatie van dien aard zijn dat ‘niet met een lichtere maatregel (zoals het stellen van voorschriften en/of beperkingen als bedoeld in artikel 5 van de Wom) kan worden volstaan’. Onwettige gedragingen van derden waardoor de openbare orde verstoord dreigt te worden, zijn onvoldoende grondslag voor een verbod. Dan dient de burgemeester voldoende politiebescherming te bieden. De voorzieningenrechter: ‘Dit uitgangspunt lijdt eerst dan uitzondering indien er een bestuurlijke overmachtssituatie dreigt te ontstaan: wanneer een betoging naar redelijke verwachting gepaard zal gaan met wanordelijkheden op zodanige schaal dat er niet voldoende politie ingezet kan worden om daaraan het hoofd te bieden, kan een betoging worden verboden’. Nu de burgemeester de

[764] M.A.D.W. de Jong, ‘Fundamentele rechten en het materiële openbare orderecht: een innige relatie’, in: J.H. Gerards, C.H. Sieburgh, *De invloed van fundamentele rechten op het materiële recht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 375 e.v.

[765] Opvallend is dat er relatief zeer weinig jurisprudentie van de Afdeling hieromtrent bestaat. De hierna te behandelen Occupy-uitspraken zijn een uitzondering op deze regel.

[766] Het betrof hier overigens een opdracht op grond van artikel 2 Politiewet-1993, gegeven door een agent. Volgens het Hof moest het bevel worden opgevat als een krachtens artikel 7 Wom gedaan bevel, maar daarin gaat de Hoge Raad niet mee. HR 17 oktober 2006, *AB* 2007/23, m.nt. Schilder, *NJ* 2007/207, m.nt. Alkema. Zie ook HR 11 maart 2008, *AB* 2008, 163, m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder.

[767] EHRM 17 juli 2007, *EHRC* 2007/117, m.nt. Loof.

[768] Zoals in: EHRM 26 november 2013, nr. 37553/05 (Kudrevečius); EHRM 4 december 2014, nr. 76204/11 (Navalnyy en Yashin).

beperkte beschikbaarheid van politie niet kan onderbouwen, wijst de voorzieningenrechter het verzoek om een voorlopige voorziening toe en kan de betoging doorgang vinden.[769] Deze uitspraak betreft, zoals gezegd, een indringende toetsing aan de demonstratievrijheid en de Wom: zijn er lichtere maatregelen mogelijk en heeft de burgemeester er alles aan gedaan – in het bijzonder ten aanzien van de politie-inzet – om de demonstratie doorgang te laten vinden?

Ook de voorzieningenrechter van de rechtbank Arnhem toetst intensief aan voorschriften, opgelegd ter zake van een betoging van de Anti Fascistische Actie (AFA), die inhouden dat deze organisatie slechts mag demonstreren tussen 9 en 11 uur 's ochtends op een plek ver buiten de (binnen)stad. Daarmee beperkt de burgemeester de demonstratievrijheid te vergaand: 'Daarbij overweegt de voorzieningenrechter dat het recht tot betoging beoogt de deelnemers aan een betoging in staat te stellen hun gedachten en gevoelens over maatschappelijke en politieke kwesties op de openbare weg kenbaar te maken aan anderen. Aan dit kenbaar maken wordt ernstig afbreuk gedaan als, zoals in dit geval, de betoging slechts mag plaatsvinden op een afgelegen plaats in de vroege ochtenduren, omdat naar verwachting op deze locatie en op dit tijdstip nauwelijks mensen aanwezig zijn die kennis kunnen nemen van de meningsuiting van de betogers'. De rechter schorst de betreffende voorschriften.[770]

Soms toetst de rechter minder indringend aan het proportionaliteitsbeginsel. Dan staat de vraag centraal of de burgemeester in redelijkheid tot bepaalde beperkingen en voorschriften, dan wel tot een verbod kon komen. Op deze wijze toetst de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam in verband met het gegeven verbod op een tentenkamp, dat diende als demonstratie van een uitgeprocedeerde groep asielzoekers. Eerder had de burgemeester voorschriften gesteld ten aanzien van hygiëne, sanitaire voorzieningen en brandveiligheid. Later volgt het besluit dat het tentenkamp dient te worden beëindigd vanwege toenemende gezondheidsrisico's en te verwachten wanordelijkheden. Daarbij stelt de voorzieningenrechter vast dat artikel 7 Wom een discretionaire bevoegdheid betreft en hij derhalve marginaal moet toetsen. Hij oordeelt dat verweerder 'in redelijkheid kan vaststellen dat de demonstratie in de vorm van een tentenkamp risico's voor de gezondheid met zich meebrengt'. De voorzieningenrechter licht dat toe. Daarnaast is hij van oordeel dat verweerder 'in redelijkheid tot de conclusie kan komen dat er vrees voor wanordelijkheden bestaat'. Ook dat licht hij toe. Daarom kon, aldus de voorzieningenrechter, verweerder 'in redelijkheid (…) besluiten dat de demonstratie in de vorm van het tentenkamp moet worden beëindigd'.[771]

Een soortgelijke zaak betrof zestig uitgeprocedeerde asielzoekers in Den Haag die een permanent tentenkamp oprichten. Ook de burgemeester van Den Haag stelde voorschriften en beperkingen vast: tijdens de betoging mochten geen afgesloten ruimtes worden gebruikt (zoals tenten en bouwwerken) en het terrein moest tussen zonsondergang en -opkomst worden verlaten. De rechtbank Den Haag benadrukt dat zij, vanwege de discretionaire bevoegdheid van de burgemeester, terughoudend moet toetsen: had verweerder 'in redelijkheid (…) kunnen besluiten dat in dit concrete geval het grondwettelijke recht op

[769] Vzr. Rb. Maastricht 22 maart 2001, *JB* 2001/104, m.nt. Schlössels. Zie vergelijkbaar: Vzr. Rb. Rotterdam 24 januari 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AD8502; Vzr. Rb. Zutphen 16 mei 2002, *AB* 2002/301, m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder.
[770] Vzr. Rb. Arnhem 13 mei 2005, *AB* 2005/294, m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder.
[771] Vzr. Rb. Amsterdam 28 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY4471.

betoging moet wijken voor de belangen van bescherming van de gezondheid en de bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden'? Vervolgens toetst de rechtbank nochtans indringend of de openbare orde en de gezondheid in het geding zijn en op welke wijze de burgemeester tot zijn besluit is gekomen. De rechtbank maakt voorts een onderscheid, bekend van de jurisprudentie over de vrijheid van meningsuiting, tussen het kernrecht (het openbaren van een gedachte of gevoelen) en het connexe recht (de wijze waarop die worden geopenbaard, in casu het kampement). Het kernrecht is, aldus de rechtbank, niet in het geding en van het connexe recht is weliswaar geen gebruik van betekenis overgebleven, maar verweerder kon in redelijkheid oordelen dat de vrees voor wanordelijkheden en de gezondheid hiertoe noopten.[772]

Een ander voorbeeld betreft het oordeel van de voorzieningenrechter van de rechtbank Utrecht dat de burgemeester van Utrecht in redelijkheid van zijn bevoegdheid om beperkingen en voorschriften te stellen, gebruik heeft gemaakt. Het betrof een demonstratie van Axiekomitee EuNEE waaraan de beperking was opgelegd dat het niet is toegestaan om stil te blijven staan op cruciale kruispunten en wegen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft verweerder het 'voldoende aannemelijk gemaakt dat aan de door verzoekster voorgestane route in het belang van het verkeer de door verweerder aangegeven voorschriften en beperkingen dienen te worden gesteld'. Verweerder had 'in redelijkheid gebruik (…) gemaakt' van zijn bevoegdheid.[773]

Vergelijkbaar is het oordeel van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag ter zake van een door de burgemeester opgelegde beperking ten aanzien van de looproute van de demonstratie: 'Verweerder heeft in redelijkheid kunnen oordelen dat de opgelegde beperkingen noodzakelijk zijn voor het voorkomen of bestrijden van wanordelijkheden. Verweerder heeft hierbij mogen betrekken dat er op zaterdagmiddag in december veel mensen op de been zijn in het gebied dat grenst aan het kernwinkelgebied van Den Haag. Dit bemoeilijkt het beheersen van eventuele wanordelijkheden (…)'. De burgemeester mocht zijn negatieve ervaringen met eerdere demonstraties van verzoeker betrekken bij zijn besluit. 'Het recht van betoging wordt aan de andere kant door de opgelegde routebeperking niet onevenredig beperkt'. Het recht van betoging wordt niet illusoir gemaakt en de beperking heeft geen betrekking op de inhoud van de betoging.[774]

Ook de beperking van een verbod op fakkels (en andere vormen van open vuur) tijdens een demonstratie wordt door de rechter marginaal getoetst. De voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage 'overweegt allereerst dat verweerder op grond van artikel 5, lid 1, van de Wom een discretionaire bevoegdheid heeft tot het stellen van beperkingen aan de demonstratie. Het bestreden besluit dient derhalve marginaal te worden getoetst'. De voorzieningenrechter stelt vast dat de beperking geen betrekking heeft op de inhoud van de demonstratie. Hij is van oordeel dat het beleid van verweerder om geen fakkels of andere vormen van open vuur in demonstraties mee te mogen dragen, met het oog op de bescherming van de gezondheid en ter voorkoming van wanordelijkheden, 'niet onredelijk genoemd kan worden en noodzakelijk kan worden geacht met het oog op de belangen die

[772] Rb. Den Haag 23 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:790. Zie ook: M.A.D.W. de Jong, 'Semipermanent betogen met een tent', *Gst*. 2015, 103.
[773] Vzr. Rb. Utrecht 23 juni 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AP3214.
[774] Vzr. Rb. Den Haag 4 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:14771.

het beleid beoogt te dienen en niet verder gaat dan met het oog op die belangen strikt noodzakelijk is'.[775]

Belang van de kennisgeving

Hiervoor is al besproken dat het EHRM het ontbreken van een kennisgeving niet zonder meer een grond vindt om een demonstratie te laten beëindigen. De bevoegdheden van de burgemeester uit artikel 5 Wom zijn echter gekoppeld aan de kennisgeving: het artikel bepaalt immers dat de burgemeester voorschriften en beperkingen naar aanleiding van een kennisgeving kan stellen. De Rechtbank Amsterdam volgde dit strikt en stelde dat een aankondiging op internet niet als een kennisgeving aan de gemeente kan gelden. De burgemeester had derhalve gebruik moeten maken van zijn bevoegdheid op grond van artikel 6 Wom.[776] Het Gerechtshof Amsterdam neemt hieromtrent een ander standpunt in: een krakersdemonstratie was aangekondigd op internet. De burgemeester had op grond daarvan beperkingen opgelegd, zoals een verbod op het dragen van bivakmutsen en helmen. Het Hof achtte het ontbreken van een kennisgeving aan de gemeente geen beletsel voor toepassing van artikel 5 Wom. Daarin is immers bepaald: naar aanleiding van *een* kennisgeving en daarvan was sprake. Indien een kennisgeving achterwege zou blijven, zou de burgemeester, aldus het Hof, slechts tijdens een betoging deze kunnen doen beëindigen (artikel 7 Wom), maar niet minder vergaande voorschriften kunnen stellen.[777]

b. Evaluatieonderzoek en literatuur

Ontwikkeling in toepassing van de Wom

De Wom is in 1988 in werking getreden. Opvallend is dat de focus van de discussie omtrent toepassing van de wet in de loop van de decennia is verschoven. Ten tijde van de inwerkingtreding en in de periode daarop volgend stonden voornamelijk twee vragen centraal: in hoeverre zijn betogingen van extreem-rechts te verbieden of te beperken en hoe moet worden omgegaan met 'hostile audience'? De vragen houden nauw verband met elkaar: betogingen van extreem-rechts trekken vaak tegendemonstraties aan. Het betreft dan de vraag op welke wijze de burgemeester moet handelen indien door een betoging de woede van het publiek of van tegendemonstranten wordt gewekt.[778] Door deze woede zouden zij kunnen proberen de demonstratie te verhinderen of te verstoren. Uit de (hiervoor ook weergegeven) jurisprudentie, zowel van het EHRM als van de nationale rechter, blijkt dat grondrechten in beginsel moeten worden gehandhaafd. Dat geldt ook voor standpunten die extreem zijn, zoals die van extreem-rechts. De overheid heeft derhalve een positieve verplichting ter zake. Een verbod of beperking komt eerst in zicht

[775] Vzr. Rb. 's-Gravenhage 15 november 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BY5462.
[776] Rb. Amsterdam 21 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY6331. Zie voor kritiek op deze uitspraak: B. Roorda, A.E. Schilder, J.G. Brouwer, 'Commentaar bij artikel 5 Wom', *T&C Openbare orde en veiligheid*, Deventer: Kluwer 2015.
[777] Hof Amsterdam 11 juni 2014, ECLI:GHAMS:2014:5793.
[778] Van der Pot, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, bew. door D.J. Elzinga, R. de Lange, H.G. Hoogers, Deventer: Kluwer 2014, p. 370-371.

indien er een reëel gevaar bestaat voor ernstige wanordelijkheden. Daarbij wordt onder meer meegewogen dat burgemeesters meer politie-inzet moeten (kunnen) bieden dan onder normale omstandigheden.[779]

De laatste jaren is de discussie verschoven naar tentenkampen, opgezet door bijvoorbeeld asielzoekers of de *Occupy*-beweging. De centrale rechtsvraag luidt dan in hoeverre deze onder de reikwijdte van de betogingsvrijheid vallen. Immers, slechts indien dat het geval is, is de Wom van toepassing. De Afdeling oordeelde, zoals hiervoor weergegeven, dat tentenkampen onder de reikwijdte van de betogingsvrijheid vallen, althans zolang de gezamenlijke meningsuiting niet op de achtergrond raakt. In de literatuur wordt deze opvatting niet wezenlijk bestreden.[780]

Evaluatie Wom

Sinds inwerkingtreding van de Wom zijn er twee meer grootschalige onderzoeken naar de wet verricht.

Grenzen aan de demonstratievrijheid

In 2007 bracht de Universiteit Leiden advies uit aan de bestuursdienst van de gemeente Den Haag over de reikwijdte van de Wom en de verhouding tot andere regimes, zoals evenementenvergunningen op basis van de APV.[781] De onderzoekers formuleren 37 aanbevelingen. Daarvan zijn in het licht van de artikelen 5-7 Wom relevant:

- de demonstratievrijheid moet ruim worden opgevat. Wel moet sprake zijn van een collectief, een eenmansdemonstratie valt niet onder het regime van de Wom;
- een demonstratie is een gezamenlijke meningsuiting. Aan activiteiten die daarmee geen direct verband houden (marktkraampjes, attracties) kan het gemeentebestuur sneller beperkingen stellen;
- een soepele omgang met de kennisgevingstermijn is aan te bevelen;
- het noodzakelijkheids- en proportionaliteitsbeginsel spelen bij het stellen van beperkingen (verbod, voorschriften) een centrale rol. Dat betekent dat de beperkingen echt nodig zijn ter behartiging van de belangen, genoemd in artikel 2 Wom en de burgemeester niet kan volstaan met minder vergaande beperkingen;

[779] H.R.B.M. Kummeling, H.M. Oevermans, 'Uitingsvrijheid en vijandig publiek', *Gst*. 1991, 6913, p. 6 e.v.; A.E. Schilder, 'Dan demonstreren ze maar niet', *NJB* 1995, p. 950; J.P. Loof, T. Barkhuysen, J.H. Gerards, *Grenzen aan demonstratievrijheid: over de reikwijdte van het betogingsrecht*, Universiteit Leiden: 2007; J.P. Loof, 'De burgemeester en de demonstratievrijheid', *Gst*. 2007, 104.

[780] B. Roorda, 'Permanente Occupy-kampementen een blijvend probleem?', *NJB* 2012, p. 1720 e.v.; B. Roorda, J.G. Brouwer, A.E. Schilder, *Evaluatie Wet openbare manifestaties*, juli 2015, bijlage bij *Kamerstukken II* 2015/16, 34 324, 1.; B. Roorda, 'Integrale demonstratieverboden, Toelaatbaar, wenselijk en noodzakelijk?', *TvCR* 2014, p. 2019 e.v.; M.A.D.W. de Jong, 'Semipermanent betogen met een tent', *Gst*. 2015, 103.

[781] J.P. Loof, T. Barkhuysen, J.H. Gerards, *Grenzen aan de demonstratievrijheid: over de reikwijdte van het betogingsrecht*, Universiteit Leiden: 2007. Het artikel van Loof in de Gemeentestem is hierop gebaseerd: J.P. Loof, 'De burgemeester en de demonstratievrijheid', *Gst*. 2007, 104.

- een verbod of beperking moet duidelijk en concreet zijn gemotiveerd met een zorgvuldige weergave van de gemaakte afweging tussen de belangen van de betogers en de aan de orde zijnde belangen van artikel 2 Wom;
- er rust op de overheid een positieve verplichting om de uitoefening van de demonstratievrijheid mogelijk te maken. Zo nodig moet meer politie worden ingezet; pas bij bestuurlijke overmacht kan worden overgegaan tot een verbod;
- het verbannen van een demonstratie naar een deel van de gemeente waar veel minder publiek kan worden getrokken, staat in de jurisprudentie doorgaans gelijk aan een verbod;
- beperkingen moeten in beginsel tijdig worden gemeld aan de organisatoren, zodat die deze kunnen doorgeven aan de deelnemers;
- beperkende voorschriften kunnen betrekking hebben op de vorm van de demonstratiemiddelen, mits er een duidelijke relatie is met het belang van de bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden;
- vrijwillige afspraken over een ordedienst zijn toegestaan, maar mogen geen afbreuk doen aan het laagdrempelige karakter van de demonstratievrijheid, maar kan niet worden verplicht;
- beperkingen aan de duur van de demonstratie mogen niet verder gaan dan noodzakelijk; er moet ruimte van enige betekenis voor de demonstratievrijheid overblijven;
- een bevel tot beëindiging mag – anders dan de Hoge Raad veronderstelt – alleen betrekking hebben op de belangen, genoemd in artikel 2 Wom.[782]

Evaluatie Wom 2015

De Wom is in 2015 door de Rijksuniversiteit Groningen en de Vrije Universiteit geëvalueerd, waarbij de vraag centraal stond 'of de Wom nog voldoende tegemoet komt aan de eisen die eraan mogen worden gesteld'.[783] Het evaluatieonderzoek wees tien 'kwesties' aan en geeft aanbevelingen.[784] De gesignaleerde kwesties hebben niet allemaal betrekking op de artikelen 5-7 Wom. Zij betreffen:

- het manifestatiebegrip: het is niet duidelijk of eenmansprotesten onder de reikwijdte van artikel 9 vallen of onder die van artikel 7 GW (vrijheid van meningsuiting) en wat dat betekent voor de toepassing van bevoegdheden van de Wom;
- de vereiste kennisgeving: deze zou in strijd zijn met de doelcriteria, zoals genoemd in de Grondwet en met de jurisprudentie van het EHRM;

[782] Ibidem, p. 35-42.
[783] *Kamerstukken II* 2015/16, 34 324, nr. 1.
[784] B. Roorda, J.G. Brouwer, A.E. Schilder, *Evaluatie Wet openbare manifestaties*, juli 2015, bijlage bij *Kamerstukken II* 2015/16, 34 324, nr. 1.

- demonstratieve kampementen: er bestaat onduidelijkheid over hoe burgemeesters met (semi)permanente demonstratieve kampementen om moeten gaan;
- ordebewaarders en overlegverplichting: gemeenten stellen soms de eis van private ordebewaarders, terwijl daarvoor een formeel-wettelijke basis ontbreekt. Het zou bovendien goed zijn een verplichting aan demonstranten op te leggen om een demonstratieleider aan te wijzen met wie de autoriteiten in overleg kunnen treden;
- integrale verboden naar plaats: er bestaat behoefte aan integrale demonstratieverboden naar plaats, vanwege bijvoorbeeld de waardigheid van die plaats. Zulke verboden verdragen zich echter niet met de beperkingssystematiek van artikel 9;
- integrale verboden naar tijd: burgemeesters maken soms gebruik van hun noodbevoegdheden om integrale demonstratieverboden naar tijd uit te vaardigen. Dat verdraagt zich moeilijk met de grondwettelijke beperkingssystematiek;
- bescherming derden: tegen een beslissing van de burgemeester om geen beperkingen of voorschriften aan betogers op te leggen, staat geen beroep open bij de bestuursrechter.[785]

De onderzoekers doen de volgende aanbevelingen – hieronder weergegeven voor zover relevant voor onderhavig onderzoek[786]:

- manifestaties, met de vraag of eenmansacties daaronder vallen, zouden niet nader omschreven moeten worden, een handleiding zou voldoende moeten zijn;
- artikel 5 , lid 2 aanhef en sub a en b Wom, alsmede artikel 7, lid 2 aanhef en sub a en b Wom moeten geschrapt, 'zodat de burgemeester niet langer een manifestatie kan verbieden of beëindigen vanwege het enkele ontbreken van een (tijdige) kennisgeving of vanwege het handelen door manifestanten in strijd met een verbod, voorschrift, beperking of aanwijzing';
- spontane manifestaties moeten expliciet in de Wom worden gevrijwaard van de kennisgevingsplicht;
- aan de kennisgevingsplicht moet een maximum termijn van bij voorkeur 48 uren worden gesteld;
- de Wom moet een verbod op demonstratieve kampementen tijdens de nachtelijke uren bevatten;
- de Wom moet de mogelijkheid bevatten om een manifestatieleider te vereisen, die – mede – verantwoordelijk is voor de ordehandhaving, maar de expliciete verplichting tot overleg hoeft niet in de Wom te worden opgenomen;

[785] Ibidem, p. 281-288.
[786] De overige aanbevelingen betreffen bevoegdheden die in dit onderzoek niet zijn meegenomen, bijvoorbeeld ten aanzien van klokgelui (artikel 10 Wom).

- in de Wom moet een demonstratieverbod voor het Binnenhof worden opgenomen, maar verdere integrale demonstratieverboden naar plaats hoeven niet te worden opgenomen;
- de Wom zou de bevoegdheid moeten kennen voor de burgemeester om manifestaties tijdelijk te verbieden of vergaand te beperken in geval van een noodsituatie in de zin van een bestuurlijke overmachtsituatie. Daartegen zou bestuursrechtelijk beroep open moeten staan;
- derdenbescherming hoeft niet nader geregeld, de civiele rechter biedt voldoende rechtsbescherming.[787]

In oktober 2015 berichtte de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties dat het kabinet een inhoudelijke reactie op het onderzoek voorbereidt. De Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) en het Nederlands Genootschap van Burgemeesters (NGB) zullen daarbij worden betrokken. Het streven van de minister is om in de eerste helft van 2016 standpunt in te nemen; dit standpunt is (juni 2016) nog niet verschenen.[788]

Uit het praktijkonderzoek dat wij hebben verricht bleek niet dat de Wom aanleiding tot discussie geeft. In zowel de schriftelijke vragenlijsten als in een beperkt aantal interviews is expliciet ingegaan op de toepassing van de artikelen 5 tot en met 7 (jo. 2) Wom in verschillende gemeenten. In reactie op de schriftelijke vragenlijst geven vijf gemeenten aan 'nooit' van deze bevoegdheden gebruik te maken. Dit aantal zou in de praktijk wel eens lager kunnen liggen.[789] Elf overige gemeenten geven aan juist wel van deze bevoegdheden gebruik te maken (waarvan drie 'zelden', vijf 'regelmatig' en drie 'veelvuldig'). Eén en ander houdt uiteraard in belangrijke mate verband met de mate waarin openbare manifestaties in gemeenten worden georganiseerd, hetgeen in de grote steden (met name in Den Haag en in Amsterdam) aanzienlijk vaker gebeurt dan in middelgrote en kleinere gemeenten.

In de schriftelijke vragenlijst is gevraagd naar het soort maatregelen dat op grond van deze artikelen wordt getroffen. Veertien gemeenten[790] geven aan voorschriften en beperkingen op te leggen. In twaalf gemeenten komt het (eveneens) voor dat aanwijzingen worden gegeven tijdens de manifestatie en in door drie gemeenten wordt aangegeven dat manifestaties in voorkomende gevallen worden beëindigd. Geen enkele gemeente heeft aangegeven manifestaties te verbieden.

Uit de interviews met de burgemeesters en hun ondersteuners blijkt dat het Wom-kader door hen over het algemeen als toereikend wordt ervaren. De enige situaties waarvan

[787] Ibidem, p. 289-290.
[788] *Kamerstukken II* 2015/16, 34 324, 1.
[789] In een latere vraag in de schriftelijke vragenlijst wordt gevraagd wat voor soort maatregelen de betreffende burgemeester treft, als hij gebruik maakt van de in deze artikelen genoemde bevoegdheden. Hierop wordt door ten minste veertien gemeenten het antwoord gegeven dat zij voorschriften en beperkingen opleggen. Dit laat zich niet rijmen met de omstandigheid dat vijf van de zestien gemeenten die de schriftelijke vragenlijst hebben ingevuld, aangeven dat zij nooit van deze bevoegdheden gebruik maken. Uit een schriftelijke reactie van ten minste één gemeente blijkt dat de latere vraag zo is opgevat dat zij geantwoord hebben wat de burgemeester zou doen als hij gebruik zou maken van zijn bevoegdheden op grond van artikel 5 tot en met 7 WOM.
[790] De aantallen die hierna worden genoemd, komen niet overeen met de hierboven genoemde aantallen van gemeenten die aangeven gebruik te maken van deze bevoegdheden. Zie ook voorgaande voetnoot.

burgemeesters hebben aangegeven moeite te hebben ervaren met het toepassen van de Wom zijn de in deze paragraaf reeds besproken tentenkampen in het kader van de *Occupy*-beweging.

4. Conclusie

Wom is een betrekkelijk rustig bezit

De Wom is een betrekkelijk rustig bezit. De toepassing van de bevoegdheden op grond van deze wet wordt weliswaar vaak aan de rechter voorgelegd, maar er bestaat geen discussie over de noodzaak of wenselijkheid van het bestaan van deze bevoegdheden. Als er discussie bestaat, is dat ten aanzien van bepaalde deelaspecten van de Wom. Uit de praktijk en de evaluatierapporten komen de volgende aandachtspunten naar voren.

Reikwijdte Wom

Op enkele onderdelen is de afbakening van het begrip betoging en daarmee het toepassingsbereik van de Wom niet geheel duidelijk of anders dan dat van artikel 11 EVRM. Voor wat betreft blokkades stelt de memorie van toelichting bij de Wom dat deze geen betoging zijn en dat de Wom daarop derhalve niet van toepassing is, terwijl het EHRM blokkades, indien vreedzaam, wel kwalificeert als een demonstratie in de zin van het EVRM. Volgens de ABRvS vallen tentenkampen onder bepaalde voorwaarden onder de reikwijdte van de betogingsvrijheid, maar zulks moet van geval tot geval door de burgemeester worden beoordeeld.

Intensiteit rechterlijke toetsing wisselt

Het tweede aandachtspunt betreft, hoewel veeleer een onduidelijkheid en voor de burgemeester minder van belang, de mate van toetsing van de door de burgemeester genomen maatregelen. De jurisprudentie ten aanzien van de Wom betreft, zo volgt uit het voorgaande, veelal de proportionaliteit van de genomen maatregelen. Daarbij toetst de rechter soms vol – omdat er fundamentele rechten in het geding zijn – en vaak marginaal– omdat het om discretionaire bevoegdheid van de burgemeester gaat.

Rol van de kennisgeving

In de derde plaats zou het duidelijker moeten worden dat demonstraties niet enkel vanwege het ontbreken van een kennisgeving verboden kunnen worden, dan wel dat daaraan om die reden beperkingen of voorschriften worden gesteld. Op dit punt zou door middel van wetswijziging meer duidelijkheid kunnen worden geboden. De Hoge Raad oordeelt dat het ontbreken van een kennisgeving voldoende aanleiding is voor het verbieden van een betoging, maar het EHRM denkt daar fundamenteel anders over. Deze Straatsburgse jurisprudentie zou betekenen dat de toepassing van de bevoegdheden van de artikelen 5-7 Wom in alle gevallen herleidbaar moet zijn tot de belangen, genoemd in artikel 9, lid 2, GW en artikel 2 Wom en dat het ontbreken van een kennisgeving als zodanig

onvoldoende grondslag is voor een verbod. Het betekent ook dat het weinig zinvol is om vast te houden aan een bepaalde minimum termijn voor de kennisgeving.

In dit licht is ook van belang dat onduidelijk is op welke grondslag de burgemeester maatregelen mag nemen indien een betoging niet (op de juiste wijze) is aangemeld. Kan artikel 5 Wom dan gebruikt worden, nu dit de bevoegdheid expliciet aan de kennisgeving koppelt? De jurisprudentie neemt daarover verschillende standpunten in. Enerzijds volgt uit de systematiek van de Wom dat een betoging (op de juiste wijze) moet zijn aangemeld, voordat de burgemeester maatregelen kan nemen. Anderzijds zou deze opvatting afbreuk doen aan de rechtsbescherming van de betogers. Bovendien is het in het licht van de jurisprudentie van het EHRM de vraag hoe relevant een onjuiste wijze van kennisgeving is voor de toepassing van de bevoegdheden op grond van de Wom.

Integrale demonstratieverboden en rechtsbescherming derden

Voor het overige bestaat er in de literatuur discussie over de vraag of integrale demonstratieverboden nodig en wenselijk zijn en of de rechtsbescherming van derden verbeterd zou moeten worden. Dat – en overigens de overige knelpunten – zijn echter geen vraagstukken die de (systematiek van de) Wom wezenlijk ter discussie stellen.

Relatie tot andere bevoegdheden

Over de relatie van de Wom tot andere bevoegdheden van de burgemeester bestaat evenmin wezenlijke discussie. Deze bevoegdheden kunnen zijn vervat in gemeentelijke verordeningen, waaronder de APV, en voorts zijn het noodbevel (artikel 175 Gemw) en de noodverordening (artikel 176 Gemw) relevant. De burgemeester kan in geval van oproerige beweging, van andere ernstige wanordelijkheden of van rampen, dan wel van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan die ontstaan naar aanleiding van een betoging, én indien toepassing van de Wom geen oplossing meer biedt (proportionaliteit), een noodbevel geven of een noodverordening vaststellen. De literatuur noch de jurisprudentie geven weer dat de verhouding van de Wom tot deze bevoegdheden problematisch is.

16. Artikel 4 Wvr (bevoegdheid bij brand en ongevallen) en andere aspecten van de Wvr

Tekst bepaling:

Artikel 4

1. *De burgemeester heeft het gezag bij brand alsmede bij ongevallen anders dan bij brand voor zover de brandweer daarbij een taak heeft.*

2. *De burgemeester is bevoegd bij brand en ongevallen, bedoeld in het eerste lid, de bevelen te geven die met het oog op het voorkomen, beperken en bestrijden van gevaar nodig zijn.*

Artikel 5

De burgemeester heeft het opperbevel in geval van een ramp of van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan. Degenen die aan de bestrijding van een ramp deelnemen, staan onder zijn bevel.

Artikel 6

De burgemeester kan de Regionale Ambulancevoorziening in de regio waarvan zijn gemeente deel uitmaakt, aanwijzingen geven indien dat naar zijn oordeel noodzakelijk is uit een oogpunt van openbare orde.

Artikel 39

1. *In geval van een ramp of crisis van meer dan plaatselijke betekenis, of van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, is de voorzitter van de veiligheidsregio ten behoeve van de rampenbestrijding en crisisbeheersing in de betrokken gemeenten bij uitsluiting bevoegd toepassing te geven aan:*

   a. de artikelen 4 tot en met 7 van deze wet;

   b. de artikelen 172 tot en met 177 van de Gemeentewet, met uitzondering van artikel 176, derde tot en met zesde lid;

   c. de artikelen 11, 14, eerste lid, 56, eerste en vierde lid en 62 van de Politiewet 2012;

   d. de artikelen 5 tot en met 9 van de Wet openbare manifestaties.

2. *De voorzitter van de veiligheidsregio roept een regionaal beleidsteam bijeen, dat bestaat uit de burgemeesters van de gemeenten die betrokken zijn of dreigen te worden bij de ramp of crisis, alsmede uit de hoofdofficier van justitie, bedoeld in artikel 12, eerste lid. De voorzitter van elk direct betrokken waterschap wordt uitgenodigd deel uit te maken van het beleidsteam.*

3. *De voorzitter van de veiligheidsregio wijst een regionaal operationeel leider aan, die is belast met de leiding van een regionaal operationeel team, dat bestaat uit leidinggevenden van de betrokken diensten. De regionaal operationeel leider neemt deel aan de vergaderingen van het regionaal beleidsteam. De voorzitter van de veiligheidsregio nodigt voorts de functionarissen wier aanwezigheid in verband met de omstandigheden van belang is, uit deel te nemen aan de vergaderingen.*

4. *Tenzij de vereiste spoed zich daartegen verzet, neemt de voorzitter van de veiligheidsregio geen besluiten met toepassing van de in het eerste lid genoemde artikelen dan nadat hij het regionaal beleidsteam daarover heeft geraadpleegd. Een burgemeester kan in het regionaal beleidsteam schriftelijk bezwaar doen aantekenen, indien hij van mening is dat een voorgenomen besluit het belang van zijn gemeente onevenredig schaadt.*

5. *De voorzitter van de veiligheidsregio geeft de regionaal operationeel leider de bevelen die hij nodig acht in verband met de uitvoering van de door hem genomen besluiten.*

6. *Zodra de omstandigheden het toelaten, ontbindt de voorzitter het regionaal beleidsteam.*

1. Inleiding

De belangrijkste, in het kader van dit onderzoek te bespreken, burgemeestersbevoegdheid betreft de bevelsbevoegdheid uit het tweede lid van artikel 4 van de Wet veiligheidsregio's (Wvr), een bevoegdheid die van oudsher tot de kern van de openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester wordt gerekend. Daarnaast is artikel 39 Wvr relevant, omdat deze bepaling het mogelijk maakt dat het merendeel van de in dit onderzoek besproken bevoegdheden tijdelijk door een ander ambt dan de lokale burgemeester worden uitgeoefend. Voor een zinvolle bespreking is het nodig om de context van de Wvr te schetsen, waarbij in het bijzonder de artikelen 5 en 6 niet achterwege kunnen blijven.

De Wvr[791] integreerde de Brandweerwet 1985, de Wet geneeskundige hulpverlening bij ongevallen en rampen (Wet ghor) en de Wet rampen en zware ongevallen (Wrzo) in één regeling. De belangrijkste redenen om deze wetten te integreren was dat het optreden in het kader van de bestrijding van rampen en de beheersing van crises door verschillende overheidsorganen zodanig met elkaar verweven kan zijn dat behoefte bestond aan één wettelijk kader, dat uit zou gaan van principes van "multidisciplinair werken, integratie en eenheid van aansturing".[792] Ten aanzien van deze aansturing voorziet de wet[793] bovendien in een systematiek van 'opschaling', waarvoor het raadzaam werd geacht één wettelijk kader te introduceren. Voorts werd de integratie van deze wetten in één wet onderbouwd met een beroep op eenheid van terminologie en het verminderen van onderlinge verwijzingen.[794]

De introductie van de Wvr is grotendeels aan de Gemeentewet en de daarin geregelde bevoegdheden in het kader van de handhaving van de openbare orde voorbij gegaan, maar de wetgever heeft er wel voor gekozen het oude artikel 173 Gemw (het opperbevel bij brand) te schrappen en – in een andere redactie – onder te brengen in de nieuwe Wvr. Dit is niet alleen ingegeven door de incorporatie van de Brandweerwet in de Wvr. Van belang is eveneens dat het gezag dat de burgemeester uitoefent bij brand (artikel 4) en het opperbevel dat hij heeft bij rampen (artikel 5, voorheen artikel 11 Wrzo) kan worden gezien als schakels in de keten van opschaling als hierboven bedoeld. Het niet in deze wet opnemen van deze schakels zou de gewenste integratie van de regels met betrekking tot brand, rampen en crises ernstig hebben ondergraven.

De leidende positie van de burgemeester in geval van brand en van rampen blijft in de Wvr het uitgangspunt. Deze bevoegdheden zijn verbonden aan de behoefte aan eenhoofdig gezag in dergelijke gevallen, net zoals dat geldt voor de in dergelijke situaties soms noodzakelijk te hanteren bevoegdheden in het kader van de handhaving van de openbare

[791] Wet van 11 februari 2010, Stb. 2010, 145. Zie over deze wet en over de problematiek die hier wordt besproken uitgebreider: Brainich & Helsloot, *Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid*. Commentaar op de Wvr, [Online] bijgewerkt tot 1 september 2015; I. Helsloot & I.L. Haverkate, 'Handhaving van brandveiligheid; een pars pro toto?, in: F.C.M.A. Michiels & E.R. Muller (red.), *Handhaving,* Deventer: Kluwer 2013, p. 461-483.; Evaluatiecommissie Wvr en het stelsel van Rampenbestrijding en Crisisbeheersing Eindrapportage, 18 september 2013; L.D. Ruigrok, *Onmiddellijke Handhaving van de openbare orde of bestuursdwang?,* (diss. RUG), Den Haag: BJu 2012; E.R. Muller (red.), *Crisis in Nederland. Rampen, rellen, gijzelingen en andere crises*, Deventer: Kluwer 2011.

[792] *Kamerstukken II* 2006/07, 31 117, 3 p. 6-9.

[793] Dit geldt ook voor de daarop berustende AmvB, alsmede daarop berustende beleidskaders van de veiligheidsregio's.

[794] *Kamerstukken II* 2006/07, 31 117, 3, p. 6-9.

orde en hulpverlening. Het loopt bovendien parallel aan het gezag van de burgemeester over de politie (artikel 12 Politiewet 2012). Alleen in het kader van bovenlokale opschaling gaat dit eenhoofdig gezag over op de voorzitter van de veiligheidsregio (artikel 39). In sommige gevallen betreft dit dezelfde burgemeester, indien deze burgemeester tevens de voorzitter van de veiligheidsregio is (zie hieronder).

De Wvr introduceerde de 25 veiligheidsregio's in de vorm van verplichte gemeenschappelijke regelingen (artikel 9 Wvr). De grenzen van deze veiligheidsregio's vielen samen met de grenzen van de oude politieregio's. De wet voorziet voor deze gemeenschappelijke regelingen in een organisatiestructuur waarbinnen de burgemeesters van de deelnemende gemeenten tezamen een algemeen bestuur vormen (artikel 11 Wvr). Uit deze burgemeesters wordt een bestuur gekozen (artikel 14 Wet gemeenschappelijke regelingen). Anders dan voorzien in de Wet gemeenschappelijke regelingen, wordt de voorzitter van de veiligheidsregio benoemd bij Koninklijk besluit. Wel moet het hierbij (net als in de Wet gemeenschappelijke regelingen) gaan om één van de deelnemende burgemeesters. De veiligheidsregio's hebben verschillende taken, waarvan een groot aantal ook ziet op situaties waarin (nog) geen sprake is van een brand, ramp of crisissituatie. Algemene taken van een veiligheidsregio zijn:

- het inventariseren van risico's van branden, rampen en crises;
- het adviseren van het bevoegd gezag over risico's van branden, rampen en crises;
- het adviseren van het college van burgemeester en wethouders over de (preventieve) brandweerzorg;
- het voorbereiden op de bestrijding van branden en het organiseren van de rampenbestrijding en de crisisbeheersing;
- het instellen en in stand houden van een brandweer;
- het instellen en in stand houden van een geneeskundige hulpverleningsorganisatie (GHOR);
- het voorzien in de meldkamerfunctie;
- het aanschaffen en beheren van gemeenschappelijk materieel;
- het inrichten en in stand houden van de informatievoorziening binnen de diensten van de veiligheidsregio en tussen deze diensten en de andere diensten en organisaties die betrokken zijn bij de onder d, e, f, en g genoemde taken.

De Wvr is een aantal malen gewijzigd. Voor gemeenten is een wijziging uit 2012[795] het meest ingrijpend geweest. Zij leidde tot een verplichte regionalisering van de brandweer waardoor de instelling van een gemeentelijke brandweer niet langer mogelijk is. Hiertoe werden onder meer de artikelen 26 tot en met 29 Wvr geschrapt.

Gelet op de invalshoek van dit onderzoek zal de aandacht hierna niet zozeer uitgaan naar de bestuurlijke organisatie en algemene taakstelling van de brandweer en de veiligheidsregio's.

[795] Wet van 27 september 2012, Stb. 2012/443.

Wel wordt nadrukkelijk gekeken naar de bevoegdheden van de burgemeester die volgen uit het tweede lid van artikel 4, tegen de achtergrond van diens taken in het kader van artikel 4, lid 1, 5 en 6 Wvr. Voorts worden de bevoegdheden van de voorzitter van de veiligheidsregio als bedoeld in artikel 39 kort belicht.

2. De bevoegdheden

a. Wetsgeschiedenis

De algemene wetsgeschiedenis van de Wvr is hierboven reeds beschreven. Ten aanzien van de artikelen die hieronder worden besproken kan het volgende worden opgemerkt. [796] In het oorspronkelijke voorstel van de Wvr waren de bevoegdheden van artikel 4 en 5 opgenomen in één artikel. Ten aanzien van (ernstige vrees voor) een ramp, brand en ongevallen waarbij de brandweer een taak heeft, sprak dit artikel van het 'opperbevel' van de burgemeester. Middels een Nota van Wijziging zijn deze bevoegdheden opgesplitst en wordt in het eerste geval gesproken van het 'gezag' van de burgemeester en in het tweede geval nog steeds van het opperbevel.[797] In de volgende paragraaf zal aan deze differentiatie nader aandacht worden besteed. Na inwerkingtreding van de Wvr zijn deze artikelen niet meer gewijzigd.

Artikel 6 Wvr is bij de totstandkoming licht gewijzigd ten opzichte van het oorspronkelijke voorstel waar het de verwijzing naar de ambulancevoorziening betreft. Dit bleek nodig omdat de geanticipeerde Wet ambulancezorg langer op zich liet wachten dan verwacht.[798] Met de inwerkingtreding van de Tijdelijke wet ambulancezorg in 2012 heeft deze aanduiding haar huidige redactie gekregen ('Regionale Ambulancevoorziening').[799]

De aanwijzingsbevoegdheid van de burgemeester ten aanzien van ambulancevervoerders is ongewijzigd gebleven.

Artikel 39 Wvr is in de kern hetzelfde artikel als voorzien in het oorspronkelijke wetsvoorstel. Middels een Nota van Wijziging is een aantal, vooral technische, wijzigingen doorgevoerd en is de verwijzing naar de Politiewet uitgebreid met artikelen die betrekking hebben op de Koninklijke marechaussee en op bijstand voor de handhaving van de openbare orde.[800] Het artikel is nadien eenmaal gewijzigd. Dit was noodzakelijk met het oog op de invoering van de Nationale politie.[801] Deze wijziging beoogde geen inhoudelijke wijziging tot stand te brengen die van belang is voor dit onderzoek.

[796] Zie vooral Brainich & Helsloot, Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid. Commentaar op artikel 4 Wvr, bijgewerkt tot 1 september 2015, L.D. Ruigrok, Onmiddellijke Handhaving van de openbare orde of bestuursdwang?, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012 en Evaluatiecommissie Wvr en het stelsel van Rampenbestrijding en Crisisbeheersing Eindrapportage, 18 september 2013.
[797] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 117, 7.
[798] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 117 , 7.
[799] De verdere regulering van de ambulancezorg wordt hier verder niet besproken.
[800] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 117, 7.
[801] Wet van 12 juli 2012, Stb. 2012/316.

b. Omvang bevoegdheden

Artikel 4 Wvr

Artikel 4 Wvr is in de kern het oude artikel 173 Gemw, met dit verschil dat ten aanzien hiervan niet langer van het 'opperbevel' van de burgemeester gesproken wordt. Volgens de regering ziet de term 'opperbevel' op een situatie waarin de normale gezagsrelaties niet langer gelden. Kenmerkend bij het uitoefenen van een 'opperbevel' is dat de burgemeester ook bevelen kan geven aan entiteiten "die onder normale omstandigheden niet aan hem ondergeschikt zijn".[802]

Artikel 4 Wvr ziet op de relatie tussen de burgemeester en de brandweer. Ten aanzien van de brandweer is gekozen voor de term 'gezag' en zodoende wordt een relatie aangeduid waarin de brandweer aan hem juist wel ondergeschikt is. Aangegeven wordt dus dat het gaat om een reguliere gezagsrelatie, voor 'normale' omstandigheden.[803] In de toelichting bij de Nota van Wijziging die dit onderscheid bewerkstelligde, trekt de regering dan ook nadrukkelijk de parallel met het reguliere gezag dat de burgemeester uitoefent over de politie op grond van de Politiewet.[804]

Artikel 4, lid 2, Wvr voorziet volgens de parlementaire geschiedenis in een 'lichte bevelsbevoegdheid'. Met het hanteren van deze term beoogde de regering een onderscheid aan te duiden met de noodbevelsbevoegdheid op grond van artikel 175 Gemw. Volgens de parlementaire geschiedenis kan hierbij gedacht worden "aan het ontruimen van gebouwen, het afsluiten van straten en het verwijderen van personen die de brandbestrijding hinderen."[805] In de literatuur wordt hieraan ook het "in verband met de brandbestrijding neerhalen van een huis"[806] toegevoegd.

De tekst van artikel 4 Wvr doet vermoeden dat de bevelsbevoegdheid van de burgemeester is beperkt tot die gevallen waarin voor de brandweer een acute taak is weggelegd. Dit betreft eerst en vooral brand, maar ook andere ongevallen (bijvoorbeeld ernstige verkeersongevallen) waarbij de brandweer een taak heeft. De wettekst lijkt bovendien uit te gaan van de situatie dat de brand of het ongeval zich reeds moet hebben voorgedaan alvorens het gezag van de burgemeester effectief wordt.

Zo gelezen zou een risico van brand niet voldoende zijn om deze bevelsbevoegdheid te activeren. Als eenmaal brand is uitgebroken (of zich een ongeval als bedoeld in dit artikel heeft voorgedaan) heeft de burgemeester wel een bevelsbevoegdheid ter voorkoming, beperking en bestrijding van gevaar. Hoewel dit nadrukkelijk niet volgt uit de wettekst, wordt in de literatuur het standpunt verdedigd dat de burgemeester ook bij de dreiging van brand of ongevallen anders dan brand beschikt over de bevelsbevoegdheid als bedoeld in het tweede lid. Ruigrok wijst in dit kader op de zinsnede 'met het oog op het voorkomen van'.[807] Dit overtuigt in zoverre niet dat het 'voorkomen' hier slaat op het gevaar en niet op

[802] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 117, 7.
[803] Deze normaliteit is uiteraard relatief (namelijk voor zover een situatie van brand of andere ongevallen überhaupt als normaal kan worden aangeduid).
[804] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 117, 7.
[805] *Kamerstukken II* 2007/08, 31 117, 3, p. 58.
[806] Brainich & Helsloot, Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid. Commentaar op artikel 4 Wvr, bijgewerkt tot 1 september 2015, par. 5.
[807] L.D. Ruigrok, Onmiddellijke Handhaving van de openbare orde of bestuursdwang?, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 278.

de brand (of het ongeval anders dan brand). Brainich en Helsloot verwijzen naar de parlementaire geschiedenis van de voorloper van artikel 4 Wvr (artikel 173 Gemw).[808] In een aldaar genoemd specifiek voorbeeld wordt inderdaad het werkwoord 'dreigen' gebruikt, zij het dat ook in dit aangehaalde voorbeeld sprake is van de dreiging van 'gevaar' eerst nadat in dit voorbeeld sprake is geweest van een 'incident met een chloortransport'.[809] Het is overigens de vraag of het nodig is de interpretatieve ruimte te claimen die Ruigrok en Brainich & Helsloot claimen. Ervan uitgaand dat een brand of een ongeval dat dermate ernstig is dat de brandweer ervoor moet uitrukken eveneens een verstoring van de openbare orde oplevert, zou een beroep op artikel 172, lid 3 of artikel 175 Gemw afdoende kunnen zijn om de dreiging van een dergelijk voorval te adresseren. Immers, in deze artikelen biedt ook de ernstige vrees voor het ontstaan van incidenten die de openbare orde bedreigen een titel voor ingrijpen door de burgemeester. De vraag welk artikel in dat geval van toepassing is, is afhankelijk van de aard van hetgeen waarvoor ernstige vrees bestaat. Betreft dit rampen of ernstige wanordelijkheden, dan is handelen op grond van artikel 175 Gemw aangewezen. Bij ernstige vrees voor minder ernstige verstoringen van de openbare orde (derhalve voor minder groot gevaar) kan artikel 172, lid 3 uitkomst bieden.

Het burgemeesterlijk gezag uit het eerste lid houdt uiteraard niet in dat van de burgemeester wordt verwacht dat hij de operationele leiding heeft over bluswerkzaamheden etc. De brandweer staat onder leiding van een commandant (art 25 lid 3).[810] Wie de operationele leiding heeft bij een incident is afhankelijk van de ernst en omvang van het incident (bevelvoerder, officier van dienst, hoofdofficier van dienst en commandant van dienst). Opvallend genoeg lijkt het in de praktijk eveneens voor te komen dat niet alleen het gezag uit het eerste lid feitelijk bij de operationele brandweerleiding ligt, maar dat ook de bevelen op grond van het tweede lid in de praktijk door deze operationele leiding worden gegeven.[811] Gelet op de expertise die nodig is bij het inschatten van het gevaar bij brand, ligt dit voor de hand. Niettemin voorziet de wet hierin niet met zoveel woorden.

Artikel 5 en 6 Wvr

Artikel 5 roept een incidentele hiërarchische relatie in het leven in de vorm van een opperbevel. Als gezegd gaat het hierbij om situaties waarbij een burgemeester bevelen kan geven aan diensten die deelnemen aan de bestrijding van een ramp en normaal gesproken niet aan hem ondergeschikt zijn. Zo kan de burgemeester met toepassing van dit artikel bijvoorbeeld bevelen geven aan het bestuur van een waterschap. Voorts betekent dit dat hij in dit kader kan afwijken van wetgeving inzake arbeidsomstandigheden.[812] Juist omdat de regering artikel 6 nadrukkelijk in het verlengde plaatst van de bestrijding of voorkoming van rampen (als bedoeld in artikel 5),[813] is voorshands niet duidelijk wat de additionele waarde

[808] Brainich & Helsloot, Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid. Commentaar op artikel 5 Wvr, bijgewerkt tot 1 september 2015, par. 5.
[809] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 3, p. 148.
[810] Zo ook Kamerstukken II 1985/86, 19 403, 3, p. 148.
[811] Brainich & Helsloot, Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid. Commentaar op artikel 5 Wvr, bijgewerkt tot 1 september 2015, par. 4c.
[812] Brainich & Helsloot, Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid. Commentaar op artikel 5 Wvr, bijgewerkt tot 1 september 2015, par. 1. Zie ook artikel 1.17 van het Arbeidsomstandighedenbesluit.
[813] *Kamerstukken II* 2006/07, 31 117, 3, p. 58-59.

is van artikel 6.[814] Immers, als de burgemeester in dergelijke gevallen bevoegd is het bevel te voeren over diegenen die normaliter niet hiërarchisch aan hem ondergeschikt zijn, dan valt hieronder eveneens de Regionale Ambulancevoorziening, zodat een beroep op artikel 6 Wvr daarvoor niet noodzakelijk is.[815] De verklaring is dat sommige ambulancediensten worden verzorgd door private partijen. Wanneer dit geen overheidsdienst betreft, is het opperbevel uit artikel 5 niet op hen van toepassing.

Voor het kunnen operationaliseren van de bevoegdheden op grond van artikel 5 en - gelet op het voorgaande moet worden aangenomen - artikel 6, is van belang dat sprake is van een ramp of van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan. Artikel 1 Wvr definieert een ramp als "een zwaar ongeval of een andere gebeurtenis waarbij het leven en de gezondheid van veel personen, het milieu of grote materiële belangen in ernstige mate zijn geschaad of worden bedreigd en waarbij een gecoördineerde inzet van diensten of organisaties van verschillende disciplines is vereist om de dreiging weg te nemen of de schadelijke gevolgen te beperken". Gelet op de zinsnede "of van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan" moet, zoals hiervoor bij de bevoegdheden uit de Gemeentewet is besproken, ervan worden uitgegaan dat de burgemeester in dit kader beoordelingsvrijheid toekomt.

De artikelen 5 en 6 Wvr zijn te vergelijken met het eerste lid van artikel 4 in die zin dat zij op enigerlei wijze een (in het geval van deze artikelen: incidentele) gezagsrelatie in het leven roepen ten aanzien van bij een ramp of crisis betrokken overheidsorganen en diensten. De artikelen 5 en 6 bevatten geen bevelsbevoegdheid zoals geregeld in het tweede lid van artikel 4. Voor zover de burgemeester in het kader van rampenbestrijding specifieke maatregelen moet treffen ten aanzien van derden (met name burgers), objecten (panden, voertuigen etc.) of gebieden, zal hij moeten terugvallen op zijn openbare-ordebevoegdheden, krachtens de Gemeentewet. Gelet op de aard van een ramp, ligt toepassing van artikel 175 (noodbevel) of 176 Gemw (noodverordening) voor de hand.[816]

Artikel 39 Wvr

De Wvr gaat impliciet uit van een nauw verband tussen de bevoegdheden van de burgemeester op grond van onder meer artikel 4, 5 en 6 van deze wet enerzijds en de openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester op grond van de Gemeentewet, de Politiewet en de Wom anderzijds. Dit blijkt uit het gegeven dat wanneer de bevoegdheden op grond van de Wvr worden 'opgeschaald' richting de voorzitter van de veiligheidsregio de laatstgenoemde bevoegdheden 'meegaan'. Kennelijk worden deze bevoegdheden beschouwd als onontbeerlijk voor het goed kunnen uitoefenen van het gezag over de brandweer, het opperbevel bij (dreiging van) rampen en de aanwijzingsbevoegdheid ten aanzien de Regionale Ambulancevoorziening. Deze bevoegdheidsoverdracht is tijdelijk. Zodra de omstandigheden het toelaten, keren de bevoegdheden terug bij de burgemeester. Ten aanzien van de toepassing van de artikelen 5 en 6 blijkt dit ook uit wat ten aanzien van die artikelen hierboven besproken is.

[814] Brainich & Helsloot, Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid. Commentaar op artikel 5 Wvr, bijgewerkt tot 1 september 2015, par. 1.
[815] Zo ook Brainich & Helsloot, Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid. Commentaar op artikel 6 Wvr, bijgewerkt tot 1 september 2015.
[816] Zie verder de beschouwingen over deze artikelen.

Van opschaling als bedoeld in dit artikel kan slechts sprake zijn in het geval van een ramp of crisis van meer dan plaatselijke betekenis of van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan. Met name in dat laatste schuilt enige beoordelingsruimte (dan wel –vrijheid). Hoewel het artikel niet met zoveel woorden stelt dat het aan de voorzitter van de veiligheidsregio is om te bepalen of hiervan sprake is, ligt dit wel voor de hand en kan dit ook worden afgeleid uit de memorie van toelichting.[817]

De bevoegdheden die de voorzitter van de veiligheidsregio krachtens het eerste lid van dit artikel in plaats van de burgemeester kan uitoefenen behoren voor de duur van de gebeurtenis tot zijn "exclusieve bevoegdheid".[818] Dat laat onverlet dat de commissaris van de Koning aanwijzingen kan geven aan de voorzitter over de samenwerking binnen het Regionaal Beleidsteam (art. 41 Wvr) en over het door de voorzitter te voeren beleid, indien sprake is van een ramp of crisis van meer dan regionale betekenis (artikel 42 Wvr).[819]

De burgemeesters die betrokken zijn bij de (dreigende) bovenlokale ramp of crisis worden overigens niet geheel buitengesloten. Krachtens het tweede lid van dit artikel vormen zij, samen met de voorzitter van de veiligheidsregio, een hoofdofficier van justitie en de voorzitter van elk direct betrokken waterschap een regionaal beleidsteam (RBT). Voor zover de omstandigheden dat toelaten worden de leden van dit RBT volgens het vierde lid van artikel 39 door de voorzitter van de veiligheidsregio geraadpleegd voordat hij een besluit neemt als bedoeld in het eerste lid. Als een burgemeester bezwaar heeft tegen een voorgenomen besluit kan hij dit schriftelijk laten aantekenen. In dat geval schrijft artikel 40 Wvr voor dat van dit bezwaar melding wordt gemaakt in het door de voorzitter aan de gemeenteraden uit te brengen verslag over het verloop van de gebeurtenissen en de besluiten die hij heeft genomen.

De leden 3 en 5 voorzien in de aanwijzing van een regionaal operationeel leider. Deze is voorzitter van het regionaal operationeel team dat bestaat uit de leidinggevenden van de betrokken diensten. Om te benadrukken dat de operationele leider ondergeschikt is aan de voorzitter van de veiligheidsregio onderstreept het vijfde lid deze gezagsrelatie middels een bevelsbevoegdheid.

c. Grondrechten

Voor wat betreft de grondrechtenaspecten die gepaard gaan met de uitoefening van bevoegdheden als bedoeld in het eerste lid van artikel 39 (door de voorzitter van de veiligheidsregio) zij verwezen naar de behandeling van de specifieke bevoegdheden waarnaar artikel 39, lid 1, verwijst.

De bevelsbevoegdheid uit het tweede lid van artikel 4 Wvr is in beginsel niet bedoeld ter beperking van grondrechten. Niettemin kunnen bepaalde internationale grondrechten (voor

[817] *Kamerstukken II* 2006/ 07, 31 117, 3, p. 75. Of dit in de praktijk ook altijd zo werkt, valt te betwijfelen. Uit de evaluatie van de brand bij Chemie Pack (Moerdijk) in 2011, blijkt dat het *initiatief* tot opschaling vooral lijkt te moeten komen van de operationele (brandweer)leiding. In Moerdijk bleef dit lang achterwege. Zie Inspectie Openbare Orde en Veiligheid (Ministerie van Veiligheid en Justitie), Brand Chemie-Pack Moerdijk. Een onderzoek naar de bestrijding van (de effecten van) het grootschalig incident. Den Haag 2011, p. 69.

[818] De betreffende bevoegdheden zijn eerder in dit onderzoek besproken.

[819] Vgl. de aanwijzingsbevoegdheid aan burgemeesters bij bovenlokale ordeverstoringen (artikel 172 , vierde lid Gemeentewet).

zover deze geen equivalent in de Nederlandse Grondwet hebben) op grond van dit artikellid worden beperkt. In de literatuur wordt bijvoorbeeld gewezen op het recht op vrije nieuwsgaring dat voortvloeit uit artikel 10 EVRM of 19 IVBPR.[820]

Het beperkingssysteem van de Grondwet, impliceert dat alle beperkingen terug te voeren moeten zijn op de grondwettelijke beperkingsclausule. In artikel 4 Wvr, noch in de wetsgeschiedenis is een voorziening getroffen voor beperking van grondwettelijk beschermde grondrechten. Ingeval van situaties van levensgevaar gaan sommige auteurs er niettemin van uit dat artikel 4, lid 2, in sommige gevallen kan dienen als beperking.[821]

De Wvr bevat overigens wel een specifieke grondslag voor de beperking van artikel 12 Grondwet jo. artikel 8 EVRM: artikel 62 Wvr regelt het binnentreden van woningen. Voor zover het redelijkerwijs nodig is voor de uitoefening van hun taken komt deze bevoegdheid onder meer toe aan de burgemeester (dan wel de voorzitter van de veiligheidsregio), de brandweercommandant en het door hem aangewezen ter plaatse dienstdoende personeel van de brandweer, de directeur publieke gezondheid en het door hem aangewezen ter plaatse dienstdoende personeel van de GHOR.

d. Politieke controle, taakverwaarlozing

Plaatsing van openbare-ordebevoegdheden buiten de Gemeentewet is niet geheel zonder gevolgen. Dit zorgt er namelijk voor dat toepassing van taakverwaarlozingsregelingen ex artikel 124 e.v. Gemw mogelijk wordt. Normaliter zou de commissaris van de Koning de in de Wvr opgenomen bevoegdheden aan zich kunnen trekken in het geval de burgemeester niet of niet naar behoren voorziet in de uitvoering van zijn taak. Op grond van artikel 124b jo. Bijlage I bij de Gemeentewet, komt deze taak echter toe aan de Minister van Veiligheid en Justitie. Er moet van worden uitgegaan dat deze bevoegdheid niet ziet op het handelen van een burgemeester uit hoofde van zijn voorzitterschap van een veiligheidsregio. In dat geval zou de minister via artikel 39 Wvr. jo. 124 en 124b Gemw namelijk zonder al te veel moeite een groot aantal openbare orde bevoegdheden aan zich kunnen trekken. Deze mogelijkheid bestaat wel, maar artikel 52 Wvr kent hiervoor een afzonderlijke regeling. Krachtens deze regeling kan de minister besluiten artikel 54 Wvr in werking te laten treden, dat juist voorziet in een dergelijke overdracht van bevoegdheden. Het criterium voor toepassing van artikel 52 Wvr is echter niet gelegen in burgemeesterlijke taakverwaarlozing, maar in het ontstaan van 'buitengewone omstandigheden'. Zoals eerder aangegeven kan de commissaris van de Koning, zo lang de Voorzitter van de veiligheidsregio de bevoegdheden van de burgemeester uitoefent, aanwijzingen geven over het te voeren beleid in geval van een ramp of crisis van meer dan regionale betekenis, of van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan (art. 42 Wvr). De commissaris van de Koning ziet toe op de samenwerking in het regionaal beleidsteam en kan daartoe aanwijzingen geven (art. 41 Wvr).

Daarnaast heeft plaatsing buiten de Gemeentewet gevolgen voor de politieke controle door de gemeenteraad. Als artikel 39 Wvr is toegepast dan moet de Voorzitter van de veiligheidsregio naderhand verantwoording afleggen aan de gemeenteraden van de

[820] Brainich & Helsloot, Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid. Commentaar op artikel 4 Wvr, bijgewerkt tot 1 september 2015, par. 5.
[821] Brainich & Helsloot, Tekst en Commentaar Openbare Orde en Veiligheid. Commentaar op artikel 4 Wvr, bijgewerkt tot 1 september 2015, par. 5.

getroffen gemeenten over de door hem uitgeoefende bevoegdheden (artikel 40 Wvr). Heeft hij een noodverordening afgekondigd, dan geldt niet de normale bekrachtigingsprocedure (artikel 39, lid 1 sub b Wvr).

e. Rechtsbescherming

De rechtsbescherming tegen toepassing van artikel 4, lid 2, Wvr is afhankelijk van de vorm waarin bevelen worden gegoten. Behelst dit een schriftelijke beslissing, die gericht is op een rechtsgevolg, dan betreft het een besluit in de zin van de Awb. Belanghebbenden in de zin van die wet (artikel 1:2) kunnen hiertegen bezwaar maken en eventueel vervolgens (hoger) beroep instellen, eventueel gecombineerd met een voorlopige voorzieningenprocedure. [822]). Een gang naar de bestuursrechter ligt in dezen echter bepaald niet voor de hand. Het artikel gaat immers uit van de situatie waarin een brand reeds is uitgebroken of een ongeval zich reeds heeft voorgedaan. Dit betekent dat mondelinge bevelen en/of bevelen die uitsluitend feitelijke gevolgen hebben, eerder aangewezen zijn. In dat geval staat naderhand alleen de gang naar de burgerlijke rechter open. Dit kan vooral van pas komen als degene tot wie het bevel zich richt (of een derde die daarbij een belang heeft) schade lijdt, die voor vergoeding in aanmerking kan komen (artikel 6:162 BW).

De rechtsbescherming tegen maatregelen genomen door de voorzitter van de veiligheidsregio op grond van het eerste lid van artikel 39 houdt gelijke tred met de rechtsbescherming die openstaat tegen toepassing van de daarin genoemde artikelen, met dien verstande dat het om een ander bestuursorgaan gaat. Voor rechtsbescherming in deze gevallen zij verwezen naar de bespreking van deze artikelen en naar par. 5 van de inleiding bij dit deelonderzoek.

3. Praktijk

a. Jurisprudentie

Er bestaat jurisprudentie over de Wvr, zij het niet veel. Voor dit onderzoek is deze jurisprudentie echter weinig relevant, aangezien het geen zaken betreft die inzicht geven in de vraag hoe de in deze wet opgenomen bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde moeten worden uitgeoefend door de burgemeester of door de voorzitter van de veiligheidsregio.[823]

[822] Zie hierover par. 5 van de inleiding bij dit deelonderzoek.

[823] Gewezen kan worden op verschillende schadevergoedingszaken (zie bijvoorbeeld Rechtbank Oost-Brabant, 15 april 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:1875) en zaken waarin getracht is tot kostenverhaal van de zijde van de overheid over te gaan (zie bijvoorbeeld Gerechtshof 's-Gravenhage, 18- januari 2011 ECLI:NL:GHSGR:2011:BP3796). Daarnaast zijn er zaken over meer organisatorische kwesties, zoals het opheffen van brandweerposten (zie bijvoorbeeld Rechtbank Noord-Nederland, 16 december 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:7938 of Rechtbank Roermond, 7 december 2012, ECLI:NL:RBROE:2012:BY5593).

b. Evaluatieonderzoek

De afgelopen jaren zijn verschillende rampen en andere grote incidenten geëvalueerd. Deze evaluaties geven inzicht in de werking van de wet en zijn betrokken in de algehele evaluatie van de Wvr in 2013.[824] Dit laatste evaluatieonderzoek bracht verschillende knelpunten met betrekking tot het functioneren van de Wvr aan het licht. De meeste daarvan betroffen vooral organisatorische aspecten en behoeven in het kader van dit onderzoek geen bespreking. Een aantal knelpunten ten aanzien van opschaling zal hieronder kort worden besproken.

Alvorens dat te doen moeten enige opmerkingen worden gemaakt met betrekking tot deze opschaling. De wet lijkt twee niveaus te kennen waarop gebeurtenissen als bedoeld in deze wet kunnen worden bestreden: het gemeentelijke niveau en het regionale niveau.[825] De praktijk laat meer schakeringen zien. Dit loopt via de gecoördineerde regionale incidentenbestrijdingsprocedure (GRIP), die de verschillende veiligheidsregio's vaststellen. De GRIP-systematiek voorziet in een aantal niveaus van ingrijpen, die gepaard gaan met een corresponderende organisatie.[826] GRIP 1 beschrijft de situatie van een lokaal incident dat een multidisciplinaire aanpak vergt waartoe een commando plaats incident (COPI) wordt ingericht.[827] GRIP 2 betreft een incident met een duidelijke uitstraling naar de omgeving, waarbij een Regionaal Operationeel Leider het Regionaal Operationeel Team aanstuurt en een coördinerende rol vervult in het geval er meerdere COPI's zijn. GRIP 3 betreft incidenten van een dermate grote omvang (of de vrees voor het ontstaan daarvan), dat de gevolgen voor de samenleving ingrijpend zijn. GRIP 1 tot en met 3 betreffen steeds lokale incidenten die op gemeentelijke schaal worden geadresseerd. Opvallend is wel dat feitelijke betrokkenheid van de burgemeester zich doorgaans pas manifesteert vanaf GRIP 3.[828] GRIP 1 en 2 zijn in die zin 'operationele niveaus' dat de hulpdiensten – zij het onder verantwoordelijkheid van de burgemeester – de facto zelfstandig bepalen welke maatregelen getroffen moeten worden. De betrokkenheid bij GRIP 3 is vooral noodzakelijk, omdat de gevolgen van het incident zodanig ingrijpend kunnen zijn dat toepassing van de openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester aangewezen kan zijn. De overgang van GRIP 3 naar GRIP 4 markeert het 'bovenlokaal' worden van een incident. Dit is het niveau

[824] Evaluatiecommissie Wvr en het stelsel van Rampenbestrijding en Crisisbeheersing Eindrapportage, 18 september 2013.

[825] Artikel 52 Wvr voorziet in gevallen van hoge uitzondering ook in een nationaal niveau en in de bevoegdheden van de commissaris van de Koning op grond van art. 42 Wvr kan met enige goede wil een bovenregionaal niveau worden herkend. Niettemin, de in de Wvr uitdrukkelijk geregelde en volwaardig geëquipeerde niveaus zijn die hierboven genoemd.

[826] Als gezegd, de veiligheidsregio's stellen hun eigen GRIP vast. Dat betekent dat per veiligheidsregio afwijkingen van de hierna weergegeven opschalingsniveau's denkbaar zijn. Bovendien, zelfs al zou de GRIP-systematiek voor alle veiligheidsregio's eensluidend zijn geformuleerd, de werkelijkheid van rampenbestrijding is altijd weerbarstiger. Zie hierover M. van Duin en V. Wijkhuis, De flexibiliteit van GRIP. Een onderzoek naar mogelijkheden om de procedure flexibel toe te passen, Instituut Fysieke Veiligheid, Arnhem 2015.

[827] In het rapport 'Eenheid in verscheidenheid' wordt voorts gesproken van een informeel GRIP 0. Dit niveau betreft de dagelijkse routine van de hulpdiensten, waarbij geen multidisciplinaire coördinatie nodig is. Het spreekt voor zich dat de feitelijke betrokkenheid van de burgemeester hier normaal gesproken non existent is. Zie Eenheid in verscheidenheid. Uitwerking Advies Bestuurlijke Werkgroep Bovenregionale Samenwerking, Den Haag, maart 2013. p. 35.

[828] Zie bijvoorbeeld de GRIP-regeling van de Veiligheidsregio Rotterdam-Rijnmond, versie 7.1, januari 2014.

waarop de voorzitter het RBT bijeen roept en de voorzitter van de veiligheidsregio bij uitsluiting toepassing geeft aan de bevoegdheden van de burgemeester. Volgens artikel 39, lid 3, Wvr zou dit ook het moment zijn waarop een Regionaal Operationeel Leider wordt aangewezen. In de praktijk zijn dit veelal geen ad-hoc-functies, maar kennen veiligheidsregio's vaste (gemandateerde) Regionale Operationele Leiders. Sterker, anders dan artikel 39 Wvr doet vermoeden, is voor deze functionarissen vaak al een rol weggelegd vanaf GRIP 2. In dat geval opereren zij onder de verantwoordelijkheid van de burgemeester en niet onder die van de voorzitter van de veiligheidsregio. De wet voorziet daarin overigens niet. Door sommigen werd eveneens onderscheid gemaakt tussen GRIP 5 en GRIP 6 (ook wel GRIP Rijk).[829] Beide situaties zien op incidenten die ook de schaal van de veiligheidsregio te boven gaan. GRIP 5 is van toepassing wanneer meerdere veiligheidsregio's betrokken zijn. GRIP 6 is de omstandigheid waarin het Rijk de coördinatie en/of het bevel op zich neemt. In het Besluit veiligheidsregio's komt dit laatste opschalingsniveau niet voor. Voor zover in een concrete situatie behoefte zou bestaan aan opschaling naar nationaal niveau, loopt dit via artikel 52 Wvr.

De knelpunten in het kader van opschaling waaraan hierboven werd gerefereerd, kwamen onder meer aan de orde in de evaluatie van de brand bij Chemie-Pack (Moerdijk) in 2011 en de ongeregeldheden rondom Project X te Haren in 2012. Uit de evaluatie van de brand bij Chemie Pack (Moerdijk) in 2011, blijkt dat niet zonneklaar is van wie het initiatief tot opschaling moet komen. In casu ging het om de opschaling tot zowel GRIP 3 als GRIP 4. In Moerdijk bleef dit lang achterwege, omdat de operationele (brandweer)leiding dit onnodig vond. Saillant was bovendien dat de verschillende betrokken veiligheidsregio's op verschillende momenten overgingen tot opschaling. Zo ging de veiligheidsregio in het gebied waar de brand woedde (de veiligheidsregio Midden- en West Brabant) aanzienlijk later over tot opschaling naar GRIP 4, dan de voornaamste veiligheidsregio in het 'effectgebied' (de veiligheidsregio Zuid-Holland Zuid). Dit zou de onderlinge coördinatie hebben bemoeilijkt.[830]

In Haren kwam aan het licht dat de opschaling naar GRIP 3 in sommige gevallen belemmerend kan werken. Juist vanwege het multidisciplinaire karakter van de Wvr (waarop de GRIP-systematiek gebaseerd is), zorgde deze opschaling voor een verandering in organisatie die "een negatieve invloed heeft gehad op de effectiviteit van het overheidsoptreden." De opschaling werd bovendien overbodig geacht, omdat de multidisciplinaire aanpak hier overbodig werd geacht. In de woorden van de evaluatiecommissie: "Het ging niet om een ramp, waar samenspel van gemeente, politie, brandweer en ambulancediensten een vereiste is, het ging om een openbare ordekwestie. Daar is de driehoek leidend. Vond men de capaciteit van de gemeente te beperkt - en dat is een juist oordeel - dan had het mogelijk moeten zijn dat andere gemeenten - of de veiligheidsregio, ook al had die formeel geen functie - waren bijgesprongen, zonder dat dit tot een andere structuur had geleid. Onze conclusie op dit punt is dat de neiging om evenementen bij voorbaat te benaderen als een ramp of een crisis contraproductief is, een gevoel van schijnveiligheid creëert en nodeloos complicerend is."[831] Afhankelijk van de

[829] Zie vooral Eenheid in verscheidenheid. Uitwerking Advies Bestuurlijke Werkgroep Bovenregionale Samenwerking, Den Haag, maart 2013.
[830] Zie Inspectie Openbare Orde en Veiligheid (Ministerie van Veiligheid en Justitie), Brand Chemie-Pack Moerdijk. Een onderzoek naar de bestrijding van (de effecten van) het grootschalig incident. Den Haag 2011.
[831] Commissie 'Project X' Haren, Twee werelden. You only live once, 13 maart 2013, p. 20.

vraag in hoeverre de op voorhand gevreesde ordeverstoring in Haren ook openbare ordeproblemen zou opleveren in buurgemeenten was hier wellicht juist wel een coördinerende rol van de commissaris van de Koning (of van meerdere commissarissen van de Koning) ex artikel 172, lid 4, Gemw aangewezen geweest. Op grond van dit artikel hoeft namelijk geen sprake te zijn van een multidisciplinaire problematiek. Het evaluatierapport gaat hier verder niet op in.

c. Interviews en vragenlijst

Tijdens de interviews die zijn afgenomen in het kader van dit onderzoek en in de schriftelijke vragenlijsten is vooral aandacht besteed aan de feitelijke taakverdeling tussen de burgemeester en de brandweer bij het geven van bevelen als bedoeld in artikel 4, lid 2, Wvr en aan de bevoegdheden van de voorzitter van de veiligheidsregio op grond van artikel 39 Wvr.

Artikel 4, tweede lid

Ten aanzien van de bevelen ex artikel 4, lid 2, is aan burgemeesters en hun ondersteuners gevraagd of zij knelpunten ervaren ten aanzien van de bevoegdheidsverdeling met de brandweerleiding tijdens een brand of een zwaar ongeval. Deze problemen blijken zich in de praktijk van de in dit onderzoek betrokken gemeenten niet voor te doen. Alle burgemeesters geven aan dat de brandweer tijdens deze gebeurtenissen zelfstandig opereert en dat de rol voor de burgemeester – voor zover op dat moment überhaupt aanwezig – zich beperkt tot die van 'burgervader'. Dit houdt ook in dat het – in weerwil van de wettekst – de brandweerleiding en niet de burgemeester is, die de bevelen geeft als bedoeld in het tweede lid van artikel 174 Gemw. Burgemeesters die gevraagd is naar het waarom hierachter, geven aan dat dit beter aansluit bij de expertise die bij de brandweerleiding aanwezig is. Desgevraagd gaf een aantal burgemeesters (en hun ondersteunende staf) aan dat voor de bevoegdheidsuitoefening door de brandweerleiding geen formeel mandaat aanwezig was.

Artikel 39

In de schriftelijke vragenlijsten is expliciet ingegaan op de toepassing van artikel 39 Wvr. Onder de burgemeesters door of namens wie de schriftelijke vragenlijst is ingevuld is een tiental eveneens voorzitter van de veiligheidsregio. Onder hen geeft slechts één aan ooit gebruik te hebben gemaakt van de bevoegdheden die artikel 39 Wet veiligheidsregio's biedt ter handhaving van de openbare orde in andere gemeenten. Dit betrof de inzet van een noodverordening in verband met de ontmanteling en het onschadelijk maken van een vliegtuigbom, die was aangetroffen bij baggerwerkzaamheden in een meer dat gelegen is op de grens van twee gemeenten. Gevraagd of deze burgemeester bij het uitoefenen van deze bevoegdheid knelpunten heeft ervaren, luidde het antwoord ontkennend.

Onder de gemeenten waarvan de burgemeester niet tevens voorzitter van de veiligheidsregio is, bestonden geen ervaringen met de toepassing van artikel 39 Wvr in hun gemeente door de voorzitter van de veiligheidsregio.

Ook overigens valt op dat de meeste in dit onderzoek betrokken gemeenten slechts bij hoge uitzondering te maken hebben met opschaling naar GRIP 4.[832]

4. Conclusie

Artikel 4 Wvr bezien tegen de achtergrond van het openbare-orderecht

Artikel 4 Wvr is het 'oude' artikel 173 Gemw. Voor wat betreft het eerste lid van artikel 4 Wvr geldt dat deze verplaatsing verklaarbaar is. Het past in een structuur waarin evenals in de artikelen 5 en 6 Wvr een gezagsrelatie in het leven wordt geroepen bij een ramp of crisis. Anders dan artikel 4 bevatten deze artikelen geen tweede lid op basis waarvan aan de burgemeester specifieke (bevels)bevoegdheden worden toegekend ten aanzien van derden (met name burgers) of objecten (panden, auto's etc.).

Gelet op de omstandigheid dat bij brand, ongevallen, rampen en andere crises ook (veelvuldig) gebruik zal moeten worden gemaakt van andere (nood)bevelsbevoegdheden van de burgemeester op grond van de Gemeentewet, is de vraag gerechtvaardigd of de bevelsbevoegdheid uit het *tweede lid* van artikel 4 niet beter in de Gemeentewet opgenomen had kunnen blijven en zodoende geclusterd was gebleven met de bestaande bevoegdheden.

Artikel 4 lid 2 Wvr bevat geen bevelsbevoegdheid voor de *dreiging* van brand, maar zoals eerder betoogd is dat niet nodig omdat de burgemeester in dat geval kan optreden op basis van de Gemeentewet (artikel 172 lid 3 of artikel 175). Dat gezegd hebbend, kan zelfs de vraag worden gesteld of de uitoefening van de bevelsbevoegdheid in het geval er wel daadwerkelijk brand is, kan worden gemist. Immers, ook in die gevallen zal sprake zijn van een verstoring van de openbare orde die (afhankelijk van de ernst ervan) zou kunnen worden geadresseerd met een beroep op de hierboven genoemde artikelen uit de Gemeentewet.

Verder geldt dat toepassing van artikel 4 lid 1 Wvr weinig problemen oplevert. De operationele leiding berust bij de brandweercommandant, hetgeen past bij diens expertise en aansluit bij artikel 25 lid 3 Wvr. Opvallend genoeg wordt ook de bevelsbevoegdheid van de burgemeester (4 lid 2 Wvr) doorgaans door de brandweercommandant uitgeoefend. Navraag bij verschillende gemeenten lijkt erop te duiden dat hiervoor vaak geen formele mandaatconstructie voorhanden is.

De afbakening van deze bevelsbevoegdheid met andere bevoegdheden (voornamelijk artikel 175 Gemw) is niet altijd evident, maar ook dit lijkt in de praktijk niet tot problemen te leiden.

[832] Dit strookt met bevindingen uit het eerder aangehaalde rapport van M. van Duin en V. Wijkhuis, De flexibiliteit van GRIP. Een onderzoek naar mogelijkheden om de procedure flexibel toe te passen, Instituut Fysieke Veiligheid, Arnhem 2015.

17. Slotbeschouwing

In dit eerste deelonderzoek is verslag gedaan van het dossieronderzoek naar de openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester en enkele andere bevoegdheden die op enigerlei wijze daaraan verwant zijn. Door middel van interviews en vragenlijsten onder 18 gemeenten[833] zijn vervolgens gegevens uit de praktijk verzameld.

Per bevoegdheid is bureauonderzoek verricht en de uitkomsten daarvan zijn hiervoor in conclusies samengevat. Op deze plaats worden de conclusies niet herhaald, wij verwijzen daarvoor graag naar de afsluitende paragraaf bij elke bevoegdheid. Hier willen we allereerst kort de conclusies in samenhang met elkaar bezien: wat zijn, de deelconclusies overziende, de belangrijkste lijnen uit het dossieronderzoek, voor zover relevant voor:

- de verhouding tussen de gemeentelijke ambten bij ordehandhaving en - in dat licht- de ontwikkeling van het ambt burgemeester (deelonderzoek II);
- verbetering inzichtelijkheid en toepasbaarheid openbare-orderecht (deelonderzoek III).

Voor zover de interviews en vragenlijsten voor deze onderwerpen informatie opleverden, is dat in deelonderzoek I bij de bespreking van de betreffende bevoegdheden en in de deelconclusies aangegeven. Deze slotbeschouwing gaat allereerst en voornamelijk in op het bureauonderzoek en geeft vervolgens een korte samenvatting van de belangrijkste uitkomsten van het (beperkte) praktijkonderzoek.

Taakopdracht: Handhaving van de openbare orde is een veelomvattende taak met bevoegdheden die verschillend van karakter zijn

Openbare orde is een vaag begrip en dat zal het deels ook blijven: een dergelijk containerbegrip moet de lokale overheid de nodige flexibiliteit bieden om, daar waar overheidsoptreden noodzakelijk is, snel in te grijpen. Voor het belangrijkste deel moet echter duidelijk zijn waar de taak van de burgemeester begint en eindigt. Wettekst en wetsgeschiedenis geven enig inzicht in de omvang en aard van de openbare-orde- en hulpverleningstaak van de burgemeester. Vergelijken we echter hetgeen gewisseld is bij totstandkoming van de Gemeentewet (*taakopdracht artikel 172 lid 1*) met meer recente discussies bij invoering van openbare-ordebevoegdheden (o.a. *artikel 172a-b, 174a, 151b-c)* of een andere bestuursrechtelijke bevoegdheid zoals het voorgestelde *artikel 151d-nieuw Gemw,* dan is het beeld veranderd, of beter gezegd: het is minder eenduidig. Tot de inwerkingtreding van de Gemeentewet lag de nadruk bij ordehandhaving en het preventiebeleid op de meer onmiddellijke, kortetermijnhandhaving (*o.a. brandbestrijding, noodmaatregelen, feitelijke handhaving met behulp van politie*). Preventie was daar eveneens op gericht: het betrof vooral preventiemaatregelen die openbare-ordeverstoringen moesten voorkomen, maar niet de speciale, persoonsgerichte preventie. Dit type openbare-ordehandhaving, met de bijbehorende bevoegdheden, maakt nog steeds deel uit van het lokale openbare-orderecht. Dat recht is inmiddels uitgebreid met langetermijnmaatregelen en persoonsgerichte openbare-ordemaatregelen (*artikel 172a-b*

[833] Ook is met een vertegenwoordiger van het OM en van een veiligheidsregio gesproken.

(gedragsaanwijzingen), artikel 172 lid 3 (bepaalde lichte bevelen), artikel 174a (woningsluiting). Soms kunnen de maatregelen een meer repressief karakter hebben, zoals bij de lange-termijn maatregelen voor first offenders het geval kan zijn (*artikel 172a*). Een deel van de discussie over de wenselijkheid van (nieuwe) openbare-ordebevoegdheden richt zich hierop: moet de burgemeester zich hiermee bezig houden? Zou dit niet aan justitie, de rechter of hulpverlening overgelaten moeten worden? Lenen dergelijke privacygevoelige bevoegdheden zich voor uitoefening door een bestuursorgaan dat ten overstaan van de raad verantwoording aflegt over de behandeling van de dossiers? Illustratief is de discussie bij de invoering van het *huisverbod* en *bevelen aan ouders van 12-minners*. Het betreft hier geen hulpverlening of openbare-ordehandhaving in klassieke zin. Ook de recente regeling van de *gedragsaanwijzingen van artikel 172a* is illustratief: langetermijnmaatregelen voor *first offenders* die zelfs buiten de gemeente kunnen gelden. De grens met punitieve, strafrechtelijke maatregelen vervaagt. De juridische constructie van dergelijke bevoegdheden wordt complexer en past moeilijk in het gemeentelijke openbare-orderecht. Zo is om maatregelen buiten de gemeentegrens mogelijk te maken c.q. besluitvorming te koppelen (*artikel 172a*) een bijzondere, vooralsnog niet geheel duidelijke, bevoegdheidsconstructie ontworpen die een mandaatconstructie ontwijkt en tevens de gebruikelijke territoriale grens van het openbare-orderecht doorbreekt. Ook de bijzondere procedure van de bestuurlijke ophouding (*artikel 154a en 176a),* waarmee een bestuurlijke variant van vrijheidsbeneming is geschapen is een voorbeeld van een complexe, diffuse openbare-ordebevoegdheid.

Met de groei van deze andersoortige, gedetailleerde bevoegdheden rijst ook de vraag of een organieke wet de logische plaats is om deze bevoegdheden onder te brengen. De bevoegdheden moeten vanwege het ingrijpende karakter vrij gedetailleerd door de wetgever geregeld worden. Voor de betogings- en de godsdienstvrijheid heeft de wetgever met de *Wet openbare manifestaties* voorzien in een specifieke wet, terwijl het op zich om lokale ordehandhaving gaat. Wel betreft het een specifieke regeling voor beperking van grondrechten, maar vergelijkbare gedetailleerde bevoegdheden (o.a. artikel 151b-c, 154a en artikel 172a) staan ook in de Gemeentewet. Daarbij is de raad soms expliciet een rol toebedeeld: hij kan in meer of mindere mate de bevoegdheid van de burgemeester bepalen.

Opgemerkt wordt voorts dat een deel van de bevoegdheden verknoopt is met bevoegdheden van de officier van justitie en/of met strafrechtelijke afdoening (*preventief fouilleren, cameratoezicht, gedragsaanwijzingen ex artikel 172a*). Dit heeft gevolgen voor de procedure van de besluitvorming: er kunnen vanaf een vroeg stadium meer actoren bij betrokken zijn zoals het OM. Ook is het van belang voor de inzet en uitvoering van de bevoegdheden: bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde raken met elkaar verweven. Het doel van het optreden - handhaving van de openbare orde - kan daarmee aan eenduidigheid verliezen.

Langetermijn-openbare-ordemaatregel gaat gepaard met een dik dossier

Het is niet verwonderlijk dat discussie over toepasbaarheid van het openbare-orderecht wordt aangewakkerd als toepassing van bevoegdheden in de praktijk frequent tot verloren rechtszaken leidt en/of veel inzet van politie en gemeenteambtenaren vraagt. Vanouds is

men gewend aan het verschijnsel dat ordehandhaving juist snel geregeld is. Kritiek ligt dan snel op de loer. Ten aanzien van de gedragsaanwijzingen (*artikel 172a*) en de woningsluitingen (*artikel 174a*) kwam frustratie over (te) grote dossierlast uit het dossieronderzoek en uit eerder evaluatieonderzoek naar voren. Bij openbare-ordemaatregelen *pur sang* moet echter aangetoond worden dat de periode van de maatregel uit het oogpunt van openbare-ordehandhaving gerechtvaardigd is. Dat is, buiten de onmiddellijke ordehandhaving, vaak een lastige opgave. Naarmate de termijn van de maatregel langer is, worden de eisen aan het dossier bovendien zwaarder. Voor zover de maatregel persoonsgericht is, dienen de gedragingen c.q. de negatieve invloed op de openbare orde voorts tot de persoon herleid te worden. Het openbare-ordehandhaven groeit hiermee, qua arbeidsintensiviteit en bewijslast, meer naar strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde.

Hier is bovendien een verschil te zien met vergelijkbare bevoegdheden uit specifieke wetgeving zoals de Opiumwet. De sluiting van een woning op basis van *artikel 13b Opiumwet* vergt een veel minder dik dossier dan een sluiting op grond van artikel 174a Gemw. In geval van artikel 13b wordt echter aangesloten bij handhaving van de Opiumwet. Het is vrij duidelijk wanneer die wet wordt overtreden en bovendien staat de rechtspraak – mede omdat drugshandel strafbaar is – een zeer streng handhavingsregime toe. Artikel 8 EVRM biedt in dat geval ook ruimte voor een dergelijk optreden. Bij de gedragsaanwijzingen (artikel 172a) is inmiddels voor *first offenders* niet langer een omvangrijk dossier nodig. Daarmee heeft de bevoegdheid een meer repressief karakter gekregen en is het openbare-ordekarakter van de maatregel minder duidelijk geworden.

Verhouding burgemeester, college en raad bij ordehandhaving

De burgemeester is deels afhankelijk van de raad voor zijn openbare-ordebevoegdheden (*artikel 151b-c (preventief fouilleren en cameratoezicht, artikel 154a (bestuurlijke ophouding), artikel 174 lid 3 (uitvoeringsbevoegdheid evenementen enz.); APV-regeling inzake gebiedsverboden; APV-regeling inzake artikel 151d-nieuw*). De raad heeft wat dat betreft bij een aantal van de meer nieuwe bevoegdheden heel nadrukkelijk een rol. De constructie die de wetgever kiest heeft echter ook overlap tot gevolg: gebiedsverboden komen in de APV voor, maar de burgemeester kan ze ook opleggen op grond van de lichte bevelsbevoegdheid of de bevelsbevoegdheid van artikel 172a Gemw. *Preventief fouilleren en bestuurlijke ophouding* kan de burgemeester (zij het niet onder dezelfde voorwaarden) zowel op basis van een verordening als op basis van de Gemw gelasten. Dubbele regelingen zijn enerzijds onwenselijk uit het oogpunt van inzichtelijk- en overzichtelijkheid van een rechtsgebied. Daar komt bij dat uit anderen hoofde soms enigszins of geheel vergelijkbare bevoegdheden bestaan, zoals bij de *gedragsaanwijzingen (artikel 509hh Sv)*, sluiting van panden (*Opiumwet en Woningwet*), voetbalvandalisme en huiselijk geweld (*Strafrecht*). Vaak zijn die bevoegdheden aan een ander doelcriterium gekoppeld. Effectief handhaven vereist dan echter wel dat wordt afgestemd wie het beste kan optreden. Soms kiest de wetgever bewust voor bestuurlijke overlap (*artikel 172a lid 1, de APV en artikel 172 lid 3*).

Anderzijds is invloed van de raad uit het oogpunt van democratische legitimatie wenselijk, zeker bij ingrijpende bevoegdheden. Hier rijst daarom de vraag of de ‘overlap’ zinvol is. Maakt de raad gebruik van zijn bevoegdheden en heeft dat concreet gevolgen voor het

beleid dat de burgemeester kan voeren? Evaluatie- en literatuuronderzoek naar *preventief fouilleren, cameratoezicht en bestuurlijke ophouding* laat in elk geval zien dat gemeenteraden niet voetstoots de bevoegdheden voor de burgemeester in de verordening opnemen en soms ook weer uit de verordening schrappen. Daarnaast hebben de bevoegdheden voor het overgrote deel een eigen reikwijdte. Voor wat betreft de raadsinvloed op de inzet van *noodverordeningen* is door middel van dossieronderzoek en het kleine praktijkonderzoek niet goed te achterhalen hoe de gemeenteraden omgaan met de bekrachtigingsprocedure. De regeling is bovendien ongelukkig omdat deze veronderstelt dat de raad bijeenkomt als een noodverordening nog van kracht is, hetgeen zelden het geval zal zijn. Daarnaast is er uiteraard nog raadsinvloed via het lokale veiligheidsplan en de verantwoordingsplicht (artikel 180 Gemw).

Verhouding artikel 160, artikel 172 lid 1 en artikel 174 Gemw

De bevoegdheidsverdeling tussen college en burgemeester voor wat betreft ordehandhaving is geregeld in artikel 160 en 174 Gemw. Tot begin van deze eeuw was daar weinig of geen onduidelijkheid over. Met het meer profileren van de burgemeester als ordehandhaver is die wel ontstaan, zij het (vooralsnog) beperkt. De Gemw bevat geen expliciete grondslag om de burgemeester aan te wijzen als bevoegd ambt voor uitvoering van verordeningen die ordehandhaving op/aan de openbare weg betreffen, maar die buiten het toezicht van artikel 174 vallen. Volgens de letter van artikel 160, eerste lid, sub b is het college hier bevoegd. De rechter heeft echter in enkele gevallen de burgemeester aangewezen als exclusief bevoegde instantie. Basis daarvan is de taakopdracht van artikel 172, eerste lid. De wettekst (*taakopdracht artikel 172 lid 1*) noch jurisprudentie geeft een duidelijk criterium op basis waarvan de burgemeester al dan niet bevoegd is. De criteria (ordehandhaving in enge zin/feitelijke, daadwerkelijke ordehandhaving en besluiten in geval van actuele, concrete ordeverstoringen) laten veel te raden over en dat is voor alle ambten lastig, nu daarvan afhangt of het college dan wel de burgemeester bevoegd is. Er zijn enkele rechtszaken over dit onderwerp gevoerd, de uitkomst is nog ongewis. In deelonderzoek II wordt dit onderwerp nader uitgewerkt.

Grondrechten

De groei van het aantal openbare-ordebevoegdheden hangt nauw samen met de aard van de nieuwe bevoegdheden: zij maken het zonder uitzondering[834] mogelijk dat de burgemeester grondwettelijk beschermde grondrechten beperkt. Daarvoor is, uitgaande van het beperkingssysteem van de Grondwet, een specifieke bevoegdheid nodig. De Wom is een bekende en weinig omstreden regeling, waaraan de burgemeester en de gemeenteraad bevoegdheden ontlenen ter beperking van onder meer de betogingsvrijheid. Enige discussie bestaat er wel over de rol die de kennisgeving in het wettelijk systeem inneemt. Naar aanleiding van een grootschalig recent evaluatieonderzoek beraadt de regering zich momenteel over diverse aanbevelingen voor wijziging van de wet.

[834] Dit geldt voor artikelen 174a, 151b, 151c, 154a, 176a, 172a, 172b, 174a, 174b Gemw en voor artikel 2 Wet tijdelijk huisverbod en artikel 13b Opiumwet.

De specifieke bevoegdheidstoekenning om grondwettelijke grondrechten te beperken ontbreekt bij de algemene bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde (*lichte bevelsbevoegdheid van artikel 172 lid 3, de noodbevels- en noodverordeningsbevoegdheid van artikel 175-176*) en dat geeft onzekerheid in de praktijk. Wettekst en wetsgeschiedenis geven geen uitsluitsel over de vraag in hoeverre beperking van het recht op persoonlijke levenssfeer is toegestaan. Dit zorgt voor steeds terugkerende discussie over al dan niet rechtmatige besluiten en (te) vergaand optreden van burgemeesters. Zowel burgemeesters als de rechter lijken daarnaast te worstelen met het vage begrip 'ingrijpend besluit' bij de lichte bevelsbevoegdheid: kan dat beperking van grondwettelijk beschermde grondrechten impliceren? De praktijk zoekt de grenzen op maar weet op voorhand niet waar die precies liggen en de jurisprudentie is niet eenduidig.

Uit evaluatieonderzoeken blijkt voorts dat bij het *preventief fouilleren* vaak het risico van selectief discriminatoir fouilleren naar voren komt. Dit zou op te lossen zijn door de methode van fouilleren in de wet vast te leggen, maar dat maakt de bevoegdheid weer moeilijker toepasbaar. Vrij recentelijk is dit dan ook afgewezen door de minister van Veiligheid en Justitie.

Enkele ongebruikte of met weinig succes gebruikte bevoegdheden

Veel van de onderzochte burgemeestersbevoegdheden voorzien duidelijk in een behoefte. De *bestuurlijke ophouding* (artikel 154a en artikel 176a) en de rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde (artikel 540-550 Sv) worden, een enkele uitzondering daargelaten, echter niet gebruikt. De wettelijke regelingen stammen uit 2000 (bestuurlijke ophouding) of zijn in dat jaar herzien (rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde) met het oog op inzet bij grootschalige gebeurtenissen. Desalniettemin is dat in de daaropvolgende 15 jaren niet met succes gebeurd. Zoals uiteengezet in de bespreking deze bevoegdheid bleek uit diverse onderzoeken dat dit bij bestuurlijke ophouding veroorzaakt wordt door een combinatie van een juridisch te complexe en risicovolle bevoegdheid enerzijds en te hoge eisen aan logistieke inzet en voorbereiding van bestuur en politie anderzijds. Dit leidde recent tot een oproep van de Ombudsman om de wetgeving aan te passen. Gelet op de verdragsrechtelijke eisen is het echter niet mogelijk om de wettelijke regeling zodanig te wijzigen dat het eenvoudiger wordt om groepen personen preventief hun vrijheid te benemen. Onder het huidige wettelijke regime geven bestuur en politie de voorkeur aan strafrechtelijke afdoening. Daarbij is preventieve vrijheidsbeneming ook niet mogelijk, maar via bepalingen voor groepsgeweld en snelrechtprocedures kan daarmee op een juridisch minder riskante wijze vrij efficiënt worden opgetreden bij grootschalige ordeverstoringen. Het is dan ook de vraag of het zinvol is om de groepsgewijze bestuurlijke ophouding te handhaven. Er lijkt hooguit ruimte te zijn voor bestuurlijke ophouding na individuele beoordeling van de situatie. Daar is de huidige wettelijke regeling echter niet op toegesneden.

Het voorgaande geldt tot op zekere hoogte ook voor de *rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde*. De procedure wordt als omslachtig beschouwd, maar is niet zo omstreden als bestuurlijke ophouding. Op het punt van grondrechtenbescherming is deze procedure niet echt geactualiseerd. Wellicht mede doordat de procedure niet in het bestuursrecht is opgenomen, lijkt deze, in elk geval door de burgemeester, vergeten te zijn.

Daarbij zij meteen aangetekend dat de burgemeester in deze procedure ook geen bevoegdheden toekomt: die liggen bij de OvJ en R-C. Aanpassing van deze procedure zou wellicht zinvol kunnen zijn. In eerder evaluatieonderzoek is voorgesteld om ook de burgemeester de bevoegdheid te geven een bevel te vragen aan de R-C. Dat zou wellicht, met een modernisering van de regeling voor wat betreft de grondrechtenbescherming, een zinvolle aanpassing kunnen zijn. De procedure was oorspronkelijk niet bedoeld voor grootschalige ordeverstoringen maar voor individuen die voortdurend overtredingen plegen. Voor die doelgroep (notoire overlastplegers) zou de procedure mogelijk nuttig kunnen zijn, omdat deze meer vergaande maatregelen mogelijk maakt dan bijvoorbeeld art. 172a Gemw. Als een onafhankelijke rechter (eventueel op verzoek van de burgemeester) een bevel geeft, kan met behoud van rechtsstatelijke waarborgen een (meer ingrijpend) bevel in het belang van handhaving van de openbare orde worden afgegeven. Uit het onderzoek naar onder meer de lichte bevelsbevoegdheid (artikel 172 lid 3) bleek dat uitoefening van deze bevoegdheid met name problematisch is als het om ingrijpende bevelen gaat waarbij beveiliging van de samenleving (ook op langere termijn) meestal een rol speelt (bijv. personen die mogelijk doelwit zijn van een aanslag/liquidatie, pedoseksuelen, een euthanasiebevel voor een hond). Ook de inzet van langetermijngebiedsverboden voor verwarde personen is weinig gelukkig. Mogelijkerwijs kunnen dergelijke minder klassieke lokale ordeproblemen beter door de rechter worden aangepakt (met meer ingrijpende gedragsaanwijzingen) dan door de burgemeester.

De bevoegdheid om *bevelen aan ouders van 12-minners* (artikel 172b) te geven is een bevoegdheid die evenals de bestuurlijke ophouding, van meet af aan omstreden was. Deze bevelsbevoegdheid staat inmiddels 6 jaar in de Gemw. Noch uit evaluatieonderzoek noch anderszins blijkt dat burgemeesters deze bevelsbevoegdheid benutten. Evenmin is er aanleiding om te veronderstellen dat de praktijk worstelt met de problematiek waarvoor deze bevoegdheid is bedoeld, namelijk ernstige overlast veroorzaakt door 12-minners.

Voor wat betreft de *woningsluiting* (artikel 174a) was het doel bestrijding van ernstige overlast door gedragingen in de woning. Inmiddels is onduidelijk geworden welke situaties daar nog onder kunnen vallen. Drugswoningen kunnen, zeker gelet op het ruime toepassingsbereik van *artikel 13b Opiumwet*, op een andere grondslag worden aangepakt. Wetsgeschiedenis en jurisprudentie geven niet of nauwelijks concreet aan in welke situaties een woningsluiting op grond van artikel 174a gerechtvaardigd kan zijn. De overlap met Opiumwet en strafrecht lijkt groot te zijn.

Tot slot is uit het onderzoek naar voren gekomen dat het onduidelijk is of de bevelsbevoegdheid van artikel 174 lid 2 een toegevoegde waarde heeft ten opzichte van de algemene bevelsbevoegdheid van artikel 172 lid 3.

Wel toepasbaar maar met de nodige inzet en medewerking van anderen?

Tot slot vergen nieuwe bevoegdheden soms flinke inzet van het gemeentebestuur omdat er (veel) voorbereiding en overleg met justitie, politie of andere burgemeesters nodig is. Behalve de al genoemde *bestuurlijke ophouding*, betreft het ook het *'overeenkomstig bevel' ofwel 'tevens-namens'-bevel* in het kader van een gedragsaanwijzing en voorts de *meldingsplicht* waarbij handhaving in een andere gemeente plaatsvindt (artikel 172a). Inherent aan deze bevoegdheden is dus dat ze niet heel eenvoudig toepasbaar zijn.

Meerdere bevoegdheden vereisen overleg met de OvJ: de samenloopregeling in het kader van de *gedragsaanwijzing van artikel 509hh Sv* en artikel 172a Gemw, *preventief fouilleren (artikel 151b en 174b) en het cameratoezicht (artikel 151c).*

De overleg- en samenwerkingsverplichting kunnen zowel positief als negatief uitpakken. Enerzijds kost het tijd en is men afhankelijk van anderen. Anderzijds kan het nuttige informatie opleveren en een optimale, niet verkokerde aanpak bevorderen.

Eenduidige bevoegdheden bevorderen inzichtelijk openbare-orderecht

Het specialiteitsbeginsel vereist dat de burgemeester zich bij gebruik van zijn bevoegdheden aan het doelcriterium houdt dat aan de bevoegdheid is verbonden. Of hij dat doet bepaalt in hoge mate of de maatregel gerechtvaardigd en draagkrachtig gemotiveerd is. Openbare-ordebevoegdheden hebben echter soms een wat diffuus karakter en dat kan de besluitvorming compliceren en de inzichtelijkheid van het stelsel belemmeren. Zo is de nieuwe voorgestelde bestuursdwangbevoegdheid van artikel 151d bedoeld als lichtere maatregel dan de woningsluiting van artikel 174a, maar zij kan bij *ernstige* hinder worden toegepast. Het is géén openbare-ordebevoegdheid want niet beperkt tot het openbare domein en inzet is niet expliciet gebonden aan openbare-ordehandhaving, maar desalniettemin is de burgemeester belast met de handhaving. Bij het *preventief fouilleren* is het moeilijk om openbare-ordehandhaving te scheiden van strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Bij zogenaamde ‘gecombineerde acties’ raakt het openbare-ordedoel nog verder op de achtergrond. Cameratoezicht dient ter handhaving van de openbare orde, maar bij *mobiel cameratoezicht* is het de vraag of dat toezicht zich inderdaad tot de openbare ruimte beperkt en aldus binnen de openbare-ordetaak blijft. Bestuursdwang op basis van *artikel 13b Opiumwet* heeft handhaving van de Opiumwet tot doel, maar bescherming van woon- en leefklimaat (openbare orde) kan expliciet een rol spelen. De burgemeester kan gedragsaanwijzingen aan ouders van 12-minners in het belang van openbare-ordehandhaving opleggen, maar optreden in het kader van hulpverlening c.q. gezinsbegeleiding zal in dergelijke gevallen onontkoombaar zijn en daarop wordt ook ingezet in de Circulaire waarin de toepassing van de bevoegdheid wordt toegelicht.

Al eerder is besproken dat bij de gedragsaanwijzingen van artikel 172a, de burgemeester besluiten neemt die deels buiten de gemeente gelden en/of gehandhaafd moeten worden. Daarmee wordt afstand genomen van *lokale* ordehandhaving.

Ook de wetsbepaling waarin het mandaat van burgemeestersbevoegdheden wordt geregeld (artikel 177 Gemw) is niet eenduidig. Het tweede lid verbiedt mandaat van onder meer de bevelsbevoegdheden van artikel 172 lid 3 en artikel 175, maar in de praktijk is uitvoeringsmandaat nodig en toegestaan als het situaties betreft waarin vaak of veel bevelen moeten worden gegeven. Hiermee komen wij bij een volgende lijn uit het dossieronderzoek: de wettekst van de bevoegdheden.

Wetteksten die niet aansluiten bij de praktijk en de jurisprudentie, belemmeren inzichtelijkheid van het openbare-orderecht

Verschillende keren is geconstateerd dat de wettekst lacuneus is of niet (meer) aansluit bij de jurisprudentie en/of de praktijk (*artikel 172 lid 3, 177, 174a, 175-176, artikel 5 Wom*). De bepalingen scheppen bijvoorbeeld geen duidelijkheid over de vraag of grondrechten beperkt mogen worden. De wet bevat een mandaatsverbod (artikel 177 lid 2) terwijl in de jurisprudentie al lang gebonden uitvoeringsmandaat is geaccepteerd (*artikel 175, artikel 172 lid 3*). De Wom staat het verbieden van een demonstratie toe als geen kennisgeving is gedaan, terwijl uit jurisprudentie van het EHRM al geruime tijd blijkt dat dit niet zonder meer geoorloofd is. Woningsluiting is mogelijk wegens verstoring van de openbare orde, bepaalt de Gemeentewet (artikel 174a), maar parlementaire geschiedenis en de jurisprudentie gaven van meet af aan een veel strenger criterium voor sluiting. De ontwikkelingen in het openbare-orderecht zijn snel gegaan maar lang niet allemaal in de wet verwerkt. Soms moeten met behulp van de parlementaire geschiedenis en de jurisprudentie basale voorwaarden voor toepassing van een bevoegdheid achterhaald worden.

Interviews en vragenlijsten

Het kleinschalige praktijkonderzoek dat in het kader van dit onderzoek is verricht, bevestigde op veel punten het beeld dat uit het bureauonderzoek naar voren is gekomen. Zo kwamen gelijkluidende signalen uit de gesprekken en vragenlijsten voor wat betreft de frequentie van het gebruik[835] van de diverse bevoegdheden en de redenen waarom bepaalde bevoegdheden niet werden gebruikt. De deelnemers aan het onderzoek gaven aan dat de mogelijkheid om preventief op te treden een belangrijk motief is om van de openbare-ordebevoegdheden gebruik te maken. Burgemeesters en ambtenaren ervaren het huidige arsenaal als voldoende, maar wijzen erop dat, zoals ook uit het bureauonderzoek bleek, de dossierlast (gebrek aan concrete feiten ten aanzien van personen) bij woningsluitingen, soms ook bij artikel 172a-bevelen en de bevoegdheden ten aanzien van “verwarde personen”, als zwaar of lastig wordt ervaren. Aan strafrechtelijke bevoegdheden wordt pas gedacht als daadwerkelijk sprake is van strafbare feiten. Bestuurlijke ophouding vergt zoveel voorbereiding en is zo gecompliceerd dat geen enkele gemeente daadwerkelijk de bevoegdheid had gebruikt. Inzet van bevoegdheden zoals preventief fouilleren en cameratoezicht komt wel voor, cameratoezicht wordt zelfs erg veel gebruikt. Gebruik van deze bevoegdheden is echter wel duur en kost veel menskracht. Burgemeesters en ambtenaren gaven aan geen voorstander te zijn van het schrappen van bevoegdheden omdat men nooit weet of de bevoegdheid toch van pas komt.

Burgemeesters zijn zelf vooral bezig met het oplossen van de openbare-ordeproblemen en houden zich in die hoedanigheid minder bezig met juridische vragen naar de precieze grenzen van de taak, de afbakening van het begrip openbare orde, de precieze afbakening van de bevoegdheden of de precieze afbakening van de burgemeestersbevoegdheden ten opzichte van die van het college. Ze kunnen wat dat betreft goed uit de voeten met de omschrijving van de openbare-ordetaak en de begrippen die in de wet gebruikt worden. Dergelijke onderwerpen spelen meer bij de jurist die de beslissingen voorbereidt en verder

[835] Zie daarvoor het overzicht in deelonderzoek III en de bespreking van de afzonderlijke bevoegdheden.

uitwerkt en eventueel in bezwaar en beroep moet verdedigen. Een ambtenaar van een grotere gemeente stelde dan ook grotendeels dezelfde juridische vragen als die uit het dossieronderzoek naar voren waren gekomen zoals: de precieze reikwijdte van de lichte bevelsbevoegdheid, de vraag over de praktische uitwerking van het overeenkomstig bevel van artikel 172a, in hoeverre grondrechten door de burgemeester mogen worden beperkt. De intensiteit waarmee het openbare-orderecht door ambtenaren wordt bekeken verschilt sterk naarmate de gemeente veel met de problematiek te maken heeft of niet en meestal[836] is dat verbonden met de vraag of het een kleine of grote gemeente is.

Behalve de eerdergenoemde knelpunten met onder meer artikel 174a, zag het merendeel van de deelnemers geen reden voor een (grootschalige) wetswijziging.

Uit de gesprekken en de vragenlijsten ontstaat, tot slot, een wisselend beeld over de rol van de raad en het college. De ene burgemeester overlegt veel met de raad en het college en treft actieve partners aan, bij de andere burgemeester is dat minder het geval.

[836] Maar dat hoeft niet: omstandigheden zoals ligging (grensgemeente), aanwezigheid van een OMG (Outlaw Motorcycle Gang) kan het gebruik van het openbare-orderecht in een kleine gemeente sterk beïnvloeden.

DEELONDERZOEK II: De ontwikkeling van het ambt van burgemeester en zijn verhouding tot andere gemeentelijke ambten

1. Inleiding

Dit tweede deelonderzoek schetst de drager van de bevoegdheden, de burgemeester. Het burgemeestersambt is de afgelopen decennia aan verandering onderhevig geweest. Zo is de burgemeester een functionaris geworden die meer dan voorheen afhankelijk is van lokale politiek en lokale beeldvorming en die ter politieke en publieke verantwoording wordt geroepen. Onderdeel van die toegenomen politisering van het ambt is de toegenomen invloed van de raad op de benoeming en het ontslag van de burgemeester. Hoewel dit gegeven de inhoud van de openbare-ordebevoegdheden niet direct aantast, heeft dit wel degelijk gevolgen voor de wijze waarop en de bereidheid waarmee deze al dan niet worden toegepast. Men kan, met andere woorden, moeilijk de ontwikkelingen rond het burgemeestersambt buiten beschouwing laten als het gaat om de analyse van verdeling en uitoefening van bevoegdheden. Ook andere gemeentelijke ambten die vergelijkbare bevoegdheden uitoefenen worden in dit deelonderzoek betrokken. Daarbij staat vooral de verhouding tussen deze ambten centraal. Het betreft dan de verhouding tussen de burgemeester en de raad, alsmede tussen de burgemeester en het college.

2. Ontwikkelingen

2.1 Ontwikkelingen van het burgemeestersambt

In dit tweede deelonderzoek staan vooral de meest recente ontwikkelingen centraal, dat wil zeggen de ontwikkelingen die zich de afgelopen 25 jaar hebben voorgedaan. Deze ontwikkelingen hebben zich immers gelijktijdig voltrokken met de uitbreiding van de openbare-ordebevoegdheden. Daarbij valt al snel op dat over de ontwikkelingen van het ambt van burgemeester veel bestuurskundige en politicologische literatuur bestaat, maar nauwelijks juridische. Hoewel dit onderzoek primair juridisch van aard is, beschrijven wij tevens het bestuurskundige en politicologische onderzoek ter zake, omdat zonder de beschrijving van dat onderzoek geen compleet beeld kan worden geschetst van de ontwikkeling van het ambt.

Eerst geven wij een korte historische schets daarvan. Vervolgens gaan wij in op de maatschappelijke en daarna op de bestuurlijke ontwikkelingen die het burgemeestersambt beïnvloeden. Dan belichten wij de diverse juridische ontwikkelingen. Daarbij beseffen wij dat het moeilijk is om het onderscheid tussen maatschappelijke, bestuurlijke en juridische ontwikkelingen altijd even scherp te maken, bijvoorbeeld omdat maatschappelijke en bestuurlijke ontwikkelingen hun juridische beslag krijgen. Niettemin is het zinvol te onderscheiden tussen het meta-niveau van de maatschappelijke ontwikkelingen en het meso- en micro-niveau van bestuurlijke en juridische ontwikkelingen, vanwege het verschillende karakter en de verschillende gevolgen van deze ontwikkelingen. Ten slotte volgen conclusies.

2.2 Historische ontwikkeling

Eén van de bekendere uitspraken van Thorbecke is dat de burgemeester 'man der gemeente en hand van het gouvernement' is. Daarmee bedoelde Thorbecke dat de burgemeester – destijds – een dubbele loyaliteit had. Het burgemeestersambt was zowel een gemeentelijk- als een rijksambt. De burgemeester bestuurde de gemeente en had tegelijkertijd een toezichtsfunctie namens het Rijk. Buys had kritiek op de dubbele rol van de burgemeester. Hij hekelde de aanduiding van de burgemeester als een 'schakel van de keten van de uitvoerende macht'.[837] Zijns inziens is het burgemeesterschap een ambt dat geworteld is in de gemeente en dient de burgemeester primair de belangen van de gemeente. Dit in tegenstelling tot de commissaris van de Koning, welk ambt staatsbelangen vertegenwoordigt, zoals de 'moderne staatseenheid'. Bij de burgemeester overwegen, hoewel hij rijkstaken heeft te vervullen, aldus Buys, de gemeentelijke elementen.[838]

Dölle en Elzinga betogen dat de burgemeester de 'verpersoonlijking' van de gemeentelijke overheid is. Wel moet hij (reeds sinds de vroege Republiek) functioneren in een collegiale context. Het is deze historische combinatie van het persoonlijke en collegiale element dat een belangrijke verklaring biedt 'voor de op het eerste oog nogal ongewone combinatie van functies en bevoegdheden die ook tegenwoordig nog aan het burgemeestersambt zijn verbonden'.[839] Daarbij moest in de loop van de tijd en tot op de dag van vandaag telkens een nieuwe balans worden gevonden tussen eenhoofdig en collegiaal bestuur.

Voor een goed begrip van de ontwikkeling van het burgemeestersambt in de 20e eeuw sluiten wij aan bij de typologie van Derksen. Hij beschrijft de burgemeester in de periode 1900-1945 als magistraat. Hij stond boven de partijen, maar gaf wel richting aan het gemeentebestuur. Daarbij is relevant dat de gemeente destijds nog slechts een klein ambtelijk apparaat had. De burgemeester werd primair gezien als burgervader. De vervulling van het ambt werd vooral als eervol beschouwd. Tot in de jaren '30 had de burgemeester een laag salaris. Het ambt werd daarom vaak vervuld door notabelen. Ook kwam het destijds vaker voor dat een persoon burgemeester was van meerdere gemeenten.

Tussen 1945 en 1970 werd de burgemeester daarnaast meer een manager. Als gevolg van de verzorgingsstaat breidden de taken van de gemeente sterk uit. De burgemeester werd geacht leiding te geven. Er waren de nodige 'bouwburgemeesters', zo genoemd vanwege de grootschalige uitbreiding van veel dorpen en steden. Burgemeesters kwamen vooral voort uit het ambtelijk apparaat. Vanaf eind jaren '60 kregen zij te maken met problemen van gezag en legitimiteit, hetgeen 'nieuw' is voor burgemeesters.

In de periode 1970-2000 verschoof het accent naar de burgemeester als teamleider van het college. Er ontstonden meer en meer program- en meerderheidscolleges in plaats van de voorheen gebruikelijke afspiegelingscolleges. Het burgemeesterschap werd een politieke functie, tegelijkertijd werd, althans in de grote steden, zijn portefeuille in het college uitgekleed. In deze periode stond ook zijn onafhankelijkheid als voorzitter van het college en

[837] J.T. Buys, *De Grondwet, deel II*, Arnhem: Gouda Quint 1887, p. 167.
[838] Uitgebreid: A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga, *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 320.
[839] Dölle, Elzinga 2004, p. 321.

de raad centraal. Hij was conflictbeslechter en bruggenbouwer. Burgemeesters hadden veelal een politieke achtergrond: vaak waren zij oud-wethouder, oud-raadslid of oud-Kamerlid.

Van 2000 tot heden ten slotte, is er de voorwaardelijke burgemeester. Daarmee bedoelt Derksen dat het ambt, in zijn woorden, steeds kwetsbaarder wordt: de burgemeester zit er op de voorwaarden die (voornamelijk) de raad stelt. Hij heeft immers de belangrijkste vinger in de pap bij benoeming, herbenoeming en ontslag van de burgemeester. Het beeld dat de media van de ambtsdrager verspreiden, wordt steeds bepalender voor zijn functioneren, vooral bij rampen en calamiteiten, aldus Derksen. Het lijkt erop dat er meer dan vroeger 'crises' ontstaan, waar de burgemeester 'verzwakt' uit kan komen. Het grote aantal burgemeesters dat vroegtijdig vertrekt of moet vertrekken geeft het voorwaardelijke karakter van het ambt, volgens hem, goed weer.[840]

2.3 Maatschappelijke ontwikkelingen

Er zijn diverse maatschappelijke ontwikkelingen aan te wijzen die het burgemeestersambt beïnvloeden. In de eerste plaats zijn dat de technologische ontwikkelingen en de daarmee gepaard gaande digitalisering. De burgemeester dient een intensieve (digitale) communicatie met burgers en de media te voeren, zeker bij veiligheidsproblemen en crises. Hij wordt steeds meer geacht om burgers daarbij te betrekken. Social mediasystemen als Burgernet, Amber Alert, etc., kunnen daarbij helpen; de burgemeester zal deze systemen op de juiste wijze moeten inzetten.[841] De onderzoekers van *Tussen trends en toekomst* spreken in dit verband van de mediatisering: beeldvorming en mediapresentatie spelen een belangrijke rol in de huidige samenleving.[842] Dat brengt nieuwe maatschappelijke problemen en risico's voor de burgemeester met zich. De Facebookrellen in Haren kunnen hierbij als voorbeeld gelden,[843] maar het geldt evenzeer voor de Vuurwerkramp, de Volendambrand en de brand bij Chemie-Pack (Moerdijk).[844]
Een volgende belangrijke ontwikkeling is de verpersoonlijking van de politiek. De zichtbaarheid van bestuurders neemt toe als gevolg van een individualisering van het politiek leiderschap. Niet zozeer het ambt, maar de ambtsdrager staat in de aandacht. Partijen en verkiezingsprogramma's lijken daardoor minder relevant te worden. Binnen de

[840] W. Derksen, 'De historie van de burgemeester', in: E.R. Muller, J. de Vries (red.), *Burgemeester*, Deventer: Kluwer 2014, p. 21-42.
[841] J. de Vries, E.R. Muller, G. Standhardt, 'Ontwikkelingen in het ambt van de burgemeester', in: Muller, De Vries 2014, p. 417-418. Zie ook het rapport van studenten van de Radboud Honours Academy: Denktank De Nieuwe Burgemeester, *De interdisciplinaire burgemeester, Een profielschets voor de toekomst*, rapport Radboud Universiteit 2015, p. 59 e.v., p. 139 e.v.
[842] A. Cachet, N. Karsten, L. Schaap, *De toekomst van het burgemeestersambt verkend*, onderzoeksrapport als onderdeel van *Tussen trends en toekomst, Verkenning naar de ontwikkeling van de burgemeestersfunctie*, Nederlands Genootschap van Burgemeesters, Den Haag: NGB 2009, p. 31 e.v. Zo ook: R. Bron, M. Zannoni, 'De burgemeester in crisistijd', in: *De Burgemeester*, *Justitiële Verkenningen* 2010, nr. 3, p. 99 e.v.
[843] R. Prins e.a., *Nationale wetten versus lokale besluiten: een spanningsveld voor burgemeesters*, onderzoeksrapport Center for Public Innovation, EUR, december 1992, p. 14.
[844] Behalve bij de vuurwerkramp in Enschede, stapten in de genoemde gevallen de betrokken burgemeesters op – al dan niet gedwongen. Dat is anders dan voorheen (provorellen jaren '60; krakersrellen jaren '70; voetbalgeweld jaren '80 en '90) toen burgemeesters aanzienlijk minder vaak sneuvelden. Zie verder hierna onder 2.5.

gemeenten is het met name het burgemeestersambt dat verpersonaliseert: hij is het gezicht van het lokaal bestuur en zijn zichtbaarheid neemt toe. Burgers kennen, van de lokale ambtsdragers, veelal alleen de burgemeester en verwachten dat hij de 'baas' van de gemeente is.[845] De burgemeester is 'eerste woordvoerder', 'CEO van de gemeente'. Hij wordt in ieder geval beschouwd als het boegbeeld van de gemeente en moet dientengevolge over charisma beschikken. Soms wordt wel gesproken van de psychologisering van het ambt: de burgemeester moet gevoel en empathie tonen en over inlevingsvermogen beschikken. Ook de burgemeester als privépersoon is dan relevant. Het gevolg is dat de burgemeester ook wordt aangesproken op zijn privégedrag.[846] De verpersonalisering van het burgemeestersambt heeft in andere landen geleid tot de invoering van de direct gekozen burgemeester. Ook de toename van de openbare-ordebevoegdheden vergroot de zichtbaarheid van de burgemeester,[847] al was het maar dat openbare orde en veiligheid de laatste twintig jaar een steeds belangrijker lokaal politiek item zijn geworden en dat gemeenteraden zich actiever tonen met betrekking tot deze thema's.[848] Deze ontwikkeling heeft overigens mede te maken met het mondiger worden van de burger. Die heeft hoge verwachtingen van de overheid en zal sneller kritiek geven op de kwaliteit van de gemeentelijke dienstverlening, al dan niet via sociale media. De burgemeester is dan vaak de eerste persoon in de gemeente die aangesproken wordt.[849]

Engberts en Cornelissen constateren voorts dat het begrip voor onveilige situaties afneemt. Bij vermeende onveiligheid wordt sneller een beroep gedaan op de overheid. Er wordt minder getolereerd of gedoogd. Dat hangt, volgens deze auteurs, samen met een aanzienlijke vergroving en verharding van maatschappelijke problemen, bijvoorbeeld veroorzaakt door een harde kern overlastplegers of jonge criminelen. De burgemeester is vaak degene die opstaat om de problemen aan te pakken – en dat wordt van hem ook verwacht.[850] Ook Mein meent dat het maatschappelijk klimaat is veranderd: er is steeds minder bereidheid om veiligheidsrisico's te accepteren en te tolereren. Overlast wordt al snel als bedreigend ervaren.[851] Niet alleen de daadwerkelijke overlast, ordeverstoring of criminaliteit staat centraal, maar ook (of misschien wel meer) het 'veiligheidsgevoel' van burgers. Dat correleert niet altijd met elkaar: terwijl de criminaliteit afneemt, kan het veiligheidsgevoel evenzeer afnemen. Dat heeft gevolgen voor de positie van de burgemeester: hij moet 'iets' doen aan de problemen, daadkracht uitstralen en de onrust in wijken of dorpen wegnemen.

Ten slotte noemen wij de opkomst van de netwerksamenleving.[852] De samenleving is complexer geworden en daarmee steeds moeilijker stuurbaar. De grondstructuur van de

[845] A.B. Engberts, H.G.M. Cornelissen, 'Swiebertje en Superman', in: *De Burgemeester*, *Justitiële Verkenningen* 2010, nr. 3, p. 73 e.v.
[846] Prins e.a. 1992, p. 17-18; J. de Vries, E.R. Muller, G. Standhardt, 'Ontwikkelingen in het ambt van de burgemeester', in: Muller, De Vries 2014, p. 422-427.
[847] Cachet, Karsten, Schaap 2009, p. 35 e.v.
[848] Zie ook onder par. 2.4.
[849] J. de Vries, E.R. Muller, G. Standhardt, 'Ontwikkelingen in het ambt van de burgemeester', in: Muller, De Vries 2014, p. 422-427.
[850] Engberts, Cornelissen 2010, nr. 3, p. 73 e.v.
[851] A. G. Mein, 'Uitbreiding bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde en veiligheid', TvV 2010, p. 41.
[852] Cachet, Karsten, Schaap 2009, p. 31 e.v.; Denktank De Nieuwe Burgemeester 2015, p. 40-41.

huidige samenleving wordt gevormd door netwerken. Deze ontwikkeling heeft vergaande bestuurlijke gevolgen, die wij in de volgende paragraaf bespreken.

2.4 Bestuurlijke ontwikkelingen

Naast maatschappelijke zijn er belangrijke bestuurlijke ontwikkelingen die het ambt van burgemeester hebben veranderd en veranderen. Voordat wij daarop ingaan, is het goed om het bestuurlijke 'basisprofiel' van de burgemeester weer te geven. De onderzoekers van *Majesteitelijk en Magistratelijk* beschrijven dat profiel als 'onpartijdig waken en binden'. De burgemeester is voorzitter van de raad en het college, verbinder van gemeentelijke ambten, maatschappelijke groeperingen en burgers, hij is burgervader en openbare ordebewaker.[853] Binnen de (grond)wettelijke kaders heeft de burgemeester veel ruimte om zijn rol in te vullen en wordt zijn macht en invloed vooral lokaal bepaald.[854] Hij kan zich profileren als projecttrekker, visionair, regioburgemeester of als gemeenschapsman of -vrouw.[855] Omdat de burgemeester het ambt een eigen invulling kan geven, heeft het ambt een zekere bestuurlijke veerkracht.[856]

Een eerste relevante bestuurlijke ontwikkeling is de in de vorige paragraaf al genoemde netwerkmaatschappij. Die heeft vergaande bestuurlijke gevolgen: ook de overheid wordt meer en meer beschouwd als een netwerk.[857] Als gevolg daarvan is de manier van besturen veranderd. Governance is daarbij een sleutelwoord: dat zou betekenen dat in horizontale en verticale netwerken bestuurd wordt en er wordt samengewerkt tussen publieke en private partijen. Met andere woorden: de (gemeentelijke) overheid werkt met non-overheden samen in netwerken en ketens (denk bijvoorbeeld aan jeugdzorg of veiligheidsbeleid). Voor de burgemeester betekent deze ontwikkeling, dat hij in toenemende mate afhankelijk is van anderen, in het bijzonder van maatschappelijke professionals en bestuurlijke partners: woningcorporaties, zorginstellingen, de raad, de wethouders, collega-burgemeesters en andere overheden.[858] Van de burgemeester wordt, binnen dit netwerkbestuur, coördinatie en regie verwacht.[859] Om daaraan handen en voeten te geven, wordt ook wel gepleit voor een 'doorzettingsmacht' van de burgemeester: hij zou impasses moeten kunnen doorbreken.[860]

De genoemde netwerken en ketens zijn niet gebonden aan gemeentegrenzen; vaak worden maatschappelijke taken (wederom kunnen jeugdzorg en veiligheidsbeleid als voorbeelden gelden) op regionaal niveau behartigd. De burgemeester wordt als het ware de regionaal-

[853] N. Karsten, L. Schaap, F. Hendriks, S. van Zuydam, G.-J. Leenknegt, *Majesteitelijk en magistratelijk, De Nederlandse burgemeester en de staat van het ambt*, Tilburg: TSPB/DEMOS 2014, p. 228-231.
[854] A. Cachet, 'De veranderende positie van de burgemeester: over de kloof tussen formeel en feitelijk', in: D. Houtman, B. Steijn, J. van Male, *Cultuur telt* (d'Anjou-bundel), Maastricht: Shaker Publishing 2003, p. 141-144.
[855] Karsten, Schaap, Hendriks, Van Zuydam en Leenknegt 2014, p. 231-232.
[856] Karsten, Schaap, Hendriks, Van Zuydam en Leenknegt 2014, p. 235.
[857] Cachet, Karsten, Schaap 2009, p. 35 e.v.
[858] Karsten, Schaap, Hendriks, Van Zuydam en Leenknegt 2014, p. 227. Zo ook: J. de Vries, E.R. Muller, G. Standhardt, 'Ontwikkelingen in het ambt van de burgemeester', in: Muller, De Vries 2014, p. 416.
[859] Prins e.a. 1992, p. 15-16.
[860] De Wet centra jeugd en gezin voorzag daarin, maar juist dit onderdeel van de wet werd later ingetrokken: *Kamerstukken II* 2011/12, 31 977, nr. 11. Zie ook het (eveneens ingetrokken) voorstel tot wijziging van de Gemeentewet in verband met de versteviging van de regierol van de gemeente ten aanzien van het lokaal veiligheidsbeleid: *Kamerstukken II* 2009/10, 32 459, nrs. 1-3.

bestuurlijke netwerken in gezogen.[861] Deze netwerken, vaak juridisch geregeld als gemeenschappelijke regelingen, blinken niet uit in transparantie en legitimiteit, maar de burgemeester wordt wel geacht aan de raad verantwoording af te leggen over zijn handelen daarin. Met andere woorden: hij is regionaal bestuurder maar heeft te maken met een lokale legitimatie.[862]

Uit het voorgaande blijkt dat ook de schaal van het bestuur verandert. Het gevolg is dat bestuurslagen steeds meer met elkaar vervlochten raken.[863] Elke overheid, ook de gemeentelijke, kent voorts directe invloed van de EU. Gemeenten worden bovendien door de uitbreiding van overheidstaken gedwongen tot herindeling of regionale samenwerking. Daarnaast is soms sprake van centralisatie. Dat geldt bijvoorbeeld voor de Politiewet 2012: per 2013 hebben (veel) burgemeesters minder formele invloed op de politie. Het beheer daarvan is gecentraliseerd.[864] Tegelijkertijd gaan gemeenten over tot schaalverkleining: wijkgericht werken, deconcentratie van de gemeentelijke diensten, wijkwethouders, stadsdelen, etc. In dit verband wordt ook wel van glocalisering gesproken. Dat houdt in dat burgers het lokale en het herkenbare als referentiekader koesteren om hun identiteit en die van bepaalde bevolkingsgroepen te bewaren. Daar zou, aldus de onderzoekers van *Tussen trends en toekomst* een rol voor de burgemeester zijn weggelegd. Hij zou zijn gemeente regionaal, nationaal en internationaal moeten profileren en manifesteren en met andere gemeenten moeten concurreren. Hiervoor werd al de veiligheidsregio genoemd. Wellicht de belangrijkste ontwikkeling in het kader van dit onderzoek is dat de burgemeester steeds meer als veiligheidsbestuurder wordt gezien. Opvallend is dat de Gemeentewet zeer uitdrukkelijk de handhaving van de openbare orde als taak van de burgemeester ziet – en dan nog slechts beperkt namelijk ten aanzien van de onmiddellijke handhaving daarvan – , terwijl de bestuurskundige literatuur de burgemeester kennelijk bevoegd acht ten aanzien van het 'veiligheidsbeleid'. Zo constateren De Vries, Muller en Standhardt dat de burgemeester allang niet meer alleen over de 'klassieke' openbare orde gaat. Hij zou een brede taak ten aanzien van allerlei vormen van veiligheid hebben.[865] Dat geldt van kleine overlast tot rampen: er lijkt, zo constateren deze auteurs, nauwelijks een grens te zijn aan de taak van de burgemeester op het terrein van veiligheid. Zeker, de burgemeester had reeds bevoegdheden op het terrein van crises, branden en rampen. Het gaat er, zoals gezegd, om dat de burgemeesters niet langer belast zijn met de 'klassieke' openbare orde, maar tevens met criminaliteit in bredere zin, de aanpak van sociale onveiligheid, gezinsproblematiek en vele andere aspecten van veiligheid. Daarbij is vaak niet primair de inzet van de politie – die onder het gezag staat van de burgemeester – vereist, maar moet hij in contact treden met welzijnsorganisaties, jeugd- en gezinswerk, etc., die niet onder zijn gezag staan. De Vries, Muller en Standhardt stellen in hun boek dan ook consequent dat de burgemeester over veiligheid gaat. Waar dat juridisch op is gebaseerd, is niet helder en zij stellen nota bene zelf dat een grens van deze 'taak' niet aan te wijzen valt. Dat is in het licht

[861] Karsten, Schaap, Hendriks, Van Zuydam en Leenknegt 2014, p. 224-225.
[862] Karsten, Schaap, Hendriks, Van Zuydam en Leenknegt 2014, p. 236-237. Zo ook: Bron, Zannoni 2010, p. 99 e.v.
[863] Cachet, Karsten, Schaap 2009, p. 35 e.v.
[864] Zie bijvoorbeeld de artikel 18, 19, 27 en 30 Politiewet-2012. J.B. Terpstra e.a., *Burgemeesters over hun nationale politie*, Den Haag: Stichting Maatschappij en Veiligheid 2015; J. Koopman, 'Het nationale politiebestel: een wankel kaartenhuis?', *TvCR* 2012, p. 4 e.v.
[865] J. de Vries, E.R. Muller, G. Standhardt, 'Ontwikkelingen in het ambt van de burgemeester', in: Muller, De Vries 2014, p. 414-415.

van de toekenning van bevoegdheden mogelijk problematisch. Het kan leiden tot een zeer breed spectrum van bevoegdheden die aan de burgemeester toekomen, waarvan het de vraag is in hoeverre dat wenselijk en rechtsstatelijk verantwoord is.[866]

Voorts geldt dat de positie van de burgemeester 'boven de partijen' verandert. Met de positie boven de partijen wordt bedoeld dat hij een zekere afstand tot de gemeentelijke partijpolitiek bewaart[867] De Kroonbenoeming en het gecombineerde voorzitterschap van de raad en het college geven daar uitdrukking aan. Dat geeft het ambt ook een 'hoog majesteitelijk gehalte'. Tegelijkertijd 'zien we dat de burgemeester steeds verder ingegroeid raakt in het lokale politieke stelsel'.[868] Voor zijn aanstelling (benoeming, herbenoeming, ontslag) is de burgemeester steeds meer afhankelijk van de raad. Het optreden van de burgemeester wordt tevens steeds meer vanuit politiek oogpunt bekeken. Onder meer de uitbreiding van zijn bevoegdheden ten aanzien van de openbare orde zou, aldus de onderzoekers van *Majesteitelijk en Magistratelijk*, hebben bijgedragen aan een verdere politisering van het ambt.[869]

Een volgende bestuurlijke ontwikkeling is dat het vak van burgemeester 'normaler' lijkt te zijn geworden: hij staat niet langer boven, maar naast de wethouders en zijn rol gaat ook steeds meer op die van de wethouders lijken. Bovendien is het burgemeesterschap veel meer een vak geworden en minder een roeping of levensbestemming. Dat heeft overigens (mede) te maken met het (gedwongen) vroegtijdige vertrek van veel burgemeesters (de 'vallende' burgemeester): zij kunnen er ook steeds minder vanuit gaan dat zij het ambt 'voor het leven' kunnen bekleden.[870] Het burgemeesterschap verwordt, met andere woorden, tot een beroep als alle andere beroepen. Het ambt wordt door de bekleders daarvan steeds meer als een tijdelijke functie gezien, en niet langer als een baan voor het leven. Dat blijkt overigens ook uit de rechtspositie van de burgemeester die meer op die van de wethouder is gaan lijken (de bezoldiging is bijvoorbeeld in vergaande mate gelijk getrokken).[871]

Ten slotte noemen wij experimenten met andere vormen van democratie op lokaal niveau. De opkomst bij (gemeentelijke) verkiezingen daalt. Burgers gebruiken kennelijk andere kanalen om hun (politieke en maatschappelijke) wensen kenbaar te maken. De politiek verplaatst zich aldus, zo constateren de onderzoekers van *Tussen trends en toekomst*, van de traditionele naar een alternatieve arena, de *civil society*. Overheden proberen tegelijkertijd de representatieve democratie te versterken (de financiële vergoeding van raadsleden is verbeterd, de dualisering moest de lokale politiek 'spannender' maken), de vertegenwoordigende democratie te verbreden (inspraak, consultatie, interactieve beleidsvorming, etc.), de 'klantendemocratie' te verstevigen (ouderraden in het onderwijs, kwaliteitshandvesten) en met andere vormen van democratie de representatieve democratie aan te vullen (referenda en andere vormen van burgerparticipatie).[872]

[866] Zie ook hieronder, par. 2.5.
[867] Cachet 2003, p. 141.
[868] Karsten, Schaap, Hendriks, Van Zuydam, Leenknegt 2014, p. 224-225. Zie ook: Cachet 2003, p. 140-141.
[869] Zie over deze ontwikkelingen ook hieronder par. 2.5.
[870] Cachet 2003, p. 147-150. Zie ook J. de Vries, E.R. Muller, G. Standhardt, 'Ontwikkelingen in het ambt van de burgemeester', in: Muller, De Vries 2014, p. 422-427.
[871] N. Karsten, A. Cachet, L. Schaap, 'Gewoon bijzonder', in: Muller, De Vries 2014, p. 389-403.
[872] Cachet, Karsten, Schaap 2009, p. 35 e.v.

2.5 Juridische ontwikkelingen

De positie van de burgemeester is in de laatste decennia ook veranderd door juridische ontwikkelingen. Vaak zijn die, direct of indirect, een gevolg van de maatschappelijke en bestuurlijke ontwikkelingen. Niettemin worden zij apart genoemd, omdat de juridische ontwikkelingen heel concreet weergeven wat er is veranderd in de positie van de burgemeester en omdat zij het onderwerp van dit onderzoek direct betreffen (de toepasbaarheid en inzichtelijkheid van de openbare-ordebevoegdheden), dan wel indirect aangaan (bijvoorbeeld de aanstellingswijze van de burgemeester).

Bij voorbaat kunnen wij vaststellen dat de burgemeester een zeer uiteenlopend juridisch takenpakket heeft. Het uitgebreide onderzoeksrapport *Majesteitelijk en magistratelijk* spreekt van een 'hybride taakuitoefening' van de burgemeester.[873] Hij is voorzitter van de raad en van het college, hij is belast met de handhaving van de openbare orde, hij representeert de gemeente, houdt toezicht op (de kwaliteit van) de gemeentelijke besluitvorming, etc.

Een eerste belangrijke juridische ontwikkeling is de toegenomen invloed van de raad op de burgemeester. Die toename is onder meer een gevolg van de gewijzigde aanstellingswijze (artikel 61 Gemw).[874] De raad bepaalt sinds 2000 feitelijk wie er burgemeester wordt in de gemeente. Hij doet een aanbeveling van twee personen aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, die van deze aanbeveling slechts afwijkt op zwaarwegende gronden. Dat gebeurt in de praktijk echter niet. Ook voor herbenoeming is de burgemeester sterk afhankelijk van de raad. Verder kan de raad een aanbeveling tot ontslag aan de minister doen. In de praktijk werkt deze procedure uit als een vertrouwensregel tussen de raad en de burgemeester: indien de eerste geen vertrouwen meer heeft in de laatste, volgt ontslag van de burgemeester.

Het gevolg is dat ook de politieke verantwoordingsplicht belangrijker is geworden. Burgemeesters lijken in dat opzicht steeds meer op wethouders: zij worden net als wethouders meer dan voorheen geacht verantwoording aan de raad af te leggen over het door hen gevoerde bestuur.[875] Alhoewel de verantwoordingsplicht van de burgemeester al sinds 1969 in de Gemeentewet is vastgelegd, wordt deze door de raad nu vaker toegepast. Een verklaring kan wellicht mede worden gevonden in de dualisering van het gemeentebestuur.[876] Het dualisme heeft geleid tot een grotere afstand tussen de volks vertegenwoordigende (raad) en de uitvoerende (college en burgemeester) organen in het gemeentebestuur. De positie van de burgemeester zou daardoor kwetsbaarder zijn geworden. Dat blijkt ook uit het toegenomen aantal burgemeesters dat gedwongen moest aftreden – wij stipten dat hiervoor reeds aan.[877] De val van een burgemeester heeft vaak een lokale, context gebonden aanleiding en heeft vaak meerdere oorzaken. Veelal betreft het persoon gerelateerde kwesties (bijvoorbeeld een integriteitsvraagstuk), politiek-

[873] Karsten, Schaap, Hendriks, Van Zuydam, Leenknegt 2014.
[874] H.G. Warmelink, 'Aanstellingswijze burgemeester', in P.P.T. Bovend'Eert e.a., *Constitutionele normen en decentralisatie*, Deventer: Kluwer 2011.
[875] N. Karsten, A. Cachet, L. Schaap, 'Gewoon bijzonder', in: Muller, De Vries 2014, p. 389-403.
[876] Cachet, Karsten, Schaap 2009, p. 35 e.v.
[877] A.F.A. Korsten, 'Gedwongen vertrek van burgemeesters', in: *De Burgemeester*, *Justitiële Verkenningen* 2010, nr. 3, p. 10 e.v.

bestuurlijke conflicten met de raad dan wel de bestuursstijl van de burgemeester. De media zijn nooit oorzaak van de val, maar kunnen bij de val wel een belangrijke rol spelen.[878]

Een belangrijke juridische ontwikkeling is de juridisering en de codificering van het openbare-orderecht als gevolg van (voornamelijk) de Grondwet, de Awb en het EVRM. De grondwetsherziening van 1983 introduceerde een beperkingssystematiek van grondrechten, waarbij als uitgangspunt geldt dat grondrechten alleen kunnen worden beperkt als de Grondwet dat toestaat. De beperking van een grondrecht dient door een (voldoende specifieke) wet in formele zin te geschieden die, als de Grondwet dat wederom toestaat, kan delegeren. Dat heeft gewerkt als een katalysator voor het openbare-orderecht. Deze grondwettelijke systematiek betekende bijvoorbeeld de introductie van de Wet openbare manifestaties en de (precieze) beschrijving van openbare-ordebevoegdheden in de Gemeentewet en de Politiewet-1993. De Awb zorgde ervoor dat bij de toepassing van bevoegdheden aan procedurele voorwaarden moet worden voldaan, zoals een (kenbare) belangenafweging en een (kenbare) zorgvuldige voorbereiding.[879] Daarnaast heeft het EVRM een sterke normerende werking gehad ten aanzien van het openbare-orderecht. De beperkingssystematiek van dit verdrag impliceert dat voldoende precies moet zijn weergeven wanneer bevoegdheden worden toegepast (*forseeability*) en dat de toepassing van bevoegdheden proportioneel moet zijn tot het daarmee te bereiken doel. Ook deze eisen hebben gezorgd voor een uitgebreidere en preciezere omschrijving van openbare-ordebevoegdheden.[880]

Met het voorgaande houdt de toename van bevoegdheden van de burgemeester ten aanzien van de openbare orde nauw verband: het sluiten van woningen en drugspanden, bestuurlijke ophouding, preventief fouilleren, cameratoezicht, tijdelijk huisverbod, de voetbalwet, etc. Wij verwijzen naar deel I van dit onderzoek voor een volledige lijst van (nieuwe) bevoegdheden van de burgemeester te zake. De gevolgen van deze toename zijn door veel auteurs geduid.

Enerzijds is, aldus De Vries, Muller en Standhardt, de burgemeester door deze toename van bevoegdheden sterker geworden: hij kan immers meer en verdergaand optreden. Door de effectieve inzet van bevoegdheden en het daadwerkelijk oplossen van veiligheidsproblemen kan de legitimiteit van de burgemeester worden versterkt.[881] Anderzijds is hij, aldus De Vries c.s., kwetsbaarder geworden, omdat hij over de toepassing van deze bevoegdheden verantwoording aan de raad moet afleggen en omdat zijn optreden veel meer dan voorheen door de rechter wordt getoetst. Daarbij moet hij aan alle wettelijke en verdragsrechtelijke

[878] A.F.A. Korsten, H. Aardema, *De vallende burgemeester*, Heerlen: OU/BMC 2006. Zie ook: Karsten, Schaap, Hendriks, Van Zuydam, Leenknegt 2014, p. 223.
[879] Zie artikel 3:2 en artikel 3:4 Awb.
[880] M.A.D.W. de Jong, 'Fundamentele rechten en het materiële openbare-orderecht: een innige relatie', in: J. Gerards, C. Sieburgh, *De invloed van fundamentele rechten op het materiële recht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 375-408; M.A.D.W. de Jong, 'Lokale openbare-ordehandhaving', in: F.C.M.A. Michiels, E. Muller (red.), *Handhaving*, Deventer: Kluwer 2013, p. 377-422; L.D. Ruigrok, *Onmiddellijke handhaving van de openbare orde of bestuursdwang?*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2012, hfdst. 5-8; A.J. Wierenga, 'Bestuur en openbare orde', in: A.J. Wierenga e.a. *Openbare-orderecht in ontwikkeling, Preadviezen* Jonge VAR, Den Haag: Bju 2016, p. 9 e.v.
[881] J. de Vries, E.R. Muller, G. Standhardt, 'Ontwikkelingen in het ambt van de burgemeester', in: Muller, De Vries 2014, p. 415.

voorwaarden voldoen, hetgeen bij onmiddellijke ordehandhaving niet eenvoudig is.[882] Ook is zijn rol ten overstaan van burgers kwetsbaarder geworden: de burgervader moet optreden tegen zijn inwoners. De toegenomen bevoegdheden creëren immers wel verwachtingen: burgers rekenen er steeds meer op dat burgemeesters daadwerkelijk ingrijpen bij problemen van openbare orde. Indien de burgemeester niet aan die verwachtingen kan voldoen, kan dat leiden tot een aantasting van de legitimiteit van diens positie.

De uitbreiding van het openbare-orderecht is in diverse oraties geanalyseerd. Rogier signaleerde als eerste dat het bestuursrecht, waaronder in het bijzonder het openbare-orderecht, steeds structureler wordt ingezet in plaats van het strafrecht. Het openbare-orderecht biedt namelijk, meer dan het strafrecht, mogelijkheden voor preventief optreden. Rogier noemt vele voorbeelden: bestuurlijke ophouding, preventief fouilleren, cameratoezicht, etc. Hij concludeert dat de wetgever 'de deur wagenwijd heeft opengezet voor preventieve bestuurlijke rechtshandhaving'.[883] Nog steeds wordt de mogelijkheid van preventief optreden genoemd als belangrijk argument om te kiezen voor de toepassing van bevoegdheden van de burgemeester in plaats van strafrechtelijke bevoegdheden.

In zijn oratie signaleert Schilder als gevolg van de toegenomen bevoegdheden een rolwisseling tussen raad en burgemeester. De eerste bepaalt, normaliter, primair de mate van orde en rust in de gemeente en onder welke omstandigheden burgers kunnen worden beperkt in hun bewegingsvrijheid. Wanneer echter de wetgever of de raad bij de toekenning van bevoegdheden aan de burgemeester gebruik maakt van een term als 'in het belang van de openbare orde', dan is het aan de burgemeester om aan die term nadere invulling te geven. De normerende taak van de raad verschuift dan, aldus Schilder, van de raad naar de burgemeester.[884] Dat geldt bijvoorbeeld voor beleidsregels ten aanzien van gebiedsontzeggingen.

Ook Sackers gaat in zijn oratie – enkele maanden na die van Schilder uitgesproken – in op de gevolgen van deze nieuwe bevoegdheden voor het ambt van de burgemeester. Hij onderscheidt drie typen: de burgemeester als herder, als hoeder en als handhaver.[885] De burgemeester als herder is, aldus Sackers, zijn traditionele rol: de burgervader met hart voor de samenleving en die daar middenin staat. De burgemeester is tevens hoeder. Hij waakt tegen gevaar. Volgens de Gemeentewet van 1851 had de burgemeester 'de politie over de schouwburgen, herbergen en tapperijen'. Hij was, tot 1994, in kleine gemeenten opsporingsambtenaar. Deze bevoegdheid werd afgeschaft omdat daarvan nauwelijks gebruik werd gemaakt. De hoeder werd, aldus Sackers, vooral herder. Na 2000 werden zijn bevoegdheden weer uitgebreid en werd hij weer meer hoeder. De huidige wet- en regelgeving dwingen de burgemeester immers ook hard te zijn; de rol van herder is daarom steeds moeilijker vol te houden. Sackers signaleert dat de burgemeester een sluitstuk wordt in de strijd tegen overlast en verloedering en voor een veiligheidsgevoel. Hij wordt vooral handhaver. Dat valt moeilijk te verenigen in één bestuursorgaan. De wetgever zou, aldus Sackers, een balans moeten zoeken tussen enerzijds meer bevoegdheden en anderzijds de

[882] J. de Vries, E.R. Muller, G. Standhardt, 'Ontwikkelingen in het ambt van de burgemeester', in: Muller, De Vries 2014, p. 409.
[883] L.J.J. Rogier, *Preventieve bestuurlijke rechtshandhaving*, oratie EUR, Den Haag: Bju 2006.
[884] A.E. Schilder, *De drang tot dwang*, oratie VU, Den Haag: Bju 2009, p. 20.
[885] H.J.B. Sackers, *Herder, hoeder en handhaver*, oratie RU, Nijmegen: RU 2010, p. 35. Zie ook: H.J.B. Sackers, 'De burgemeester als veiligheidsbaas', in: *De Burgemeester*, *Justitiële Verkenningen* 2010, nr. 3, p. 86 e.v.

rollen van burgervader, boegbeeld, etc. Een te eenzijdige benadering als veiligheidsbaas isoleert de burgemeester van zijn andere rollen – en overigens van andere ambten.

Evenals Schilder en Sackers ziet Mein een vermenging van strafrechtelijk en bestuursrechtelijk optreden. Kennelijk heeft het bestuursrecht een grote aantrekkingskracht op de wetgever.[886] De juridische positie van de burgemeester is weliswaar versterkt, maar hij betaalt daarvoor, zo stelt Mein, wel een prijs.[887] Hij is juridisch en politiek kwetsbaar, zowel ten opzichte van de bestuursrechter als van de raad. De burgemeester is steeds meer (rechts)handhaver. Dat staat in contrast tot zijn rol als burgervader. Mein signaleert een rolverandering en ziet het daarmee gepaard gaande gevaar van vervreemding van de burgemeester van zijn inwoners.[888]

Ten slotte merken wij op[889] dat veel (nieuwe) openbare-ordebevoegdheden (in de Gemeentewet, maar ook daarbuiten) meer van doen hebben met hulpverlening en veiligheid (jeugd, leefbaarheid, overlast, geestelijke gezondheidszorg), dan met de handhaving van de openbare orde.[890] Onder meer Dölle geeft dat weer: de burgemeester lijkt de regisseur en uitvoerder van het lokale veiligheidsbeleid te worden. Hij noemt dat 'een missie die de openbare-ordehandhaving nog overstijgt'. Het veiligheidsbeleid is echter, meer dan de handhaving van de openbare orde, gepolitiseerd. Er is, aldus Dölle, sprake van juridisch activisme, onder meer van de wetgever en van gemeenteraden. Zij 'bepantseren en bewapenen de burgemeester daarom steeds zwaarder door voortdurend nieuwe juridische instrumenten te smeden'.[891] De burgemeester komt steeds verder achter de voordeur. Het gevolg is, aldus Dölle, dat de beperking van grondrechten ook steeds meer op lokaal niveau plaatsvindt.[892] Ook hij signaleert dat het begrip openbare orde steeds verder wordt opgerekt. Het lijkt niet langer de daadwerkelijke en onmiddellijke beëindiging van ordeverstoring te betreffen, maar ook preventie en voorkoming van recidive. Groeps-, samenscholings- en gebiedsverboden, meldplichten en de avondklok voor 12-minners illustreren dat. Dölle meent ook dat deze ontwikkeling een verdere uitholling van de gemeentelijke autonomie betekent. De toename van bevoegdheden betekent meer invloed van het Rijk op de handhaving van de openbare orde. De 'hand van het gouvernement' wordt meer zichtbaar. Dölle: 'Indien de ontwikkeling doorzet waarbij de burgemeester steeds meer door de wetgever wordt ingeschakeld als het gemeentelijk bestuursorgaan dat ten behoeve van de veiligheid, de gezondheid en het welzijn van ingezetenen ook buiten de openbare ruimte bevelsbevoegdheden uitoefent, groeit het gevaar van overstrekking'.[893] Hulpverlening (huisverbod, 12-minners, gedragsaanwijzingen) is, aldus Dölle, niet de stiel van de burgemeester, zijn expertise ligt elders. Buiten de onmiddellijke en daadwerkelijke handhaving van de openbare orde is er beter een rol weggelegd voor de justitiële keten en voor andere gemeentelijke ambten.[894]

[886] Mein 2010, p. 39.
[887] Mein 2010, p. 41.
[888] Mein 2010, p. 42-43.
[889] Zie ook de vorige paragraaf.
[890] Notitie *Burgemeester en veiligheid*, 8 april 2009, p. 16-18.
[891] Dölle 2010, p. 119-120.
[892] Dölle 2010, p. 136-139.
[893] Dölle 2010, p. 140-143.
[894] Dölle 2010, p. 143-144.

Wij merken hierbij op dat de uiteenzetting van Dölle als voorbeeld kan gelden voor soortgelijke betogen van Engberts en Cornelissen[895] en van De Jong.[896] Ook zij constateren dat de burgemeester steeds meer wordt ingezet buiten de 'klassieke' openbare orde, namelijk ten behoeve van de veiligheid, de gezondheid, de hulpverlening en het welzijn van de ingezetenen van de gemeente, bovendien buiten de publieke ruimte. Evenzeer als Dölle betwijfelen zij of deze taken bij de burgemeester thuishoren. Het hiervoor gegeven betoog wordt, kortom, aanmerkelijk breder gedragen.

2.6 Tussenconclusie

De maatschappelijke, bestuurlijke en juridische ontwikkelingen ten aanzien van het burgemeestersambt zijn hiervoor in kaart gebracht. De volgende aspecten vallen daarbij op:

- de burgemeester moet meer en meer rekening houden met (sociale) media, er is sprake van een mediatisering van de samenleving en van zijn ambt;
- de persoon van de burgemeester wordt steeds belangrijker, het ambt personaliseert;
- in de samenleving spelen veiligheidsthema's een grote rol, hetgeen door de politiek wordt overgenomen, burgers weten hun ongenoegen over onveilige situaties ook makkelijker te uiten;
- de netwerksamenleving heeft gevolgen voor het gemeentebestuur, de burgemeester acteert in netwerken, hij neemt veelal niet zelf besluiten maar in samenspraak met andere verbanden en ambten;
- het gemeentebestuur regionaliseert, dat geldt ook voor de taakuitoefening van de burgemeester, tegelijkertijd zijn kleine maatschappelijke verbanden steeds belangrijker (glocalisering);
- de positie van de burgemeester 'boven de partijen' verandert, het ambt wordt politieker, het ambt is bovendien steeds meer op dat van wethouders gaan lijken, het burgemeesterschap is een 'gewoon' beroep geworden;
- de raad heeft overwegende invloed op de benoeming, herbenoeming en het ontslag van de burgemeester, de burgemeester wordt vaker tot ontslag gedwongen;
- en, last but not least, de burgemeester wordt steeds meer als een veiligheidsbestuurder gezien, er is sprake van een grote toename van bevoegdheden op het gebied van openbare orde, maar vooral op aanpalende terreinen, namelijk hulpverlening en veiligheid. De burgemeester wordt, kortom, op veel meer terreinen ingezet dan alleen de openbare orde. Het is niet alleen de vraag of en in hoeverre dat wenselijk is, de vraag of de burgemeester überhaupt nog terug wil of kan naar enkel de 'klassieke' openbare-ordetaak is evenzeer relevant.

[895] Engberts, Cornelissen 2010, p. 76 e.v.

[896] Bijvoorbeeld: M.A.D.W. de Jong, 'De opgetuigde burgemeester. Over de uitbreiding van bevoegdheden tot handhaving van de openbare orde', *Gst*. 2004, 7219, p. 673-685; M.A.D.W. de Jong, 'Van Anti-Social Behaviour Order naar FF Kappe-bevel: grote stappen en nog niet thuis', *Gst.* 2008, 102, p. 487-494; M.A.D.W. de Jong, 'De Wet MBVEO: mateloos maakt machteloos', *JBplus* 2011, p. 79-93.

Opmerkelijk is dat in veel bestuurskundige en juridische literatuur ten aanzien van meerdere van de hierboven genoemde ontwikkelingen letterlijk wordt geconstateerd dat de burgemeester kwetsbaarder is geworden. Dat geldt voor de mediatisering, de personalisering van het ambt, zijn grotere afhankelijkheid van de raad, de uitbreiding van bevoegdheden en de verwachtingen die burgers hebben van de burgemeester die zij zien als veiligheidsbestuurder. Ook de hogere eisen die het recht (Grondwet, Awb, EVRM) aan besluiten van de burgemeester stelt maken de burgemeester kwetsbaarder: de kans dat zijn besluiten geen stand houden voor de rechter is groter geworden. Deze constatering van bestuurskundigen en juristen geeft een paradox weer: de burgemeester is sterker geworden, heeft meer bevoegdheden, komt vaker in de media, maar juist als gevolg van deze ontwikkeling is hij kwetsbaarder (in de feitelijke, niet-normatieve betekenis van het woord): de burgemeester moet vaker verantwoording aan de raad afleggen, er komen meer burgemeesters ten val, zijn besluiten worden vaker aan de rechter voorgelegd.

De Vries en Muller constateren in hun boek *Burgemeester* dat de burgemeester ondanks de ontwikkelingen ten aanzien van zijn ambt geen fundamenteel andere positie of andere rol heeft gekregen. Dat valt echter te bezien: zijn toegenomen afhankelijkheid van de raad, de aanzienlijke toename van bevoegdheden, de politisering van het ambt en de perceptie dat de burgemeester over veiligheid gaat, betekenen dat het ambt toch wezenlijk anders is dan twintig jaar geleden.

Dat heeft directe gevolgen voor het onderwerp van dit onderzoek. Burgers hebben verwachtingen ten aanzien van de rol van de burgemeester in openbare orde én veiligheid. De toename van bevoegdheden is daaruit (mede) te verklaren en maakt de vraag naar de categorisering van deze bevoegdheden des te relevanter.

Voordat wij toekomen aan deze vraag (in het derde deelonderzoek), behandelen wij eerst de verhouding van de burgemeester tot de andere gemeentelijke ambten, hetgeen voor de genoemde categorisering evenzeer van belang is: waar kunnen bevoegdheden ter zake het beste worden belegd?

3. Competentie in het openbare-orderecht; verhouding tussen de ambten

3.1 Inleiding

In het voorgaande is een uiteenzetting gegeven van de ontwikkeling van het ambt burgemeester. Hieruit is onder andere gebleken dat de burgemeester aanzienlijk meer bevoegdheden op het gebied van de openbare orde van de wetgever heeft gekregen. Naast de wetgever (in formele zin) kan ook de gemeenteraad door middel van zijn verordenende bevoegdheid nieuwe bevoegdheden in het leven roepen op het terrein van de openbare orde. De vraag die hierbij rijst is echter of de raad een nieuwe openbare-ordebevoegdheid exclusief aan de burgemeester moet attribueren of dat hier het college van burgemeester en wethouders ook een rol speelt. In de rechtspraak en literatuur is over deze vraag een aantal keer discussie ontstaan en er bestaat geen eenduidig beeld wie competent is in het openbare-orderecht indien de raad een nieuwe bevoegdheid op dit terrein in het leven roept. Over het vraagstuk inzake de competentie van bevoegdheden in het openbare-orderecht, gaat dit deel van het onderzoek.

Het is een wezenlijk vraagstuk aangezien in beginsel sprake is van een onbevoegd genomen besluit als de raad een bevoegdheid niet aan het juiste ambt toekent. Recentelijk ontspon zich over dit vraagstuk (wederom) een discussie in de rechtspraak en de literatuur met betrekking tot de vraag wie bevoegd is om een vuurwerkverbod in een bepaald gebied (een concretiserend besluit van algemene strekking) af te kondigen. Reden genoeg om in dit onderzoek aandacht te besteden aan de vraag *wie is waartoe bevoegd in het openbare-orderecht*. In het hiernavolgende zal eerst een korte uiteenzetting gegeven worden over de algemene systematiek van bevoegdheidstoedeling in het gemeenterecht en in het openbare orde recht in het bijzonder. Vervolgens staan we stil bij de diffuse rechtspraak en literatuur inzake het vraagstuk wie bevoegd is in het openbare-orderecht, waarna vervolgens enkele conclusies en aanbevelingen worden gedaan.

3.2 Algemene systematiek van bevoegdheidstoedeling in het gemeenterecht en het openbare-orderecht in het bijzonder

Artikel 125 Grondwet (GW) bepaalt dat het hoofdschap in de gemeente ligt bij de gemeenteraad. Op grond hiervan is onder meer te verklaren dat artikel 127 GW juncto artikel 149 Gemw bepalen dat de gemeenteraad de bevoegdheid heeft tot het maken van gemeentelijke verordeningen. Verordeningen kunnen autonoom zijn of in medebewind (al dan niet facultatief) door de wetgever worden gevorderd. Indien de wetgever in bijzondere wetgeving geen expliciete bevoegdheid geeft aan de gemeenteraad tot het maken van een verordening (medebewind) dan is de raad dus alsnog bevoegd om vanuit het beginsel van autonomie een verordening te maken met betrekking tot de eigen huishouding (zie artikel 124, lid 1 GW). Van belang is voorts dat het gemeenterecht een zogeheten gesloten stelsel van bevoegdheden kent. Dit is neergelegd in artikel 128 GW; gemeentelijke bevoegdheden kunnen alleen worden belegd bij de bestaande gemeentelijke organen (raad, college of burgemeester, dan wel een commissie daarvan). De Gemeentewet kent een lastige systematiek met betrekking tot de algemene bevoegdheidstoedeling.

In artikel 108 Gemw is bepaald dat de bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake de huishouding van de gemeente aan het gemeentebestuur wordt overgelaten. Het gemeentebestuur wordt gevormd door de raad, het college en de burgemeester (vgl. artikel 125 GW). Artikel 147, lid 1, Gemw regelt vervolgens dat de gemeentelijke verordeningen in beginsel door de raad worden vastgesteld (vgl. ook artikel 127 GW). Het tweede lid van artikel 147 Gemw bepaalt dat de overige bevoegdheden van regeling en bestuur inzake de huishouding van de gemeente eveneens aan de raad toebehoren. In dit stelsel van gemeentewettelijke bepalingen komt wederom het grondwettelijke hoofdschap van de gemeenteraad tot uitdrukking (artikel 125, lid 1, GW). De raad is dus – voorzover van hogerhand niets anders is geregeld – bevoegd om alle autonome bestuursbevoegdheden te reguleren. In 2002 is de Gemeentewet grondig gewijzigd, vanwege de wens om tot meer dualisering te komen in het gemeentebestuur. Een wijziging van de Grondwet is destijds echter niet gerealiseerd waardoor het hoofdschap van de gemeenteraad nog steeds een grondwettelijk gegeven is.

Van belang is voorts artikel 156 Gemw waarin nader wordt geregeld welke bevoegdheden de raad wel en niet mag *delegeren*. In het eerste lid wordt de algemene regel geformuleerd dat de raad bevoegdheden mag overdragen aan het college (of een door de raad ingestelde

bestuurscommissie); de burgemeester wordt in deze bepaling niet genoemd. In het tweede lid worden enkele raadsbevoegdheden genoemd die niet mogen worden gedelegeerd. Regelgevende bevoegdheden mogen op grond van deze bepaling dan ook wel worden gedelegeerd aan het college, maar niet aan de burgemeester. Echter (nieuwe) *bestuurs*bevoegdheden, voortvloeiend uit een gemeentelijke verordening mogen wel door de raad aan het college of aan de burgemeester worden *geattribueerd*. De vraag die dan rijst is of de raad nieuwe bestuursbevoegdheden op het gebied van de openbare orde die hij in een verordening heeft vastgelegd, ofwel aan het college ofwel aan de burgemeester moet toebedelen?

Om een antwoord te geven op die vraag moet allereerst stil worden gestaan bij artikel 160, lid 1, sub a en b Gemw waarin wordt bepaald dat het college in ieder geval bevoegd is het dagelijks bestuur te voeren in een gemeente en beslissingen van de raad voor te bereiden en uit te voeren, tenzij bij of krachtens de wet het college of de burgemeester hiermee is belast. Dit doet vermoeden dat autonome verordeningen vastgesteld door de gemeenteraad in beginsel uitgevoerd dienen te worden door het college. In de kamerstukken in aanloop naar de wijziging van de Gemeentewet 1994 wordt met betrekking tot deze bepaling door de regering onder andere gesproken over het belang van eenheid van beleid door het college.[897] Hierbij wordt wel opgemerkt dat indien de burgemeester door de wetgever is aangewezen voor de uitvoering van raadsbesluiten, waarbij tevens wordt gewezen op het toenmalige artikel 171 Gemw (het huidige artikel 172 Gemw), het college niet bevoegd is op grond van artikel 160 Gemw.

De vraag die vervolgens rijst, luidt of dat ook het geval is voor autonome verordeningen met betrekking tot het reguleren van (nieuwe bestuursbevoegdheden op het terrein van) de openbare orde in een gemeente. Die vraag is wezenlijk aangezien de wetgever in artikel 172, lid 1, Gemw heeft vastgelegd dat de burgemeester belast is met de handhaving van de openbare orde. Is deze bepaling dan de lex specialis die het zo-even besproken artikel 160, lid 1, onder b Gemw 'overruled'? Dan zou de gemeenteraad bij het in het leven roepen van nieuwe openbare-ordebevoegdheden niet het college, maar juist exclusief de burgemeester bevoegd moeten maken. Artikel 172, lid 1 is volgens de regering een relatieve competentiebepaling, wat wil zeggen dat de burgemeester met uitsluiting van andere gemeentelijke bestuursorganen wordt aangewezen voor de handhaving van de openbare orde.[898] Onder het begrip handhaving dient te worden verstaan: de zorg voor en plicht tot het feitelijk bewaren en herstellen van de openbare orde. Daaronder vallen feitelijke handelingen, zoals het ontruimen van een deel van de straat en surveilleren.[899] In het hiernavolgende zal echter blijken dat de rechter uit de *taak*omschrijving van artikel 172 lid 1 Gemw afleidt, dat de raad de uitvoering van verordeningen die betrekking hebben op deze taak, in afwijking van artikel 160 lid 1 sub b Gemw, aan de burgemeester moet opgedragen en niet aan het college. Volgens deze jurisprudentie is de burgemeester exclusief bevoegd tot handhaving van de openbare orde, echter alleen de openbare orde in *enge zin*. Wat precies onder ordehandhaving in enge zin valt, is onduidelijk. De jurisprudentie die zo dadelijk zal worden uiteengezet doet vermoeden dat de rechter uitsluitend onderwerpen

[897] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 3, p. 141.
[898] Zie ook M.A.D.W. de Jong, Algemeen commentaar bij artikel 172, aant. 3.1 in: *De Gemeentewet en haar toepassing,* Online.
[899] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 3, p. 49; *Kamerstukken II* 1988/89, 19 403, 10, p. 89; *Kamerstukken I* 1990/91, 19 403, 64b, p. 15-16.

inzake de openbare orde op straat, waar de burgemeester van oudsher het beleid bepaalt, tot openbare orde in enge zin rekent.[900]

3.3 Rechtspraak en literatuur begin twintigste eeuw

3.3.1 Rechtspraak inzake omstreden APV's in Nijmegen en Heerlen

In 2002 treft men de eerste uitspraak aan die uitdrukkelijk stilstaat bij de vraag wie bevoegd is tot het uitvoeren van openbare-ordebevoegdheden die voortvloeien uit een autonome gemeentelijke verordening. Is dat het college op grond van artikel 160 Gemw of is dat de burgemeester op grond van artikel 172, lid 1, Gemw?[901] Deze zaak betreft een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Arnhem die in een geschil tussen een burger (verzoeker) en het college van de gemeente Nijmegen moest oordelen over de vraag of het college dan wel de burgemeester bevoegd is tot het opleggen van een gebiedsontzegging in de gemeente.[902] De gemeenteraad van Nijmegen had deze bevoegdheid aan het college gegeven, de voorzieningenrechter bepaalde echter dat het opleggen van een dergelijke gebiedsontzegging een maatregel betreft vanuit het oogpunt van handhaving van de openbare orde zoals ook tot uitdrukking kwam in de verordening van Nijmegen zelf aangezien de bevoegdheid was opgenomen in hoofdstuk 2 van de APV met als titel 'Openbare orde'. Gelet voorts op artikel 172, lid 1, Gemw oordeelde de voorzieningenrechter dat niet het college maar de burgemeester van Nijmegen bevoegd had moeten worden gemaakt voor de uitvoering van de gemeentelijke verordening. De omstreden bepaling in de APV was daarmee onverbindend en er was derhalve geen grondslag voor de opgelegde gebiedsontzegging.

In 2005 volgt een arrest in cassatie over deze problematiek en ook de Hoge Raad volgt de lijn van de voorzieningenrechter en oordeelt dat, gelet op de bewoordingen en de plaatsing van de omstreden APV-bepaling, deze ziet op de feitelijke handhaving van de openbare orde en dat gelet op artikel 172 Gemw uitsluitend de burgemeester met de uitvoering daarvan belast kan zijn. Hij houdt de onverbindendheid van de APV-bepaling daarmee in stand.[903]

---

[900] Zie HR 11 oktober 2005, *Gst.* 2006, 7259, 133 (Nijmegen); Rb. Maastricht 19 juli 2004, *JB* 2004/334 (Heerlen) en zie voorts M.A.D.W. de Jong, 'De opgetuigde burgemeester. Over de uitbreiding van bevoegdheden tot handhaving van de openbare orde', *Gst.* 2004, 196, 7219, p. 673-685.

[901] Met betrekking tot artikel 174 Gemw is die vraag eveneens regelmatig opgeworpen. Artikel 174, lid 1, Gemw geeft evenals artikel 172, lid 1, Gemw een taakomschrijving; echter bij artikel 174, lid 3 wordt aangegeven dat de burgemeester exclusief bevoegd is voor de uitoefening van de taak zoals neergelegd in het eerste lid van artikel 174 Gemw, zie
H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Handhaving van de openbare orde. Taken en bevoegdheden van de burgemeester*, 's-Gravenhage: VUGA 1994, p. 51-58 en ook ABRvS 16 mei 1991, *AB* 1991, 532, m.nt. JHvdV (Woudrichem); ABRvS 24 juni 1991, *AB* 1992, 358, m.nt. JHvdV (Zaanstad); ABRvS 7 augustus 1991, *Gst.* 1992, 6940, 5, m.nt. HH (Maastricht); Vz. ABRvS 17 september 1998 en ABRvS 24 december 1998, *Gst.* 1999, 7093, 2 en 3, m.nt. HH (Nederweert).

[902] Rb. Arnhem (voorzieningenrechter), 15 november 2002, *ECLI*:NL:RBARN: 2002:Al1856, *Gst.* 2003, nr. 38 m.nt. D.E. Bunschoten.

[903] HR 11 oktober 2005, *ECLI*:NL:PHR:2005:AS9222.

In 2004 volgde de rechtbank Maastricht dezelfde lijn van redeneren.[904] In deze casus betrof het een gemeentelijk verbod op uitlokking van straatprostitutie dat werd gehandhaafd door een last onder dwangsom. In deze casus was deze bevoegdheid belegd bij het college van Heerlen. De Rechtbank komt echter tot een ander oordeel en stelt dat de handhaving van het uitlokkingsverbod in de APV dient te worden gezien als handhaving van de openbare orde, nu door straatprostitutie overlast wordt ondervonden en het woon- en leefklimaat wordt aangetast. De rechtbank is van oordeel dat ter handhaving van de openbare orde niet alleen de bevoegdheden in de artikelen 172, lid 2 en 3 Gemw exclusief aan de burgemeester toebehoren, maar dat dit ook voor de (reguliere) bestuursrechtelijke bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde het geval is. Daarmee was in deze casus het aangevochten dwangsombesluit eveneens onbevoegd genomen.

3.3.2 Literatuur inzake de omstreden APV's in Nijmegen en Heerlen

In zijn noot onder de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Arnhem is Bunschoten het niet eens met de gekozen lijn. Hij stelt dat men zich dient af te vragen of het begrip openbare orde in de APV van Nijmegen is gebruikt in dezelfde betekenis als in de Gemeentewet. In de Gemeentewet is hoofdstuk XI, de openbare orde bevoegdheden, exclusief belegd bij de burgemeester vanwege de snelheid en adequaatheid die gepaard gaan met de orde-bevoegdheden zoals bedoeld in de Gemeentewet. Bij een gebiedsontzegging zoals bedoeld in de APV is deze snelheid en adequaatheid niet geboden. Ook wijst hij op het gegeven dat met het woord 'handhaving' in artikel 172 Gemw blijkens de wetsgeschiedenis de feitelijke handhaving (van de openbare orde) wordt bedoeld. In de geschiedenis zijn volgens hem geen aanwijzingen te vinden dat hiermee ook de uitvoering van verordeningen zou zijn bedoeld. Opvallend in zijn betoog is wederom de onbestemdheid van het begrip openbare orde. De interpretatie van dat begrip maakt veel uit en heeft juridische consequenties voor de bevoegdheid van het genomen besluit.

De Jong deelt bovenstaande conclusie van Bunschoten.[905] Zij stelt in een artikel in *de Gemeentestem* in 2004 dat in de parlementaire geschiedenis geen duidelijke steun te vinden is voor het standpunt dat artikel 172, lid 1, Gemw tevens een uitvoeringsbevoegdheid inhoudt. Zij wijst op het gegeven dat de regering inderdaad bij artikel 172, lid 1, Gemw betoogd heeft dat de bepaling exclusief met de ordehandhaving is belast, maar voorts het volgende heeft gezegd: '*de taak van de handhaving van de openbare orde impliceert dat de burgemeester terzake beleid voert, waarbij hij bepaalt op welke wijze hij de handhaving gestalte wil geven. Het betreft dan zowel algemeen beleid terzake de naleving van algemene orderegels, waarbij gedacht wordt aan bijvoorbeeld surveillance door de politie of een gericht preventiebeleid, alsook het daadwerkelijk optreden om overtreding van openbare orde regels te voorkomen of te beëindigen.*'[906] De regering geeft hier volgens De Jong aan dat de burgemeester ten aanzien van de ordehandhaving beleid kan voeren door een bepaalde inzet van de politie voor te schrijven en preventiebeleid te ontwikkelen en daarnaast verwijst de regering naar de bevoegdheid van artikel 172, lid 2, Gemw en meer

[904] Rb. Maastricht, 19 juli 2004, *JB* 2004/334, m.nt. Overkleeft-Verburg. Wat deze annotatie betreft; deze blijft hier verder onbesproken aangezien de annotator zich geheel kan vinden in de lijn van argumentatie van de rechtbank Maastricht en in die zin geen nieuw inzicht op dit punt geeft.
[905] M.A.D.W. de Jong, 'De opgetuigde burgemeester', *de Gemeentestem*, 2004, nr. 7219, p. 673-685.
[906] *Kamerstukken II* 19 403, 10, p. 89.

dus niet. Zij concludeert derhalve dat het wellicht voor de hand ligt, gezien zijn taak inzake ordehandhandhaving, om de burgemeester met de uitvoering van APV-bepalingen betreffende de openbare orde te belasten, maar dit niet ondubbelzinnig uit de wet en de parlementaire geschiedenis voortvloeit. Met deze jurisprudentie stelt de Jong dat het erop lijkt dat een vrij essentiële verandering in de onderlinge bevoegdheidsverdeling (tussen college en burgemeester) is doorgevoerd. Het is volgens haar dan ook wenselijk dat de wetgever nog eens goed naar de uitvoeringsbevoegdheid van verordeningen kijkt en deze wellicht aanpast. Een kleine tien jaar na dato laaide de discussie wederom op. Over deze meer recente discussie met betrekking tot het Hilversumse vuurwerkverbod zal in het hiernavolgende wat langer worden stilgestaan aangezien de rechtspraak en de literatuur hierover eveneens uitvoerig is geweest.

3.4 Tegenstrijdige rechtspraak sinds 2014: het Hilversumse vuurwerkverbod

3.4.1 Hilversum 1; de voorlopige voorzieningenrechter Utrecht

Eind 2014 begon de discussie inzake de bevoegdheidsproblematiek in het openbare-orderecht opnieuw. De casus was als volgt: verzoekers exploiteren een winkel in de gemeente Hilversum die één van de legale verkooppunten van consumentenvuurwerk is. De winkel grenst pal aan het gebied dat het college krachtens artikel 2.7.3, lid 1 van de APV Hilversum (2010) heeft aangewezen als gebied waar geen consumentenvuurwerk mag worden afgestoken tijdens oud en nieuw. De tekst van deze bepaling in de APV luidt als volgt: ‘Het is verboden vuurwerk te bezigen op een door het college van burgemeester en wethouders in het belang van de voorkoming van gevaar, schade of overlast aangewezen plaats’. De bepaling was opgenomen in hoofdstuk 2 van de APV van Hilversum getiteld ‘Openbare orde’.

De materiële rechtsvraag is of een bevoegdheid ter handhaving van de openbare orde aan het college van burgemeester en wethouders kan worden toegekend of dat dit een exclusieve bevoegdheid is van de burgemeester.

Voor de beantwoording van deze vraag heeft de voorlopigevoorzieningenrechter eerst aan de verweerder (het college) gevraagd welke belang is gediend met de doelstelling van de omstreden bepaling in de APV. Deze vraag is volgens de voorzieningenrechter van belang aangezien het gegeven dat indien ook een ander doel zou zijn beoogd dan alleen de openbare orde, het college en niet de burgemeester bevoegd kan zijn, gelet op artikel 160, lid 1, Gemw. Ook zijn in andere wetten in formele zin (dan de Gemeentewet) taken opgedragen aan het college van burgemeester en wethouders, aldus de voorzieningenrechter. Onderzocht moet dan ook worden of artikel 2.7.3 APV één van die taken betreft. Hierbij wordt met name gewezen op de Wet milieubeheer die mede op (het gebruik van) vuurwerk betrekking kan hebben. In die wet zijn taken voor het college van burgemeester en wethouders neergelegd. Vuurwerkgebruik in de zin van die wet gaat echter over vormen van overlast die volgens de voorzieningenrechter hier niet aan de orde zijn zoals geluidsoverlast, geuroverlast, stofoverlast, enzovoort. Ook wordt aandacht besteed aan de Wegenverkeerswet 1994 waarin eveneens taken voor het college zijn neergelegd zoals in artikel 2, lid 2, aanhef en onder a Wegenverkeerswet 1994 waarin wordt

bepaald dat regels kunnen worden vastgesteld die strekken tot het voorkomen of beperken van door het verkeer veroorzaakte overlast, hinder of schade en gevolgen voor het milieu bedoeld in de Wet milieubeheer. De voorzieningenrechter stelt dat de uitwerking van de omstreden bepaling in de APV niet kan zijn gebaseerd op voornoemde (medebewinds)wetten aangezien de daar bedoelde regels in een te ver verwijderd verband staan van de hier in de casus aan de orde zijnde problematiek van een vuurwerkverbod.

Ook gaat de voorzieningenrechter in op het gegeven dat artikel 2.7.3 van de APV is opgenomen in hoofdstuk 2 van die verordening, die als titel heeft 'Openbare orde'. De voorzieningenrechter stelt voorts dat de bewaking van de openbare orde, zowel preventief als repressief in de Gemeentewet een taak is die eenduidig is opgedragen aan de burgemeester die bovendien op dit terrein de afgelopen jaren steeds meer bevoegdheden heeft gekregen op dit vlak. Verwezen wordt hierbij naar de artikelen 172, 151c, 154a, 172a, 172b, 174a, 151b, 174b, 175 en 176 Gemw. Zoals in dit onderzoek reeds is aangegeven krijgt hij die bevoegdheden veelal rechtstreeks van de wetgever of via een poortwachtersfunctie van de gemeenteraad. De voorzieningenrechter stelt expliciet dat voor het bewaken van de openbare orde in de Gemeentewet geen taak voor het college van burgemeester en wethouders is opgedragen.

De voorzieningenrechter komt dan ook tot de conclusie dat de in artikel 2.7.3 van de APV neergelegde bevoegdheid op het vlak van het voorkomen van gevaar, schade en overlast niet anders kan worden geduid dan als een taak op het vlak van de openbare orde, zoals reeds ook aangegeven in de titel van het hoofdstuk waarin de omstreden bepaling was opgenomen. Op basis van deze conclusie oordeelt de voorzieningenrechter dat aan het college van burgemeester en wethouders in onderhavige zaak geen taak toekomt op het gebied van de openbare orde en artikel 2.7.3 APV dan ook onverbindend is.

3.4.2 Hilversum 2; rechtbank Midden-Nederland

Op 19 november 2015 oordeelt de rechtbank Midden-Nederland in de Hilversumse casus na een bezwaarschriftprocedure.[907] Het college van Hilversum stelt dat het in deze casus een openbare-ordeaangelegenheid betreft die tot de dagelijkse bestuurs- en beheerstaak (artikel 160, lid 1, aanhef en onder a Gemw) behoort, zoals ook het geval is bij het aanwijzen van tippelzones alwaar prostitutie wordt toegestaan. Deze argumenten kwamen in de voorlopige voorzieningsprocedure niet aan de orde en komen voort uit de zo dadelijk te bespreken literatuur die is ontstaan naar aanleiding van de uitspraak in voorlopige voorziening. Eisers stellen daarentegen dat het college niet bevoegd was omdat ingevolge artikel 172, lid 1 Gemw alleen de burgemeester bevoegd is. Zij verwijzen hierbij naar de uitspraak van de voorlopige voorzieningenrechter en het reeds hiervoor besproken arrest van de Hoge Raad van 11 oktober 2005 waarin onder meer werd geoordeeld dat de in die zaak aan de orde zijnde gebiedsaanwijzingsbevoegdheid (betreffende het aanwijzen van een gebied waar een verblijfsontzegging geldt) ziet op de feitelijke handhaving van de openbare orde vanwege de bewoordingen en plaatsing van de betreffende bepaling in de algemene plaatselijke verordening.

[907] Rb Midden-Nederland 19 november 2015, *ECLI*:NL:RBMNE:2015:8179 (Hilversum 2).

De rechtbank vangt zijn oordeel aan met de constatering dat op grond van artikel 160, lid 1, aanhef en onder a Gemw het college bevoegd is het dagelijks bestuur van de gemeente te voeren, voor zover niet bij of krachtens de wet de raad of de burgemeester hiermee is belast. De burgemeester is op grond van artikel 172, lid 1, Gemw belast met de handhaving van de openbare orde. De vraag is aldus de rechtbank of hiermee een zodanige waterscheiding is gegeven, dat het slechts de burgemeester is die bij de onderhavige openbare-ordekwestie (het aanwijzen van een plaats waar het verboden is vuurwerk te bezigen) bevoegd is besluiten te nemen. In overweging 11 wordt vervolgens door de rechtbank gesteld dat niet kan worden gezegd dat het college bij het voeren van het dagelijks bestuur van de gemeente, zoals bedoeld in artikel 160, lid 1, aanhef en onder a Gemw geen enkele bestuurstaak is toebedeeld inzake de handhaving van de openbare orde. De rechtbank gebruikt voor de onderbouwing daarvan de (hier eerder aangehaalde) Memorie van Toelichting bij voornoemde wetsbepaling waarin wordt gezegd dat artikel 160, lid 1, aanhef en onder a Gemw moet worden opgevat "als een plicht van het college om te zorgen dat adequaat wordt gereageerd op alle aangelegenheden die typisch tot de dagelijkse bestuurs- en beheerstaken behoren" zodat het daarom "van belang (is) dat het college daarbij niet gebonden is aan een limitatieve opsomming van taken".[908] Voorts is "wat tot de dagelijkse bestuurstaak behoort enigszins afhankelijk (…) van de plaatselijke situatie".

Ook verwijst de rechtbank in deze zaak op de memorie van toelichting behorend bij artikel 172, lid 1, Gemw, waarin als gezegd de taak van de burgemeester is opgenomen voor de handhaving van de openbare orde. Volgens de Memorie van Toelichting wordt met handhaving in dit artikel gedoeld op "de zorg voor het feitelijk bewaren en herstellen van de openbare orde".[909] Als eenhoofdig orgaan op dit gebied is het een vereiste om snel en doeltreffend tot besluitvorming te komen, aldus de Memorie van Toelichting. De rechtbank leidt hieruit af dat de burgemeester een exclusieve bevoegdheid heeft indien *feitelijke en concrete* ordeverstoringen zich voordoen, waartegen onmiddellijk en daadkrachtig moet worden opgetreden.

Op grond van het bovenstaande komt de rechtbank tot de conclusie dat de bevoegdheid om een plaats aan te wijzen waar het verboden is vuurwerk te bezigen, gelet op de relevante feiten en omstandigheden, een bevoegdheid is die past binnen de sfeer van artikel 160, lid 1, aanhef en onder a Gemw. Het gaat volgens de rechtbank in dit geval om een op de openbare orde gerichte bestuurs- en beheerstaak nu hiermee wordt beoogd met de toekomstige jaarwisselingen telkens de mogelijke algemene gevaren en overlast van vuurwerk in een bepaald gebied van de gemeente tegen te gaan. Niet aan de orde is hier dat zich een feitelijke, concrete en acute ordeverstoring voordoet waartegen onmiddellijk en daadkrachtig moet worden opgetreden, zoals bedoeld in artikel 172, lid 1, Gemw.

De rechtbank is derhalve een andere mening toegedaan dan de voorzieningenrechter, een klein jaar eerder.

[908] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 3, p. 141.
[909] *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 3, p. 49 en p. 147.

3.4.3 Hilversum 3; de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State (voorlopige voorziening)

Op 21 december 2015 doet de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) uitspraak in hoger beroep.[910] In rechtsoverweging 4.2 stelt de Afdeling dat er voorshands onvoldoende aanknopingspunten zijn voor het oordeel dat het Aanwijzingsbesluit slechts de handhaving van de openbare orde in de zin van artikel 172, lid 1, Gemw betreft en dat om die reden uit die bepaling voortvloeit dat de bevoegdheid van artikel 2.7.3, lid 1 APV slechts aan de burgemeester had mogen worden opgedragen. Nu de in artikel 2.7.3, lid 1 APV neergelegde bevoegdheid beoogt gevaar, schade en overlast te voorkomen, heeft de rechtbank naar voorlopig oordeel terecht overwogen dat deze bevoegdheid past binnen de bestuurs- en beheerstaak die aan het college is opgedragen.

3.5 Tegenstrijdige opvattingen in de literatuur met betrekking tot de uitspraken Hilversum

Evenals in de hiervoor uiteengezette rechtspraak, is er ook in de juridische literatuur de nodige discussie geweest over het bevoegdheidsvraagstuk in openbare-ordekwesties. In het bijzonder Schilder en Brouwer hebben stelling genomen tegen de beslissing van de voorzieningenrechter. Met hun opvatting zal worden aangevangen waarna vervolgens de visie van Warmelink volgt en ten slotte die van Munneke.

3.5.1 Brouwer en Schilder

Brouwer en Schilder zijn het oneens met de uitspraak van de voorzieningenrechter.[911] Zij stellen eerst dat het voor de praktijk van groot belang is om een juist antwoord te geven op de vraag of een bevoegdheid ter handhaving van de openbare orde aan het college kan worden toegekend. Er zijn volgens hen tal van verordeningen in de sfeer van de openbare orde waarbij de vraag zich voordoet welk orgaan met de uitvoering moet worden belast. De hoofdregel in deze kwestie is volgens beiden artikel 160, lid 1, aanhef en onder a, Gemw waarin als eerder gebleken is bepaald dat het college bevoegd is het dagelijks bestuur van de gemeente te voeren, althans voor zover niet bij of krachtens de wet de raad of de burgemeester hiermee belast is. Voor een dergelijke uitzondering wijzen zij op artikel 174, lid 3, Gemw waarin wordt bepaald dat de burgemeester belast is met de uitvoering van verordeningen voor zover deze betrekking hebben op het toezicht op de openbare samenkomsten en vermakelijkheden alsmede op de voor het publiek openstaande gebouwen en daarbij behorende erven. Zij stellen dat artikel 172 Gemw niet een dergelijke algemene uitzondering kent. Daarin kan niet worden gelezen dat de burgemeester belast is met de uitvoering van verordeningen voor zover deze betrekking hebben op de handhaving van de openbare orde. Als dat het geval zou zijn, aldus Schilder en Brouwer, dan zou de burgemeester er een grote hoeveelheid taken en verantwoordelijkheden bij krijgen; zoals het aanwijzen van tippelzones voor prostituees en de intrekking van de vergunning voor

[910] ABRvS (Vzr.), 21 december 2015, *ECLI*:NL:RVS:2015:3908 (Hilversum 3).

[911] Rb. Midden-Nederland (Voorzieningenrechter) 19 december 2014, *AB* 2015/88, m.nt. J.G.Brouwer & A.E. Schilder (Hilversum 1). Eenzelfde lijn van redeneren treft men aan bij Wierenga in zijn recente pre-advies voor de Jonge VAR 2015, A.J. Wierenga, Bestuur en openbare orde, in: *Openbare-orderecht in ontwikkeling*, pre-adviezen voor de jonge VAR 2015, Den Haag: Boom juridisch, 2015, p. 9-57.

personenvervoer onder meer ter bescherming van de veiligheid van passagiers enz. enz. Zij stellen vervolgens dat de voorzieningenrechter zich op het verkeerde been heeft laten zetten door een aantal relatief recent ingevoerde wetsbepalingen waarin de wetgever het pakket van openbare-ordebevoegdheden zoals artikel 154a (bestuurlijke ophouding) en de artikelen 151b en 174b (aanwijzen veiligheidsrisicogebied) heeft uitgebreid. Zij stellen dat veel van die recente bevoegdheidstoedelingen vermoedelijk berusten op een verkeerd begrip van artikel 172, lid 1, Gemw waarin de burgemeester de algemene taak krijgt toebedeeld voor wat betreft de handhaving van de openbare orde.

Voor de invoering van de Gemeentewet van 1851 behoorde de handhaving van de openbare orde volgens de bestuursreglementen tot het takenpakket van burgemeester en wethouders. De keuze om de burgemeester voortaan met een deel van deze taak te belasten, wordt door minister Thorbecke als volgt gemotiveerd: “Zal de openbare orde waar men haar verstoort of bedreigt, spoedig worden hersteld of gehandhaafd, het is nodig dat (…) niet wordt gedraald en het beslotene onmiddellijk uitgevoerd wordt. Dit nu is eer te verwachten, wanneer de bevoegdheid tot bevelen en handelen aan één persoon, dan ingeval zij aan een college is opgedragen. Het ontwerp belast de burgemeester met de openbare orde”.[912] Brouwer en Schilder verwijzen voorts naar soortgelijke overwegingen in de toelichting bij de herziene Gemeentewet van 1994: “Met handhaving wordt in dit artikel gedoeld op de zorg voor het feitelijk bewaren en herstellen van de openbare orde. Het onderhavige artikel maakt de burgemeester niet alleen bevoegd maar legt hem ook de plicht op om de openbare orde te handhaven. Hij is met deze taak belast omdat hij als eenhoofdig orgaan tot de op dit gebied vereiste snelle en doeltreffende besluitvorming in staat is”.[913]

Op basis van deze wetsgeschiedenis komen Schilder en Brouwer tot de conclusie dat het bij de handhaving van de openbare orde in artikel 172, lid 1 Gemw gaat om de feitelijke (onmiddellijke) handhaving van de openbare orde, niet de handhaving van de openbare orde door middel van besluiten. De bevoegdheid tot het feitelijk handhaven van de openbare orde dient volgens hen om twee redenen aan het eenhoofdig bestuursorgaan burgemeester toe te komen: hij is het hiërarchische hoofd van de politie en op verstoringen van de openbare orde dient met snelheid gereageerd te kunnen worden. Door het Hilversumse Aanwijzingsbesluit krijgt de politie er krachtens de verordening extra controletaken bij. Die aanwijzing van dat gebied staat volgens Schilder en Brouwer in een zodanig ver verwijderd verband tot de onmiddellijke feitelijke handhaving van de openbare orde dat zij op geen enkele wijze interfereert in de relatie tussen de burgemeester en de politie. Concluderend stellen zij dan ook dat wat in deze casus betreft er geen bezwaar bestaat om de bevoegdheid toe te kennen aan het college, maar dat er wel bezwaren bestaan tegen toekenning aan de burgemeester. Op grond van artikel 160, lid 1, aanhef en onder a Gemw is de raad volgens hen zelfs gedwongen om de bevoegdheid aan het college toe te kennen.

[912] *Bijlagen II* 1850-1851, MvT, p. 395.
[913] *Kamerstukken II* 19 403, 3, p. 147.

3.5.2 Warmelink

In het *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* kruisen Schilder en Warmelink de degens over het Hilversumse vuurwerkverbod.[914] Schilder verdedigt het hiervoor uiteengezette standpunt dat in deze zaak geen sprake is van feitelijk optreden van de burgemeester, maar dat het gaat om voorafgaande besluitvorming met betrekking tot de openbare-ordehandhaving en er daarom geen bevoegdheidsgebrek aanwezig is in de APV van Hilversum op dit punt. Warmelink is het daar niet mee eens en hij vangt zijn betoog aan met een schets hoe in de Grondwet en de Gemeentewet de algemene bevoegdheidsverdeling in het gemeenterecht gestalte heeft gekregen. De kernvraag is volgens hem in welke gevallen het college aan zet is en wanneer juist de burgemeester bevoegd is tot uitvoering. Bij gemeenteraden bestaat volgens hem het sterke beeld dat het college tot alles bevoegd is als het gaat om het bestuur van de gemeente inclusief uitvoering en handhaving. Dat de raad zelf regels heeft gemaakt en dat de raad wellicht ook een 'eigenstandige' bestuurlijke bevoegdheid had en heeft, komt zelden aan de orde. Dat de Grondwet de raad tot hoofd van de gemeente bestempelt, is kennelijk uit de hoofden en harten van alle betrokkenen verdwenen. Voor de beoordeling van deze casus zijn deze verschillende beelden volgens hem zeer relevant.

Schilder laat zich volgens Warmelink veel gelegen liggen aan het feit dat raden in hun verordeningen vaak het college aanwijzen als uitvoerend of handhavend orgaan, dan wel dat colleges zich kennelijk geroepen voelen om tot uitvoering en handhaving over te gaan. Met deze schets ('abstracte normen concretiseren naar plaats en of tijd, vergunningen en ontheffingen verlenen, andere bestuurshandelingen verrichten'), kan Warmelink leven, maar nergens zegt de wet dat de uitvoering of handhaving van verordeningen van de raad in beginsel is opgedragen aan het college. Er staat wel dat de uitvoering van beslissingen van de raad opgedragen is aan het college, tenzij bij of krachtens de wet de burgemeester hiermee is belast, maar het uitvoeren van beslissingen is toch wat anders dan het uitvoeren van verordeningen, aldus Warmelink. Schilder noemt die uitleg vervolgens 'een onjuiste uitleg van de regels van de Gemeentewet over bevoegdheidsverdeling tussen de gemeentelijke bestuursorganen'. Dat is volgens Warmelink een onterecht verwijt.

Aan het juridische feit dat de wetgever de raad de mogelijkheid heeft gegeven om de burgemeester tal van specifieke bevoegdheden toe te kennen ter handhaving van de openbare orde, zou Schilder volgens Warmelink in het geheel niet hechten. Voor de voorzieningenrechter is dat nu juist een belangrijk aanknopingspunt voor zijn beslissing. Volgens Schilder is er alleen een bevoegdheid voor de burgemeester als het gaat om de 'feitelijke of onmiddellijke' handhaving van de openbare orde, waar snel en/of daadkrachtig ingrijpen noodzakelijk is. Wanneer deze situatie zich niet voordoet en er tijd is voor 'reguliere' besluitvorming ter uitvoering van de APV is het college daartoe bevoegd, tenzij het om een uitvoeringstaak gaat als bedoeld in artikel 174, Gemw, zo beschrijft Warmelink de opvatting van Schilder.

Het is voor Warmelink niet duidelijk waaraan Schilder deze opvatting ontleent. De Gemeentewet onderscheidt immers, zij het niet al te duidelijk, de taak om in zijn algemeenheid de openbare orde te handhaven, door op grond van artikel 172 Gemw

[914] H.G. Warmelink, De vinger op de zere plek, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht*, 2015, nr. 3, p. 289-295. In hetzelfde nummer: A.E. Schilder, Thorbecke was toch duidelijk?, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht*, 2015, nr. 3, p. 285-288.

overtreding van wettelijke voorschriften te beletten of te beëindigen, van de bevoegdheid als beschreven in de artikelen 175/176 Gemw, waarbij de burgemeester in hele concrete dreigende situaties alle bevelen mag geven en regelingen mag treffen die hij noodzakelijk acht. Dan mag hij volgens Warmelink ook van bestaande voorschriften, behalve grondwettelijke, afwijken hetgeen toch impliceert dat hij die voorschriften normaal gesproken zal moeten toepassen c.q. uitvoeren en handhaven.

Warmelink stelt vervolgens dat de specifieke bevoegdheden die de raad aan de burgemeester kan toekennen, ook veel minder duidelijk aan het criterium 'feitelijke of onmiddellijke handhaving van de openbare orde' voldoen dan Schilder ons wil doen laten geloven. Wat is er, aldus Warmelink, 'feitelijker en onmiddellijker' aan het ophangen van camera's dan aan het aanwijzen van een tippelzone, waartoe volgens Schilder het college bevoegd zou zijn? Wat is er 'feitelijker en onmiddellijker' aan het aanwijzen van een plek waar niet gedemonstreerd mag worden (een bevoegdheid van de burgemeester) dan aan het aanwijzen van plaatsen waar een racewedstrijd mag worden gehouden door motoren of brommers? Dat laatste zou volgens Schilder, zo stelt Warmelink, dan weer een collegebevoegdheid zijn. Kortom: de voorbeelden die Schilder geeft van openbare orde-taken en –bevoegdheden die in de praktijk aan het college zouden worden opgedragen, overtuigen Warmelink dan ook niet. In veel van die voorbeelden speelt openbare orde zeker een rol, maar dan wel steeds naast andere belangen die eveneens moeten worden behartigd zoals gezondheid, welzijn of verkeersveiligheid. In dat soort situaties is het volgens Warmelink per definitie lastig om te bepalen welk orgaan primair belast is met de uitvoering van de toepasselijke regels.

Tot slot gaat Warmelink in op de vraag of het al dan niet tot de gemeentelijke autonomie behoort dat de raad bepaalt welk orgaan in welk geval met de uitvoering van een bepaalde verordening (of een bepaling daarvan) is belast. Volgens Warmelink is de Gemeentewet niet bijster duidelijk over de vraag wie in welk geval tot uitvoering of handhaving bevoegd is. In dat geval moeten we het volgens hem doen met het orgaan dat door de raad is aangewezen of met het orgaan dat de uitvoering ter hand heeft genomen. Daarbij zou volgens Warmelink een zekere terughoudendheid van de rechter bij de beoordeling van deze vraag zeker op zijn plaats zijn, immers de formele wetgever heeft die bevoegdheid bij de raad neergelegd die eigenstandig dan kan bepalen dat ofwel het college ofwel de burgemeester bevoegd is ten aanzien van de uitvoering van bestuurlijke openbare-ordebevoegdheden.

3.5.3 Munneke

Ook Munneke heeft zich recent over de kwestie gebogen.[915] Hij stelt dat in de literatuur veelvuldig het onderscheid gemaakt wordt tussen onmiddellijke en niet-onmiddellijke openbare-ordehandhaving. De term onmiddellijke openbare-ordehandhaving is ontleend aan artikel 5:23 Awb, de Gemeentewet gebruikt dit begrip niet, aldus Munneke. Het is bovendien niet nader in de wet omschreven.

In het woord 'onmiddellijke' komt naar voren dat geen uitstel van het ingrijpen kan worden geduld; er dient zo snel mogelijk te worden ingegrepen, er is met andere woorden

[915] S.A.J. Munneke, Grondslag en reikwijdte van openbare-ordebevoegdheden, in: A.E.M. van den Berg (e.a. red.), *Hoofdstukken openbare orderecht*, Nijmegen: Ars Aequi, 2015, p. 1-26.

tijdsdruk.[916] Veelal zal dat om ingrijpen met feitelijke middelen gaan (politie-inzet), maar ook juridisch optreden kan noodzakelijk zijn, bijvoorbeeld door het geven van bevelen, zo stelt Munneke. Hij stelt vervolgens dat in de literatuur het onderscheid tussen onmiddellijke en niet-onmiddellijke ordehandhaving vooral gemaakt wordt om deze beide categorieën te kunnen koppelen aan de instrumenten waarover de burgemeester kan beschikken. Een aantal van zijn bevoegdheden zou slechts in situaties van onmiddellijke-ordehandhaving mogen worden toegepast en niet voor andere, niet dreigende situaties. Er zijn in deze benadering dus specifieke instrumenten voor de onmiddellijke ordehandhaving en instrumenten voor de niet-onmiddellijke ordehandhaving. Als onmiddellijke instrumenten worden vaak de bevoegdheden uit de artikelen 172, tweede en derde lid, 174, lid 2, 175 en 176, lid 1 genoemd.[917] De consequenties van deze benadering is dat bijvoorbeeld de bevelsbevoegdheden niet gebruikt zouden mogen worden voor oplossingen die een langere duur hebben, en daarmee niet als passende reactie op een actuele of dreigende verstoring van de openbare orde zouden kunnen worden beschouwd. Dit heeft als gevolg dat voor niet-onmiddellijke verstoringen langs 'reguliere weg' oplossingen zouden moeten worden gevonden, bijvoorbeeld door het in het leven roepen van een vergunningstelsel of een regeling in een reguliere APV. Die reguliere oplossingen zouden de voorkeur verdienen omdat zij overeenkomstig de hoofdstructuur op betere wijze rekening kunnen houden met zowel de democratische controle en legitimatie (betrokkenheid van de raad) als de waarborgen van burgers (besluiten in de zin van de Awb).

Munneke verwijst voor deze uiteenzetting van opvattingen naar Schilder en Brouwer en eveneens naar Ruigrok die volgens hem tal van juridische consequenties verbinden aan hun indeling onmiddellijke een niet-onmiddellijke ordehandhaving. Zij suggereren, zo vervolgt Munneke, bijvoorbeeld dat het college bij niet onmiddellijke handhaving bevoegd zou moeten zijn (of is) en niet de burgemeester, en dat het bij onmiddellijke handhaving gewoonlijk niet om besluiten in de zin van de Awb gaat, omdat er geen tijd is de beslissingen op schrift te stellen.[918] Ook stellen zij soms de onmiddellijke ordehandhaving gelijk aan feitelijke ordehandhaving, dat wil zeggen handhaving met feitelijke middelen; Munneke verwijst daarvoor naar de noot van Schilder en Brouwer onder de hiervoor uitvoerig besproken uitspraak van de voorzieningenrechter Midden-Nederland inzake het Hilversumse vuurwerkverbod.

De onmiddellijkheid van de verstoring zou volgens de door Munneke genoemde auteurs (Schilder, Brouwer en Ruigrok)[919] onderdeel uitmaken van de harde kern van de definitie van het begrip openbare orde. Munneke hanteert eerder in zijn hoofdstuk een andere harde kern van de openbare orde namelijk: de normale, feitelijke rust in de publieke ruimte. Hij is dan ook van opvatting dat de aard van de belangen (rust in de publieke ruimte) en de dreigendheid van de verstoring daarvan (al dan niet voorzienbaar) dienen te worden onderscheiden in de definitie van openbare orde. In zijn optiek kan dus ook niet-onmiddellijke ordehandhandhaving op de harde kern van het openbare-ordebegrip zien.

[916] Munneke verwijst hierbij naar: L.D. Ruigrok, *Onmiddellijke handhaving van de openbare orde of bestuursdwang? Het bevel en de last in historisch en rechtsvergelijkend perspectief* (diss. RuG), Den Haag: Boom juridische uitgevers, 2012.
[917] Ruigrok 2012, p. 229
[918] Hij verwijst daarbij naar een noot van J.G. Brouwer en A.E. Schilder onder Rb. Rotterdam, 23 april 2013, *AB* 2014/346.
[919] Maar ook A.H.M. Dölle, 'Burgemeester in de branding', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht*, 2010, nr. 2, p. 119-145.

Hij vervolgt zijn betoog door te stellen dat uit de wetsgeschiedenis van de genoemde ordebevoegdheden inderdaad naar voren komt dat zij bedoeld zijn zo snel mogelijk ingrijpen bij dreigende of zich daadwerkelijk voordoende verstoringen mogelijk te maken. De vraag is dan echter of hun toepassingsbereik daartoe ook beperkt is (en zo ja, hoe de grenzen van die bevoegdheden dan adequaat kunnen worden afgebakend). Die vraag lijkt volgens hem in een deel van de literatuur bevestigend, in de rechtspraak en bestuurspraktijk daarentegen ontkennend te worden beantwoord. Hij stelt echter dat het riskant is om bevoegdheidsnormering al te zeer aan een niet in de wet vastliggend maar daaronder verborgen systeem 'op te hangen'. Niet alleen omdat de wetenschappelijke beschrijving dan wel erg ver af komt te staan van de stand van zaken in de rechtspraak, maar ook omdat de consequenties van het hanteren van een (te) eenvoudig 'theoretisch' model te vergaand kunnen zijn. De werkelijkheid is volgens Munneke altijd diffuser dan een 'bedacht' systeem, met het gevaar dat nodeloos weer allerlei nieuwe vragen worden opgeroepen. Interessant in het betoog van Munneke is ook het voorbeeld dat hij aanhaalt waar geen sprake is van onmiddellijke-ordehandhaving en waar de burgemeester toch bij uitstek bevoegd is om een en ander te reguleren. Hij stelt hier namelijk de vraag of een bezoek van de koninklijke familie aan een gemeente op Koningsdag niet bij noodverordening mag worden geregeld, omdat reeds lang van tevoren dat bezoek voorzienbaar is? Naar zijn opvatting kan de bijzonderheid van die gelegenheid, die juist allerlei consequenties voor de openbare orde heeft, meebrengen dat deze via een noodverordening wordt gereguleerd, ook al is de situatie voorzienbaar. Er is sprake van een van de normale rust in de publieke ruimte afwijkende situatie. De mogelijkheid af te wijken van de wet, de directe relatie met de ordehandhaving 'als het zover is' en het gezag van de burgemeester over de politie, zijn volgens hem redenen om de burgemeester hiermee te belasten, ook al is bij het opstellen van de noodverordening van onmiddellijke handhaving in bovengenoemde zin geen sprake.

De vraag rijst bovendien, zo stelt Munneke, wat allemaal onder reguliere instrumenten moet worden verstaan. Valt daar ook, zoals in de literatuur is gesteld de mogelijkheid van bestuursdwang onder, of de toepassing van bijzondere wetgeving, ook al is deze niet gericht op het voorkomen van genoemde orde-effecten? Maakt het dan uit of de burgemeester daarover zelf kan beschikken? Er kan bovendien een nauwe relatie bestaan tussen onmiddellijke en niet-onmiddellijke ordehandhaving.

Ten slotte is een interessante overweging van Munneke wanneer hij stelt dat het goed denkbaar is onder de bevoegdheid van de burgemeester op het terrein van de openbare orde niet alleen de onmiddellijke maar ook de niet-onmiddellijke ordehandhaving te begrijpen, die immers dezelfde belangen kunnen (en vaak zullen) betreffen. Daarmee wordt volgens hem het hele openbare-ordeterrein in één hand gehouden wat de effectiviteit en efficiëntie van het bestuur op dit terrein zeer kan vergroten. Hoewel er volgens hem altijd lastige gevallen zullen zijn, valt volgens Munneke voor zijn benadering veel te zeggen die tevens volgens zijn opvatting in de bestuurspraktijk en rechtspraak wordt gevolgd. Het gaat volgens Munneke vooral om de wens tot een duidelijke normering van de genoemde instrumenten. Dat is van het grootste belang, maar daarbij is het niet per se nodig een hard onderscheid te maken tussen onmiddellijke en niet-onmiddellijkheidsinstrumenten en andere instrumenten. Een dergelijke benadering zou volgens Munneke de mogelijkheden van de burgemeester zeer kunnen verkleinen.

3.6 Conclusies en overwegingen

3.6.1 Inleiding

Het mag inmiddels duidelijk zijn dat de literatuur en de doctrine geen eenduidig antwoord geven op de vraag wie precies bevoegd is, of mag worden gemaakt op het terrein van de openbare orde. Dat was al het geval aan het begin van deze eeuw, en ruim tien jaar later is dat nog steeds het geval, ondanks de oproep destijds van De Jong om een en ander beter te regelen in de Gemeentewet.[920] Dat is een belangrijke constatering aangezien het om veelal stevige bevoegdheden gaat die diep kunnen ingrijpen in het dagelijks leven van burgers. In het hiernavolgende zal getracht worden een juridische beoordeling van de materie te geven waarbij de informatie inzake rechtspraak en literatuur zoals hiervoor omschreven noodzakelijk is.

3.6.2 Nogmaals de algemene structuur van gemeentelijke bevoegdheidstoedeling

De kernvraag die hier aan de orde is, betreft het leerstuk van competentieverdeling in het gemeenterecht, meer in het bijzonder in het openbare-orderecht. Weliswaar bestaat er in het gemeenterecht de (eigen) open huishouding (artikel 124 lid 1 GW jo artikel 108 lid 1 jo artikel 147 lid 1 en 149 Gemw) waarbinnen de raad nieuwe bevoegdheden in het leven kan roepen. Ten aanzien van de vraag aan wie die bevoegdheden moeten worden toegekend bepaalt de Grondwet in artikel 128 GW dat enkel de organen van het gemeentebestuur daarvoor in aanmerking komen, dat wil dus zeggen de raad, het college of de burgemeester. Lastiger wordt het met de algemene competentiebepalingen in de Gemeentewet. In artikel 108 Gemw staat immers dat de bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake de huishouding van de gemeente aan het gemeentebestuur wordt overgelaten. Het gemeentebestuur wordt gevormd door de raad, het college en de burgemeester (artikel 6 Gemw). Deze bepaling heeft dus betrekking op de gemeentelijke autonomie. Artikel 147, lid 1, Gemw regelt vervolgens dat de gemeentelijke verordeningen in beginsel door de raad worden vastgesteld (vgl. ook artikel 127 GW) en het tweede lid van artikel 147 Gemw regelt vervolgens dat de overige bevoegdheden van regeling en bestuur inzake de huishouding van de gemeente eveneens aan de raad toebehoren. In dit stelsel van gemeentewettelijke bepalingen komt het zogeheten grondwettelijke hoofdschap van de gemeenteraad tot uitdrukking, zoals vervat in artikel 125, lid 1, GW. De raad is dus – voorzover van hogerhand niets anders is geregeld –bevoegd om alle autonome bevoegdheden te reguleren.

3.6.3 Het eigenlijke probleem; toespitsing op de competentie in het openbare-orderecht

De vraag moet vervolgens worden toegespitst, namelijk of de Gemeentewet antwoord geeft op de vraag wie in het domein van de openbare orde een al dan niet exclusieve bevoegdheid heeft. Over deze vraag wordt in de rechtspraak en vooral in de literatuur verschillend gedacht. In het bijzonder Schilder (en Brouwer) zijn de opvatting toegedaan dat indien er geen sprake is van onmiddellijke openbare-ordehandhaving (feitelijke ordehandhaving of openbare-ordehandhaving in enge zin) niet de burgemeester, maar het college bevoegd moet worden gesteld in een autonome raadsverordening (i.c. de APV). Dan

[920] De Jong 2004.

geldt volgens hun het algemene uitgangspunt van de Gemeentewet dat het dagelijks bestuur bij het college ligt, gelet op artikel 160, lid 1, aanhef onder a en b Gemw. Zij stellen dat artikel 172, lid 1, Gemw, waarin de taak van de burgemeester met betrekking tot de handhaving van de openbare orde is vervat, dan ook niet als lex specialis kan worden gezien ten opzichte van artikel 160, lid 1, aanhef en onder a Gemw. Als een ordebevoegdheid geen spoed heeft en neerkomt op het reguleren van de openbare orde door middel van besluiten, dan is het college bevoegd; indien direct (feitelijk) handhavend optreden is vereist, dan is de burgemeester bevoegd. Voor de onderbouwing van hun betoog verwijzen zij naar diverse opvattingen van de wetgever (in ieder geval de regering, gelet op de memorie van toelichting). De Rechtbank Midden-Nederland en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State volgen dit betoog. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland daarentegen niet. In die uitspraak wordt artikel 172, lid 1, Gemw wel als een exclusieve taak aangemerkt waaruit volgt dat indien de raad nieuwe openbare-ordebevoegdheden in het leven roept, niet het college maar de burgmeester bevoegd is. Ter onderbouwing wijst de voorzieningenrechter naar de bepalingen in artikel 151b (veiligheidsrisicogebied) en 151c (cameratoezicht) Gemw waarbij de wetgever door tussenkomst van de raad aan de burgemeester bevoegdheden toekent die niet een karakter hebben van (feitelijk) onmiddellijk handhavend optreden. Volgens de voorzieningenrechter zou dat anders kunnen zijn als in de omstreden aanwijzingsbevoegdheid in de APV van Hilversum andere belangen aanwezig zouden zijn die toekomen aan het college (bijvoorbeeld voortvloeiend uit de Wet milieubeheer). Daarvan was volgens de voorzieningenrechter geen sprake en derhalve was sprake van een onbevoegd genomen besluit door het college en had de bevoegdheid moeten worden geattribueerd aan de burgemeester. Ook Warmelink en Munneke zijn niet overtuigd van het argument dat in dit soort situaties niet de burgemeester, maar het college bevoegd moet zijn. Beide zijn van opvatting dat de Gemeentewet op dit punt niet helder is. Munneke stelt bovendien dat aan een ‘verborgen’ systeem ‘achter’ de Gemeentewet geen bevoegdheden mogen worden opgehangen. Daarnaast geeft hij het voorbeeld van een noodverordening in een niet spoedeisende situatie namelijk voorafgaande aan Koningsdag. Ook daar is geen sprake van onmiddellijke (feitelijke) ordehandhaving waarbij niettemin de burgemeester bevoegd is op grond van artikel 176 Gemw. Munneke roept de wetgever op om beide openbare-ordebevoegdheden, dat wil zeggen onmiddellijke en niet-onmiddellijke bij de burgemeester te beleggen om zo meer eenduidigheid in het systeem van openbare-ordehandhaving te krijgen.

Ten slotte is het goed hier nogmaals te wijzen op de oproep die De Jong in 2004 reeds deed met betrekking tot deze problematiek. Volgens haar dient de wetgever zich nog eens goed te buigen over de vraag wie nu bevoegd is indien de gemeenteraad in de APV nieuwe openbare-ordebevoegdheden gaat toekennen. Die oproep geldt nog steeds en onverkort. Wellicht zijn de volgende overwegingen daarbij behulpzaam.

3.6.4 Enkele overwegingen

De opvattingen over het competentievraagstuk met betrekking tot (gemeentelijke) openbare-ordebevoegdheden lopen gelet op het hier voorgaande uiteen. Enerzijds wordt betoogd dat in de Gemeentewet wel degelijk een competentie-systeem is te ontwaren, gelet met name op artikel 160, lid 1, Gemw en artikel 172, lid 1, Gemw. Daarbij geldt dat de

burgemeester alleen exclusief bevoegd is op het terrein van de openbare orde als de wetgever dat uitdrukkelijk heeft bepaald, of indien het een bevoegdheid betreft voortvloeiend uit een gemeentelijke verordening en die bevoegdheid enkel betrekking kan hebben op het feitelijk handhaven van de openbare orde (het enge openbare-ordebegrip) zoals door de wetgever (regering in de Memorie van Toelichting) beoogd. Anderzijds is in de jurisprudentie die begin deze eeuw ontstond, en recentelijk door de voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland wederom werd gehanteerd, een lijn te ontdekken dat artikel 172, lid 1, Gemw meer is dan de uitleg van dit beperkte (of enge) openbare ordebegrip. Dit sluit ook aan op de in par. 2.4 geschetste ontwikkeling dat de burgemeester meer en meer als 'veiligheidsbaas' wordt gezien.

Ook de wetgever heeft, zoals wij in par. 2.5 van dit deelonderzoek betoogden, door het creëren van nieuwe openbare-ordebevoegdheden en die te beleggen bij de burgemeester deze lijn van redeneren gevoed. Niet alleen openbare bevoegdheden die betrekking hebben op het feitelijk handhaven (het enge/beperkte openbare ordebegrip), maar ook bevoegdheden die meer betrekking hebben op een ruimer openbare ordebegrip worden inmiddels aan de burgemeester geattribueerd (zie bijv. de artikelen 151b en 151c Gemw). Daardoor wordt niet enkel exclusief de bevoegdheid tot het feitelijk handhaven van de openbare orde aan dit ambt gegeven (artikel 172, lid 1, Gemw), maar ook niet-feitelijke en dus juridische middelen zouden, gelet op deze lijn van redeneren, bij de burgemeester moeten of kunnen worden belegd. Neemt men echter dit ruimere begrip van openbare orde als criterium voor de bevoegdheidsverdeling dan zal dat volgens ons precies ingevuld moeten worden wil de bevoegdheidsverdeling nog duidelijk zijn. Gebeurt dat niet of gaat men uit van een uitvoeringsbevoegdheid voor de openbare orde in ruime zin, dan kan dat volgens ons – gelet op de vaagheid van het begrip openbare orde – potentieel grote verschuivingen veroorzaken. Fundamentele keuzes met betrekking tot de positie van de raad, het college en de burgemeester zijn dan aan de orde. Gedacht moet worden aan de vraag of men al dan niet collegiale besluitvorming van belang vindt bij het nemen van een besluit in het kader van de openbare-ordehandhaving. Is nadere regulering nodig voor gebruik van een autonome gemeentelijke bevoegdheid in het kader van de openbare orde? Is het wenselijk dat de raad meer de regie gaat voeren over het openbare-ordebeleid in een gemeente door de raad zelf te laten bepalen wie bevoegd is tot het uitvoeren van een gemeentelijke verordening op het terrein van de openbare orde? Is deze differentiatie wenselijk en mag het openbare ordebeleid voor wat betreft de bevoegdheidsverdeling verschillen per gemeente? En 'last but not least' is dit vraagstuk inmiddels niet een aangelegenheid van de wetgever geworden, dat wil zeggen dat in de Gemeentewet zelf meer duidelijkheid moet worden verschaft over de vraag van de bevoegdheidsverdeling in het openbare-orderecht?

Deze vragen zijn stuk voor stuk wezenlijke vragen voor de gemeentelijke praktijk. Als slotsom schetsen wij hier vier opties die de wetgever in overweging zou kunnen nemen.

1. De eerste mogelijkheid is het systeem niet te wijzigen. Dat wil zeggen dat alleen onmiddellijke handhaving van de openbare orde een exclusieve taak is van de burgemeester gelet op artikel 172, lid 1, Gemw. De bevoegdheden, inclusief de bevoegdheid tot uitvoering van verordeningen, moeten daarop worden afgestemd. Niet onmiddellijke openbare-ordebevoegdheden komen dan in beginsel niet toe aan de burgemeester, maar bijvoorbeeld aan het college ex artikel 160, lid 1, aanhef en

onder a, Gemw. Deze mogelijkheid is ook de (gangbare) rechterlijke lijn[921]; wetswijziging is niet per sé noodzakelijk, hoogstens om meer duidelijkheid te verschaffen over de gekozen wetssystematiek en om de jurisprudentie te codificeren. De wetgever zou in artikel 172 kunnen opnemen dat de raad de burgemeester belast met de uitvoering van verordeningen die de onmiddellijke ordehandhaving betreffen.

Daarmee is de jurisprudentie gecodificeerd en is een richtlijn gegeven voor de bevoegdheidsverdeling college-burgemeester. Een nadeel van dit systeem is dat er veel grensgevallen zullen blijven bestaan en dat dit bovendien in tien jaar tijd heeft geleid tot verschillende interpretaties. Het gevolg kunnen rechtszaken zijn over de vraag of een bepaalde bevoegdheid moet worden gezien als onmiddellijke of niet-onmiddellijke ordehandhaving. Het is bovendien de vraag of deze mogelijkheid nog aansluit bij de maatschappelijke en bestuurlijke ontwikkelingen, zoals die hiervoor zijn geschetst.

2. Een tweede mogelijkheid is dat de wetgever meer expliceert wanneer het college en wanneer de burgemeester bevoegd is voor wat betreft de uitvoering van een APV waarin openbare-ordebevoegdheden zijn opgenomen en daarbij aansluit bij het motief van de bepaling. Dat zou concreet betekenen dat artikel 172 Gemw en evt. artikel 160, eerste lid, onder b, Gemw gewijzigd worden. Artikel 174, derde lid, Gemw zou daarbij als voorbeeld kunnen strekken. Een ordebevoegdheid in de APV wordt niet bij de burgemeester belegd, indien zij tevens andere doeleinden dan ordehandhaving dient, zoals bijvoorbeeld de ruimtelijke ordening of het voorkomen van geluidsoverlast. Deze bevoegdheid wordt dan exclusief aan het college toebedeeld. Nadeel van deze mogelijkheid is dat wederom veel onduidelijkheid zal bestaan wanneer de bevoegdheid nu bij de burgemeester dan wel bij het college moet worden belegd. Bovendien kunnen er rechtszaken komen over de vraag of een bepaalde maatregel valt onder de door de wetgever gekozen bevoegdheidsverdeling.

3. Een derde mogelijkheid is dat de Gemeentewet wordt gewijzigd in die zin dat onomstotelijk vast komt te staan dat de burgemeester exclusief bevoegd is op het terrein van de handhaving van de openbare orde in brede zin.[922] Gedacht kan dan worden aan een aanscherping van artikel 172, eerste lid Gemw. Dit betekent dat niet alleen bevoegdheden aan de burgemeester toekomen die het karakter hebben van een onmiddellijke openbare-ordehandhaving, maar dat ook niet-onmiddellijke bevoegdheden van openbare orde bij dit orgaan worden belegd. De wetgever heeft nu reeds openbare-ordebevoegdheden in ruime zin aan de burgemeester toegekend (en niet aan het college), al dan niet met tussenkomst van de raad. Een voorbeeld is de uitvoering van verordeningen die het toezicht van artikel 174 Gemw betreffen. Beseft moet worden dat deze mogelijkheid de verhouding college-burgemeester wijzigt; de positie van de burgemeester wordt sterker. Hoewel ook hier twijfelgevallen zullen bestaan, zijn dat er waarschijnlijk minder dan in de

[921] Rb. Arnhem (vzr.) 15 november 2002, *Gst*. 2003, 38, m.nt. Bunschoten; Rb. Maastricht 19 juli 2004, *JB* 2004/334, m.nt. Overkleeft-Verburg; vgl. HR 11 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS9222.

[922] In zekere zin is deze derde mogelijkheid tegengesteld aan de eerste: niet het college maar de burgemeester zal veel verordeningen uitvoeren, gelet op artikel 174, derde lid, Gemw en het verruimde artikel 172 Gemw.

eerstgenoemde oplossing. Uitgangspunt is hier: de burgemeester, tenzij. Bovendien zou deze oplossing daarmee meer eenduidigheid kunnen scheppen dan nu het geval is. Geopteerd kan dan ook nog worden dat de burgemeester naar gelang de situatie in overleg treedt met het college (voor- dan wel achteraf). Dit laatste is bovendien vaste praktijk in een aantal onderzochte gemeenten.

4. Ten slotte is er nog een vierde mogelijkheid te weten het consequent niet reguleren en de beslissing overlaten aan de raad zelf. Dit uitgangspunt past goed in de huidige opvatting dat decentrale overheden, en de raad in het bijzonder, meer ruimte krijgen voor eigen afwegingen. Indien de Gemeentewet ten aanzien van de openbare-ordebevoegdheden in het midden laat wie deze bevoegdheden mag uitoefenen, kan de raad beslissen of hij het college dan wel de burgemeester bevoegd maakt bij het in het leven roepen van een nieuwe (autonome) bevoegdheid op het terrein van de openbare orde (tenzij de formele wetgever anders heeft aangegeven). Nadeel van dit systeem is dat er differentiatie per gemeente kan ontstaan en er eveneens geen eenduidig stelsel is op het gebied van de competentieverdeling in het openbare-orderecht.

4. Tot slot

In deel II van dit onderzoek is allereerst een schets gegeven van de maatschappelijke, bestuurlijke en juridische ontwikkelingen ten aanzien van het burgemeestersambt. Geconstateerd is onder meer dat het burgemeestersambt veel vereist. Hij moet steeds meer rekening houden met de media waardoor onder andere het ambt van de burgemeester steeds meer verpersonaliseert. Netwerken worden belangrijker en de burgemeester is een onderdeel van deze nieuwe structuren. De regionalisering van gemeentelijke besluitvorming heeft consequenties voor het burgemeestersambt. Het ambt wordt bovendien politieker, en vergelijkbaar met dat van een wethouder. Dit komt ook tot uitdrukking in de rol die de gemeenteraad speelt bij de aanstellingswijze van de burgemeester en diens ontslag. En ten slotte wordt zijn rol als veiligheidsbestuurder steeds groter. De afgelopen decennia is de burgemeester door de wetgever ‘opgetuigd’ met een groot aantal nieuwe openbare-ordebevoegdheden. Aansluitend hierop is in dit deel van het onderzoek aandacht besteed aan de vraag of de bevoegdheidsverdeling op het gebied van het openbare-orderecht voldoende eenduidig is. Geconcludeerd is dat dat niet het geval is. De wetgever heeft met artikel 160 en artikel 174, derde lid, een bevoegdheidsverdeling gegeven; de rechter heeft deze systematiek vervolgens aangevuld. De reikwijdte van deze jurisprudentie is onduidelijk. Recente wetgeving biedt evenmin uitsluitsel: de wetgever heeft nieuwe bevoegdheden aan de burgemeester toegekend, die ook buiten de onmiddellijke ordehandhaving liggen. Dat was voorheen, in de sfeer van de openbare orde, alleen ten aanzien van horeca (artikel 174 Gemw) het geval. Het gevolg is een niet eenduidige systematiek van bevoegdheidsverdeling op het terrein van het gemeentelijke openbare-orderecht. Dat is volgens het onderzoeksteam onwenselijk. Omdat de keuze tussen de mogelijke opties, zoals hierboven gegeven, mede afhankelijk is van de visie die men heeft op de plaats van de burgemeester en het college in het gemeentebestuur, is het aan de wetgever om deze keuze te maken en al dan niet vast te leggen in de Gemeentewet. Daarbij zal de wetgever meer of minder politiek gewicht moeten toekennen aan de hiervoor gesignaleerde ontwikkelingen,

waaronder de politisering van het ambt, de mediatisering, etc. Welke optie ook wordt gekozen, er zullen zich altijd gevallen blijven voordoen waar de vraag rijst welk orgaan in een specifiek geval bevoegd is. Een sluitend systeem van bevoegdheidstoedeling op dit gebied is daardoor onmogelijk.

DEELONDERZOEK III: Scenario's ter verbetering van inzichtelijkheid en toepasbaarheid van het openbare-orderecht

1. Inleiding

In deelonderzoek I is verslag gedaan van het onderzoek naar de openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester uit de Gemeentewet en de Wet openbare manifestaties. Tevens is een aantal andere bevoegdheden besproken die relevant[923] zijn voor een studie naar de verbetering van de toepasbaarheid en inzichtelijkheid van het openbare-orderecht. Uit dat onderzoek bleek dat de burgemeester vanaf het einde van de jaren '90 niet alleen meer bevoegdheden kreeg maar tevens dat die bevoegdheden grotendeels een ander karakter hebben dan klassieke onmiddellijke ordehandhaving en toezicht op horeca en evenementen. Dit verbreedt de taak van de burgemeester en daardoor heeft het invloed op de interne verhouding tot het college en de raad. Het heeft ook gevolgen voor de externe verhouding met burgers, media, hulpverlening en justitie. Dat leidt op een aantal punten tot vragen, problemen en discussie. Via het dossieronderzoek zijn deze in deelonderzoek I geïnventariseerd en geanalyseerd. In deelonderzoek II volgde een nadere beschouwing en analyse van de vraag hoe dit geduid moet worden, gelet op de rol en de taak van het ambt burgemeester, afgezet tegen die van het college en de raad. Dit alles in relatie tot het openbare-orderecht. In dit derde deelonderzoek sluiten wij af met een beschouwing over de vraag, uitgaande van de uitkomsten van dit onderzoek, welke scenario's denkbaar zijn om de toepasbaarheid en inzichtelijkheid van het openbare-orderecht te verbeteren. Daartoe zetten we hieronder eerst kort uiteen welke problemen tot de roep om verbetering van inzichtelijkheid en toepasbaarheid hebben geleid (par. 2). Vervolgens benoemen we een aantal elementen en ontwikkelingen die bepalend zijn voor het openbare-orderecht en waar aldus rekening mee moet worden gehouden, of die zelfs als gegeven beschouwd moeten worden, bij de wettelijke regeling en de (rechts)praktijk van het openbare-orderecht (par. 3). Daarna geven wij een aantal scenario's voor wijziging van het openbare-orderecht (par. 4) en sluiten af met een conclusie (par. 5).

2. Probleemanalyse

De wetgever heeft vanaf de jaren '90 de openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester in de Gemeentewet uitgebreid. De uitbreiding betreft voornamelijk ingrijpende bevoegdheden: de burgemeester kan bij toepassing van de meer recent ingevoerde bevoegdheden grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde grondrechten beperken in het belang van de openbare orde.[924] Het begrip openbare-ordehandhaving[925] kreeg daarbij, zonder dat daarover ten principale is gediscussieerd, een wat meer diffuse invulling: ook persoonsgerichte maatregelen die voor lange termijn gelden, worden als reparatoire, openbare-ordemaatregelen bestempeld. Illustratief daarvoor is de bevoegdheid

[923] Zie daarover de inleiding bij van deelonderzoek I.

[924] Artikel 172a en b, artikel 174a en b, artikel 154a en 176a, artikel 151b en c Gemw. In het kader van bescherming volksgezondheid , maar tevens ordehandhaving: artikel 13b Opiumwet. In het kader van hulpverlening: artikel 2 Wth.

[925] Zie daarover par. 4.2 van de inleiding bij deelonderzoek I en de bespreking van artikel 172 lid 1 en 540-550 Sv in datzelfde deelonderzoek I; zie voorts deelonderzoek II.

van artikel 172a Gemw, waarmee de burgemeester bevelen kan geven met een potentiële looptijd van drie maanden aaneengesloten (met verlenging tot een jaar) of 90 dagen verspreid over een niet aaneengesloten periode van 2 jaar. De meer diffuse invulling schuilt ook in het feit dat expliciet of impliciet een link met strafrechtelijke handhaving of hulpverlening wordt gelegd. Respectievelijk de bevoegdheden tot preventief fouilleren en de begeleidingsplicht van verzorgers voor 12-minners zijn daar een voorbeeld van. Parrallel aan deze ontwikkeling in het openbare-orderecht werd in het laatste decennium ook anderszins de rol van de burgemeester uitgebreid: bij (individuele) hulpverlening ziet de wetgever een rol voor de burgemeester. Dit leidde onder meer tot invoering van de bevoegdheid om een tijdelijk huisverbod op te leggen aan (potentiële) plegers van geweld. En zoals aangegeven, de bevoegdheid om ouders van jonge kinderen een begeleidingsplicht op te leggen (artikel 172b Gemw) had trekken van beide: zowel ordehandhaving als hulpverlening. Dat laatste kan wellicht ook gezegd worden van de plannen die bestaan om een bestuursdwangbevoegdheid, inclusief een huisverbod te ontwerpen voor personen die ernstige woonoverlast veroorzaken. De aard en het tempo van de uitbreiding leiden tot discussie en kritiek in de wetenschap en in de politiek. Over de vraag of de burgemeester hiermee belast moet worden, zijn de meningen sterk verdeeld. Als het om onmiddellijke ordehandhaving gaat is dit veel minder het geval. Tijdens de in het kader van dit onderzoek georganiseerde expertmeeting kwam dit ook aan de orde. Daarbij werd onder meer naar voren gebracht dat dit wellicht het geval is, maar dat de burgemeester nu eenmaal al een andere rol heeft gekregen en dat waarschijnlijk in dat opzicht van een onomkeerbare situatie sprake is. Welke rol dat dan precies is en in hoeverre dat gevolgen heeft of moet hebben voor zijn taken en bevoegdheden is echter niet helder. Deels kan dat overigens ook verband houden met zijn positie binnen het gemeentebestuur en zelfs met de aanstellingswijze van de burgemeester.[926] In deelonderzoek II is dit geanalyseerd: wat is de rol van de burgemeester en welke taken en bevoegdheden komen hem toe (en moeten hem toekomen)? Is inmiddels sprake van een te grote concentratie van veelsoortige bevoegdheden, zodat de burgemeester “overal over gaat” of valt dat mee, dan wel is het niet vermijdbaar?[927]

Ook de praktijk is niet onverdeeld gelukkig met de ontwikkelingen: uit evaluatieonderzoeken bleek dat burgemeesters kritiek hadden op de toepasbaarheid van onder meer de bevoegdheid om aan voetbalvandalen gedragsaanwijzingen op te leggen (artikel 172a), de woningsluiting (artikel 174a) en de bestuurlijke ophouding (artikel 154a en artikel 176a).[928] Met de uitbreiding is de toepassing van de bevoegdheden er niet eenvoudiger op geworden: de burgemeester heeft meer te kiezen, maar kan daarbij fouten maken; de keuze is lang niet altijd eenvoudig. Waar meer besluiten genomen worden, komen overigens ook al snel meer rechtszaken. Zo zien we jurisprudentie over onder meer de onderlinge verhouding tussen de bevoegdheden uit de Gemeentewet, de bevoegdheden uit de Gemeentewet enerzijds en die op basis van de APV of bijzondere wetgeving anderzijds, over de mogelijkheden van strafrechtelijke handhaving via artikel 184 Sr en tot

[926] Dit onderwerp valt echter vrijwel geheel buiten het bestek van dit onderzoek.

[927] Zie voor de politieke discussie m.n. de actieprogramma’s ‘Samenleving en Criminaliteit’ (*Kamerstukken* 18 995), ‘Recht in beweging’ (*Kamerstukken* 21 829), ‘Veiligheidsbeleid 1995-1998’ (*Kamerstukken* 24 225) en ‘Naar een veiliger samenleving’ (*Kamerstukken* 28 684) en recentelijk *Kamerstukken I* 2013/14, 33 112, nr. E, p. 1-4; *Handelingen I* 13 mei 2014, 9-5, m.n. de bijdragen van Witteveen en Knip.

[928] Zie de bespreking van de genoemde bevoegdheden in deelonderzoek I voor een bespreking van deze evaluaties.

slot ook jurisprudentie over de bevoegdheidsverdeling tussen de burgemeester en het college.[929] Daarnaast blijft de (on)wenselijkheid van nieuwe bevoegdheden voor ordehandhaving een punt van discussie.[930]

Uitgaande van deze ontwikkelingen is onderzoek gedaan naar de mogelijkheden tot verbetering van de inzichtelijkheid en toepasbaarheid van het openbare-orderecht. Daartoe is gebruik gemaakt van eigen inzichten en die uit de parlementaire geschiedenis, jurisprudentie en literatuur. Daarnaast zijn ideeën opgehaald en getoetst in de praktijk door middel van een expertmeeting, een schriftelijke vragenlijst en een beperkt aantal (18) interviews. In de interviews is burgemeesters en hun ambtenaren allereerst gevraagd naar de bruikbaarheid van de openbare-ordebevoegdheden als geheel. Concreet werd aan burgemeesters (en hun ondersteuners) gevraagd of zij – grosso modo – uit de voeten kunnen met de hun ter beschikking staande – juridische – middelen (bevoegdheden) om openbare orde-problematiek adequaat te adresseren. Het belang van deze vraag schuilt daarin dat uit de antwoorden hierop een context kan worden gecreëerd waartegen antwoorden op meer specifieke vragen kunnen worden afgezet. Dat wil zeggen dat eventuele kritiek die wordt geleverd naar aanleiding van een vraag over een specifieke bevoegdheid of een specifiek arrangement hierdoor kan worden beoordeeld tegen de achtergrond van het algemene oordeel dat de geïnterviewde over diens bevoegdheden heeft.

Uit de antwoorden vloeit echter ook een algemeen beeld voort over de tevredenheid van de in dit onderzoek betrokken burgemeesters over hun palet aan bevoegdheden. Opvallend is

[929] O.a. over de verhouding noodbevoegdheid-APV: ABRvS 14 mei 1996, *JB* 1996 m.nt. BvM (*Amsterdam*); ABRvS 19 december 1996, *AB* 1997/79 m.nt. FM (*Amsterdam*). Over de verhouding artikel 172 lid 3- APV: HR 11 maart 2008, *AB* 2008/163 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder, *Gst*. 2008/104 m.nt. M.A.D.W. de Jong (*Rotterdam*); over de verhouding uitvoerende bevoegdheid college en burgemeester (artikel 160 Gemw en artikel 172 lid 1 Gemw): Vzngr. Rb. Arnhem 15 november 2002, *Gst.* 2003/38 m.nt. Bunschoten (*Nijmegen*). Recentelijk: Rb Midden-Nederland 19 december 2014, *AB* 2015/88, m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder (Hilversum 1); Rb (Vzr) Midden 19 november 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015: 8179 (Hilversum 2), zie hierover m.n. deelonderzoek II.
Over de verhouding APV en 172 lid 3 in relatie tot artikel 184 Sr: HR 10 december 2013, NJ 2015/170 en *AB* 2014/436 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder (Amsterdam); J. Nan & L.J.J. Rogier, `Hoge Raad onduidelijk over verwijderingsbevelen', *NJB* 2014/1725. Zie daarover par. 2 deelonderzoek I (algemene aspecten van ordenhandhaving). Recentelijk is tegenstrijdige jurisprudentie gewezen over de reikwijdte van artikel 172 lid 3: zie daarover de bespreking van artikel 172 lid 3 in deelonderzoek I, m.n. de jurisprudentie over gevaarlijke honden tegenover de jurisprudentie over verblijfsverboden voor personen die mogelijk doelwit zijn van een aanslag.

[930] Zie voor die wetenschappelijke discussie m.n; M.A.D.W. de Jong, 'De opgetuigde burgemeester. Over de uitbreiding van bevoegdheden tot handhaving van de openbare orde', *Gst*. 2004/196; L.J.J. Rogier, *Preventieve bestuurlijke rechtshandhaving* (Oratie EUR), Den Haag: Bju 2006; A.E. Schilder, *De drang tot dwang*, (Oratie VU), Den Haag: BJu 2010; A.H.M. Dölle, 'Burgemeester in de branding', *TvCR* 2010, p. 119-145; H.J.B. Sackers, 'De burgemeester als veiligheidsbaas', *Justitiële verkenningen* 2010, p. 86-98 en A.B. Engberts & H.G.M. Cornelissen, 'Swiebertje en Superman. De burgemeester en zijn taak in openbare orde en veiligheid', *Justitiële verkenningen* 2010, p. 73-85; A.G. Mein, 'Uitbreiding bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde en veiligheid. Een versterking of verzwakking van de positie van de burgemeester?', *TvV* 2010, p. 34-44; E. Berkouwer en J. Van der Grinten, 'De Wet MBVEO (of Voetbalwet) en de roep om meer', *Gst.* 2012, 29; M.A.D.W. de Jong, 'De wet MBVEO, Mateloos maakt machteloos', *JBplus* 2011, p. 79-93; L.J.J. Rogier, *Bestuursrecht of strafrecht. Instrumentaliteit of moraliteit*' Afscheidsrede, EUR 2015; J.G. Brouwer en A. Wierenga, 'Een ontaarde bevoegdheid. Artikel 172 lid 3 Gemeentewet', *Gst.* 2015.

dat een ruime meerderheid (zestien van de achttien)[931] van deze burgemeesters (en hun ondersteuners) deze vraag bevestigend heeft beantwoord. Van verschillende burgemeesters komt het signaal dat ten aanzien van vrijwel elke vorm van verstoring van de openbare orde in wet of APV juridische instrumenten kunnen worden gevonden ter adressering. Dat betekent niet dat dit altijd probleemloos verloopt. In vrijwel alle interviews komen knelpunten naar voren ten aanzien van specifieke bevoegdheden of situaties. Genoemd werden bijvoorbeeld problemen rondom dossiervorming, de gebrekkige juridische mogelijkheden ten aanzien van 'verwarde personen' en de moeilijkheden van het aanpakken van structurele overlast vanuit woningen (of hun directe nabijheid). De meeste van deze punten van kritiek zijn opgenomen in de bespreking van de verschillende bevoegdheden in deelonderzoek I. Daarnaast bleek dat over (relatief) nieuwe bevoegdheden zoals de spoedfouillering (artikel 174b) en de mogelijkheid dat een bevel van de burgemeester mede wordt genomen naar aanleiding van maatregelen van een civielrechtelijke instantie of tevens namens andere burgemeesters (artikel 172a-nieuw), nog weinig bekend was. Niettemin komt uit de beantwoording van deze vraag, waarbij we wederom aangeven dat het een beperkt praktijkonderzoek betreft, geen sterk signaal naar voren dat in de gemeentelijke praktijk iets fundamenteel mis zou zijn met het bevoegdhedenarsenaal van de burgemeester.

De in dit onderzoek betrokken burgemeesters is ook gevraagd of zij specifieke bevoegdheden missen. Het enige punt waarover te dien aanzien de meningen duidelijk uiteen liepen, was de beoordeling van de wenselijkheid van de introductie van het thans aanhangige artikel 151d Gemw. Burgemeesters die hiervan een voorstander zijn, is gevraagd of zij na de introductie van dit artikel nog een bevoegdheid zouden missen; burgemeesters die van deze introductie geen voorstander zijn, is gevraagd of zij nu (wellicht andere) bevoegdheden missen. De meeste van de in dit onderzoek betrokken burgemeesters antwoorden ontkennend.[932] Hooguit zou, naar het oordeel van een enkele burgemeesters een aantal bestaande bevoegdheden moeten worden aangepast of opgerekt zodat deze in de praktijk beter bruikbaar zouden zijn (bijvoorbeeld – wederom – ten aanzien van woningsluiting op grond van artikel 174a Gemw en ten aanzien van 'verwarde personen'). Burgemeesters zijn – begrijpelijkerwijs – vooral gericht op het oplossen van een probleem. Op precies welke grondslag dat gebeurt, is voor de ene burgemeester wel, voor de andere burgemeester minder interessant. Voor de juridische ondersteuners en voor de rechter ligt dat anders. Vooral met ambtenaren en ondersteuners is doorgepraat over de grenzen tussen de bevoegdheden en de grenzen van de taak en dan komen wel vragen en onduidelijkheden naar boven. Bijvoorbeeld de vraag in hoeverre opdracht tot fouillering gegeven mag worden in noodmaatregelen en welke bevelen een burgemeester of een politieagent mag geven in het kader van ordehandhaving. Ook in de jurisprudentie is terug te zien dat het openbare-orderecht op onderdelen gecompliceerd en soms ronduit onduidelijk of innerlijk tegenstrijdig is. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de jurisprudentie over de reikwijdte van de lichte bevelsbevoegdheid, de verhouding tot de APV en de mogelijkheid

[931] Eén burgemeester beantwoordde de vraag ronduit ontkennend; een andere burgemeester hield het oordeel in het midden.
[932] Twee burgemeesters gaven expliciet aan bepaalde bevoegdheden te missen.

voor de politie om aanwijzingen en bevelen te geven, zeker als het om artikel 184 Sr gaat en de reikwijdte van het mandaatverbod van artikel 177.[933]

3. Algemene observaties

Uit het door ons verrichte beperkte praktijkonderzoek kwamen vooral signalen dat burgemeesters redelijk tevreden zijn over het openbare-orderecht. In de interviews met ambtenaren kwamen meer vragen en onduidelijkheden naar voren. Met een blik op de jurisprudentie, de discussie in de politiek en de literatuur, kan worden betoogd dat het zinvol is om de mogelijkheden van een andere structurering of systematisering van het OO(V)-recht te onderzoeken. Daartoe zal in de volgende paragraaf een aantal scenario's worden geschetst. In deze paragraaf wordt eerst een aantal algemene observaties gemaakt die van belang kunnen zijn bij de bespreking van alternatieve vormgeving van openbare-ordewetgeving. Zodoende kan bij de bespreking van de scenario's worden verwezen naar deze observaties zonder in nodeloze herhaling te vervallen.

Verschillende elementen worden hieronder aan de orde gesteld. Deze betreffen de huidige structuur van openbare-ordewetgeving. Van belang is immers voor welke structuur de in de volgende paragraaf te bespreken scenario's een alternatief zijn. Ten behoeve van de te schetsen scenario's is het bovendien aangewezen aandacht te besteden aan de verschillende (soorten) wettelijke voorschriften waarin regels over openbare-ordehandhaving zijn of zouden kunnen worden opgenomen. In dat kader komen de redenen voor bevoegdheidstoedeling in achtereenvolgens de Gemeentewet, specifieke wetgeving en algemene plaatselijke verordeningen ter sprake. Ten slotte zal een aantal observaties ten aanzien van de beperkingssystematiek van grondrechten (in het bijzonder de in de Grondwet en het EVRM opgenomen grondrechten) worden gemaakt. Alvorens echter met deze verschillende onderwerpen aan te vangen, wordt eerst kort teruggekomen op het probleem dat het moeilijk is een eenduidige afbakening van het begrip 'openbare orde' en het aanverwante begrip 'veiligheid' te hanteren. In de voorgaande deelonderzoeken is dit onderwerp uitgebreider in kaart gebracht.

3.1 De begrippen 'openbare orde' en 'veiligheid'

In de inleiding van het eerste deelonderzoek is uitgebreid stilgestaan bij het begrip 'openbare orde'. Aldaar is geconstateerd dat de parlementaire geschiedenis, de jurisprudentie en de literatuur over de reikwijdte van dat begrip slechts in beperkte mate uitsluitsel geven.[934] Zeker is dat het begrip een andere invulling krijgt in het gemeenterecht dan in het strafrecht en civielrecht, waar 'openbare orde' ook gehanteerd wordt om aan te geven dat normen van fundamenteel belang zijn voor het (proces)recht of, daar waar het misdrijven tegen de openbare orde betreft, het niet alleen om misdrijven in de publieke ruimte gaat, maar ook om misdrijven die de rechtsorde aantasten vanwege het ernstige karakter.[935] Bovendien wordt aan het begrip invulling gegeven via een mix van landelijke en

[933] Zie voor dit alles m.n. par. 4.4 van de inleiding bij deelonderzoek I en de bespreking van de afzonderlijke bevoegdheden in dat deelonderzoek.
[934] Voor verwijzingen naar deze parlementaire geschiedenis, literatuur en jurisprudentie zij verwezen naar het eerste deelonderzoek.
[935] Zie deelonderzoek I, inleiding, par. 4.2.

lokale regelgeving, alsmede het daarop toegespitste landelijke en lokale beleid. Verder is vastgesteld dat een zekere mate van 'openheid' van het begrip 'openbare orde' uiteindelijk onvermijdelijk en zelfs wenselijk is vanwege de flexibiliteit die voor burgemeester en politie nodig is in hun optreden tegen uiteenlopende verstoringen in de openbare ruimte.

Niettemin, het begrip openbare orde in het gemeenterecht is ook niet zo onbestemd, dat daaruit geen enkel inhoudelijk richtsnoer zou kunnen worden afgeleid. Gelet op hetgeen hierover in het eerste deelonderzoek is opgemerkt, kan worden vastgesteld dat het zelfstandig naamwoord 'orde' refereert aan een niveau van rust in de zin van 'normale gang van zaken'. Het betreft derhalve een situatie van rust en normconform gedrag.[936] Het bijvoeglijk naamwoord 'openbare' duidt op het (gewenste) bestaan van deze orde in het voor publiek toegankelijke domein of het openbare gemeenschapsleven. *Handhaving* van de openbare orde bestaat daarin dat bevoegde organen – in situaties waarin de rust in de openbare ruimte is of dreigt te worden verstoord – via bestuurlijke maatregelen (van juridische of feitelijke aard) trachten de openbare orde te herstellen of te voorkomen dat deze verstoord zal worden. Belangrijk is dat daaruit ook de doelstelling van openbare-ordemaatregelen voortvloeit: het gaat om reparatoire en mogelijkerwijs preventieve maatregelen, niet om punitieve sancties.[937]

Bij het schetsen van scenario's voor het (op een andere wijze) systematiseren van het openbare-orderecht, moet rekening worden gehouden met het bovenstaande. Dit geldt zowel voor wat betreft het 'open' en 'flexibele' (en dus meer onbestemde) karakter van het openbare-orderecht als ten aanzien van de minimale omschrijving die in dit onderzoek wél kon worden gegeven.

Daarbij moet bedacht worden dat het begrip 'openbare orde' niet op zichzelf staat. In de praktijk, maar ook in vele overheidsdocumenten wordt het veelvuldig gekoppeld aan het begrip 'veiligheid'.[938] Als 'openbare orde' al een inherente onbestemdheid in zich draagt, geldt dit temeer voor 'veiligheid'. Onder de noemer '(on)veiligheid' is namelijk een grote variatie aan situaties denkbaar die middels juridische of feitelijke maatregelen kan worden nagestreefd (of geadresseerd). Daarbij kan het gaan om de dreiging van terrorisme (nationale veiligheid), van rampen en zware ongevallen (fysieke veiligheid) en van gevaar dat wordt veroorzaakt door menselijk handelen (sociale veiligheid). Zeker dat laatste beperkt zich niet per definitie tot de openbare ruimte.[939]

In het kader van dit onderzoek is van belang dat openbare orde en veiligheid ook ten aanzien van het takenpakket van een burgemeester vaak in één adem worden genoemd. De mate waarin ten aanzien van het beschermen van veiligheid een (exclusieve) taak is weggelegd voor de burgemeester is echter aanzienlijk kleiner dan de mate waarin de burgemeester verantwoordelijk kan worden gehouden voor het handhaven van de openbare orde. Uiteraard is het denkbaar bevoegdheden toe te kennen aan de

[936] Deze normen hoeven geen strafrechtelijke normen te zijn. Zie daarover eveneens deelonderzoek I, inleiding, par. 4.2.

[937] Hetgeen niet wegneemt dat sommige maatregelen door verstoorders van de openbare orde als straf kunnen worden ervaren.

[938] Een zoekopdracht met de term "openbare orde en veiligheid"(tussen aanhalingstekens) in de subcategorie 'Parlementaire documenten' (Handelingen, Kamerstukken, etc.) via zoek.officielebekendmakingen.nl leverde alleen al 3794 treffers op (zoekopdracht uitgevoerd op 8 juli 2016).

[939] Zie bijvoorbeeld Raad voor het openbaar bestuur, *Veiligheid en vertrouwen. Kernen van een democratische rechtsstaat*, 's-Gravenhage, januari 2011 (raadpleegbaar via www.rob-rfv.nl).

burgemeester ter bescherming van de veiligheid van de gemeentelijke ingezetenen. Vooral als het gaat om acute bedreigingen, die in de ogen van de wetgever het beste met bestuur(srechte)lijke maatregelen kunnen worden geadresseerd door iemand met kennis van de lokale – fysieke en sociale – omstandigheden, is dit in het verleden ook gebeurd. Te denken valt aan de bevoegdheden van de burgemeester bij het bestrijden van brand (Wet veiligheidsregio's, fysieke veiligheid), bij het in de hand houden van evenementen (artikel 174 Gemw, sociale veiligheid), bij het tegengaan van huiselijk geweld (Wet tijdelijk huisverbod, sociale veiligheid) of bij inbewaringstelling in het kader van de Wet BOPZ (sociale veiligheid). Echter, waar gemeentelijke bestuursorganen (de burgemeester voorop) bijna een monopolie hebben ten aanzien van de handhaving van de openbare orde, zijn bevoegdheden in het kader van veiligheid verspreid over tal van overheidslagen (nationaal, regionaal, lokaal) en over tal van overheidsorganen daarbinnen. Alleen al op nationaal niveau is een belangrijke rol weggelegd voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten als het gaat om (inter)nationale veiligheid, voor de Rijksdienst voor het wegverkeer en Rijkswaterstaat als het gaat om verkeersveiligheid, voor tal van ministeriële inspectiediensten en zelfstandige bestuursorganen ten aanzien van onderwerpen variërend van voedselveiligheid (de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit) tot veiligheid van geneesmiddelen (het College ter beoordeling van geneesmiddelen en de Inspectie voor de gezondheidszorg) tot veiligheid bij winning van delfstoffen (het Staatstoezicht op de mijnen). Om aan te geven hoe wijdverspreid de nationale taaktoebedeling (of –opvatting) ten aanzien van veiligheid is: alle hiervoor genoemde nationale instanties verwijzen in hun – via hun websites te raadplegen – doelstellingen expliciet naar (vormen van) veiligheid.[940] Volledigheid is hierbij allerminst betracht. Zeker in de sfeer van inspectiediensten en toezichthoudende zelfstandige bestuursorganen kan het aantal organisaties dat het behartigen van enigerlei vorm van veiligheid in haar vaandel draagt, naar believen worden uitgebreid.

Ook op decentraal niveau hebben gemeenten en hun burgemeesters het 'veiligheidsrijk' niet alleen. De waterschappen staan voor de veiligheid tegen wateroverlast; provincies hebben onder meer een taak ten aanzien van veiligheid bij het van vervoer van gevaarlijke stoffen.[941] En uiteraard – maar daarvan zijn de gemeenten zelf ook onderdeel – is het waarborgen van de fysieke veiligheid op decentraal niveau, in belangrijke mate belegd bij de veiligheidsregio. Van belang is bovendien dat waar gemeenten taken hebben in het kader van veiligheid, dit in een niet geringe mate geschiedt in medebewind. Dat wil zeggen: dit geschiedt (mede) ter uitvoering van beleidsdoelstellingen van de nationale overheid (zie hieromtrent verder vooral par. 3.3 en 3.5).

Wat is nu het belang van het bovenstaande voor dit onderzoek? Dit schuilt vooral in de bruikbaarheid van de categorieën 'openbare orde', 'veiligheid' of 'openbare orde en veiligheid' bij mogelijke alternatieve systematiseringen van het recht ter zake. Vastgesteld

[940] Zie:
https://www.aivd.nl/onderwerpen/het-werk-van-de-aivd
https://www.defensie.nl/organisatie/bestuursstaf/inhoud/eenheden/mivd
http://www.rijkswaterstaat.nl/over-ons
https://www.nvwa.nl/organisatie/over-de-nvwa/werkzaamheden-nvwa-in-vogelvlucht
http://www.igz.nl/organisatie/
http://www.cbg-meb.nl/over-cbg
www.sodm.nl/over-ons.

[941] Zie artikel 23 Wet vervoer gevaarlijke stoffen.

kan worden dat 'openbare orde' in het gemeenterecht geen vastomlijnd begrip is, maar dat wel degelijk enkele grootste gemene delers kunnen worden ontwaard. Ten aanzien van het begrip 'veiligheid' – en daarmee ook voor het begrip 'openbare orde en veiligheid' – geldt dit in sterk verminderde mate. 'Veiligheid' kent een breedte aan betekenissen en verantwoordelijke overheden, waardoor systematisering en clustering van het openbare-orderecht langs de lijnen van een dergelijk begrip (vooral als dit niet nader wordt geduid) niet aangewezen lijkt.

3.2 De huidige structuur

Het bovenstaande verklaart wellicht waarom het tot dusver niet is gekomen tot een systematisering van *het* openbare-orde- en veiligheidsrecht. Daarmee is echter niet gezegd dat er in dat recht in het geheel geen structuur te ontwaren zou zijn. Ten aanzien van bepaalde onderdelen kan wel degelijk worden gewezen op een lijn die de wetgever – bewust of onbewust – voornamelijk lijkt te hebben gevolgd. Ten aanzien van bestuursrechtelijke maatregelen die worden opgelegd door gemeentelijke bestuursorganen, kan hierover het volgende worden opgemerkt.

Ten aanzien van bevoegdheden van de burgemeester

In gevallen waarin aan de *burgemeester* bevoegdheden worden toegekend die in het kader van dit onderzoek relevant zijn, kan een onderscheid worden gemaakt tussen die regelingen waarin de verstoring van de openbare orde of de bedreiging van de veiligheid wordt omschreven in een specifieke context (bijvoorbeeld drank- en drugsmisbruik, huiselijk geweld, brand of openbare manifestaties)[942] en die regelingen waarin deze context niet specifiek gegeven wordt.[943] Laatstgenoemde regelingen zijn zonder uitzondering openbare-ordebevoegdheden of daaraan sterk verwant en zijn te vinden in de Gemeentewet en (daarop gebaseerde) APV's. Dit betreft in ieder geval de verstoringen van de openbare orde zoals omschreven in de artikelen 151c, 154a, 172 t/m 172b en 174a Gemw.[944] Het geldt evenzeer voor daaraan sterk verwante situaties uit de artikelen 174,[945] 175 en 176 Gemw. De op grond van deze regelingen te treffen maatregelen ten aanzien van de daarin

[942] Het specifieke van de context kan in verschillende dingen gelegen zijn. Zo kan het gaan om bevoegdheden die uitsluitend in het kader van een *specifiek* beleidsterrein (bijvoorbeeld horeca- of drugsbeleid) worden toegepast, maar ook om bevoegdheden die uitsluitend kunnen worden toegepast als reactie op *specifiek* omschreven menselijk handelen (bijvoorbeeld drugshandel of uit de hand lopende openbare manifestaties) of als reactie op andere *specifiek* omschreven, bedreigende omstandigheden (zoals brand, rampen of zware ongevallen).

[943] Dat wil zeggen: niet (veel) specifieker dan het bestaan of de dreiging van een verstoring van de openbare orde (of een onveilige situatie).

[944] Dit laat zich illustreren door artikel 172a Gemw. Hoewel dit artikel in de Gemeentewet is geïntroduceerd door middel van wat in het normale spraakgebruik de 'Voetbalwet' heet(te), gaat de gemeentewettelijke regeling niet uit van deze specifieke context en kan deze regeling evenzeer worden toegepast buiten de context van voetbalgerelateerd geweld (hetgeen in de praktijk ook gebeurt). Zie verder par. 3

[945] Artikel 174 Gemeentewet is in zekere zin een 'grensgeval'. De term 'openbare samenkomsten en vermakelijkheden' en de aanduiding 'voor het publiek openstaande gebouwen' geeft wel iets van een context. Uit de bespreking van deze bevoegdheid in par 4 van deelonderzoek I blijkt echter dat de interpretatie van deze termen in de (rechts)praktijk zeer veel ruimte biedt en in zoverre ook een meer algemeen karakter draagt.

gedefinieerde verstoringen kunnen wel specifiek geformuleerd zijn (zoals het geval is ten aanzien van de bevoegdheden gegeven op grond van de artikelen 151c, 154a, 172a, 172b en 174a Gemw), maar ook dat is niet altijd of soms in mindere mate het geval (zoals bijvoorbeeld het geval is ten aanzien van de bevoegdheden gegeven in de artikelen 172, 174, 175 en 176 Gemw).

Regelingen ter adressering van situaties[946] die voorvallen in een meer specifiek omschreven context, worden vrijwel uitsluitend gegeven in specifieke wetten in formele zin of in APV's. Ten aanzien van de specifieke wetten in formele zin kan worden gewezen op de in dit onderzoek betrokken Opiumwet, de Wet openbare manifestaties, de Wet veiligheidsregio's of de Wet tijdelijk huisverbod, maar ook op niet in dit onderzoek betrokken wetten als de Drank- en Horecawet of de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen. Voorbeelden die kunnen worden aangetroffen in APV's betreffen bijvoorbeeld regelingen rondom evenementen en horeca.

Het is niet gezegd dat de bovenstaande lijn die in het huidige stelsel kan worden ontwaard in alle gevallen zou berusten op bewuste keuzes van de wetgever. Uit de omschrijving van de aard en functie van de Gemeentewet in par. 3.3 zal echter blijken, dat deze lijn met deze aard en functie goed valt te rijmen. De enige regeling die zich aan dit algemene beeld lijkt te onttrekken is de regeling omtrent preventief fouilleren (artikelen 151b en 174b). Hoewel dit geregeld is in de Gemeentewet, wordt in deze regeling een meer specifieke aanleiding geformuleerd voor de verstoring van de openbare orde. Dit betreft de aanwezigheid van wapens.

Ten aanzien van bevoegdheden van de raad en het college

Voor *raadsbevoegdheden* die in het kader van dit onderzoek van belang zijn, geldt een vergelijkbaar beeld. Raadsbevoegdheden ten aanzien van vraagstukken van openbare orde worden gegeven in de Gemeentewet als die bevoegdheden niet gekoppeld zijn aan een specifieke context (151c en 154a Gemw); bestaat die koppeling wel dan komt regeling in specifieke wetgeving voor. Wij verwijzen bijvoorbeeld naar de Wet openbare manifestaties[947] en de Drank- en Horecawet.[948] Ook hier onttrekt de regeling rondom preventief fouilleren zich aan dit beeld, nu de raadsbevoegdheid hieromtrent gegeven is in de Gemeentewet, terwijl het gaat om een bevoegdheid die alleen kan worden toegepast in de specifieke context van ordeverstoring door wapenbezit.

Op de vraag welke de rol is (of zou moeten zijn) van het *college* van burgemeester en wethouders ten aanzien van de handhaving van de openbare orde en het beschermen van de veiligheid, is in het tweede deelonderzoek uitgebreid ingegaan. Hieruit bleek dat door de ontwikkelingen in de jurisprudentie thans onduidelijkheid bestaat over de precieze bevoegdheidstoedeling aan het college enerzijds en de burgemeester anderzijds. Geconcludeerd is dat de Gemeentewet anno 2016 geen uitsluitsel geeft over de vraag bij wie de bevoegdheid tot uitvoering van bepaalde verordeningen ligt. De jurisprudentie geeft evenmin volstrekte helderheid nu daarin abstracte termen zoals 'openbare orde',

[946] Zoals in de inleiding van dit onderzoek is aangegeven, betreft het wetgeving die niet alleen ordehandhaving betreft.
[947] Zie artikelen 3 en 4 Wom.
[948] Zie bijvoorbeeld artikel 25d DHW.

'samenhangend met daadwerkelijke handhaving van de openbare orde' enzovoort, als criteria worden gebruikt voor de bevoegdheidsafbakening. Deze jurisprudentie is bovendien nog in ontwikkeling en niet geheel eenduidig. Het eerste deel van deelonderzoek II illustreert daarnaast dat het burgemeestersambt al geruime tijd sterk in ontwikkeling is. De burgemeester vervult anno 2016 veel verschillende rollen, beschikt over een groot, zeer gevarieerd bevoegdhedenarsenaal en zijn positie binnen en buiten het gemeentebestuur is flink veranderd. Over een belangrijke bevoegdheidsvraag (wie voert de autonome verordening uit?) behoort de wet, eventueel ingekleurd door de jurisprudentie, uitsluitsel te geven menen wij. Juridisch gezien zijn meerdere constructies mogelijk. De uiteindelijke keuze kan (grote) gevolgen hebben voor de onderlinge verhouding tussen burgemeester en college en meer in het algemeen voor de positie van het ambt burgemeester binnen het gemeentebestuur. De keuze hangt ook sterk samen met onderliggende visie op de plaats die het college en de burgemeester idealiter nu en in de toekomst innemen binnen het gemeentebestuur. De discussie over een al dan niet rechtstreeks gekozen burgemeester is daarmee verbonden. Dit onderwerp strekt aldus aanmerkelijk verder dan de probleemstelling van dit onderzoek. Een concreet antwoord op de vraag hoe de bevoegdheidsverdeling tussen de burgemeester en het college er uit moet zien is dan ook niet gegeven in deelonderzoek II. Wel kunnen we concluderen dat het wegnemen van de onduidelijkheid de inzichtelijkheid van het openbare-orderecht aanmerkelijk zou verbeteren. Wij schetsten vier scenario's voor een bevoegdheidsverdeling en doen de aanbeveling dat de wetgever een keuze tussen de vier aldaar geschetste scenario's maakt om zo de overzichtelijkheid van het recht inzake openbare orde te vergroten. De scenario's laten echter ook zien dat het moeilijk, zo niet onmogelijk, is om de bevoegdheden van het college enerzijds en de burgemeester anderzijds haarscherp van elkaar af te bakenen. Immers, het begrip 'openbare orde' draagt een inherente vaagheid in zich en als dit, zoals in de jurisprudentie over art. 172 Gemw, de grondslag is voor bevoegdheidstoekenning, dan lijdt daarmee ook die bevoegdheidstoekenning aan een zekere vaagheid. De wetgever kan die vaagheid echter wel beperken, door de bevoegdheid van de burgemeester en het college op dit punt sterker te expliciteren met behulp van de motieftheorie of met het begrip 'onmiddellijke ordehandhaving'. Voorgaande term is concreter en kan nader worden ingevuld met bijvoorbeeld termen als 'concrete, actuele ordeverstoring'. De wetgever zou daarbij eventueel ook een maximumtermijn kunnen bepalen voor de maatregelen die de burgemeester op basis van deze bevoegdheden treft. Aldus kan een begrip als 'onmiddellijke ordehandhaving' nader worden ingevuld. De wetgever zou er ook voor kunnen kiezen om het vage grensgebied ('openbare orde') geheel aan de burgemeester over te laten en aldus de bevoegdheid van het college in te perken. Ten slotte kan de wetgever de onduidelijkheid eveneens aannemen als gegeven en aan de raad overlaten hoe de bevoegdheidsverdeling lokaal moet worden geregeld.

Deze discussie over de vraag welke taak voor het college is (of zou moeten zijn) weggelegd, heeft in mindere mate weerslag op de vraag *waar* deze bevoegdheden geregeld zijn (of waar zij geregeld zouden moeten zijn). Voor zover ervan uit wordt gegaan dat voor colleges in dezen inderdaad een taak is weggelegd,[949] geldt ook hier dat de algemene, nog niet aan een specifieke context gekoppelde, bevoegdheid is neergelegd in de Gemeentewet (artikel 160, eerste lid onder b). Met dit onderzoek verband houdende bevoegdheden, die alleen

[949] Hetgeen in drie van de vier scenario's, die in het tweede deelonderzoek zijn geschetst het geval is of kan zijn (scenario's 1, 2 en 4).

kunnen worden toegepast in een specifieke context, worden over het algemeen[950] gegeven in APV's[951] of in specifieke wetgeving.[952]

Strafvorderlijke maatregelen

Tot dusver is steeds gesproken over wettelijke systematiek met betrekking tot bestuurlijke maatregelen. In deelonderzoek I is eveneens aandacht besteed aan strafvorderlijke maatregelen die kunnen worden opgelegd door de rechter-commissaris (540-550 Sv) of een officier van justitie (509hh Sv). Bij deze bevoegdheden bestaat altijd een verband met een (mogelijk) strafbaar feit. Ofwel omdat sprake is van 'ontdekking op heterdaad' (540 e.v. Sv), ofwel omdat sprake is van verdenking van bepaalde strafbare feiten (509hh Sv en artikel 540 e.v. Sv). Het ligt vanwege de strafvorderlijke aard van de bevoegdheden voor de hand dat deze niet geregeld zijn in de Gemeentewet. Uit het eerste deelonderzoek is namelijk reeds gebleken dat dit ten principale andere bevoegdheden betreft, ook al kunnen zij in de praktijk overlap vertonen met de bevoegdheden van de burgemeester, die betrekking kunnen hebben op dezelfde doelgroepen waarvan de inzet (ook) de openbare-ordehandhaving ten goede kan komen.[953]

Ondanks deze lijn geldt ook hier dat de gemeentewettelijke regelingen omtrent fouillering 'vreemde eenden in de bijt' zijn. In het eerste deelonderzoek is geconstateerd dat deze regelingen weinig raakvlakken vertonen met de overige openbare-ordebevoegdheden, maar zich veeleer in een grensgebied bevinden van ordehandhaving en strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. De aanleiding voor het optreden van het OM ligt weliswaar in een door de burgemeester geconstateerde bedreiging van de openbare orde, maar de verdere uitvoering alsook mogelijke vervolgtrajecten in die gevallen waarin wapens worden aangetroffen, zijn van strafvorderlijke respectievelijk strafrechtelijke aard.[954] Gelet hierop had regeling in de Wet wapens en munitie wellicht meer voor de hand gelegen. Voor cameratoezicht (art 151c Gemw) ligt dit minder voor de hand omdat van louter van het plaatsen van camera's een effect op de openbare orde uitgaat en bovendien niet de medewerking van het OM nodig is. Wel kunnen camerabeelden ook in het kader van een strafrechtelijke vervolging worden gebruikt.

Tussenconclusie

Het voorgaande laat zien dat ten aanzien van de vraag *waar* bepaalde bevoegdheden ten aanzien van openbare orde (en veiligheid) geregeld zijn, afgezien van de gemeentewettelijke bevoegdheden omtrent fouillering, een zekere lijn te ontwaren valt.

[950] De Wom is echter lastig te plaatsen: het betreft een regeling voor maatregelen in het belang van het verkeer, de gezondheid en de openbare orde waarbij de demonstratievrijheid of de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging wordt beperkt. Enerzijds kan men betogen: het is een specifieke regeling en daarom in een bijzondere wet geregeld. Anderzijds bevat de Gemeentewet zelf ook bevoegdheden ter beperking van een specifiek grondrecht in het belang van de openbare orde, denk bijv. aan artikel 154a, 151c en 174a.

[951] Wij refereren aan regelingen met betrekking tot het aanwijzen van vuurwerkvrije zones of het opleggen van een muilkorfplicht voor gevaarlijke honden, voor zover in APV's toegekend aan het college.

[952] Te denken valt aan de toepassing van artikel 13b Woningwet.

[953] Zie hoofdstuk 12 en 13 van deelonderzoek I, bespreking 509hh en 540 e.v. Sv.

[954] Zie hoofdstuk 7 van deelonderzoek I, conclusie bespreking 151b en 174b.

Bevoegdheden die uitsluitend kunnen worden toegepast binnen een specifieke – door de wet omschreven – context, worden over het algemeen toegekend in specifieke wetgeving, terwijl bevoegdheden waarvoor deze context niet gegeven is over het algemeen gegeven worden in de Gemeentewet. APV's bevatten beide soorten bevoegdheden.[955] Deze lijn is bovendien verklaarbaar, gelet op de aard en functie die de Gemeentewet, specifieke wetgeving respectievelijk een APV heeft. In de navolgende paragrafen zal dan ook worden stilgestaan bij de vraag wat de verschillende redenen zijn voor bevoegdheidstoedeling in deze regelingen.

Het bezwaar van onoverzichtelijkheid (zie par. 2), lijkt eerder het gevolg te zijn van de *hoeveelheid en diversiteit* aan bevoegdheden. In dit verband kan het zinvol zijn om een expliciet onderscheid te maken tussen bevoegdheden ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde (artikel 154a en artikel 176a, artikel 172 lid 3, artikel 74 lid 2, artikel 174b en (meestal) artikel 175-176) en openbare-ordebevoegdheden waar het algemene bestuursrecht ten volle op van toepassing is (zie ook hieronder par. 3.6). Bij een eventuele herziening van de openbare-ordewetgeving zou de wetgever dit zichtbaar kunnen maken door deze bevoegdheden te groeperen en als zodanig te omschrijven. Voorts is de discussie over de onoverzichtelijkheid mogelijk ook een gevolg van de discussie over de vraag *aan wie* de openbare-ordebevoegdheden (moeten) worden toegekend (zie daarover met name het tweede deelonderzoek).

3.3 Redenen voor bevoegdheidstoedeling in de Gemeentewet

De Gemeentewet berust op een specifieke attributie door de Grondwetgever. In het eerste lid van artikel 132 van de Grondwet is de wetgever tot taak gesteld – uiteraard binnen de grenzen van de overige bepalingen van het zevende hoofdstuk van de Grondwet – de inrichting van gemeenten te regelen, alsmede de samenstelling en de bevoegdheden van hun besturen. De Gemeentewet wordt ook wel gekarakteriseerd als een 'organieke wet', zij het dat uit dat predicaat – anders dan in andere landen – op zich geen andere rang en ook geen andere procedure van totstandkoming en wijziging volgt ten opzichte van andere wetten in formele zin. Over de vraag of deze andere rang *in materiële zin* niet toch bestaat, is veel debat geweest ten tijde van de schriftelijke voorbereiding van de herziening van de Gemeentewet in 1992. Uit dit debat valt te destilleren dat de Tweede Kamer en de regering van opvatting waren dat de Gemeentewet 'materieel richtinggevend' is. Voor zover er een communis opinio bestond ten aanzien van de vraag hoe ver deze richtinggevendheid behoort te strekken, bestond dit er vooral uit dat in bijzondere wetten niet van de Gemeentewet mag worden afgeweken als daarvoor geen bijzondere, zwaarwegende en uitdrukkelijk te motiveren gronden zijn. Uiteindelijk heeft dit uitgangspunt zijn weerslag gekregen in artikel 115 Gemw.[956] Van belang voor dit onderzoek is dat de Gemeentewet vooral een '*systeemwet*' is. Met de kwalificatie 'systeemwet' wordt bedoeld aan te geven dat de Gemeentewet eerst en vooral voldoet aan de opdracht die de grondwetgever heeft

[955] Zij het dat APV's gelet op de aard ervan vooral meer specifieke bevoegdheden bevatten. Zie hierover par. 3.5 van dit deelonderzoek.

[956] Zie verder steeds par. 1.4 van *Kamerstukken II* 19 403 (verschillende jaargangen) nrs. 3, 5, 10, 14-16. Voor dit onderzoek is deze materiële richtinggevendheid niet van belang nu de specifieke wetten die hierin besproken worden niet zozeer *afwijken* van de algemene bevoegdheidsverdeling in de Gemeentewet als dat zij aanvullende bevoegdheden voor gemeentelijke bestuursorganen bieden.

gegeven. Dat wil zeggen dat de Gemeentewet primair de plaats van de gemeente in het Nederlandse bestel, de samenstelling van de gemeentelijke organen, hun onderlinge verhoudingen en hun algemene bevoegdheden regelt. Met andere woorden: *het systeem* van het decentrale bestuur, zoals dat wordt vormgegeven voor de gemeente, staat voorop.[957]

Vanuit een wetgevingstechnisch perspectief geldt de Gemeentewet bovendien als een *algemene wet* in de zin van aanwijzing 49 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.[958] Of dat betekent dat de Gemeentewet vooral *algemene* of *specifieke* regelingen in zich draagt, is afhankelijk van de materie die het betreft. Op sommige punten is de Gemeentewet wel degelijk zeer specifiek. Dit geldt bijvoorbeeld ten aanzien van de benoemingswijze van de burgemeester, de verschillende regelingen omtrent incompatibiliteiten of het stelsel van gemeentelijke belastingen. Het specifieke karakter op genoemde punten kan echter in belangrijke mate worden verklaard vanwege de eerder gememoreerde grondwettelijke opdracht tot het inrichten van het gemeentelijke bestel. Voor het regelen van de samenstelling van en de onderlinge verhoudingen tussen gemeentelijke organen zijn specifieke regels omtrent benoemingswijzen[959] en incompatibiliteiten immers onontbeerlijk. De specifieke regeling omtrent gemeentelijke belastingen kan worden verklaard uit de plicht te voldoen aan andere grondwettelijke verplichtingen, te weten aan het zesde lid van artikel 132 GW en is bovendien van wezenlijk belang voor de afstemming van 'belastinggebieden' tussen overheidslagen onderling, hetgeen in belangrijke mate ook een 'systeemkwestie' is.[960]

Ten aanzien van de toedeling van andere bevoegdheden bestaan dergelijke grondwettelijke verplichtingen niet of nauwelijks.[961] In het kader van dit onderzoek staat juist deze toedeling (en dan natuurlijk vooral de bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde) centraal. Daarover kan worden opgemerkt dat de Gemeentewet in zekere zin inderdaad een *meer algemeen* karakter heeft.[962] Net als ten aanzien van de gemeentewettelijke bepalingen omtrent handhaving van de openbare orde geldt ook daarbuiten dat deze algemeenheid niet zozeer schuilt in het soort bevoegdheden dat kan worden uitgeoefend,[963] maar wel ten

[957] Zoals de Provinciewet en de Waterschapswet hetzelfde doen ten aanzien van de provincies respectievelijk de waterschappen.
[958] De toelichting bij deze aanwijzing noemt de Gemeentewet in dit verband expliciet. De toelichting is te raadplegen via www.rijksoverheid.nl/documenten/circulaires.
[959] Voor zover – voor de raad om redenen van eenduidige systematiek ten opzichte van andere vertegenwoordigende organen– niet geregeld in de Kieswet.
[960] Zie ook W. van der Woude, Commentaar op artikel 132 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknegt (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, web-editie 2016 (www.Nederlandrechtsstaat.nl).
[961] Voor de toedeling van regelgevende bevoegdheden bevat de GW wel grenzen in artikel 127 en ook ten aanzien van de toedeling van bevoegdheden aan andere dan de principale organen (raad, college en burgemeester) bevat artikel 128 GW voorschriften die in acht moeten worden genomen.
[962] Ten aanzien van regelgevende bevoegdheden is dit minder stellig vol te houden. De Gemw bevat weliswaar een algemene regeling van de verordenende bevoegdheid in artikel 149, maar zij bevat ook een aantal specifieke bevoegdheden tot regelgeving. Hierbij valt te denken aan de specifieke regelgevende bevoegdheden inzake preventief fouilleren in artikel 151b, maar ook inzake prostitutie (151a).
[963] Sommige bevoegdheden, zoals het introduceren van een stelstel van strafbepalingen (artikel 154) of bestuurlijke boetes (artikel 154b e.v.), zijn specifiek voor wat betreft het soort bevoegdheid dat – in deze gevallen door de raad – kan worden uitgeoefend.

aanzien van de context waarbinnen ze kunnen worden uitgeoefend.[964] Vergelijkbaar met de regeling omtrent fouillering ten aanzien van openbare-ordehandhaving bestaan op deze lijn uitzonderingen. Gedacht kan worden aan de specifieke context van artikel 151a (prostitutie).[965] Volgehouden kan echter worden dat het aanwijzen van een specifieke context waarbinnen bevoegdheden uitsluitend kunnen worden uitgeoefend in de huidige systematiek hoofdzakelijk geschiedt in bijzondere wetgeving of in gemeentelijke verordeningen. De nadruk op het gemeentelijke bestel en de wijze waarop de organen daarbinnen functioneren verklaart eveneens waarom de Gemeentewet geen gebods- of verbodsbepalingen jegens burgers bevat. Willen deze effectief worden gehandhaafd, dan vergt dit immers een specificering van het gewenste of juist niet gewenste gedrag.

Een en ander wil niet zeggen dat een andere invulling van de Gemeentewet onmogelijk zou zijn. De Grondwet verbiedt materiële normstelling jegens burgers in de Gemeentewet niet en staat in beginsel toe dat bevoegdheden ook binnen meer specifieke contexten worden toebedeeld. Dit valt echter buiten hetgeen de Grondwet in artikel 132 specifiek aan de wetgever opdraagt.

Naast deze grondwettelijk ingegeven ratio, speelt ook het eerder gememoreerde wetgevingstechnische perspectief. De Aanwijzingen voor de regelgeving gaan uit van een systematiek waarin harmonisatie van regelingen voor vergelijkbare gevallen zoveel mogelijk moet worden nagestreefd (aanwijzing 47). Juist ten aanzien van situaties die in zoverre vergelijkbaar zijn dat zij door middel van de uitoefening van soortgelijke bevoegdheden kunnen worden geadresseerd,[966] ligt het in de Gemeentewet (als algemene wet) niet voor de hand de uitoefening daarvan te beperken tot steeds afzonderlijk in de Gemeentewet omschreven contexten. Dit staat harmonisatie in de weg. De hoeveelheid specifieke contexten waarbinnen voor gemeentelijke organen een regulerende, handhavende of anderszins bevoegdheidsuitoefenende rol is weggelegd, is bovendien zo groot dat de Gemeentewet aan haar eigen gewicht ten onder zou gaan als deze alle hierbinnen geregeld zouden moeten worden.

Iets anders is dat aan de plaatsing van bevoegdheden in de Gemeentewet – anders dan in specifieke wetgeving – rechtsgevolgen verbonden zijn. Dit houdt verband met artikel 124 e.v. Gemw (een regeling ter uitwerking van de eerste volzin van het vijfde lid van artikel 132 GW). Deze artikelen bevatten een generieke regeling voor taakverwaarlozing in gevallen waarin sprake is van het niet of niet naar behoren voldoen aan wettelijke verplichtingen en komen er uiteindelijk op neer dat de gemeentelijke taakuitoefening in dergelijke gevallen door bestuursorganen van andere overheidslagen (de provincie of de nationale overheid) kan worden overgenomen. Van belang in dit kader is dat deze regeling omtrent taakverwaarlozing *niet* geldt ten aanzien van wettelijke verplichtingen die in de Gemeentewet zelf zijn opgenomen, maar alleen ten aanzien van bevoegdheden die in andere wetten dan de Gemeentewet zijn opgenomen. Toezichthoudend ingrijpen bij verwaarlozing van taken die voortvloeien uit de Gemeentewet zelf, kan uitsluitend op de *tweede* volzin van het vijfde lid van artikel 132 GW worden gebaseerd. Gemeenten worden

[964] Zo geeft de Gemeentewet niet aan ter zake van welke overtredingen de raad strafbaarstelling of bestuurlijke beboeting moet regelen.
[965] Er kunnen ook andere redenen zijn om dergelijke bepalingen in de Gemw op te nemen, bijvoorbeeld omdat de verordening de uitoefening van grondwettelijk beschermde grondrechten raakt, maar dat neemt niet weg dat de bevoegdheidstoekenning ook vanuit het systeem van de (algemene) bevoegdheidsverdeling logisch is.
[966] Ook al verschilt de context waarbinnen de te adresseren situatie zich voordoet.

bij de uitvoering van deze taken beschermd door het vereiste dat voor toezichthoudend ingrijpen op deze laatste grond eerst sprake moet zijn van 'grovelijke verwaarlozing' (en dus niet van louter 'in gebreke blijven') en bovendien door het gegeven dat voor dit ingrijpen een afzonderlijke (ad hoc) wet moet worden vastgesteld.[967]

De wijze waarop de formele wetgever via artikel 123 e.v. Gemw invulling en interpretatie heeft gegeven aan het vijfde lid van artikel 132 GW, voedt de gedachte dat taken en bevoegdheden die worden gegeven in de Gemeentewet per definitie *autonome* bevoegdheden zijn en dat taken en bevoegdheden die worden gegeven in andere wetten per definitie *medebewindsbevoegdheden* zijn.[968] Hierover is echter hevige discussie mogelijk gebleken.[969] Binnen het bestek van dit onderzoek hoeft dat debat niet te worden beslecht. Vastgesteld kan in ieder geval worden dat voor de openbare-ordebepalingen in de Gemeentewet geldt dat toezichthoudend ingrijpen met een beroep op taakverwaarlozing vanuit andere overheidslagen (provincie of nationale overheid) vrijwel onmogelijk is ("grove verwaarlozing") door de wijze waarop artikel 132 lid 5 GW is geformuleerd. Dit geldt in verminderde mate voor bevoegdheden die zijn gegeven in specifieke wetten: op deze wetgeving is in beginsel niet het toezichtsysteem voor autonome bevoegdheden van toepassing, maar de toezichtbevoegdheden die zijn toegekend voor medebewind. We gebruiken de term "verminderde mate" bewust, omdat de wetgever ordehandhaving in de gemeente van oudsher als autonome lokale aangelegenheid ziet waarover het lokale bestuur het beste kan beslissen omdat het zo zeer samenhangt met feitelijke, lokale omstandigheden. Regeling in de Gemeentewet drukt dit het beste uit. Daarmee is echter niet gezegd dat openbare-ordebevoegdheden uit specifieke wetgeving (zonder meer) als medebewind zijn aan te merken. Wel kan gesteld worden dat uitoefening van bevoegdheden uit de Gemeentewet – op zijn minst in theorie[970] – meer vrijheid biedt en

[967] Zie verder W. van der Woude, Commentaar op artikel 132 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknegt (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, web-editie 2016 (www.Nederlandrechtsstaat.nl).

[968] Dit heeft vooral te maken met de omstandigheid dat de eerste volzin van artikel 132 lid 5 GW expliciet verwijst naar het tweede lid van artikel 124 GW, waarin de grondslag voor medebewindsbevoegdheden wordt geschapen. A contrario wordt daaruit afgeleid dat die situaties, waarin ingrijpen op grond van de tweede volzin van artikel 132 lid 5 GW de enige mogelijkheid voor een taakverwaarlozingsregeling biedt, moeten worden gekwalificeerd als autonome bevoegdheden.

[969] Zie bijdragen met welluidende titels als 'Kennis van decentralisatierecht: onder nul?' of 'Medebewind of geen medebewind? Of: een vals debat'. Vooral Hennekens en Konijnenbelt verzetten zich tegen deze benadering. Zie (in chronologische volgorde) W. Konijnenbelt in zijn noot onder ARRvS 11 september 1984, *Gst.* 6786, 6; H.Ph.J.A.M. Hennekens e.a., *Decentralisatie*, Ars Aequi Libri: Nijmegen 1998, p. 18; H.Ph.J.A.M. Hennekens, 'Kennis van decentralisatierecht: onder nul?', *Gst.* 2008, 106 en W. Konijnenbelt, 'Medebewind of geen medebewind? Of: een vals debat', *Gst.* 2008, 130. Zie verder voor een overzicht van deze discussie W. van der Woude, Commentaar op artikel 124 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknegt (red.), Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 2015 (www.Nederlandrechtsstaat.nl).

[970] De bepalingen in de Gemeentewet omtrent taakverwaarlozing zijn in 2012 aangescherpt middels de Wet revitalisering generiek toezicht (12.Wet van 24 mei 2012, Stb. 2012/233). Gedachte hierachter was dat hiervan – door het wegvallen van vele bijzondere toezichtmodaliteiten – in de toekomst vaker gebruik zou worden gemaakt. Evaluatie hiervan is voorzien in 2017. Tot dusver lijkt toepassing van dit instrumentarium slechts sporadisch voor te komen. Zie verder W. van der Woude, Commentaar op artikel 132 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknegt (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, web-editie 2016 (www.Nederlandrechtsstaat.nl).

derhalve ‘autonomer’ is dan uitoefening van bevoegdheden op grond van specifieke wetten.[971]

3.4 Redenen voor bevoegdheidstoedeling in specifieke wetgeving

In dat laatste kan een reden gelegen zijn bevoegdheden toe te kennen *in andere wetten dan de Gemeentewet*, als de wetgever van oordeel is dat deze bevoegdheidsuitoefening ‘minder autonoom’ is. Uit de bestudering van de wetsgeschiedenis van een aantal van deze bevoegdheden uit specifieke wetgeving kan echter niet worden afgeleid dat de hoofdreden voor regulering in specifieke wetgeving ligt in een mogelijke beperking van de gemeentelijke autonomie.

De in het eerste deelonderzoek besproken bevoegdheden overziend, lijken vier andere – elkaar niet noodzakelijkerwijs uitsluitende – redenen van wezenlijker belang:

1. de organen waaraan bevoegdheden worden toegekend zijn geen gemeentelijke bestuursorganen;
2. de specifieke context is op het moment van regulering van dermate groot belang dat harmonisatie met andere bevoegdheden binnen de Gemeentewet niet mogelijk of wenselijk is;
3. de betreffende bevoegdheid is nauw verbonden met een geheel van andere bevoegdheden, die logischerwijs niet in de Gemeentewet geplaatst kunnen worden;
4. het betreft strikt genomen geen bevoegdheden in het kader van de handhaving van de openbare orde.

Ad 1

De eerste reden is het meest voor de hand liggend. In dit onderzoek zijn strafvorderlijke bevoegdheden van de officier van justitie en de rechter-commissaris aan de orde gekomen. Gelet op de hierboven omschreven aard en functie van de Gemeentewet ligt het niet voor de hand exclusieve bevoegdheden van deze organen in de Gemeentewet een plaats te bieden. De logische plaats voor dergelijke bevoegdheden is het Wetboek van Strafvordering. Daar zou tegenin kunnen worden gebracht dat de officier van justitie in de Gemeentewet wel degelijk voorkomt en wel bij de in dit onderzoek betrokken bevoegdheden omtrent fouillering. Hierboven (par. 3.2) is reeds de vraag gesteld of dit wel zo voor de hand ligt. Niettemin, de rol van de officier van justitie ten aanzien van fouillering is niet exclusief. Hierin is eveneens een belangrijke rol weggelegd voor de burgemeester, waardoor voor het opnemen van deze bevoegdheid in de Gemeentewet betere gronden zijn dan zou gelden ten aanzien van de bevoegdheden ex 509hh en 540 e.v. Sv.

[971] Zie over de kwalificatie van openbare-ordebevoegdheden als autonome bevoegdheden ook S.A.J. Munneke, Grondslag en reikwijdte van openbare-ordebevoegdheden’, in: A.E.M. van den Berg e.a. (red.), *Hoofdstukken openbare-orderecht*, Ars Aequi Libri 2015, p. 12-27.

Ad 2

De tweede reden vormt in zekere zin het spiegelbeeld van wat hierboven (onder de aard en de functie van de Gemeentewet) is opgemerkt over harmonisatie. Aldaar is aangegeven dat harmonisatie van bevoegdheden vanuit een wetgevingstechnisch perspectief niet moet worden nagelaten. Een manier om dat te bewerkstelligen is het formuleren van bevoegdheden tegen een zo weinig mogelijk specifieke context. Zou dat wel gebeuren, dan zou het bereik van elke afzonderlijke bevoegdheid tot die context beperkt zijn, hetgeen zou kunnen leiden tot (wild)groei van bevoegdheden. Soms is het echter niet mogelijk of niet wenselijk om de context waarbinnen een bevoegdheid kan worden uitgeoefend vergaand te veralgemeniseren. Een goed voorbeeld hiervan bieden de bevoegdheden van de burgemeester op grond van de artikelen 5 tot en met 7 Wom. Omdat de Wom specifiek bedoeld is het recht tot vergadering en betoging te beperken, kan de uitoefening van deze bevoegdheid niet worden losgekoppeld van de specifieke context die ordeverstoring bij een vergadering of een betoging biedt.[972] Dit houdt overigens in belangrijke mate verband met de heersende leer ten aanzien van het beperken van in de Grondwet gegarandeerde grondrechten, hetgeen onderwerp van bespreking is in par. 3.6.

Ad 3

Sommige bevoegdheden (bijvoorbeeld burgemeestersbevoegdheden) vormen een onderdeel van een groter geheel aan maatregelen ter adressering van een bepaald vraagstuk. In dergelijke gevallen kan de (impliciete of expliciete) vraag ontstaan of een burgemeestersbevoegdheid in dit kader los kan worden gezien van de context van het betreffende vraagstuk in een mate die het rechtvaardigt deze te regelen in een andere wet (bijvoorbeeld de Gemeentewet) dan de op dit specifieke vraagstuk gerichte. Wordt deze vraag (wederom: impliciet of expliciet) negatief beantwoord, dan kan daarin de derde reden worden gevonden voor het opnemen van bevoegdheden van gemeentelijke bestuursorganen in andere wetten dan de Gemeentewet. Ten aanzien van de in dit onderzoek betrokken bevoegdheden speelt dit vooral ten aanzien van bevoegdheidsuitoefening op grond van artikel 13b Opiumwet en artikel 4 Wvr. Met name de laatste is interessant nu deze bevoegdheid voor de totstandkoming van de Wet veiligheidsregio's juist in de Gemeentewet geregeld was.[973] Een belangrijke reden om dit artikel op te nemen in de Wet veiligheidsregio's was omdat dit paste in de destijds nieuwe structuur waarin verschillende gezagsrelaties in het leven werden geroepen bij een ramp of crisis. In dit kader sloot met name het eerste lid van artikel 4 Wvr op de gezagsrelaties die werden omschreven in de twee hierop volgende artikelen.[974] Ten aanzien van de Opiumwet speelt iets vergelijkbaars. De burgemeestersbevoegdheid ex artikel 13b is ingebed in een groter geheel van strafrechtelijke en bestuursrechtelijke voorzieningen ter regulering van

[972] Daarbij merken we ook op dat de Wom tot stand kwam op een moment dat de oude gemeentewet nog van kracht was, het wetsontwerp voor de huidige Gemeentewet nog in behandeling was en in geen van deze regelingen een specifieke regeling was getroffen voor het beperken van grondrechten. Nu de GW voorschreef dat er een specifieke regeling moest komen lag het destijds wellicht niet voor de hand om deze in een algemene, organieke wet als de Gemeentewet op te nemen.

[973] Zie de bespreking van de Wet veiligheidsregio's in deelonderzoek I.

[974] Dat wil overigens niet zeggen dat er niet ook veel voor te zeggen zou zijn geweest om het tweede lid (de bevelsbevoegdheid) wel te behouden voor de Gemw. Zie hiervoor de conclusie bij de bespreking van de Wvr in deelonderzoek I.

het gebruik van en de handel in verdovende middelen. Door de bevoegdheid daar op te nemen wordt gelijk duidelijk gemaakt dat er andere voorwaarden voor uitoefening van die bevoegdheid gelden.[975] De wijze waarop de bevoegdheid aldus is gepositioneerd, is voor de wetgever reden geweest het artikel in de Opiumwet op te nemen.

Ad 4

Bijzonder hier is dat de introductie van deze laatste bevoegdheid een reactie is geweest op het gebrekkige succes van artikel 174a Gemw. De in dit artikel gegeven bevoegdheid was ondanks de algemene formulering blijkens de wetsgeschiedenis in eerste instantie vooral bedoeld om ernstige ordeverstoringen naar aanleiding van drugsgebruik tegen te gaan.[976] Zij is echter zo sterk gekoppeld aan de gedachte van verstoring van de *openbare* orde door middel van handelingen die juist niet binnen het openbare domein (bijvoorbeeld een woning) plaatsvinden, dat zij in de praktijk maar moeizaam kan worden toegepast. Het achterwege laten van het bestanddeel 'openbare orde' in artikel 13b Opiumwet is een belangrijke sleutel voor de succesvolle toepassing ervan in de praktijk gebleken. Hierin schuilt echter evenzeer een reden deze bevoegdheid niet op te nemen in de Gemeentewet. Strikt genomen moeten maatregelen op grond van artikel 13b Opiumwet veeleer worden geschaard onder de bescherming van de volksgezondheid. Wat geldt voor artikel 13b Opiumwet geldt in nog sterkere mate voor artikel 2 Wth. Openbare orde is hier niet het motief; het gaat om (sociale) veiligheid tegen huiselijk geweld. Nu de Gemeentewet ten aanzien van de burgemeester vooral diens openbare-ordebevoegdheden regelt,[977] kan dit een reden zijn geweest de hier besproken regelingen buiten de Gemeentewet te plaatsen.

3.5 Redenen voor bevoegdheidstoedeling in algemene plaatselijke verordeningen

Een doorsnee-APV bevat een amalgaam aan bepalingen waarin aan verschillende gemeentelijke bestuursorganen uiteenlopende bevoegdheden worden toegekend. Ook kunnen in APV's geboden en verboden jegens burgers worden opgenomen. Voor APV-bepalingen ligt de bevoegdheid tot het vaststellen daartoe bij de raad.[978] Hiermee is duidelijk dat het Nederlandse bestel gemeenten en de vertegenwoordigers van hun ingezetenen de garantie biedt om in belangrijke mate – uiteraard binnen de grenzen van Grondwet en wet – zelf vorm te geven aan het wenselijke niveau van openbare orde (en veiligheid) en aan de mogelijkheden die bestaan om afwijkingen van dat niveau te adresseren.[979] Hierin schuilt zowel een decentralisatiemotief (e.e.a. mag voor een belangrijk deel op gemeentelijk niveau worden bepaald waarbij de gemeenteraad zelf een afweging kan maken die anders kan uitvallen dan in andere gemeenten), als een democratiemotief (het zijn de rechtstreeks gekozen vertegenwoordigers van de gemeentelijke ingezetenen die dit bepalen). Zeker als het om ingrijpende bevoegdheden gaat waarmee de burgemeester

[975] Zie de bespreking van artikel 13b Opw in deelonderzoek I.
[976] Zie de bespreking van artikel 174a Gemw in deelonderzoek I.
[977] Er is te dien aanzien enige discussie mogelijk over artikel 174 Gemw. Zie over de vraag of dit een openbare-ordebevoegdheid betreft de bespreking van dit artikel in deelonderzoek I.
[978] De burgemeester beschikt in noodsituaties uiteraard ook over een verordenende bevoegdheid (artikel 176 Gemw), maar deze loopt niet via de band van APV-bepalingen.
[979] Zie ook de inleiding van deelonderzoek I.

grondrechten kan beperken, komt het democratiebeginsel vaak sterk naar voren, zoals uit de parlementaire behandeling en de wettelijke regeling van het preventief fouilleren, het cameratoezicht en de bestuurlijke ophouding blijkt.

In par. 3.2 is opgemerkt dat APV-bepalingen ten aanzien van de context waarbinnen de verstoring van de openbare orde (of de bedreiging van de veiligheid) kan worden geadresseerd een specifieke, maar ook een algemene kan zijn. Dat eerste ligt meer voor de hand. APV-bepalingen geven vaak 'handen en voeten' aan wettelijke (soms meer algemene) bevoegdheden voor het handhaven van openbare orde of het anderszins beschermen van de burgers waarop zij betrekking hebben. Dit vergt in veel gevallen een specificering van 'verstorende' of 'bedreigende' situaties. Toch hoeft dit niet altijd het geval te zijn. APV-bepalingen omtrent cameratoezicht kunnen nog steeds algemeen zijn ten aanzien van de aard van de verstoring van de openbare orde waarvoor zij een oplossing beogen te bieden.[980]

Een andere vraag is wat de grondslag is op basis waarvan de raad bevoegd is APV-bepalingen vast te stellen (verder: 'verordeningsgrondslag'). Er zijn in beginsel drie verschillende verordeningsgrondslagen.

1. De algemene verordeningsgrondslag in artikel 149 Gemeentewet. Kernattribuut voor openbare lichamen als bedoeld in hoofdstuk 7 van de Grondwet[981] is een 'eigen huishouding'.[982] Deze openbare lichamen hebben gemeen dat zij binnen die huishouding regelgevende (verordenende) bevoegdheden kunnen uitoefenen.[983] Voor gemeenten geldt de algemene bevoegdheidsgrondslag tot het vaststellen van verordeningen op grond van artikel 149 Gemw als erkenning van dit uitgangspunt. Verschillende APV-bepalingen op het gebied van openbare orde (en veiligheid) zijn bovendien op juist dit artikel gebaseerd. Te denken valt aan bepalingen omtrent evenementen, hinderlijk 'rondhangen' of gevaarlijke honden.

2. Een specifieke verordeningsgrondslag in de Gemeentewet. Lang niet alle APV-bepalingen zijn gebaseerd op de algemene verordeningsgrondslag uit artikel 149 Gemw. Sommige APV-bepalingen vinden hun grondslag in specifieke verordeningsgrondslagen in de Gemeentewet, met name als het om beperking van grondrechten gaat. Hierbij moet gedacht worden aan APV-bepalingen omtrent binnentreden (artikel 149a), preventief fouilleren (gebaseerd op artikel 151b Gemw), cameratoezicht (gebaseerd op artikel 151c Gemw) of bestuurlijke ophouding (gebaseerd op artikel 154a Gemw).

3. Een specifieke verordeningsgrondslag in een specifieke wet. Tot slot zijn er APV-bepalingen die zijn gebaseerd op een verordeningsgrondslag in andere, specifieke,

[980] Zie bijvoorbeeld, artikel 2.24, eerste lid, van de APV van Amsterdam: "De burgemeester kan besluiten tot plaatsing van vaste camera's voor een bepaalde duur ten behoeve van het toezicht op een openbare plaats als dat naar zijn oordeel noodzakelijk is in het belang van de handhaving van de openbare orde.".
[981] Gemeenten, provincies, waterschappen en andere openbare lichamen, zoals de openbare lichamen van beroep en de Caribisch-Nederlandse openbare lichamen.
[982] Zie S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, Deventer: Kluwer 2009, nrs. 52 en 53.
[983] Zijlstra gaat niet zo ver ook deze verordenende bevoegdheid als wezenskenmerk aan te duiden, niettemin hebben alle openbare lichamen op grond van hoofdstuk 7 van de Grondwet deze bevoegdheid gemeen, zij het dat deze in wisselende mate geclausuleerd kan zijn door wetten in formele zin.

wetten in formele zin. Zo zijn APV-bepalingen ten aanzien van openbare manifestaties gebaseerd op de Wom. Ook hier betreft het overigens verordeningen die grondrechten beperken.

Ook voor APV-bepalingen die gebaseerd zijn op de beide laatste grondslagen gelden in beginsel de hierboven genoemde decentralisatie- en democratiemotieven. Ook hier is het de kennelijke wens van de wetgever geweest dat gemeenteraden en de door hen vertegenwoordigde ingezetenen zelf – uiteraard weer binnen (grond)wettelijke bandbreedtes – vormgeven aan het recht inzake openbare orde (en veiligheid). Wel kan het zijn dat specifieke verordeningsgrondslagen meer voorwaarden kennen waarmee de raad bij het vaststellen van de betreffende APV-bepalingen rekening moet houden.

De reden dat deze bevoegdheden worden gegeven op basis van specifieke grondslagen (en niet op grond van de algemene verordeningsgrondslag van artikel 149 Gemw) kan gelegen zijn in de omstandigheid dat met de bevoegdheden die in deze APV-bepalingen worden geregeld – te denken valt dus aan cameratoezicht, preventief fouilleren, bestuurlijke ophouding, openbare manifestaties – grondwettelijk gegarandeerde grondrechten worden beperkt. Omdat beperking van deze grondrechten behoort te geschieden op grond van een specifieke wettelijke grondslag, is een basis in het algemene artikel 149 Gemw hiervoor niet afdoende.

Voor specifieke verordeningsgrondslagen in specifieke wetten kan daarbovenop meespelen dat gemeenten worden geacht mee te werken aan nationale beleidsdoelstellingen ten aanzien van de in die wetten geregelde materie (medebewind). Gelet op hetgeen hierover eerder is opgemerkt is het – in ieder geval in theorie – mogelijk dat gemeenteraden die niet of niet naar behoren voorzien in het vaststellen van deze APV-bepalingen kunnen worden geconfronteerd met taakverwaarlozingsregelingen als bedoeld in artikel 124 Gemw. Zoals eveneens blijkt uit de vorige paragraaf geldt dat laatste niet voor APV-bepalingen die worden vastgesteld op basis van specifieke verordeningsgrondslagen in de Gemeentewet.

3.6 De invloed van de beperkingssystematiek van grondrechten en de Awb op het openbare-orderecht

Hierboven is meermaals gerefereerd aan de beperkingssystematiek van grondrechten. De invloed hiervan op het openbare-orderecht is groot. Hetzelfde geldt voor de invloed van de Algemene wet bestuursrecht. Suggesties en voorstellen voor verbetering van de inzichtelijkheid en verbetering van de toepasbaarheid van het openbare-orderecht zijn alleen zinvol voor zover hiermee rekening wordt gehouden. In de kern gaat het om drie, verwante, ontwikkelingen die inmiddels een gegeven zijn in het openbare-orderecht. De praktijk en de wetgever kunnen daar weinig of niets aan veranderen en zullen hun handelen daarop af moeten stemmen.[984] Het betreft:

[984] Uitgebreider is deze ontwikkeling beschreven in: M.A.D.W. de Jong, 'Fundamentele rechten en het materiële openbare orderecht: een innige relatie', in: J.H. Gerards, C.H. Sieburgh, *De invloed van fundamentele rechten op het materiële recht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 375-408.

1. de invloed van de Grondwet: leidt tot codificatie en centralisatie van openbare-orderecht;
2. de invloed van het verdragsrecht c.q. EVRM: leidt tot codificatie van openbare-ordebevoegdheden en stuurt vooral procesmatige en inhoudelijke besluitvorming van de burgemeester;
3. de groei van de openbare-ordebevoegdheden buiten de onmiddellijke ordehandhaving en de invloed van de Algemene wet bestuursrecht daarop.

Samenvattend gaat het om de juridisering van het rechtsgebied. Deze heeft ten eerste grote gevolgen voor de ordehandhavers in de praktijk: burgemeesters, ambtenaren en politie, maar ook bij de rechterlijke macht. Ten tweede heeft juridisering gevolgen voor de wetgever. Wij lichten dit toe.

Codificatie en centralisatie vanwege de Grondwet

Het openbare-orderecht was lange tijd weinig gereguleerd: de 'gereedschapskist' van de burgemeester was gevuld met twee noodbevoegdheden en het toezicht op evenementen, horeca en samenkomsten. Vanaf eind jaren '80 werden echter de gevolgen van de Grondwetswijziging van 1983 voor het openbare-orderecht voelbaar: de regelingen betreffende het privacyrecht (artikel 10 GW), het betogingsrecht (artikel 9 GW) en het recht op fysieke integriteit (artikel 11 GW) traden in werking. Met name deze grondrechten komen bij ordehandhaving nogal eens in de knel zoals uit deelonderzoek I bleek. Met de Grondwet van 1983 werd het beperkingssysteem ingevoerd dat in beginsel alleen bijzondere beperkingen toestaat en waarbij de formele wetgever de bevoegdheid krijgt om die beperkingen in formele, specifieke wetgeving te regelen.[985] De gemeenteraad, noch de burgemeester komt de bevoegdheid toe om een grondwettelijk grondrecht te beperken zonder dat de formele wetgever hiervoor de bevoegdheid heeft gedelegeerd en daarbij ook een specifiek kader aanlevert ten aanzien van de voorwaarden waaronder beperking is toegestaan. Het directe gevolg hiervan was dat de bevoegdheden die de burgemeester en de politie uitoefenen in het openbare-orderecht, in snel tempo gecodificeerd werden in landelijke wetgeving, met name de Gemeentewet, de Wet openbare manifestaties en de Politiewet.[986] Voor zover hier op dit gebied APV-regelingen bestonden op basis van de algemene grondslag uit artikel 149 Gemw[987] verdwenen deze om eventueel terug te komen als verordeningen gebaseerd op een specifieke grondslag (bijvoorbeeld de Wom of artikel 151b, 151c of 154a Gemw). Niet de gemeenteraad, maar de wetgever behoort in dat laatste geval te bepalen welk grondrecht onder welke voorwaarden beperkt mag worden; (vrijwel) blanco delegatie, waardoor in feite deze bevoegdheid aan de gemeenteraad toekomt, staat de Grondwet niet toe. Dit verklaart voor een belangrijk deel de uitdijende regeling van de openbare-ordebevoegdheden in de Gemeentewet.[988] Opvallend is wel dat de wetgever in eerste instantie met de Wom koos voor specifieke wetgeving, maar later vooral voor de

[985] Zie daarover hoofdstuk 2 van deelonderzoek I.

[986] Zie de bespreking van de wetsgeschiedenis van artikel 172, 174, 175-176 Gemw en de Wom in deelonderzoek I. Voor de politie betrof het met name de bevoegdheid tot veiligheidsfouillering en de gedetailleerde regeling over geweldgebruik.

[987] Bijv. van oudsher verordeningen over processies en betogingen, nu vallend onder de Wom; later verordeningen inzake drugswoningen, nu vallend onder artikel 174a en/of 13b Opiumwet.

[988] Aangewakkerd door de versterkte aandacht voor orde en veiligheid en de prominente plaats die de burgemeester daarbij krijgt. Zie hierover deelonderzoek II.

Gemeentewet. Hoe dit ook zij, meer en meer vindt regeling van openbare-ordebevoegdheden onder de huidige Grondwet plaats in een formele wet. Immers: het is zeldzaam als een dergelijke bevoegdheid géén beperking van een grondwettelijk beschermd grondrecht oplevert. Bijkomend effect van het voorgaande is een uniformering van de regelgeving: in het openbare-orderecht komen meer landelijke regels in plaats van lokale regels.[989]

Welke wet dat is, Gemeentewet of specifieke wet, doet vanuit grondwettelijk perspectief niet terzake. De wetgever heeft bij de Wom voor een specifieke wet gekozen, bij veel andere bevoegdheden niet. Dergelijke verschillen kunnen vaak vanuit wetssystematisch perspectief worden verklaard (zie par. 3.5). Het effect van de Grondwet blijft echter gelijk: codificatie en deels inperking van autonome bevoegdheid, doordat de formele wetgever de bevoegdheden vrij gedetailleerd regelt (en op grond van de beperkingssystematiek: gedetailleerd moet regelen).

Verdragsrechtelijke eisen

De Grondwet geeft, met uitzondering van het recht van betoging, weinig richting aan materiële normstelling bij het codificeren en uitoefenen van openbare-ordebevoegdheden.[990] Het verdragsrecht, met name het EVRM heeft echter in dit opzicht een grote invloed op het openbare-orderecht. Dat wordt nog versterkt door het feit dat het verdragsrecht op vrijwel alle situaties waar de openbare orde gehandhaafd wordt door de burgemeester van toepassing is. Behalve de eerder genoemde grondrechten vindt ook het recht op bewegingsvrijheid bescherming in het EVRM (artikel 2 Vierde Protocol) en openbare-orderegelgeving en besluitvorming beogen juist dat grondrecht vaak te beperken. Wetgever en gemeentebestuur[991] moeten derhalve vrijwel altijd ook de verdragsrechtelijke eisen in acht nemen.[992] Deze zijn van belang voor de vraag of, en zo ja, hoe nieuwe regelgeving (bevoegdheden) en de toepassing van die bevoegdheden in overeenstemming zijn met het EVRM. Kort gezegd vereist het EVRM dat regelgeving, bevoegdheden en besluiten betreffende openbare-ordehandhaving voor de burger duidelijk en kenbaar zijn en dat effectieve rechtsbescherming openstaat als ordehandhaving tot grondrechtenbeperking leidt. Op een rechtsgebied, waar noodgedwongen soms met relatief algemeen omschreven bevoegdheden en besluiten wordt gewerkt, is dit een belangrijke eis gebleken die zowel de wetgeving als de concrete ordehandhaving beïnvloedt. Daar waar bevoegdheden vage begrippen bevatten (openbare orde) of algemeen geformuleerd zijn, zoals de bevelsbevoegdheden van 172 en 175, moet met nadere (beleids)regels, circulaires,

[989] In dit opzicht neemt het verschil met strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde af. Immers, op landelijk niveau worden bevoegdheden geschapen en daarbij wordt aangegeven in welke omstandigheden en onder welke voorwaarden openbare-ordehandhaving is toegestaan.

[990] Dit verklaart waarom bij ordehandhavingsmaatregelen op grond van de Wom een specifieke context voor ogen moet worden gehouden, die harmonisatie met overige – andere grondrechten beperkende – openbare-ordebevoegdheden in de Gemeentewet bemoeilijkt.

[991] Dit geldt overigens ook voor de politie, maar dat is in het kader van dit onderzoek wat minder relevant.

[992] Zie hierover m.n. hoofdstuk 2 van deelonderzoek I en de subparagrafen bij de behandelde bevoegdheden aldaar.

handreikingen en/of concrete informatie aan burgers alsnog vooraf de vereiste duidelijkheid worden geboden over het openbare-ordeoptreden.[993]

In de praktijk zal het vaak niet zo ervaren worden, maar de verdragsrechtelijke eisen bepalen ook in hoge mate de inhoud van de beslissingen van de burgemeester en de wijze waarop hij het besluit neemt: daar waar bewegingsvrijheid, betogingsvrijheid, privacy, persoonlijke vrijheid en uitingsvrijheid geraakt worden moeten proportionaliteit en subsidiariteit worden aangetoond. De rechter moet deze aspecten – discretionaire bevoegdheid of niet – toetsen (artikel 94 GW). Voorzienbare en kenbare beslissingen vereisen veelal dat de burgemeester daar waar mogelijk waarschuwt, op schrift stelt, hoort en gedragsvoorschriften precies formuleert. De eis dat beperkingen noodzakelijk moeten zijn in een democratische samenleving brengt met zich mee dat aantoonbaar moet zijn dat de problematiek niet met andere, minder vergaande bevoegdheden en/of maatregelen opgelost kan worden.

Positieve verplichtingen

Zowel wetgever als bestuur worden deels ook aangezet tot ordehandhaving en gestuurd in het gebruik van de bevoegdheden door het EVRM, meer bijzonder door het EHRM. Via de doctrine van de positieve verplichtingen[994] legt het Hof de wetgever en het bestuur op om voorwaarden te scheppen zodat demonstranten veilig en – binnen voorwaarden – vrijelijk kunnen betogen. Ook de aanpak van rellen moet zodanig zijn dat burgers – weer binnen het redelijke – gevrijwaard worden van geweld of van onrechtmatige vrijheidsbeneming.

Invloed Awb

Het openbare-orderecht is al lang geen “vrij bedrijf” meer. Toch lijkt dat predicaat er soms nog aan te kleven. Bij wetgeving en in de praktijk moet echter meegenomen worden dat een aanmerkelijk deel van het openbare-orderecht min of meer regulier bestuursrecht is. Aan de totstandkoming stelt de Awb eisen op het gebied van voorbereiding, horen, motiveren en belangenafweging. De veelgehoorde verzuchting omtrent dossiervorming is wellicht begrijpelijk, maar tevens juridisch onontkoombaar. Van belang is hier dat een onderscheid wordt gemaakt tussen onmiddellijke en niet-onmiddellijke ordehandhavende maatregelen, ofwel tussen de feitelijke, daadwerkelijke ordehandhaving bij acute ordeverstoringen en de maatregelen met een (langere) termijn.[995] Voorgaand onderscheid is belangrijk omdat alleen voor de eerste categorie juridisch een afwijkend regime eventueel is toegestaan met meer armslag voor de overheid en minder rechtsbescherming voor de burgers (vgl. artikel 5:23 Awb). Dat geldt echter alleen voor het klassieke, vluchtige orde handhaven.[996] Zelfs daar past een kanttekening: daar waar, ook bij onmiddellijke

[993] Zie hierover deelonderzoek I, de bespreking van de *Landvreugd*- en *Oliveira*-arresten, bij artikel 172 lid 3 en 175, de *Gillan & Quinton- en Colonarresten* bij artikel 151b Gemw en de arresten *Schwabe e.a.* en *Ostendorff* bij artikel 154a Gemw.

[994] Zie daarover par. 2 en met name de bespreking van artikel 154a en de Wom in deelonderzoek I

[995] Zie hierover ook L. Ruigrok, *Onmiddellijke handhaving van de openbare orde of bestuursdwang?: het bevel en de last in historisch en rechtsvergelijkend perspectief*, (diss. RUG), Den Haag: BJu 2012.

[996] Denk aan: een mondeling bevel dat vrijwel meteen is uitgewerkt, ontruiming van een gebouw, tijdelijk afsluiten van straten, groepen verplaatsen enz.

ordehandhaving, het overheidsoptreden zeer ingrijpend is, bijvoorbeeld in de vorm van vrijheidsbeneming of geweldsuitoefening, moeten wetgever en bestuur, evenredig aan de mate van ingrijpendheid, in voldoende stevige wettelijke grondslagen voor het optreden en rechtsbescherming voor de burger voorzien. Dat vloeit uit het legaliteitsbeginsel en – zoals hiervoor besproken – uit Grondwet en verdragen voort. Uit dit oogpunt is het nuttig en nodig dat de Awb zoveel mogelijk op het openbare-orderecht wordt toegepast en in feite ook moet worden toegepast in situaties waarbij verdragsrechtelijk beschermde grondrechten worden beperkt. Door die toepassing wordt geborgd dat aan eisen van voorzienbaarheid en kenbaarheid van het overheidsoptreden is voldaan. Tevens is daarmee geregeld dat in effectieve rechtsbescherming wordt voorzien.[997]

Tussenconclusie

Concluderend is het openbare-orderecht vooral uitgebreid met ingrijpende bevoegdheden. Hiermee doet zich de invloed van Grondwet, verdragen en de Awb gelden en dat resulteert in een complex juridisch rechtsgebied. Dat is een gegeven. Verbetering van de inzichtelijkheid zal wellicht kunnen geschieden door consequent aan te geven waar eisen aan regelgeving, besluitvorming en uitvoering uit voortvloeien. Aan de eisen zelf valt niet te tornen: ze vloeien veelal rechtstreeks uit Grondwet en EVRM voort. Mogelijkerwijs kan wel winst geboekt worden door een scherper onderscheid in de wetgeving te maken tussen onmiddellijke en niet-onmiddellijke ordehandhaving en bevoegdheden ook zichtbaar van elkaar te scheiden. Voorts geldt dat het hanteren van deze openbare-ordebevoegdheden bij uitstek (ook specialistische) juridische kennis vereist.

Uit het voorgaande kan ook een conclusie getrokken worden ten aanzien van de vraag of onderwerpen in het strafrecht dan wel in het openbare-orderecht geregeld moeten worden. Uit het bureauonderzoek en de expertmeeting kwam naar voren dat, in tegenstelling tot het strafrecht, het openbare-orderecht een basis vormt voor preventief optreden. Het openbare-orderecht wordt daar dan ook relatief veel voor ingezet. Preventief optreden heeft echter een hoger afbreukrisico dan repressief optreden: het gevaar heeft zich immers nog niet concreet voorgedaan. Bovendien is openbare-ordehandhaving niet synoniem aan openbare veiligheid: als de rechter een persoon vrijlaat, wordt het lastig om betrokkene in het belang van de openbare orde te verbieden om zich te vestigen. Desalniettemin krijgt de burgemeester nogal eens “het probleem” toegeschoven.[998] Hij kan het echter, anders dan de strafrechtelijke autoriteiten, niet oplossen: lokale openbare-ordebevoegdheden reiken tot de gemeentegrens en dus verplaatsen problemen zich als het om landelijke problematiek gaat. Voor zover dan toch de bevoegdheid bij de gemeente wordt gelegd, zijn aanvullende regelingen nodig om een landelijke dekking te krijgen. Gevolg daarvan is complexe besluitvormingsprocessen.[999]

[997] Dat verklaart nut en, bij ingrijpende bevelen, noodzaak van het achteraf op schrift stellen van beslissingen zoals lichte bevelen en noodbevelen. Ook voor de kenbaarheid en voorzienbaarheid kan dat noodzakelijk zijn.
[998] Zie de bespreking van artikel 172 lid 3 in deelonderzoek I
[999] Zie de bespreking van artikel 172a Gemw.

4. Varianten van herstructurering

Tot dusver heeft bespreking plaatsgevonden van een groot aantal openbare-ordebevoegdheden en een aantal bevoegdheden die daaraan verwant zijn (deelonderzoek I), van de positie van de ambtsdragers die primair belast zijn met de uitoefening van die bevoegdheden (deelonderzoek II) en van een aantal algemene aspecten die van invloed kunnen zijn op de meer wetstechnische vraagstukken die verband houden met een mogelijke herstructurering van het openbare-orderecht en eventueel het recht dat daaraan verwant is (veiligheidsbevoegdheden). Deze bespreking biedt een kader waarbinnen varianten van deze herstructurering kunnen worden beoordeeld.

Deze bespreking zal hieronder plaatsvinden ten aanzien van een viertal hoofdvarianten. Dit betreft:

1. de introductie van een nieuwe, specifieke, Wet openbare orde en veiligheid;
2. de introductie van een nieuwe, specifieke Wet openbare orde;
3. het onderbrengen van alle openbare-ordebevoegdheden in de Gemeentewet (en daarop gebaseerde APV's);
4. het expliciteren en verbeteren van de huidige structuur.

Hierna zal een aantal andere denkbare ingrepen in dit kader worden besproken, die in veel gevallen met meerdere (zo niet alle) hierboven weergegeven hoofdvarianten kunnen worden gecombineerd. Daarbij zal aandacht worden besteed aan het:

a. verdergaand harmoniseren van bepalingen inzake openbare orde (met name tussen wet en APV);
b. herverkavelen van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke maatregelen
c. verduidelijken van de bevoegdheidstoedeling tussen burgemeester en college;
d. 'opschonen' van het rechtsgebied door schrapping van niet of nauwelijks gebruikte bevoegdheden;
e. betrachten van terughoudendheid in het introduceren van nieuwe bevoegdheden.

4.1 Hoofdvarianten

4.1.1 Introductie van een nieuwe, specifieke, Wet openbare orde en veiligheid

De introductie van een specifieke Wet openbare orde en veiligheid (verder: Wet OOV) is nadrukkelijk bepleit door Muller c.s. in 2008.[1000] De beoogde voordelen hiervan schuilen volgens hen vooral in het creëren van een eenduidige structuur waarbinnen bevoegdheden in het kader van openbare orde en veiligheid kunnen worden opgenomen, die voor alle betrokkenen (beter) kenbaar is. Verder zou introductie van een dergelijke wet een mogelijkheid bieden tot eenduidige definiëring van 'kernbegrippen en mogelijke situaties' en zou het de rechtsbescherming kunnen uniformeren. Ten slotte zou het kunnen bijdragen aan een heldere verdeling van bevoegdheden tussen verschillende organen (gemeentelijke bestuursorganen, maar bijvoorbeeld ook de officier van justitie, de commissaris van de

[1000] E.R. Muller e.a., *Bestuur, recht en veiligheid. Bestuursrechtelijke bevoegdheden voor openbare ordehandhaving en terrorismebestrijding*, Den Haag, BJu par. 9.8.4. Muller heeft in zijn preadvies voor de NJV in 2014 gepleit voor een nog ruimere Kaderwet Crisisbeheersing. Zie zijn 'Crisis en recht: Naar een integrale Crisisbeheersingswet?', *Handelingen NJV*, 144e jaargang/2014-I, Deventer: Kluwer 2014, p. 1-63.

Koning en de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Veiligheid en Justitie).[1001] Kenbaarheid, harmonisatie, rechtsbescherming en bevoegdheidsverdeling zijn derhalve de belangrijkste drijfveren achter dit voorstel. Uiteraard betreffen dit nastrevenswaardige doelstellingen. De vraag is echter wel of deze doelstellingen met een voorstel als het bovenstaande ook daadwerkelijk kunnen worden verwezenlijkt en – als dat mogelijk blijkt – of dat niet leidt tot andere problemen.

Kenbaarheid

Ten aanzien van de kenbaarheid kan worden opgemerkt dat het clusteren van bevoegdheden inzake openbare orde en veiligheid inderdaad kan leiden tot overzicht over het geheel aan bevoegdheden dat de relevante actoren ter beschikking staat. De mate waarin dit overzicht kan worden geboden, is echter afhankelijk van de scheidslijn die wordt gehanteerd bij het bepalen welke bevoegdheden wel en welke bevoegdheden niet in deze nieuwe wet worden opgenomen. Gelet op hetgeen hierover is opgemerkt in par. 3.1 kan de verwachting worden uitgesproken dat een dergelijke scheidslijn moeilijk te trekken zal zijn. Met name het begrip 'veiligheid' is zo breed dat iedere selectie die daarbinnen wordt gemaakt iets arbitrairs zal hebben. Dat speelt ook voor de onderverdeling die Muller c.s. zelf voorstelden. Hierin zouden alle wettelijke openbare-ordebepalingen en noodbevoegdheden uit de Gemeentewet en de gehele Wom naar deze bijzondere wet worden overgeheveld, alsmede bepalingen omtrent 'structurele overlast', 'enkele huidige APV bepalingen' en bepaalde maatregelen in het kader van terrorismebestrijding en radicalisering. Ten eerste zou daarmee een flink deel van de regulering van de huishouding van de gemeente uit de Gemeentewet gelicht worden, waardoor in dit opzicht een versnippering ontstaat. Ten tweede zou dit betekenen dat regels uit een 'veiligheidswet' zoals bij uitstek, de Wet veiligheidsregio's, niet in deze wet zouden worden opgenomen en dat hetzelfde zou gelden voor de Wet tijdelijk huisverbod, die in de praktijk een belangrijke bevoegdheid blijkt te bieden in het kader van 'sociale veiligheid'.[1002] Met het niet opnemen van deze bevoegdheid in een Wet OOV zou niet zijn gezegd dat burgemeesters deze bevoegdheid zouden verliezen, maar het zou wel betekenen dat burgemeesters voor deze veelvuldig gebruikte bevoegdheid nog steeds hun heil zouden moeten zoeken in een andere wet, hetgeen het te bereiken overzicht niet ten goede zou kunnen komen.

Verdere afbakeningsvraagstukken zijn te verwachten rondom bevoegdheden waarbij 'ordeverstoring' of 'veiligheid' slechts een onderdeel van de ratio van de wettelijke regeling zijn, bijvoorbeeld naast 'volksgezondheid'. Illustratief is hier de inbewaringstelling op grond van de Wet BOPZ, alsook artikel 13b Opw.[1003] Zou het voordeel van overzichtelijkheid (zeker voor de drager van deze bevoegdheden) niet beter kunnen worden bereikt als ook dergelijke bevoegdheden in een Wet OOV zouden worden opgenomen? Voor artikel 13b Opiumwet beantwoorden Muller c.s. deze vraag expliciet ontkennend: in de nieuw te

[1001] E.R. Muller e.a., *Bestuur, recht en veiligheid. Bestuursrechtelijke bevoegdheden voor openbare ordehandhaving en terrorismebestrijding*, Den Haag, BJu par. 9.8.4.

[1002] Beide wetten waren in 2008 ten tijde van het verschijnen van dit rapport nog niet van kracht, maar de betreffende wetsvoorstellen werden in dit rapport wel besproken. Waar ten aanzien van andere – later ingetrokken – wetsvoorstellen opname in de nieuwe Wet OOV wel werd bepleit (bijvoorbeeld ten aanzien van het wetsvoorstel bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid), is dit ten aanzien van de Wvr en de Wth achterwege gelaten.

[1003] Eveneens kan gedacht worden aan het voorgestelde artikel 151d Gemw en aan artikel 540-550 Sv.

introduceren Wet OOV bleek hiervoor geen plaats. Omdat in de interviews bleek dat veel burgemeesters de hierin vervatte bevoegdheid in de praktijk wel degelijk als openbare-ordebevoegdheid (of een daarmee zeer nauw verwante bevoegdheid) zeggen in te zetten, levert een dergelijke uitsluiting meteen weer nieuwe afbakeningsvragen op. Daarmee is niet gezegd dat de argumentatie die door Muller c.s. voor deze specifieke keuze werd gegeven, ondeugdelijk is.[1004] Het probleem dat met dit voorbeeld wordt geïllustreerd is dat de proliferatie van het begrip 'veiligheid' in de meest uiteenlopende contexten (nationale veiligheid, fysieke veiligheid, onveiligheid vanwege drank en drugs, verkeersveiligheid, voedselveiligheid etc.)[1005] in de weg staat aan systematisering langs de lijnen van dit begrip.[1006]

Daar komt bij dat de overzichtelijkheid die kan worden bewerkstelligd door het clusteren van bevoegdheden inzake openbare orde en veiligheid kan leiden tot een gebrek aan overzicht elders. In par. 3.4 is aangegeven dat de reden waarom een (burgemeesters)bevoegdheid soms in een bijzondere wet wordt gegeven, verband houdt met de omstandigheid dat deze nauw verbonden kan zijn met een geheel van andere in die wet voorkomende regelingen. Voor burgemeesters (of andere gemeentelijke bestuursorganen) kan het misschien overzichtelijk zijn om de op hen betrekking hebbende bevoegdheden uit de Wet veiligheidsregio's, de Opiumwet, de Drank- en Horecawet of de Wet BOPZ naar één wettelijk kader over te hevelen. Voor de professional ten aanzien van deze specifieke beleidsterreinen (bijvoorbeeld werkzaam binnen de brandweerzorg, verslavingspreventie of geestelijke gezondheidszorg) kan gelden dat deze het overzicht kwijtraakt. Immers, in een dergelijk scenario komen deze bevoegdheden niet langer voor in de voor hen belangrijkste beleidscontext. Overigens valt niet uit te sluiten dat ook voor burgemeesters en andere gemeentelijke organen juist ook deze plaatsing van bevoegdheden in een specifieke beleidscontext bijdraagt aan de overzichtelijkheid en inzichtelijkheid in het gebruik van deze bevoegdheden.

Harmonisatie

Ook wat betreft de aldus nagestreefde harmonisatie zouden geen al te hooggespannen verwachtingen moeten worden gekoesterd. Hier speelt eveneens dat de uiteenlopende betekenis van het begrip 'veiligheid' in het politieke, wetenschappelijke en maatschappelijke debat en de wezenlijk van elkaar verschillende contexten waarbinnen aan deze veiligheid handen en voeten moet worden gegeven in de weg kan staan aan vergaande harmonisatie. Een dergelijke harmonisatie is alleen mogelijk als deze betekenis en deze contexten dermate vergelijkbaar zijn dat het überhaupt mogelijk is een veralgemeniseerde beschrijving te geven van te adresseren situaties en van de middelen waarmee dat adresseren kan geschieden. Dit lijkt alleen mogelijk te zijn indien een scherpe selectie wordt gemaakt van de in de Wet OOV op te nemen veiligheidsmaatregelen (bijvoorbeeld alleen nationale veiligheid, of alleen fysieke veiligheid). Dat gaat echter weer ten koste van de te bewerkstelligen overzichtelijkheid, langs dezelfde lijnen als hierboven reeds geschetst.

[1004] Naar hun oordeel ging het primair om strafrechtelijke aangelegenheden, waardoor zij zelfs voorstelden de bevoegdheid onder te brengen bij de officier van justitie.
[1005] Zie vooral par. 3.1 van dit deelonderzoek
[1006] In mindere mate geldt dit ook voor het begrip 'openbare orde'.

Rechtsbescherming

Uniformering van rechtsbescherming is ook een vorm van harmonisatie. Ten aanzien van de bestuursrechtelijke maatregelen die in het kader van dit onderzoek relevant zijn, moet echter worden opgemerkt dat deze uniformering in belangrijke mate al geschiedt via de Algemene wet bestuursrecht. Dat wil niet zeggen dat de rechtsbescherming thans uniform is; dit blijkt ook uit deelonderzoek I.[1007] Wel is het van belang om vast te stellen dat afwijkingen van het Awb-regime in veel gevallen goed verklaarbaar zijn. Binnen het brede spectrum van maatregelen ten behoeve van openbare orde en veiligheid zijn er immers vele waarop toepassing van het normale Awb-regime simpelweg niet voor de hand ligt. Dit betreft feitelijk handelen (bijvoorbeeld door de politie), maar ook rechtshandelingen (besluiten) die onmiddellijk moeten worden verricht of slechts van (zeer) korte duur zijn. In die laatste gevallen zijn er bijvoorbeeld goede redenen om belanghebbenden niet vooraf te horen[1008] of om de bezwaarschriftprocedure onbenut te laten. Het onderbrengen van verschillende bevoegdheden in één Wet OOV verandert niets aan deze ratio, zodat kan worden verwacht dat verschillen in rechtsbescherming ook onder een dergelijke wet zullen blijven voortbestaan. Dat zou alleen anders zijn als ten aanzien van openbare orde en veiligheid een geheel eigen stelsel van rechtsbescherming zou worden opgetuigd. In dat geval loopt de algemene harmonisatie van het bestuursprocesrecht – die middels de Awb met grote inspanning kon worden bereikt – echter gevaar. Bovendien blijft het de vraag of een dergelijk stelsel uiteindelijk veel zou *kunnen* afwijken van het huidige: zoals gezegd bestaan er goede redenen voor de situatie waarin de rechtsbescherming afwijkend is ingevuld.

Bevoegdheidsverdeling

Overtuigender is de functie die een Wet OOV zou kunnen hebben bij het creëren van een duidelijker kader voor de verdeling van bevoegdheden onder gemeentelijke bestuursorganen enerzijds en tussen deze bestuursorganen en organen die vooral werkzaam zijn in de strafrechtelijke keten anderzijds. In deelonderzoek II is reeds aangegeven dat hierover thans discussie kan bestaan. Afhankelijk van het soort bevoegdheden dat in een dergelijke wet wordt opgenomen, zou zij een dergelijk stramien inderdaad kunnen bieden. Dit geldt bovendien niet alleen voor bestaande bevoegdheden, maar ook voor in de toekomst te introduceren bevoegdheden.

Ten aanzien van de bevoegdheidsverdeling tussen gemeentelijke organen onderling, kan men zich echter wel afvragen of een Wet OOV hiervoor de meest geëigende plaats is. Gelet op wat in par. 3.3 is opgemerkt over de functie van de Gemeentewet – het regelen van de inrichting van gemeente, haar bestuur en de bevoegdheden daarvan – is goed verdedigbaar dat de Gemeentewet zelf bij uitstek de plaats zou moeten zijn waar klare wijn wordt geschonken over de algemene verdeling van bevoegdheden tussen burgemeester, raad en college. Voor wat betreft de verdeling van bevoegdheden over gemeentelijke

[1007] Zie vooral deelonderzoek I, inleiding, par. 5.

[1008] Strikt genomen is het horen van belanghebbenden geen onderdeel van het stelsel van rechtsbescherming, maar van het stelsel van informatievergaring. Dat neemt niet weg dat het horen van belanghebbenden vaak wel als zodanig wordt ervaren.

bestuursorganen enerzijds en actoren die vooral werkzaam zijn in de strafrechtelijke keten anderzijds, gaat dit uiteraard niet op.[1009]

Minder autonomie?

Er is nog een ander aspect dat in de beoordeling moet worden betrokken, dat verband houdt met de functie van de Gemeentewet zoals omschreven in par. 3.3.

Aldaar is aangeven dat aan de plaatsing van bevoegdheden in de Gemeentewet gevolgen verbonden zijn ten aanzien van de toezichtsbevoegdheden vanuit andere overheidslagen. Kort gezegd komt het erop neer dat gemeentelijke bestuursorganen beter zijn beschermd tegen toepassing van deze toezichtsbevoegdheden, als de bevoegdheden die zij gebruiken hun grondslag vinden in de Gemeentewet. Hierdoor kan worden volgehouden dat uitoefening van deze bevoegdheden 'autonomer' is dan uitoefening van bevoegdheden op grond van specifieke wetten.

De introductie van een afzonderlijke Wet OOV zou voor het overgrote deel betekenen dat de openbare-ordebevoegdheden (en eventueel de daaraan sterk verwante noodbevoegdheden) uit de Gemeentewet zouden worden gelicht. Uitoefening van deze bevoegdheden wordt daarmee 'minder autonoom'. Of dat een voor- of een nadeel van een Wet OOV is, is subjectief. Dit is immers afhankelijk van de vraag of deze nadere mogelijkheden tot het uitoefenen van bestuurlijk toezicht wenselijk geacht worden. Het is in ieder geval wel een duidelijke breuk met het verleden, die bovendien een principiële connotatie heeft. Van oudsher worden de bevoegdheden in het kader van de handhaving van de openbare orde beschouwd als autonome bevoegdheden. Dit past bovendien bij het (doorgaans) lokale karakter van de ordeverstoringen en bij de tot dusver leidende gedachte dat gemeenten grotendeels zelf kunnen bepalen hoe zij daaraan het hoofd wensen te bieden. Uit verplaatsing van deze bevoegdheden naar een buitengemeentewettelijk domein kan een signaal worden afgeleid dat zij zouden moeten worden beschouwd als medebewindsbevoegdheden en derhalve sterker – ook in hun toepassing – in de beleids- en bevoegdheidssfeer van de nationale overheid terecht kunnen komen.

In de huidige praktijk lijkt er weinig gebruik te worden gemaakt van de toezichtsbevoegdheden op grond van artikel 124 e.v. Gemw. Ten principale geldt echter dat het enkele feit dat de introductie van een Wet OOV dit mogelijk maakt en de bevoegdheden binnen deze wet daarmee eerder in de sfeer van het medebewind brengt, betekent dat de wetgever dit expliciet zou moeten betrekken in de beoordeling of introductie van een Wet OOV wenselijk is.

Interviewresultaten en expertmeeting

Tijdens de interviews is uitdrukkelijk ingegaan op de mogelijkheid van clustering van burgemeestersbevoegdheden in één Wet openbare orde (en veiligheid).[1010] Voor zover zij hierover een uitgesproken mening hadden, gaf een ruime meerderheid van de in dit onderzoek betrokken burgemeesters (elf van de veertien) aan hierin geen toegevoegde

[1009] Zie ook par. 3.4 van dit deelonderzoek onder 'ad 1'.
[1010] Het onderscheid tussen de beide varianten is in deze interviews niet heel scherp naar voren gekomen.

waarde te zien. Argumenten hiervoor variëren. Veel van deze burgemeesters (en hun ondersteunende ambtenaren) ervaren in de praktijk geen gebrek aan overzicht en zijn van opvatting dat de huidige systematiek afdoende is. Dit kan mede worden verklaard uit de algemene respons die uit de interviews naar voren gekomen is, waarin burgemeesters aangeven goed uit de voeten te kunnen met hun huidige bevoegdheden op het terrein van openbare orde en veiligheid (zie ook par. 2 van dit deelonderzoek). Dit verklaart wellicht ook de reactie van één burgemeester, die aangeeft te vrezen dat een dergelijke wetgevingsoperatie uiteindelijk meer 'overhoop zou halen' dan het helderheid zou kunnen verschaffen. Een aantal burgemeesters verklaarde zich expliciet tegen het clusteren van bevoegdheden in één afzonderlijke wet met het argument dat dit zou kunnen betekenen dat bepaalde bevoegdheden die nu in specifieke wetten zijn geregeld juist uit hun juridische en beleidsmatige context zouden worden gehaald,[1011] hetgeen op andere punten in het wetgevingscomplex onoverzichtelijkheid zou kunnen veroorzaken.

Sommige burgemeesters beamen (een zekere mate van) onoverzichtelijkheid van het huidige stelsel. Een aantal van hen geeft aan dat dit kan worden opgelost met bestaande (of eventueel verbeterde) 'zakboekjes', 'handreikingen' en cursussen, waarna zij expliciet aangeven per saldo geen toegevoegde waarde te zien in het clusteren van hun bevoegdheden in één wet. Een drietal burgemeesters – waaronder twee burgemeesters van kleinere gemeenten – ervaart onoverzichtelijkheid in een zodanige mate, dat zij voorstander zijn van een afzonderlijke wet. Eén van hen – een burgemeester van een middelgrote gemeente – verklaarde zich voorstander van een kaderwetconstructie, waardoor specifieke bevoegdheden niet per se geheel uit afzonderlijke wetten hoeven te worden geschrapt en deze ook konden blijven bestaan in hun 'natuurlijke', juridische en beleidsmatige, context.

Ook in de expertmeeting konden vergelijkbare signalen worden opgetekend. Verschillende deelnemers herkenden het probleem van onoverzichtelijkheid niet of gaven aan dat dit ook met andere middelen kan worden bestreden (handreikingen, zakboeken, brochures). Een aantal deelnemers was bovendien eveneens van mening dat grootscheepse verplaatsing van bevoegdheden kan leiden tot leemtes elders.

4.1.2 Introductie van een nieuwe, specifieke Wet openbare orde

De hierboven geschetste bezwaren tegen een Wet openbare orde en veiligheid houden vooral verband met de toevoeging "en veiligheid", waarmee een nog sterkere koppeling dan nu het geval is zou worden bewerkstelligd tussen de 'klassieke' openbare-ordebevoegdheden en bevoegdheden die daaraan in meerdere – maar vaak ook mindere – mate verwant zijn. Een voor de hand liggende vraag is of met de introductie van een Wet openbare orde (dus zonder de component 'veiligheid', verder: Wet OO), een aantal van de voordelen van een Wet OOV kunnen worden behaald, zonder de daaraan verbonden nadelen te ondervinden. In een dergelijke wet zouden alle openbare-ordebevoegdheden die thans over verschillende wetten verspreid zijn, worden samengebundeld, zodat het materiële openbare-orderecht in deze wet en eventueel in daarop gebaseerde APV-bepalingen kan worden teruggevonden.

[1011] Bijvoorbeeld uit de context van overige regelingen ten aanzien van drugs in de Opiumwet of uit de context van overige regelingen ten aanzien van huiselijk geweld in de Wet tijdelijk huisverbod.

De mogelijke voordelen van een Wet OO laten zich schetsen langs dezelfde lijnen als die van een Wet OOV, dat wil zeggen: kenbaarheid, harmonisatie, uniformering van rechtsbescherming en bevoegdheidsverdeling. Ten aanzien van rechtsbescherming geldt voor een Wet OO, mutatis mutandis, hetzelfde als voor een Wet OOV. Dit aspect blijft hieronder dan ook verder onbesproken. Dit geldt eveneens voor de vraag in hoeverre de introductie van een Wet OO gevolgen heeft voor de mate van autonomie van de bevoegdheden die nu in de Gemeentewet zijn geregeld. Verwezen zij naar de bespreking van deze materie in de context van de introductie van de Wet OOV.

Kenbaarheid en harmonisatie

Hierboven bleek dat - vanwege de 'breedte' van het begrip - 'veiligheid' geen met voldoende scherpte te definiëren maatstaf lijkt te bieden om te bepalen welke bevoegdheden wel en welke niet zouden moeten worden opgenomen in een Wet OOV. Bovendien bleek dat dit eveneens gevolgen heeft voor de vraag in welke mate de beoogde harmonisatie kan worden bewerkstelligd. Voor harmonisatie is het van belang het begrip 'veiligheid' scherp te definiëren. Doet men dat echter dan vallen onherroepelijk bevoegdheden 'buiten de boot', hetgeen het overzicht juist niet ten goede komt (ambtsdragers moeten dan nog steeds opereren vanuit verschillende wettelijke kaders).

Het invoeren van een Wet OO zou de benodigde wetgevingsoperatie beperken tot uitsluitend die bevoegdheden die betrekking hebben op openbare orde (en eventueel die bevoegdheden die daarmee zeer nauw verwant zijn, zoals de noodbevoegdheden). In par. 3.1 is aangegeven dat 'openbare orde' een enigszins 'open' en 'flexibel' begrip is, maar dat er ten aanzien van de betrokken bevoegdheden wel degelijk een grootste gemene deler is aan te wijzen. Vooral dat laatste zou harmonisatie kunnen vergemakkelijken. Voor een deel is dat thans al gebeurd. In par. 3.2 is aangegeven dat vrijwel alle openbare-ordebevoegdheden die in de Gemeentewet zijn opgenomen algemeen zijn geformuleerd ten aanzien van de context waarbinnen de verstoring van de openbare orde plaatsvindt. Hierdoor kunnen veel bevoegdheden worden ingezet ongeacht de vraag of de verstoring plaatsvindt in het kader van een voetbalwedstrijd, een popfestival, een grootscheepse wijkruzie of anderszins. Wat zich moeilijker laat harmoniseren zijn de bevoegdheden die kunnen worden ingezet om deze situaties het hoofd te bieden. Deze zijn soms (zeer) specifiek geformuleerd en daaraan kunnen eveneens specifieke procedurele of materiële voorwaarden verbonden zijn. In par. 3.6 is aangetoond dat dit niet zelden het onvermijdelijke gevolg is van het gegeven dat gebruik van deze bevoegdheden inbreuk maakt op grondrechten. Omdat dergelijke inbreuken moeten berusten op een specifieke bevoegdheidsgrondslag, ontkwam de wetgever er niet aan verschillende, specifieke instrumenten in het leven te roepen. Of een Wet OO verregaande harmonisatie van de wettelijke openbare-ordebevoegdheden kan bewerkstelligen, moet derhalve worden betwijfeld.

Blijft over het argument van kenbaarheid/overzichtelijkheid. Als de scope wordt beperkt tot uitsluitend openbare-ordebevoegdheden kan de vraag worden gesteld of het met deze overzichtelijkheid momenteel zo slecht gesteld is. De kern van het openbare-orderecht is geregeld in de Gemeentewet (en de daarop gebaseerde APV's) en het aantal zuivere

openbare-ordebevoegdheden[1012] dat in andere wetten is geregeld, is beperkt. Gedacht kan worden aan de Wom, de Politiewet 2012 en aan een aantal artikelen uit de Drank- en Horecawet. Ook uit de hierboven weergegeven resultaten uit de interviews en de expertmeeting kan niet worden gezegd dat vanuit de praktijk een duidelijk signaal te horen zou zijn, dat ten aanzien van deze bevoegdheden het overzicht ontbreekt. Hooguit zou opgemerkt kunnen worden dat de onmiddellijke ordehandhaving (m.n. artikel 172 lid 3, 174 lid 2 en 175-176) een eigen plaats zou kunnen krijgen om daarmee aan te geven dat bij toepassing daarvan een afwijkend juridisch regime geldt. Daarnaast is uit deelonderzoek I gebleken dat diverse aanpassingen van de wettekst van de openbare-ordebevoegdheden, waarmee onder meer de jurisprudentie wordt gecodificeerd, de inzichtelijkheid van de wettelijke regeling zouden bevorderen. Wij verwijzen vooral naar de slotbeschouwing van deelonderzoek I en komen hieronder nog kort op dit punt terug.

Bevoegdheidsverdeling

Hierboven is ten aanzien van het idee van een Wet OOV aangegeven dat iets valt te zeggen voor het argument dat een dergelijke wet meer richtinggevend kan zijn bij het creëren van een duidelijker kader voor de verdeling van bevoegdheden tussen gemeentelijke bestuursorganen enerzijds en organen die vooral werkzaam zijn in de strafrechtelijke keten anderzijds. Tegelijkertijd is aangegeven dat de bevoegdheidsverdeling tussen gemeentelijke organen onderling – waarover inderdaad discussie is: zie deelonderzoek II – eerder tot materie lijkt te horen waarvoor bij uitstek de Gemeentewet een regeling zou kunnen geven. Immers, het grondwettelijke doel van deze wet schuilt nu juist in het regelen van de algemene bevoegdheidsverdeling tussen de gemeentelijke organen.

Omdat een mogelijke Wet OO zich zal richten op de zuivere openbare-ordebevoegdheden, ligt het voor de hand dat de verdeling van bevoegdheden tussen gemeentelijke en strafrechtelijke actoren daarin minder prominent zal zijn. Immers, door deze beperking zullen bevoegdheden in een Wet OO voornamelijk worden toegekend aan gemeentelijke bestuursorganen. Als dat zo is, blijft van het belangrijkste voordeel ten aanzien van bevoegdheidsverdeling weinig over en wordt het belangrijkste bezwaar ten aanzien van bevoegdheidsverdeling in een dergelijke wet (namelijk dat deze logischerwijs in beginsel thuishoort in de Gemeentewet) pregnanter.

4.1.3 Onderbrengen van alle openbare-ordebevoegdheden in de Gemeentewet en daarop gebaseerde APV's

De derde variant is in zekere zin het spiegelbeeld van de tweede. Hierin worden de openbare-ordebevoegdheden in de Gemeentewet niet overgeheveld naar een bijzondere wet, maar worden openbare-ordebevoegdheden uit bijzondere wetten verplaatst naar de Gemeentewet. De Gemeentewet – althans een deel daarvan – wordt daarmee zelf een Wet OO.

[1012] In de materieel-bestuursrechtelijke zin van het woord.

Kenbaarheid, harmonisatie, uniformering van rechtsbescherming en bevoegdheidsverdeling

De voor- en nadelen in het kader van kenbaarheid, harmonisatie en uniformering van rechtsbescherming kunnen daarmee goeddeels onbesproken blijven. Dat betekent dat ten aanzien van deze aspecten eveneens kan worden vastgesteld dat de te verwachten nadelen van een dergelijke clustering niet groot zijn, maar dat dit eveneens geldt voor de te verwachten voordelen.

Ten aanzien van het laatste aspect – bevoegdheidsverdeling – kan worden opgemerkt dat zij in deze variant dus plaatsvindt in de Gemeentewet zelf. Gelet op de functie van de Gemeentewet is hierboven reeds aangegeven dat hiervoor goede argumenten bestaan. Daarmee is overigens niet gezegd dat het omarmen van deze variant condicio sine qua non is voor het verhelderen van deze bevoegdheidsverdeling. Ook als de verschillende bevoegdheden blijven waar zij nu geregeld zijn, zou de wetgever de gelegenheid te baat kunnen nemen om in de Gemeentewet hiervoor een helderder kader te scheppen.

Meer autonomie?

Het verplaatsen van openbare-ordebevoegdheden die nu buiten de Gemeentewet zijn geregeld naar de Gemeentewet heeft gevolgen voor de mogelijkheden om op de uitoefening daarvan toezicht uit te oefenen vanuit andere overheidslagen (in de zin van een taakverwaarlozingsvoorziening). Uitoefening van deze bevoegdheden wordt daarmee juist ‘autonomer’. Ook hier geldt dat de beoordeling of dit een voor- of nadeel is, een subjectieve is. Ten aanzien van buitengemeentewettelijke bevoegdheden die van oudsher nauw verbonden zijn met de bevoegdheden uit de Gemeentewet (te denken valt aan de bevoegdheden op grond van de Wom of de bevelsbevoegdheid ex artikel 4 lid 2 Wvr) zijn hiertegen nauwelijks bezwaren in te brengen. Er lijken in ieder geval inhoudelijk weinig aanwijsbare redenen te zijn om ten aanzien van deze bevoegdheden aan te nemen dat de uitoefening ervan ‘minder autonoom’ zou behoren te zijn. Dit geldt zeker voor de bevelsbevoegdheid bij brand nu deze voorheen kennelijk zonder problemen in de Gemeentewet kon worden geregeld (artikel 173-oud). Ten principale geldt echter ook hier dat deze variant gevolgen heeft voor het toezichtsregime en dat dit expliciet zou moeten worden betrokken in de overwegingen van de wetgever, wanneer overname van deze variant zou worden overwogen.

De functie van de Gemeentewet

In par. 3.3 is aangegeven dat de Gemeentewet doorgaans niet voorziet in het aanwijzen van specifieke contexten waarbinnen bevoegdheden door gemeentelijke bestuursorganen (uitsluitend) kunnen worden uitgeoefend. Dat laatste geschiedt thans hoofdzakelijk in bijzondere wetgeving of in gemeentelijke verordeningen. Hoewel niet gezegd is dat dit steeds berust op bewuste keuzes van de wetgever, zijn hiervoor wel redenen te bedenken, die verband houden met het karakter van de Gemeentewet als ‘systeemwet’ en ‘algemene wet’ en met de opdracht die het zesde lid van artikel 132 Grondwet in dat verband aan de wetgever heeft gegeven. Het overhevelen van alle openbare-ordebevoegdheden naar de Gemeentewet zou in zekere zin een uitzondering op dit beeld betekenen. Op zichzelf zijn

deze uitzonderingen niet verboden[1013] en ook buiten het openbare-orderecht komen zij voor. In zoverre kan dit ook niet worden beschouwd als een daadwerkelijk nadeel van de hier besproken variant.

4.1.4 Explicitering en verbetering van de huidige structuur

De laatste hoofdvariant is de minst verstrekkende en gaat uit van de huidige (hoofd)structuur. Dit zou betekenen dat de Gemeentewet alleen die openbare-ordebevoegdheden bevat die niet op toepassing in een specifieke context zijn toegesneden en dat bevoegdheden waarvoor dat wel geldt in de betreffende, specifieke wetten worden ondergebracht. De wetgevingsoperatie die hiermee gepaard gaat is een beperkte. Gelet op het besprokene in par. 3.6 zou dit feitelijk alleen gevolgen kunnen hebben voor de bevoegdheden omtrent fouillering, die thans een weinig gelukkige plaats hebben in de Gemeentewet. Deze zouden wellicht kunnen worden opgenomen in de Wet wapens en munitie.

Het voordeel hiervan kan zijn dat het de wetgever aanzet tot nadere bewustwording en gedachtevorming over de structuur van het openbare-orderecht en de al dan niet gewenste plaats van de Gemeentewet daarbinnen. Voor de praktische toepassing, de overzichtelijkheid en de harmonisatie van dit rechtsgebied lijkt een dergelijke verplaatsing nauwelijks voorzienbare gevolgen te hebben. Nadelen van deze variant zullen vooral worden gezien door diegenen die de bezwaren tegen de huidige systematiek onderschrijven. Zoals hierboven al is aangegeven bleek dat onder een ruime meerderheid van de in dit onderzoek betrokken burgemeesters noch onder de deelnemers aan de expertmeeting het geval te zijn.

4.2 Overige ingrepen

Naast de hierboven besproken hoofdvarianten en de beoordeling die daaraan gegeven is, kan worden gewezen op een aantal andere denkbare ingrepen ten behoeve van de structurering, de overzichtelijkheid en de toepasbaarheid van het recht inzake openbare orde en veiligheid. Veel van deze ingrepen staan in zoverre los van bovenstaande varianten dat zij met meerdere (soms alle) hierboven weergegeven hoofdvarianten kunnen worden gecombineerd. Bovendien kunnen zij kunnen worden overwogen in de situatie waarin aan de hoofdstructuur van het recht inzake openbare orde en veiligheid in het geheel niets zou veranderen. Verschillende van de denkbare ingrepen vloeien voort uit eerdere deelonderzoeken of eerdere delen van dit deelonderzoek. Hierdoor kan in deze paragraaf – onder verwijzing naar de eerdere delen – een zekere beknoptheid worden betracht.

[1013] Zoals eerder opgemerkt bevordert het beperkingssysteem van de Grondwet dat de wetgever de specifieke context aangeeft als het bevoegdheden betreft waarmee grondrechten kunnen worden beperkt.

4.2.1 Verdergaande harmonisatie van openbare-ordebepalingen (met name tussen wet en APV)

Het onderzoek heeft weinig argumenten opgeleverd om (nadere) harmonisatie van openbare-ordebepalingen te bepleiten. De hier onderzochte bevoegdheden hebben vrijwel allemaal een eigen reikwijdte die weinig overlapt met andere bevoegdheden of met bevoegdheden van andere ambten. Op één punt springen overlappende bevoegdheden van gemeentelijke ambten wel in het oog, namelijk de gebiedsverboden in de APV en gebiedsverboden op basis van bevelsbevoegdheden van de burgemeester (artikel 172 lid 3 en met name artikel 172a Gemw).[1014] De verhouding tussen artikel 172 lid 3 en de APV is door de wetgever destijds duidelijk gemaakt: alleen een bevel van de burgemeester als het reguliere recht (waaronder de APV) geen oplossing bevat. Door de rechter is dat later ten aanzien van de gebiedsverboden nog eens expliciet bevestigd.[1015] De regelingen in de APV over gebiedsverboden hebben een ruimere reikwijdte dan artikel 172a Gemw: zo kan de burgemeester bijvoorbeeld op basis van een APV-regeling korte gebiedsverboden opleggen naar aanleiding van incidentele ordeverstoringen. Daarnaast kan de gemeenteraad de regeling over gebiedsverboden afstemmen op de lokale openbare-ordesituatie. Hier speelt bij uitstek het decentralisatiemotief een rol: in de ene gemeente zal veel meer en soms ook een andere behoefte bestaan aan gebiedsverboden dan in de andere gemeente.

Voor het overige zijn er in het openbare-orderecht nog wel wat andere overlappingen geconstateerd, bijvoorbeeld bij artikel 172a en artikel 509hh Sv ten aanzien van het gebiedsverbod, maar deze bevoegdheden worden in een afwijkende context toegepast (bestuursrechtelijke, preventieve toepassing versus strafrechtelijke vervolging) en er is in een samenloopregeling voorzien. Hooguit kan gedacht worden aan harmonisatie van de regeling inzake de rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde (artikel 540-550 Sv) in relatie tot de gedragsaanwijzingen van de OvJ: beide regelingen maken meer ingrijpende gedragsaanwijzingen mogelijk ten aanzien van personen die een strafbaar feit hebben gepleegd. Een dergelijke harmonisatie valt echter grotendeels buiten het openbare-orderecht. Wel zou deze invloed kunnen hebben op openbare-ordehandhaving. De uitoefening van deze bevoegdheden door de OvJ en de rechter, met name bij grootschalige, langdurige ordeverstoringen, kan immers gunstige gevolgen hebben voor de openbare-ordehandhaving in de gemeente. De burgemeestersbevoegdheden reiken minder ver en deels betreft het de doelgroep die de burgemeester ook op het oog heeft bij ordehandhaving. De relatie tot de rechterlijke bevelen wordt echter vrijwel nooit gelegd. Uit het praktijkonderzoek dat wij hebben verricht bleek wel dat de problematiek van de “verwarde personen” deels ook als openbare-ordeproblemen te kwalificeren zijn, dat veel burgemeesters er mee te maken hebben en dat het huidige wettelijke kader daarbij lang niet altijd een oplossing biedt. In de praktijk is een enkele keer wel geprobeerd om dat via de procedure van artikel 540-550 Sv op te lossen. Als in het kader van de herziening van het wetboek van Strafvordering een beslissing wordt genomen over het al dan niet handhaven van artikel 540-550 Sv dan zou de inzet ten behoeve van gemeentelijke openbare-ordehandhaving meegenomen moeten worden. Daarbij zou het zinvol zijn als ook bezien wordt in hoeverre deze procedure een aanvulling of alternatief kan zijn voor bestuurlijke ophouding.

[1014] Ook op basis van artikel 175 Gemw is een gebiedsverbod van de burgemeester mogelijk, maar dat is aan een eigen context gebonden, namelijk een gemeentelijke noodsituatie.
[1015] Zie hiervoor de bespreking van artikel 172 lid 3 in deelonderzoek I.

4.2.2 Terughoudendheid ten aanzien van anderszins 'hybride' bevoegdheden

De hierboven besproken bevoegdheden hebben in zoverre iets 'hybrides' dat verschillende organen (bijvoorbeeld de burgemeester en de OvJ) enigszins gelijksoortige bevoegdheden kunnen uitoefenen of dat voor de uitoefening van gelijksoortige bevoegdheden door hetzelfde bestuursorgaan verschillende grondslagen kunnen gelden (bijvoorbeeld de Gemeentewet of een gemeentelijke verordening). Dit hybride karakter kan ervoor zorgen dat in de praktijk niet steeds duidelijk welke bevoegdheid (of welke variant van een bepaalde bevoegdheid) door wie kan (of moet) worden ingezet. In de slotbeschouwing bij deelonderzoek I zijn ook andere vormen van een dergelijk 'hybride' karakter te vinden. Dit hybride karakter kan bijvoorbeeld schuilen in de met de bevoegdheid na te streven doelen. Zo kan worden gewezen op verschillende bevoegdheden waarbij het tegengaan van verstoring van de openbare orde strikt genomen niet of niet het enige criterium is voor toepassing ervan. Hierbij kan gedacht worden aan artikel 13b Opiumwet, de Wth, het voorgestelde artikel 151d Gemw, maar ook aan maatregelen op grond van artikel 172b Gemw, waar niet alleen de handhaving van de openbare orde, maar ook hulpverlening aan gezinnen een belangrijke doelstelling is.

Voor zover deze uiteenlopende bevoegdheden zijn belegd bij hetzelfde bestuursorgaan (de burgemeester) kan het voorkomen dat deze bij de uitoefening van zijn bevoegdheden voortdurend moet schakelen tussen de uiteenlopende doelstellingen en rationaliteiten die schuilgaan achter de verschillende bevoegdheden en daarop steeds zijn motivering moet aanpassen. Dat is een complicerende factor.

4.2.3 Herverkaveling bestuursrecht - strafrecht

De afbakening tussen bestuursrechtelijk en strafrechtelijk optreden speelt hierbij ook een rol In par. 2 maar ook op verschillende plaatsen in deelonderzoek I is hieraan aandacht geschonken. Een deel van de toename van de bestuursrechtelijke bevoegdheden van de burgemeester blijkt te kunnen worden toegeschreven aan de moeite die werd ondervonden bij de strafrechtelijke aanpak van bepaalde problematiek. Hierin kan bijvoorbeeld in ieder geval een deel van de ratio worden gevonden voor de bestuurlijke ophouding, het preventief fouilleren, de Wet tijdelijk huisverbod en voor de 'Voetbalwet'. Het is de vraag of deze ontwikkeling niet juist heeft gezorgd voor een vermindering van de overzichtelijkheid van de bevoegdheden en van het inzicht in de wijze waarop deze zich ten opzichte van elkaar verhouden.

In het kader van de vraag welke alternatieven denkbaar zijn voor het huidige stelsel van openbare-ordehandhaving, is burgemeesters (en hun ondersteuners) gevraagd wat zij zouden vinden van een beperking van de bevoegdheden van de burgemeester tot die waarin in de wettekst expliciet wordt verwezen naar de openbare orde. Daarbij is hun voorgehouden dat de mogelijke consequentie hiervan zou zijn dat bevoegdheden als opgenomen in artikel 13b Opiumwet of artikel 2 Wet tijdelijk huisverbod zouden worden toegekend aan een ander ambt (bijvoorbeeld aan de officier van justitie of de rechter-commissaris).

Slechts twee burgemeesters gaven aan iets voor een dergelijke herverkaveling van bevoegdheden te voelen. Alle overige burgemeesters gaven aan weinig tot niets te zien in deze alternatieve bevoegdheidsverdeling. Meerdere burgemeesters gaven aan artikel 13b Opiumwet wel degelijk te beschouwen als een instrument ter handhaving van de openbare orde. Ten aanzien van de Wet tijdelijk huisverbod gaf een grote meerderheid onder de burgemeesters aan deze bevoegdheid niet uit handen te willen geven. Door sommige burgemeesters werd aangegeven dat het tijdelijk huisverbod (hoewel in de woorden van één burgemeester 'een vreemde eend in de bijt') juist goed belegd is bij de burgemeester.[1016] Genoemde redenen hiervoor zijn:

- de mogelijkheid van snel en effectief optreden;
- de koppeling die een gemeentelijk orgaan kan maken met andere beleidsterreinen, zoals (jeugd)zorg;
- de bestuursrechtelijke aard van het optreden;
- de inbedding van de burgemeester in de lokale samenleving (meer dan een officier of een rechter-commissaris), door sommigen ook gekoppeld aan diens democratische legitimatie; of
- het in de praktijk bewezen nut van juist deze bevoegdheden.

Hieruit kan een signaal worden gedestilleerd dat de praktijk de situatie allang lijkt te hebben omarmd waarin een burgemeester een bredere rol heeft dan alleen als handhaver van de openbare orde. Wat die rol dan precies is, is echter lastiger te bepalen. In de expertmeeting is door sommigen aangegeven dat de ontwikkeling van de verbreding van het takenpakket inmiddels onomkeerbaar is. Een pleidooi om deze ontwikkeling terug te draaien zou in die optiek eerder een achterhoedegevecht zijn.

Daarmee is niet gezegd, dat de argumenten tegen het al te zeer oprekken van de bevoegdheden van de burgemeester niet van belang zijn. Bij elke voorgenomen introductie van een nieuwe burgemeestersbevoegdheid zou de wetgever zich de vraag moeten stellen waarom nu juist de burgemeester de drager daarvan zou moeten zijn, gegeven de ontwikkelingen die het ambt (heeft) door(ge)maakt.[1017] De wetgever zou het gemeentelijke bestel een slechte dienst bewijzen als zij niet zou stilstaan bij de betekenis van nieuwe rollen, taken en bevoegdheden voor de verdere ontwikkeling van het burgemeestersambt op zich.

In het tweede deelonderzoek is reeds uitgebreid stilgestaan bij deze ontwikkeling. Daar is opgemerkt dat de burgemeester door deze ontwikkelingen kwetsbaarder is geworden. Dit wordt veroorzaakt door de mediatisering, de personalisering van zijn ambt, zijn grotere afhankelijkheid van de raad, de uitbreiding van bevoegdheden en de verwachtingen die burgers hebben van de burgemeester die zij zien als veiligheidsbestuurder. Aan het nog verder doorzetten van deze ontwikkeling zijn mogelijk ernstige nadelen verbonden. De burgemeester loopt in dat geval het risico niet langer met een zekere (politieke) onafhankelijkheid om te kunnen gaan met zijn bevoegdheden. Het paradoxale is echter dat

[1016] Vanuit het OM werd wel aangegeven dat het uit rechtsstatelijk oogpunt meer voor de hand lag om de burgemeester zelf de bevoegdheid uit te laten oefenen en dus geen mandaat mogelijk te maken, omdat in het strafrecht vergelijkbare ingrijpende bevoegdheid aan de OvJ of de rechter toekomen.

[1017] Ook het specialiteitsbeginsel moet een rol spelen: er zijn grenzen aan het aantal petten dat een bestuursorgaan op kan hebben.

deze onafhankelijkheid juist bij de uitoefening van deze bevoegdheden van grote meerwaarde is.

4.2.4 Verduidelijking van de bevoegdheidsverdeling tussen burgemeester en college

In het tweede deelonderzoek is eveneens stilgestaan bij de verdeling van bevoegdheden tussen de gemeentelijke bestuursorganen. In par. 4.1 is reeds aangegeven dat sommige daar gepresenteerde varianten de gelegenheid bieden hieromtrent – al dan niet in de Gemeentewet – klare wijn te schenken. Dat neemt niet weg dat dit ook zonder een eventuele stelselherziening het aanbevelen waard is, zeker waar het de verdeling van bevoegdheden tussen burgemeester en college betreft. Het maken van een duidelijke keuze tussen de vier in deelonderzoek II gegeven opties zou de overzichtelijkheid van het recht inzake openbare orde en veiligheid ten goede komen.[1018] Voor een uitgebreide bespreking van deze opties en hun achtergronden zij verwezen naar deelonderzoek II. Hieronder wordt volstaan met een korte aanduiding ervan. Het betreft:

1. een verdeling van bevoegdheden langs de scheidslijn van de (niet-)onmiddellijkheid van de openbare-ordebevoegdheden, waarin de onmiddellijke handhaving bij de burgemeester ligt en de niet-onmiddellijke openbare-ordebevoegdheden bij het college;
2. meer expliciete verdeling van de bevoegdheden door de formele wetgever via aanpassing van de artikelen 172 en 160 Gemw;
3. exclusieve toekenning van openbare-ordebevoegdheden (ook bij niet-onmiddellijke ordehandhaving) aan de burgemeester;
4. verdeling van bevoegdheden expliciet overlaten aan de raad.

4.2.5 Aanpassen wet aan jurisprudentie en praktijk

In deelonderzoek I is meermaals geconstateerd dat de wetteksten niet (of niet meer) aansluiten bij de jurisprudentie en/of de praktijk. Ook dit komt de overzichtelijkheid en de toepasbaarheid van het openbare-orderecht niet ten goede. De wetgever doet er verstandig aan per bepaling na te gaan of dergelijke jurisprudentiële of praktische ontwikkelingen in de wettekst verdisconteerd moeten worden. In de deelconclusies en de slotbeschouwing van deelonderzoek I hebben wij per bevoegdheid aangegeven op welke onderdelen wetteksten aanpassing behoeven. Hiervoor gingen wij al in op de bevoegdheidsverdeling tussen de burgemeester en het college. Daarbij gaven wij ook aan dat een haarscherpe bevoegdheidsafbakening, gelet op de vaagheid van het begrip ‘openbare orde’, niet te realiseren is, maar dat op verschillende manieren wel meer duidelijkheid kan worden geboden dan de Gemeentewet thans doet. Voor het overige kan worden gedacht aan:

a. Codificatie van ontwikkelingen in verband met de beperking van grondrechten

Sommige openbare-ordebepalingen zijn niet expliciet ten aanzien van de mogelijkheid van beperking van specifieke grondrechten. Met name ten aanzien van artikel 172 lid 3, artikel 175-176 Gemw en artikel 540 e.v. Sv levert dit onduidelijkheid en soms tegenstrijdige jurisprudentie op. Of, en zo ja onder welke voorwaarden, beperking mogelijk is, is soms in – deels gedateerde- parlementaire stukken enigszins aangegeven, maar soms ook niet. De

[1018] Waarbij moet worden opgemerkt dat aan elke optie ook mogelijke nadelen verbonden zijn.

wetgever zou de gelegenheid te baat moeten nemen hierover klare wijn te schenken, door de mogelijkheden en/of voorwaarden in de wet op te nemen. In het geval van de Wom heeft de jurisprudentie de wettekst 'ingehaald'. Deze wet staat het verbieden van een demonstratie toe als geen kennisgeving is gedaan, terwijl uit jurisprudentie van het EHRM al geruime tijd blijkt dat dit niet zonder meer geoorloofd is. Ook hier verdient het aanbeveling na te gaan of het mogelijk is de wettekst in zoverre te verhelderen dat zij deze belangrijke relativering van het vereiste van kennisgeving direct inzichtelijk maakt.

b. Codificatie van praktische en jurisprudentiële ontwikkelingen rondom mandatering van bevoegdheden;
Voor veel van de in dit onderzoek besproken bevoegdheden bevat de wet een mandaatverbod (artikel 177 lid 2 Gemw). In de jurisprudentie ten aanzien van artikel 175 en 172 lid 3 is een gebonden uitvoeringsmandaat echter al lang geaccepteerd. Uit dit onderzoek is voorts gebleken dat sommige bevoegdheden vrijwel uitsluitend lijken te worden uitgeoefend door gemandateerde ambtenaren. Zo wordt de bevoegdheid van de burgemeester bevelen te geven in het geval van brand of andere zware ongevallen in de praktijk uitgeoefend door de brandweercommandant. Ook hier kan de wet instructiever zijn dan zij thans is, bijvoorbeeld door mandaat toe te staan, waar dat in de jurisprudentie reeds gebleken is.

c. Codificatie van ontwikkelingen in wetgeving en/of jurisprudentie:
Inzichtelijkheid en toepasbaarheid van het openbare-orderecht zijn gebaat bij een heldere wettelijke regeling. In deelonderzoek I zijn ten aanzien van een aantal bevoegdheden aanbevelingen gedaan om bepalingen uit de Gemeentewet te actualiseren zodat de omschrijving van de bevoegdheden is aangepast aan de huidige wetgeving en jurisprudentie. Behalve hetgeen hiervoor onder a en b is aangegeven kan worden gedacht aan:

- *woningsluiting;*
  Sinds de invoering van artikel 174a is de wettekst hoegenaamd niet gewijzigd. Het toepassingsbereik van de bepaling echter wel doordat artikel 13b Opiumwet inmiddels een belangrijke grondslag biedt voor woningsluiting als het om panden gaat waarin -kort gezegd – een handelsvoorraad drugs aanwezig is. De parlementaire geschiedenis van artikel 174a biedt te weinig steun voor de huidige praktijk, omdat de kamerstukken vooral de sluiting van drugswoningen betreffen en nauwelijks inzicht bieden in de vraag voor welke situaties artikel 174a is bedoeld. De jurisprudentie geeft tot op zekere hoogte aan voor welke ernstige overlastsituaties de sluitingsbevoegdheid ingezet kan worden. De wetgever zou deze criteria kunnen codificeren en onderdelen uit de regeling die niet gebruikt worden (de preventieve sluiting) kunnen schrappen. Het doel van de begunstigingstermijn kan expliciet in de wet worden omschreven.

- *geweldgebruik;*
  De Politiewet 2012 regelt geweldgebruik door de politie en de noodzaak om een waarschuwing te geven. De bepaling in artikel 175 lid 2 Gemw is dan ook overbodig geworden.
- *het karakter van een bevoegdheid: al dan niet onmiddellijke ordehandhaving enz.*

Met name toepassing van de lichte bevelsbevoegdheid (artikel 172 lid 3) is aan tal van voorwaarden gebonden die echter niet uit de wettekst maar voornamelijk uit de wetsgeschiedenis en uit de jurisprudentie blijken (concrete, actuele ordeverstoring, ondergeschikt aan de APV, geen ingrijpende maatregelen). Dit kan in de wettekst tot uitdrukking worden gebracht.

d. Wettelijke regeling van het openbare-orderecht aanpassen aan de praktijk
Preciseren regeling
De wijze waarop de bekrachtigingsprocedure nu is geregeld in de Gemeentewet maakt toepassing in de praktijk in de meeste gevallen onmogelijk: bekrachtiging kan veelal niet meer omdat de noodverordening is vervallen voordat de raad zich erover buigt. Door aanpassing van de tekst van artikel 176 kan het primaire doel van de procedure (betrokkenheid van de raad) beter tot uitdrukking worden gebracht. Daartoe moet de wettekst expliciteren dat de bekrachtigingsregeling geldt door de situatie dat de noodverordening nog van kracht is. Daarnaast moet uit de tekst blijken dat de burgemeester in alle gevallen de noodverordening moet voorleggen aan de raad zodat hij democratische controle kan uitoefenen. Concreet betekent dit dat art. 176 lid 2 Gemw wordt gehandhaafd, waarmee verzekerd is dat de raad, de commissaris van de Koning en het OM zo spoedig mogelijk door de burgemeester worden geïnformeerd. Daaraan wordt toegevoegd dat de burgemeester de voorschriften van de noodverordening in de eerstvolgende raadsvergadering voorlegt aan de raad. Daarmee is wettelijk voorgeschreven dat de burgemeester een noodverordening altijd bespreekt met de raad, c.q. verantwoording aflegt over een noodverordening. Lid 3 zou dan zodanig moeten worden aangepast dat wordt aangegeven dat de voorschriften van een *van kracht zijnde* noodverordening vervallen, indien zij niet door de raad in de eerstvolgende vergadering is bekrachtigd. Daarmee wordt deze bekrachtigingsprocedure alleen van toepassing op de situatie waarvoor zij bedoeld is.

Schrappen regeling
Als een bevoegdheid in de praktijk niet gebruikt kan worden, dan is dat een belangrijk argument om het schrappen van de bevoegdheid te bepleiten: onbruikbare bevoegdheden lossen niets op en bevorderen evenmin de inzichtelijkheid van het recht. Ten aanzien van de bestuurlijke ophouding en de begeleidingsplicht voor 12-minners heeft de praktijk uitgewezen dat er goede redenen zijn om schrapping te bepleiten. Wij gaan hieronder op dit onderwerp in.

4.2.6 Opschoning

In de slotbeschouwing bij deelonderzoek I is uitgebreid ingegaan op enkele ongebruikte of met weinig succes gebruikte bevoegdheden. Genoemd zijn daar de bevoegdheden omtrent bestuurlijke ophouding (154a en 176a Gemw), de rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde (540-550 Sv), de bevelsbevoegdheid jegens ouders en verzorgers van 12-minners (172b Gemw) en de woningsluiting (174a Gemw). In deelonderzoek I analyseerden wij literatuur, evaluatieonderzoeken en jurisprudentie over de openbare-ordebevoegdheden. Daaruit bleek dat sommige bevoegdheden veel, andere bevoegdheden weinig of zelfs niet worden gebruikt. Deze uitkomsten hebben we in een beperkt

praktijkonderzoek vervolgens getoetst en dat onderzoek bevestigde het beeld uit het bureauonderzoek.

Uit de afgenomen interviews en schriftelijke vragenlijsten kwam allereerst naar voren dat geen enkele in dit onderzoek betrokken gemeente gebruik maakt van alle bevoegdheden die in dit onderzoek centraal staan. Er zijn zelfs bevoegdheden die in geen enkele van de in dit onderzoek betrokken gemeenten (ook niet in de grootste) worden gebruikt. Dit betreft de bevoegdheden in het kader van bestuurlijke ophouding en de begeleidingsplicht van 12-minners. Voor het gros van de overige bevoegdheden geldt dat zij in sommige gemeenten wel (in verschillende maten van frequentie) en andere gemeenten niet worden ingezet. Bevoegdheden die zeer weinig worden ingezet zijn de hierboven al genoemde woningsluiting van artikel 174a, de rechterlijke bevelen inzake handhaving van de openbare orde[1019] en de recentelijk geïntroduceerde bevoegdheden tot spoedfouillering.[1020]

Sommige bevoegdheden worden juist veelvuldig ingezet. Dit betreft bijvoorbeeld cameratoezicht in het belang van ordehandhaving (151c Gemw) en het opleggen van tijdelijke huisverboden in het kader van hulpverlening. Deze laatste bevoegdheid is de enige die in alle in dit onderzoek betrokken gemeenten wordt toegepast.

Voor het overige lijkt vooral te gelden: hoe groter de gemeente, des te groter de variëteit aan bevoegdheden die wordt ingezet.

[1019] Dat wil zeggen: het komt in de in dit onderzoek betrokken gemeenten zeer weinig voor dat hiertoe vanuit de gemeente een verzoek wordt gedaan.

[1020] Uit zeer recent gepubliceerd evaluatieonderzoek blijkt dat de bevoegdheid nog relatief onbekend is in de praktijk en dat zich in de praktijk zich ook niet veel situaties voordoen waarin gebruik van de bevoegdheid noodzakelijk is: I&O research, *Een jaar spoedeisend fouilleren, onderzoek naar ervaringen van burgemeesters*, 2016, te raadplegen via www.wodc.nl.

Tabel I: Gebruik van bevoegdheden in de in dit onderzoek betrokken gemeenten

	Nooit	Zelden	Regelmatig	Veelvuldig
151b Gemw (preventief fouilleren)	8	7	1	1
151c Gemw (cameratoezicht)	1	2	3	10
154a Gemw (bestuurlijke ophouding)	16	0	0	0
172 lid 1 Gemw (besluitbevoegdheid (uitvoering APV) o.g.v. taak)	3	3	5	6
172 lid 3 Gemw (lichte bevelsbevoegdheid)	2	11	3	0
172a Gemw (gebiedsverbod, meldingsplicht, groepsverbod)	3	4	8	1
172b Gemw (begeleidingsplicht minderjarige)	16	0	0	0
174 lid 2 Gemw (bevelsbevoegdheid toezicht horeca, enz.)	6	5	3	2
174a Gemw ((preventieve) woningsluiting)	9	7	0	0
174b Gemw (spoedfouillering)	13	2	0	0
175 Gemw (noodbevel)	4	8	4	0
176 Gemw (noodverordening)	4	11	2	0
176a Gemw (spoedophouding)	15	1	0	0
13b Opiumwet (bestuursdwang)	5	4	5	2
5-7 jo. 2 Wom (verbod/beperking of aanwijzing bijeenkomst)	5	3	5	3
2 Wet tijdelijk huisverbod (tijdelijk huisverbod)	0	0	7	10
540-550 Strafvordering (verzoek tot rechterlijk bevel, gedragsaanwijzing)	11	5	2	0

Interessant in het kader van dit gedeelte van het onderzoek zijn vooral die bevoegdheden die in de praktijk niet worden ingezet. De vraag is gerechtvaardigd of het de overzichtelijkheid van het stelsel van openbare-ordehandhaving ten goede zou komen als deze bevoegdheden zouden worden geschrapt en alleen de daadwerkelijk in te zetten (en in de praktijk ook ingezette) bevoegdheden overblijven. Aan verschillende burgemeesters is met het oog hierop gevraagd of zij eraan hechten bevoegdheden die zij nooit gebruiken toch te behouden. Van degenen aan wie deze vraag gesteld is, antwoordt een overweldigende meerderheid bevestigend. Het belangrijkste argument daarvoor is dat deze burgemeesters hechten aan een ‘zo goed mogelijk gevulde gereedschapskist’. De gedachte daarbij is, dat op deze ‘slapende’ bevoegdheden zou kunnen worden teruggevallen in die gevallen waarin dat in de toekomst toch noodzakelijk mocht blijken en men niet hoeft te

wachten totdat de wetgever dergelijke mogelijkheden (her)introduceert. Vanuit de expertmeeting kwamen vergelijkbare signalen. Bovendien werd door verschillende deelnemers aandacht gevraagd voor de omstandigheid dat aan sommige bevoegdheden wel degelijk behoefte bestaat, maar dat het huidige gebrek aan toepassing daarvan vooral gelegen is in de beperkende wettelijke voorwaarden waaraan het gebruik is gebonden. Met andere woorden: het gegeven dat bepaalde bevoegdheden niet worden gebruikt kan niet zonder meer worden gehanteerd als maatstaf voor de behoefte.

Dat laatste kan worden onderschreven. Bij sommige bevoegdheden lijkt een gebrek aan behoefte ten grondslag te liggen aan het non-existente gebruik ervan (dit is bijvoorbeeld gebleken ten aanzien van artikel 172b Gemw), maar bij andere bevoegdheden kan dit verband om verschillende redenen niet worden gelegd. Sommige bevoegdheden zijn voor uitzonderlijke omstandigheden bedoeld (artikel 175-176), of alleen voor spoedeisende situaties (artikel 174 lid 2, artikel 174b). De frequentie van het gebruik is bij dergelijke bevoegdheden normaliter minder groot dan bij reguliere bevoegdheden. Ook voor de bestuurlijke ophouding (artikel 154a en 176a) en in mindere mate voor de woningsluiting (artikel 174a) is dat het geval, maar ten aanzien van die bevoegdheden is in deelonderzoek I vastgesteld dat het gebruik ervan wordt ontmoedigd door de zware (wettelijke) eisen waaraan moet worden voldaan. In par. 3.6 is aangegeven dat de (zware) wettelijke vereisten vaak een rechtstreeks gevolg zijn van de systematiek van beperking van grondrechten. Dit geldt bijvoorbeeld ook voor de eisen die de wet stelt aan bestuurlijke ophouding.[1021] Dat betekent weer dat het versoepelen van de wettelijke vereisten vaak niet of nauwelijks een optie is. Als dat inderdaad zo is, valt het niet te verwachten dat in de toekomst wel gebruik zal worden gemaakt van dergelijke bevoegdheden. Schrapping heeft dan in de praktijk geen voorzienbare (negatieve) gevolgen. Zo bezien is er geen wezenlijk verschil tussen bevoegdheden die niet worden gebruikt omdat er geen behoefte aan is en bevoegdheden die niet worden gebruikt omdat zulks praktisch onmogelijk is. In beide gevallen wordt de bevoegdheid niet gebruikt, in beide gevallen ligt het niet voor de hand dat dit in de (enigszins nabije) toekomst zal gebeuren en in beide gevallen heeft schrapping geen praktische gevolgen. Dit is alleen anders als het mogelijk zou blijken een bevoegdheid zodanig te verruimen of aan te passen dat zij beter kan worden toegepast, zonder daarbij de grenzen van de grondwettelijke beperkingssystematiek te overschrijden. Ten aanzien van artikel 174a Gemw wordt een dergelijke verruiming bepleit door verschillende in dit onderzoek geïnterviewde burgemeesters.

4.2.7 Terughoudendheid in het introduceren van nieuwe bevoegdheden

Als schrapping niet wordt overwogen, kan op zijn minst worden nagedacht over het betrachten van enige terughoudendheid met het introduceren van nieuwe bevoegdheden. Voor zover onoverzichtelijkheid van het stelsel van openbare ordehand en veiligheid bestaat, wordt dit alleen al gevoed door de grote hoeveelheid bevoegdheden die in dit kader – met name aan burgemeesters – wordt toegekend. Een mogelijkheid om in ieder geval de onoverzichtelijkheid van het stelsel van openbare orde en veiligheid niet te vergroten, is gelegen in legislatieve terughoudendheid. Voor een deel is dit reeds geopperd in par. 4.2.2. Daar betrof het vooral terughoudendheid ten aanzien van het introduceren

[1021] Zie de bespreking van de artikelen 154a en 176a in deelonderzoek I.

van nieuwe bevoegdheden die niet tot de zuivere sfeer van openbare-ordehandhaving kunnen worden gerekend. Maar ook binnen die sfeer kan aanleiding zijn voor terughoudendheid. De opeenvolgende introductie van nieuwe of fundamenteel gewijzigde openbare-ordebevoegdheden kan ertoe leiden dat betrokkenen het overzicht kwijtraken. Zo bleek uit de interviews dat in veel gemeenten over (relatief) nieuwe bevoegdheden zoals de spoedfouillering en de mogelijkheid dat een bevel van de burgemeester mede wordt genomen naar aanleiding van maatregelen van een civielrechtelijke instantie of mede namens andere burgemeesters, nog weinig bekend was.

Voor al te grote wetgevende activiteit lijkt op dit moment bovendien geen aanleiding. In par. 2 is al aangegeven dat burgemeesters en hun ondersteuners aangeven over het algemeen uit de voeten te kunnen met de hun ter beschikking staande middelen. Op de vraag of zij bepaalde bevoegdheden missen (waarbij de thans aanhangige introductie van een nieuw artikel 151d Gemw buiten beschouwing werd gelaten), antwoordt de overgrote meerderheid ontkennend.[1022]

4.2.8 Grenzen aan bevorderen inzichtelijkheid

In deelonderzoek I is aangegeven dat het openbare-orderecht in zoverre een belangrijke ontwikkeling heeft doorgemaakt dat meer en meer bevoegdheden zijn geïntroduceerd waarmee langdurige maatregelen kunnen worden opgelegd. Waar het klassieke openbare-orderecht vooral kortdurende ingrepen kende ter reparatie van acute wanordelijkheden, kan nu via gebiedsverboden, groepsverboden of woningsluitingen voor langere tijd zwaar worden ingegrepen in de levens van gemeentelijke ingezetenen. Het is dan ook niet voor niets (en terecht) dat hieraan zware eisen verbonden zijn. Deze vloeien voort zowel uit het bestuursrecht (zorgvuldige voorbereiding, evenredigheid) als uit de voorwaarden voor beperking van grondrechten. Hieruit volgt verder dat het bestuursorgaan per geval zal moeten motiveren waarom toepassing van de bevoegdheid geboden is. Het ligt voor de hand dat daarmee ook aanzienlijke dossiervorming gepaard gaat, hetgeen nu juist één van de in dit onderzoek gehoorde klachten is ten aanzien van de toepasselijkheid van het openbare-orderecht. Gelet op de ingrijpendheid van de overheidsinterventie bij het opleggen van langdurige maatregelen, moet een dergelijke administratieve last echter onvermijdelijk worden geacht.

5. Conclusie

In dit laatste deelonderzoek stond (her)structurering en systematisering van het openbare-orderecht en het recht ten aanzien van aanverwante bevoegdheden centraal. Ten aanzien van deze herstructurering zijn uiteenlopende varianten denkbaar. Een aantal daarvan is hierboven besproken. Gebleken is dat verschillende aspecten in deze bespreking steeds terugkomen. Soms betreft dit harde grenzen, zoals de systematiek van beperking van grondrechten (grondwettelijk en verdragsrechtelijk). Andere aspecten zijn minder hard,

[1022] Waarbij, als gezegd, aan burgemeesters die voorstander zijn van de introductie van artikel 151d Gemw (en dus kennelijk thans een vergelijkbare bevoegdheid missen) is gevraagd of zij na eventuele introductie van deze bevoegdheid nog andere bevoegdheden zouden missen. Ook hier antwoordde de overgrote meerderheid ontkennend.

maar kunnen niettemin materieel richtinggevend zijn. Dit betreft de positie van de Gemeentewet als algemene wet enerzijds en de functie van bijzondere wetten en APV-bepalingen anderzijds. Ook de wenselijke mate van gemeentelijke autonomie speelt een belangrijke rol. Ten aanzien van het stelsel van rechtsbescherming is hierboven bovendien gewezen op de rol van de Awb.

Bij herstructurering en systematisering speelt harmonisatie een belangrijke rol. Het openbare-orderecht is in belangrijke mate geharmoniseerd waar het de context betreft waarbinnen de verschillende bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend. Ten aanzien van de in deze contexten op te leggen maatregelen geldt dat minder, maar dit kan worden verklaard uit de omstandigheid dat voor inbreuken op grondrechten een specifieke wettelijke grondslag vereist is. Ten aanzien van bevoegdheden in de sfeer van 'veiligheid' is het de vraag of grootscheepse harmonisatie überhaupt kan worden bereikt. De proliferatie van het begrip 'veiligheid' in de meest uiteenlopende contexten lijkt in de weg te staan aan systematisering en harmonisatie langs de lijnen van dit begrip. Hiermee kunnen de mogelijke voordelen die zouden kunnen worden behaald door de introductie van een Wet OOV worden betwijfeld.

Andere herstructureringsvarianten – waarbij de nadruk vooral zou worden gelegd op de klassieke openbare-ordebevoegdheden – lijden in mindere mate aan dit euvel. Tegelijkertijd is het de vraag of de onoverzichtelijkheid ten aanzien van juist dit rechtsgebied op dit moment zo groot is, dat dergelijke ingrepen noodzakelijk zijn. Niettemin zijn hierboven verschillende varianten geschetst, waarbij steeds is aangegeven wat de mogelijke voor- en nadelen zijn.

Daarnaast is een aantal andere mogelijke wettelijke ingrepen aan de orde gesteld die niet per se gekoppeld zijn aan één van de specifieke hoofdvarianten die zijn besproken. Daarbij is gebleken dat er soms weinig ruimte lijkt te zijn voor het verdergaand (dan nu het geval is) harmoniseren van bepalingen inzake openbare orde. Waar grondwettelijke of verdragsrechtelijke bezwaren hieraan niet in de weg staan, kan soms worden gewezen op andere bezwaren. Dit betreft bijvoorbeeld scenario's waarin de ruimte voor APV-bepalingen wordt verminderd ten faveure van vergelijkbare wetsbepalingen (bijvoorbeeld ten aanzien van gebiedsverboden). Het bezwaar hier is gelegen in het decentralisatie- en democratiemotief dat juist van oudsher aan de basis heeft gelegen van het gemeentelijke openbare-orderecht.

Belangrijk is eerder dat de wetgever meer aandacht besteedt aan de vraag welk orgaan in welke omstandigheden over welke bevoegdheden zou moeten beschikken. Dit betreft bijvoorbeeld de steeds vaker opkomende vraag naar de verdeling van bevoegdheden tussen de burgemeester en het college, maar ook naar de verdeling van bevoegdheden tussen gemeentelijke organen en organen uit de strafrechtelijke keten. Van even groot belang is de veranderende positie van het burgemeestersambt. Met de voortdurende uitbreiding van zijn bevoegdheden, loopt de burgemeester het risico niet langer met een zekere (politieke) onafhankelijkheid om te kunnen gaan met zijn bevoegdheden. Het paradoxale is echter dat deze onafhankelijkheid juist bij de uitoefening van deze bevoegdheden van grote meerwaarde kan zijn.

Om enig overzicht in het complex aan regels en bevoegdheden inzake openbare orde en veiligheid te behouden, kan voorts een pleidooi worden onderschreven voor het aanpassen

van de wettelijke omschrijvingen van de verschillende bevoegdheden aan de huidige stand van de jurisprudentie of van de praktijk. Ten aanzien van verschillende bevoegdheden kan worden volgehouden dat hetgeen de wet vermeldt niet (of in ieder geval niet langer) het gehele verhaal is. Door dit niet te doen, wordt wellicht een kans gemist het inzicht in en toepasbaarheid van dergelijke bevoegdheden te vergroten.

Afgezien daarvan, kan voorts juist enige wetgevende terughoudendheid worden onderschreven. In ieder geval volgens de in dit onderzoek betrokken burgemeesters lijkt te gelden dat hun 'gereedschapskist' van bevoegdheden thans in beginsel voldoende gevuld is. Sterker nog – en ondanks tegengestelde praktijkgeluiden – ook schrapping van bepaalde wettelijke bevoegdheden zou serieus moeten worden overwogen. Dit geldt vooral voor bevoegdheden in het kader van bestuurlijke ophouding en ten aanzien van 12-minners. De redenen waarom deze bevoegdheden niet worden gebruikt, verschillen. Niettemin, of een bevoegdheid niet wordt gebruikt omdat daaraan geen behoefte is of omdat zij niet kunnen worden toegepast vanwege de zware voorwaarden die daaraan verbonden zijn, feit blijft dat sommige bevoegdheden – voor zover in dit onderzoek en hieraan voorafgaande onderzoeken kon worden overzien – nooit worden gebruikt.

SAMENVATTING

In opdracht van het WODC is in dit onderzoek getracht de mogelijkheden in kaart te brengen om de overzichtelijkheid en toepasbaarheid van het openbare-orderecht te verbeteren. Het betrof een in de kern *gemeenterechtelijk* onderzoek. De daarbij gehanteerde onderzoeksmethode bestond primair uit grondig bureauonderzoek naar literatuur en jurisprudentie. De in dit onderzoek opgedane kennis is niettemin getoetst en van een praktische context voorzien door middel van interviews en een expertmeeting.

Ten aanzien van het geheel aan bevoegdheden dat gezamenlijk het openbare-orderecht vormt, is een aantal deelonderzoeksterreinen geïdentificeerd. Het betrof:

1. de bevoegdheden zelf;
2. de drager(s) van de bevoegdheden; en
3. de juridische inbedding daarvan.

Deze drie thema's werden in dit rapport behandeld in een drietal deelonderzoeken.

Deelonderzoek I

Het *eerste deelonderzoek* betrof de openbare-ordebevoegdheden *zelf*. Ten aanzien van deze bevoegdheden is in kaart gebracht hoe deze in de praktijk functioneren en welke juridische en praktische knelpunten zich daarbij voordoen. Dit betreft de 'klassieke' openbare-ordebevoegdheden, zoals deze zijn opgenomen in de Gemeentewet, de Wet veiligheidsregio's (voor wat betreft het opperbevel bij brand) en de Wet openbare manifestaties. Hierbij is eveneens de onderlinge verhouding en/of wisselwerking tussen deze bevoegdheden onderzocht. Voorts is vergelijkbaar onderzoek verricht ten aanzien van een aantal bevoegdheden die geen openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester zijn, maar die niettemin relevant zijn, omdat ze bijdragen aan een door sommigen ontwaarde 'overvloed' aan burgemeestersbevoegdheden. Dit betrof bijvoorbeeld de bevoegdheden vervat in artikel 13b Opiumwet en de Wth.

In een samenvatting als deze voert het te ver de bevindingen ten aanzien van alle in het eerste deelonderzoek beschreven bevoegdheden te herhalen. Over de gehele linie valt op dat handhaving van de openbare orde een veelomvattende taak is, waarbinnen steeds uiteenlopender bevoegdheden worden geïntroduceerd. Waar de bevoegdheden van de burgemeester oorspronkelijk gekarakteriseerd konden worden als kortdurende overheidsinterventies ten aanzien van acute bedreigingen van de openbare orde, zien we meer en meer langlopende maatregelen geïntroduceerd worden. Ook komen steeds meer bevoegdheden tot stand waarbij handhaving van de openbare orde niet (of niet uitsluitend) het criterium is om de wettelijke bevoegdheden te activeren.

Langetermijn-maatregelen zijn zodanig ingrijpend dat zware eisen worden gesteld aan de motivering en de onderliggende dossiervorming. Door betrokken burgemeesters wordt dit soms als een knelpunt ervaren. Het is de vraag of dit een knelpunt betreft dat zou kunnen worden weggenomen, nu deze zware motiverings- en onderbouwingseisen onder meer voortvloeien uit het gegeven dat vrijwel elk optreden ter handhaving van de openbare orde

raakt aan grondrechten en uit het gegeven dat op bestuur(srechte)lijk optreden nu eenmaal de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing zijn.

De verschillende aard van de bevoegdheden en de uiteenlopende eisen die aan het uitoefenen ervan worden gesteld, kunnen de inzichtelijkheid van het stelsel van burgemeestersbevoegdheden aantasten. Hierbij speelt ook een aantal andere aspecten een rol.

Zo kan de inzichtelijkheid en de toepasbaarheid van het stelsel van openbare-handhaving onder druk staan omdat verschillende organen over bevoegdheden beschikken die strikt genomen niet hetzelfde zijn, maar desondanks min of meer hetzelfde effect sorteren (denk aan de door de burgemeester of de OvJ opgelegde gebiedsverboden).

Ook wordt de overzichtelijkheid van dit stelsel beperkt door het gegeven dat eenzelfde orgaan (met name de burgemeester) op basis van verschillende grondslagen vergelijkbare – maar vaak net iets andere – bevoegdheden kan uitoefenen. Gewezen kan worden op vergelijkbare bevoegdheden die zowel in de (Gemeente)wet als in de meeste APV's voorkomen. Ook hier kan worden gedacht aan het opleggen van gebiedsverboden, het aanwijzen van gebieden waar gefouilleerd mag worden en het besluiten tot bestuurlijke ophouding.

Een andere bevinding uit het eerste deelonderzoek is dat verschillende bevoegdheden nagenoeg ongebruikt blijven (bestuurlijke ophouding, begeleidingsplicht 12-minners). Tot slot blijkt uit het eerste deelonderzoek dat veel wetteksten waarin de in dit onderzoek betrokken bevoegdheden zijn vervat, niet (of niet langer) aansluiten bij de huidige stand van de jurisprudentie of bij de praktijk.

Deelonderzoek II

Het *tweede deelonderzoek* betrof de dragers van de bevoegdheden. Gelet op zijn grote bevoegdhedenarsenaal stond de burgemeester daarin centraal. De maatschappelijke, bestuurlijke en juridische ontwikkelingen ten aanzien van het burgemeestersambt zijn hiervoor in kaart gebracht. Daarbij valt op dat de burgemeester meer en meer rekening moet houden met (sociale) media en dat het ambt personaliseert. Gekoppeld aan omstandigheden als het grote belang dat tegenwoordig wordt gehecht aan thema's rondom veiligheid, de regionalisering van het decentrale bestuur (ook op het gebied van openbare orde en veiligheid), wordt in veel bestuurskundige en juridische literatuur geconstateerd dat de burgemeester kwetsbaarder is geworden.

In deelonderzoek II is voorts de verhouding van de burgemeester tot de andere gemeentelijke ambten (meer specifiek: het college) aan de orde gekomen. Recente rechtspraak heeft de afbakening van de bevoegdheden tussen deze organen vertroebeld. Het maken van een keuze voor een afbakeningscriterium zou de overzichtelijkheid van het recht inzake openbare orde en veiligheid wellicht ten goede komen. Daarbij merkten wij op dat het moeilijk, zo niet onmogelijk, is om de bevoegdheden van het college enerzijds en de burgemeester anderzijds haarscherp van elkaar af te bakenen. Cruciaal is immers het begrip 'openbare orde' dat een inherente vaagheid in zich draagt. De wetgever kan die vaagheid echter wel beperken, door de bevoegdheid van de burgemeester en het college op dit punt sterker te expliciteren met behulp van de motieftheorie of met het begrip 'onmiddellijke

ordehandhaving'. Voorgaande term is concreter en kan nader worden ingevuld met bijvoorbeeld termen als 'concrete, actuele ordeverstoring'. De wetgever zou daarbij eventueel ook een maximumtermijn kunnen bepalen voor de maatregelen die de burgemeester op basis van deze bevoegdheden treft. Aldus kan een begrip als 'onmiddellijke ordehandhaving' nader worden ingevuld. De wetgever zou er ook voor kunnen kiezen om het vage grensgebied ('openbare orde') geheel aan de burgemeester over te laten en aldus de bevoegdheid van het college in te perken. Ten slotte kan de wetgever de onduidelijkheid eveneens aannemen als gegeven en aan de raad overlaten hoe de bevoegdheidsverdeling lokaal moet worden geregeld. In deelonderzoek II resulteerden deze gedachten in vier denklijnen. Het betreft:

1. een verdeling van bevoegdheden langs de scheidslijn van de (niet-)onmiddellijkheid van de openbare-ordebevoegdheden, waarin de onmiddellijke handhaving bij de burgemeester ligt en de niet-onmiddellijke openbare-ordebevoegdheden bij het college;
2. meer expliciete verdeling van de bevoegdheden door de formele wetgever via aanpassing van de artikelen 172 en 160 Gemw;
3. exclusieve toekenning van openbare-ordebevoegdheden (ook bij niet-onmiddellijke ordehandhaving) aan de burgemeester;
4. verdeling van bevoegdheden expliciet overlaten aan de raad.

Deelonderzoek III

In het laatste deelonderzoek stond (her)structurering en systematisering van het openbare-orderecht en het recht ten aanzien van aanverwante bevoegdheden centraal. Gebleken is dat verschillende zaken richtinggevend zijn voor de (on)mogelijkheid van dergelijke (her)structurering, zoals de systematiek van beperking van grondrechten de positie van de Gemeentewet als algemene wet en de mate van gemeentelijke autonomie.

Op basis hiervan is een aantal voor- en nadelen van verschillende vormen van herstructurering en harmonisatie besproken. Elke vorm van harmonisatie van het openbare-orderecht loopt aan tegen de omstandigheid dat het begrip openbare orde lastig te definiëren valt, maar ook tegen de omstandigheid dat door toepassing van verschillende bevoegdheden grondrechten kunnen worden beperkt. De voorwaarden waaronder zulks is toegestaan kunnen per bevoegdheid zodanig uiteenlopen dat de afzonderlijke wettelijke regelingen van deze bevoegdheden altijd een zekere mate van niet-harmoniseerbaar detail zullen hebben.

Dit geldt des te sterker voor elke poging die zou worden ondernomen niet alleen binnen het terrein van de openbare orde te harmoniseren, maar deze harmonisatie ook te doen uitstrekken over verschillende aspecten van 'veiligheid'. De proliferatie van dit begrip 'veiligheid' in de meest uiteenlopende contexten lijkt in de weg te staan aan systematisering en harmonisatie langs de lijnen hiervan.

Andere herstructureringsvarianten – waarbij de nadruk vooral zou worden gelegd op de klassieke openbare-ordebevoegdheden – lijden in mindere mate aan dit euvel. Tegelijkertijd is het de vraag of de onoverzichtelijkheid ten aanzien van juist dit rechtsgebied op dit moment zo groot is, dat dergelijke ingrepen noodzakelijk zijn. Niettemin zijn in dit

onderzoek verschillende varianten hiervoor geschetst, waarbij steeds is aangegeven wat de mogelijke voor- en nadelen zijn.

Tot slot is een aantal andere mogelijke wettelijke ingrepen aan de orde gesteld die niet per se gekoppeld zijn aan één van de specifieke hoofdvariant van herstructurering/harmonisatie.

Zoals al bleek uit deelonderzoek II is hier belangrijk dat de wetgever meer aandacht besteedt aan de vraag welk orgaan in welke omstandigheden over welke bevoegdheden zou moeten beschikken. Dit betreft bijvoorbeeld de steeds vaker opkomende vraag naar de verdeling van bevoegdheden tussen de burgemeester en het college, maar ook naar de verdeling van bevoegdheden tussen gemeentelijke organen en organen uit de strafrechtelijke keten. Van even groot belang is de veranderende positie van het burgemeestersambt. Met de voortdurende uitbreiding van zijn bevoegdheden, loopt de burgemeester het risico niet langer met een zekere (politieke) onafhankelijkheid om te kunnen gaan met zijn bevoegdheden. Juist bij de uitoefening van deze bevoegdheden is onafhankelijkheid veelal van grote meerwaarde.

Om enig overzicht in het complex aan regels en bevoegdheden inzake openbare orde en veiligheid te behouden, kan voorts een pleidooi worden onderschreven voor het aanpassen van de wettelijke omschrijvingen van de verschillende bevoegdheden aan de huidige stand van de jurisprudentie of van de praktijk. Daarenboven moet met name bij de bevelsbevoegdheden en de noodverordeningsbevoegdheid worden aangegeven in hoeverre het beperken van grondrechten is toegestaan. Ten aanzien van verschillende bevoegdheden kan worden volgehouden dat hetgeen de wet vermeldt niet (of in ieder geval niet langer) het gehele verhaal is. Door dit niet te doen, wordt een kans gemist het inzicht in en toepasbaarheid van dergelijke bevoegdheden te vergroten.

Bijlage I Gesprekspartners

Deelnemende gemeenten:

- Amersfoort
- Amsterdam
- Bergen op Zoom
- Echt-Susteren
- Deventer
- De Bilt
- Den Haag
- Den Helder
- Eindhoven
- Haarlem
- Hilversum
- Leiden
- Nijmegen
- Maastricht
- Oldambt
- Roosendaal
- Rotterdam
- Zaanstad

Overige gesprekspartners:

Openbaar Ministerie, Officier van Justitie, Den Bosch

Veiligheidsregio Rotterdam, ondersteunende dienst

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Bijlage II Literatuur en jurisprudentie

Literatuur

S. van der Aa e.a., *Aard, omvang en handhaving van beschermingsbevelen in Nederland*, (deel 1), Tilburg: Intervict 2012.

M. Abraham en O. Nauta, *Politie en 'verwarde personen'*. *Onderzoek naar het optreden van de politie in relatie tot personen met verward gedrag*, 2014, te raadplegen via www.wodc.nl

P.W.C. Akkermans, 'Artikel 9', in: P.W.C. Akkermans, A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992

T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik, 'De eigendomsbescherming van artikel l van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlandse bestuursrecht', *JBplus*, 2003, p. 2-1

A.E.M. van den Berg e.a., *Hoofdstukken openbare-orderecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015

A.E.M. van den Berg, 'Woonoverlast' , in: A.E.M. van den Berg e.a. (red.): *Hoofdstukken openbare-orderecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 87-108

E.C. Berkouwer & J.HA van der Grinten, 'De wet MBVEO (of Voetbalwet) en de roep om meer', in: *Gst*. 2012/29

Bestuurlijke Werkgroep Bovenregionale Samenwerking, *Eenheid in verscheidenheid* (adviesrapport), Den Haag, maart 2013

N. van der Bijl e.a., *Waarborgen bij preventief fouilleren. Over de spanning tussen veiligheid, privacy en selectie*, rapport nr. 2011/252 en RA111171, 15 september 2001, te raadplegen op www.nationaleombudsman.nl [geraadpleegd op 7 juli 2016]

W. van Binsbergen, 'Politioneel en preventief-justitieel optreden tegen in groter verband gepleegde delicten', *Handelingen NJV* 1976, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1976.

A.J. Blok en L.C. Besier, *Het Nederlandsch Strafproces,* Deel III, Haarlem: Tjeenk Willink 1926

T. Blom, 'Artikel 13b Opiumwet' in: *Tekst &Commentaar Strafrecht* (online)

J. Boek, 'De eigen wanorde. Selectie op uiterlijk bij openbare orde verstoringen', *NJCM-Bulletin*, 1996, nr. 7

J. Bouwmeester e.a., *Eerste ervaringen met spoedeisend preventief fouilleren*, Amsterdam: I&O research 2016

Brainich & Rogier/Brainich & Van Rooij, 'Commentaar bij artikel 174 Gemeentewet', in E. R. Muller, E. T. Brainich, L. J. J. Rogier, J. G. Brouwer , & A. E. Schilder (Eds.), *Openbare Orde en Veiligheid.* (4 ed., pp. 32-41). (Tekst & Commentaar). Online

R. Bron, M. Zannoni, 'De burgemeester in crisistijd', in: *De Burgemeester*, Justitiële Verkenningen 2010, nr. 3

J.G. Brouwer en A.E. Schilder, 'Artikel 174a Gemeentewet: godin der overwinning?', *NJB* 1997, p. 571-576

J.G. Brouwer en A.E. Schilder, 'Het wetsvoorstel bestuurlijke ophouding. Een verkenning van de rechtsstatelijk grenzen', *NJB* 1999, afl. 34

J. G. Brouwer en A.E. Schilder, 'Dwalen door het woud van het openbare-orderecht', *Trema* 2011, nr. 5, p. 127-134

J.G. Brouwer en A.E. Schilder, 'Slagvaardiger preventief fouilleren', in: *NJB*, 2012, 768

J.G. Brouwer en A.E. Schilder, 'Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast', in: A.E.M. van den Berg e.a. (red.), *Hoofdstukken openbare-orderecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015

J.G. Brouwer A.E. Schilder, 'Haatpredikers, openbare orde en het censuurverbod', *NJB* 2016, 556

Bureau Beke, Tijd om te herijken? Naar een mogelijke aanpassing van de Wet tijdelijk huisverbod en het Risicotaxatie-instrument Huiselijk Geweld

M.C. Burkens, *Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlands constitutioneel recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989

S. Burkens, *Artikel 13b Opiumwet. Handhaven aan de grenzen van herstel*, masterscriptie UvA, 2014

J.T. Buys, *De Grondwet, deel II*, Arnhem: Gouda Quint 1887

A. Cachet, 'De veranderende positie van de burgemeester: over de kloof tussen formeel en feitelijk', in: D. Houtman, B. Steijn, J. van Male, *Cultuur telt* (d'Anjou-bundel), Maastricht: Shaker Publishing 2003, p. 141-144

A. Cachet, N. Karsten, L. Schaap, *De toekomst van het burgemeestersambt verkend*, onderzoeksrapport als onderdeel van *Tussen trends en toekomst, Verkenning naar de ontwikkeling van de burgemeestersfunctie*, Den Haag:Nederlands Genootschap van Burgemeesters 2009

M. Carss-Frisk, *The right to property. A guide to the implementation of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg, 2003

CoE/ECtHR, *Guide on Article 5 of the Convention. Right to liberty and security*, 2014

Commissie Mulder, 'Justitieel optreden tegen in groter verband gepleegde strafbare feiten', *Algemeen Politieblad*, 1971, p. 99-115

Commissie 'Project X' Haren, *Twee werelden. You only live once*, 13 maart 2013

H.G.M. Cornelissen en A.B. Engberts, 'Burgemeester & Veiligheid', *Gst.* 2009, 76

COT, Bureau Beke en de Politie Academie, *Ordeverstoringen en groepsgeweld bij evenementen en grootschalige gebeurtenissen. Scherpte en alertheid*, oktober 2010

S. Dekkers & G. Homburg, *Evaluatie cameratoezicht op openbare plaatsen. Nulmeting*, Regioplan mei 2006

S. Dekkers, G. Homburg & J. Koffijberg, *Evaluatie cameratoezicht op openbare plaatsen. Eenmeting*, Regioplan juli 2007

W. Derksen, 'De historie van de burgemeester', in: E.R. Muller, J. de Vries (red.), *Burgemeester*, Deventer: Kluwer 2014

P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn & L. Zwaak (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen: Intersentia 2006

A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga, *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004

A.H.M. Dölle, 'Burgemeester in de branding', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht*, 2010, nr. 2, p. 119-145

M. van Duin en V. Wijkhuis, De flexibiliteit van GRIP. Een onderzoek naar mogelijkheden om de procedure flexibel toe te passen, Instituut Fysieke Veiligheid, Arnhem 2015

D.J. Elzinga, 'Noodbevel Luttelgeest kan echt niet', in: *Binnenlands Bestuur* 12 februari 2016

D.J. Elzinga, 'Noodbevel was gevolg van communicatieblunder' in: *Binnenlands Bestuur* 22 februari 2016

A.B. Engberts, H.G.M. Cornelissen, 'Swiebertje en Superman', in: *De Burgemeester*, *Justitiële Verkenningen* 2010, nr. 3

Evaluatiecommissie Wvr en het stelsel van Rampenbestrijding en Crisisbeheersing Eindrapportage, 18 september 2013

H. Ferwerda, T. van Ham, T. Appelman, B. Bremmers, *Raak geschoten? Een onderzoek naar de werking van maatregelen tegen geweld en overlast rondom het betaald voetbal*, WODC, Ministerie van Veiligheid en Justitie, 2014

Gerards e.a. (red.), *Sdu Commentaar EVRM, Deel 1: Materiële rechten*, Den Haag: Sdu 2013

J.H. Gerards (red.), *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie,* Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013

L.C. Groen, 'Grondrechtelijke kaders voor de uitoefening van openbare-ordebevoegdheden', in: A.E.M van den Berg e.a. (red.), *Hoofdstukken openbare-orderecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015

Harris, O'Boyle, and Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2014 (3rdEdition)

I. Helsloot en I.L. Haverkate, 'Handhaving van brandveiligheid; een pars pro toto?, in: F.C.M.A. Michiels & E.R. Muller (red.), *Handhaving,* Deventer: Kluwer 2013, p. 461-483

H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Handhaving van de openbare orde. Taken en bevoegdheden van de burgemeester*, 's-Gravenhage: VUGA 1994

H.Ph.J.A.M. Hennekens, 'Sluiting van drugspanden door de burgemeester. Een kreupel paard in de Gemeentewet gestald', *Gst*. 1997, 1

H.Ph.J.A.M. Hennekens e.a., *Decentralisatie*, Ars Aequi Libri, Nijmegen, vierde druk 1998

H.Ph.J.A.M. Hennekens, Kennis van decentralisatierecht: onder nul?, in: *Gst.* 2008, 106

H.Ph.J.A.M. Hennekens, `Fouilleringsbevoegdheid bij noodverordening', in: *Gst*. 2009/70

H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Openbare-orderecht*, Deventer: Kluwer 2013

S.C.E.M. Hissel & S. Dekkers, *Evaluatie cameratoezicht op openbare plaatsen. Tweemeting*, Regioplan mei 2008

Inspectie Openbare Orde en Veiligheid (Ministerie van Veiligheid en Justitie), *Brand Chemie-Pack Moerdijk. Een onderzoek naar de bestrijding van (de effecten van) het grootschalig incident*, Den Haag 2011

I & O research, *Eerste ervaringen met spoedeisend preventief fouilleren*, WODC juni 2016, bijlage bij *Kamerstukken II* 2015/16, 33 112, 17

M.A.D.W. de Jong, H.R.B.M. Kummeling & M.C. Burkens, *Het gebruik van gemeentelijke noodbevoegdheden*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993

M.A.D.W. de Jong, "Capital of inspiration"? Over artikel 140 Sr, noodverordeningen en rechterlijke bevelen', *TvP*, nr. 9, 1997

M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging. Openbare-ordehandhaving en de persoonlijke vrijheid*, diss. Utrecht, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000

M.A.D.W. de Jong, 'Bestuurlijke ophouding; lelijk eendje voor het leven', *NJCM-Bulletin* 2003, p. 962-978

M.A.D.W. de Jong, 'De opgetuigde burgemeester. Over de uitbreiding van bevoegdheden tot handhaving van de openbare orde', *Gst*. 2004, 7219, p. 673-685

M.A.D.W. de Jong, 'De burgemeester als misdaadbestrijder: reddingsboei of dwaallicht?', in: L.J.J. Rogier e.a., *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme*, (VAR-preadviezen nr. 138), Bju: Den Haag 2007

M.A.D.W. de Jong, 'Van Anti-Social Behaviour Order naar FF Kappe-bevel: grote stappen en nog niet thuis', *Gst.* 2008, 102, p. 487-494

M.A.D.W. de Jong, 'Artikel 540-550 Sv': in Melai/Groenhuijsen e.a., *Het wetboek van Strafvordering* (losbl.), Deventer: Kluwer 2009

M.A.D.W. de Jong, 'De Wet MBVEO: mateloos maakt machteloos', *JBplus* 2011, p. 79-93

M.A.D.W. de Jong, 'De noodverordening, Spinazie voor de burgemeester', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In de regel*, Deventer: Kluwer 2012

M.A.D.W. de Jong, 'Fundamentele rechten en het materiële openbare-orderecht: een innige relatie', in: J. Gerards, C. Sieburgh, *De invloed van fundamentele rechten op het materiële recht*, Deventer: Kluwer 2013

M.A.D.W. de Jong, 'Lokale openbare-ordehandhaving', in: F.C.M.A. Michiels, E. Muller (red.), *Handhaving*, Deventer: Kluwer 2013

M.A.D.W. de Jong, 'Fundamentele rechten en het materiële openbare-orderecht: een innige relatie', in: J.H. Gerards & C.H. Sieburgh (red.), *De invloed van fundamentele rechten op het materiële recht,* Deventer: Kluwer 2013

M.A.D.W. de Jong, 'Noodbevel en noodverordening', in: A.E.M. van den Berg e.a. (red.), *Hoofdstukken openbare-orderecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015

M.A.D.W. de Jong, Semipermanent betogen met een tent', *Gst*. 2015/103

M.A.D.W. de Jong, 'Hoofdstuk XI. De bevoegdheid van de burgemeester*,* in: S.A.J. Munneke e.a. (red.), *De Gemeentewet en haar toepassing*, Online

E.C.M. Jurgens, 'Van Victor, via Victoria en Damocles, naar Procrustus. Over ons wetgevend gehakkel bij de bestrijding van drugsoverlast vanuit woningen', *NTB* 1997, p. 293-301

N. Karsten, L. Schaap, F. Hendriks, S. van Zuydam, G.-J. Leenknegt, *Majesteitelijk en magistratelijk, De Nederlandse burgemeester en de staat van het ambt*, Tilburg: TSPB/DEMOS 2014

S.B.G. Kierkels, 'Weekendje weg', *Delikt en Delinkwent* 2010, 41

W. Konijnenbelt, 'Medebewind of geen medebewind? Of: een vals debat', in *Gst*. 2008, 130

W. Konijnenbelt, 'Medebewindsverordeningen en het vraagstuk van de delegatie', *Gst.* 2013, 102

T. Kooijmans, 'ZSM en dadelijke tenuitvoerlegging als vorm van snelle afdoening', *Delikt en Delinkwent* 2015/24

A.F.A. Korsten, 'Gedwongen vertrek van burgemeesters', in: *De Burgemeester*, *Justitiële Verkenningen* 2010, nr. 3

A.F.A. Korsten, H. Aardema, *De vallende burgemeester*, Heerlen: OU/BMC 2006. Zie ook: Karsten, Schaap, Hendriks, Van Zuydam, Leenknegt 2014

C.A.J.M. Kortmann, 'Het einde van artikel 219 en 220 Gemw?', in: *De Nederlandse gemeente*, 1983

H.R.B.M. Kummeling, H.M. Oevermans, 'Uitingsvrijheid en vijandig publiek', *Gst*. 1991, 6913

J. Kuppens e.a., *Onder het oppervlak. Een onderzoek naar ontwikkelingen en (a)select optreden rond preventief fouilleren*, Amsterdam: Reed Business 2001

G. Leenknegt, 'Commentaar bij artikel 9 van de Grondwet', in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknegt (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, webeditie 2016 (www.Nederlandrechtsstaat.nl)

J.W.A.C. van Loenen m.m.v. S.J. Blaupot ten Cate, De Gemeentewet en hare toepassing, Dl. II, Alpen: N. Samson 1914

J.P. Loof, 'De burgemeester en de demonstratievrijheid', *Gst*. 2007, 104

J.P. Loof, T. Barkhuysen en J.H. Gerards, *Grenzen aan demonstratievrijheid: over de reikwijdte van het betogingsrecht*, Universiteit Leiden: 2007

P.P.J. van der Meij, Commentaar artikel 540-550 in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Tekst en Commentaar Strafvordering,* Deventer: Kluwer (online)

A. G. Mein, 'Uitbreiding bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde en veiligheid', TvV 2010, p. 41

A.G. Mein en A. R. Hartmann, *Evaluatierapport wijzigingen artikel 141 Wetboek van Strafrecht en artikel 540 e.v. Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: WODC 2004

B.M.J. van der Meulen, *Ordehandhaving. Actoren, instrumenten en waarborgen*, diss. Amsterdam VU, Deventer: Kluwer 1993

B.M.J. van der Meulen, 'Voetbal is oorlog', Gst. 1994, nr. 6981

E.R. Muller e.a., *Bestuur, Recht, bestuur en veiligheid: bestuursrechtelijke bevoegdheden voor openbare ordehandhaving en terrorismebestrijding*, Den Haag: BJu 2008

E.R. Muller (red.), *Crisis in Nederland. Rampen, rellen, gijzelingen en andere crises*, Deventer: Kluwer 2011

E.R. Muller en J. de Vries (red.), *Handboek burgemeester*, Deventer: Kluwer 2014

E. R. Muller, E. T. Brainich, L. J. J. Rogier, J. G. Brouwer , & A. E. Schilder (Eds.), *Openbare Orde en Veiligheid.* (4 ed., pp. 32-41). (Tekst & Commentaar). Online

S.A.J. Munneke, Grondslag en reikwijdte van openbare-ordebevoegdheden, in: A.E.M. van den Berg e.a. (red.), *Hoofdstukken openbare orderecht*, Nijmegen: Ars Aequi, 2015, p. 1-26

H.-M.Th.D. ten Napel, F. Dorssemont, J.L.W. Broeksteeg, 'Artikel 11 EVRM', in: J.H. Gerards e.a. (red.), *Sdu Commentaar EVRM, Deel 1: Materiële rechten*, Den Haag: Sdu 2013, p. 1024-1072

J. Nan en L.J.J. Rogier, `Hoge Raad onduidelijk over verwijderingsbevelen', *NJB* 2014, 1725

J. Oppenheim, Het Nederlandsch Gemeenterecht, Groningen: J.B. Wolters 1895

P.J. Oud, Handboek voor het Nederlands Gemeenterecht, Dl. II, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1959

F. Panholzer, *De rechterlijke bevelen tot handhaving der openbare orde*, (Scriptie UvA), Amsterdam: Uitgeverij van Tilburg 1975

Van der Pot, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, bew. door D.J. Elzinga, R. de Lange, H.G. Hoogers, Deventer: Kluwer 2014, p. 370-371

R. Prins e.a., *Nationale wetten versus lokale besluiten: een spanningsveld voor burgemeesters*, onderzoeksrapport Center for Public Innovation, EUR, december 1992

Pro facto, *Op doel? Evaluatie van de Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast*, Groningen 22 juni 2012, te raadplegen op www.wodc.nl

Raad voor het openbaar bestuur, *Veiligheid en vertrouwen. Kernen van een democratische rechtsstaat*, 's-Gravenhage, januari 2011 (raadpleegbaar via www.rob-rfv.nl)

Radboud Honours Academy: Denktank De Nieuwe Burgemeester, *De interdisciplinaire burgemeester, Een profielschets voor de toekomst*, rapport Radboud Universiteit 2015

F. Roest, 'De rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde zijn zo gek nog niet', *TvP* 1987, p. 312-318

L.J.J. Rogier, *Preventieve bestuurlijke rechtshandhaving*, oratie EUR, Den Haag: Bju 2006

L.J.J. Rogier, 'De Wet tijdelijk huisverbod', *Gst.* 2009/128

L.J.J. Rogier *Bestuursrecht of strafrecht. Instrumentaliteit of moraliteit*? Afscheidsrede EUR 2014, Den Haag: Bju 2014

L.J.J. Rogier, 'Preventief fouilleren', in: A.E.M. van den Berg e.a. (red.), *Hoofdstukken openbare orderecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 143-161

L.J.J. Rogier, 'Commentaar bij artikel 172a Gemeentewet', in E. R. Muller, E. T. Brainich, L. J. J. Rogier, J. G. Brouwer , & A. E. Schilder (Eds.), *Openbare Orde en Veiligheid.* (4 ed., pp. 32-41). (Tekst & Commentaar). Online

L.J.J. Rogier en A.J. Wierenga, 'Commentaar bij artikel 172b Gemeentewet', in E. R. Muller, E. T. Brainich, L. J. J. Rogier, J. G. Brouwer , & A. E. Schilder (Eds.), *Openbare Orde en Veiligheid.* (4 ed., pp. 32-41). (Tekst & Commentaar). Online

L.J.J. Rogier en M. Vols, 'Commentaar bij artikel 13b Opiumwet', in E. R. Muller, E. T. Brainich, L. J. J. Rogier, J. G. Brouwer , & A. E. Schilder (Eds.), *Openbare Orde en Veiligheid.* (4 ed., pp. 32-41). (Tekst & Commentaar). Online

B. Roorda, 'Permanente Occupy-kampementen een blijvend probleem?', *NJB* 2012, p. 1720 e.v.

B. Roorda, 'Integrale demonstratieverboden, Toelaatbaar, wenselijk en noodzakelijk?', *TvCR* 2014, p. 2019 e.v.

B. Roorda, J.G. Brouwer, A.E. Schilder, *Evaluatie Wet openbare manifestaties*, juli 2015

B. Roorda, A.E. Schilder, J.G. Brouwer, 'Commentaar bij artikel 5 Wom', in E. R. Muller, E. T. Brainich, L. J. J. Rogier, J. G. Brouwer , & A. E. Schilder (Eds.), *Openbare Orde en Veiligheid.* (4 ed., pp. 32-41). (Tekst & Commentaar). Online

B. Roorda, A.E. Schilder, J.G. Brouwer, 'Commentaar bij artikel 6 Wom', in E. R. Muller, E. T. Brainich, L. J. J. Rogier, J. G. Brouwer , & A. E. Schilder (Eds.), *Openbare Orde en Veiligheid.* (4 ed., pp. 32-41). (Tekst & Commentaar). Online

L.D. Ruigrok, *Onmiddellijke handhaving van de openbare orde of bestuursdwang? Het bevel en de last in historisch en rechtsvergelijkend perspectief (diss. RuG),* Den Haag: Boom juridische uitgevers, 2012. Den Haag: Boom juridische uitgevers 2012

H.J.B. Sackers, *Herder, hoeder en handhaver*, oratie RU, Nijmegen: RU 2010

H.J.B. Sackers, 'De burgemeester als veiligheidsbaas', in: *De Burgemeester*, *Justitiële Verkenningen* 2010, nr. 3

H.B.J. Sackers, 'Commentaar bij artikel 509hh Sv', *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Kluwer (online)

A.E. Schilder, 'Dan demonstreren ze maar niet', *NJB* 1995, p. 950

A.E. Schilder, *De drang tot dwang*, oratie VU, Den Haag: Bju 2009

A.E. Schilder, *De drang tot dwang: over bemoeizucht van de lokale overheid*, Den Haag: Bju 2010

A.E. Schilder, Thorbecke was toch duidelijk?, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht*, 2015, nr. 3, p. 285-288

A.E. Schilder, 'Bevoegdheden op grond van artikel 172 Gemeentewet', in: A.E.M. van den Berg e.a., *Hoofdstukken openbare-orderecht,* Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015

M. Schol, J. Nagtegaal, A. Sibma, F. Visser, J. Brouwer en H. Winter , *Rechtsbescherming van uithuisgeplaatsten. Een verkennend onderzoek*. Pro Facto in opdracht van het WODC, Den Haag: Ministerie van Justitie 2010

A. Schreijenberg, J. Koffijberg & S. Dekkers, *Evaluatie cameratoezicht op openbare plaatsen. Driemeting*, Regioplan juli 2009

A. Schreijenberg & G.H.J. Homburg*, Evaluatie cameratoezicht op openbare plaatsen. Viermeting*, Regioplan november 2010

A. Schreijenberg, K.B.M. de Vaan, M.C. Vanoni en G.H.J. Homburg (2010), *Proces-evaluatie Wet tijdelijk huisverbod. Regioplan beleidsonderzoek in opdracht van het WODC*, ministerie van Justitie 2010

A. Schreijenberg, 'Het tijdelijk huisverbod: een zorgzame sanctie', *Gst.* 2014, 19

E.C.M. Smits & A.J.H. Smallenbroek, *Evaluatie van de drugsinstrumenten. De gemeentelijke praktijk van het sluiten van panden op grond van artikel 174a van de Gemeentewet en artikel 13b van de Opiumwet*, Den Haag: SGBO 2002

R.C. Stam, 'Bestuurlijk ophouden', *Openbaar Bestuur*, 2001, afl. 2, pp. 31-34

S.A.M. Stolwijk, 'Justitieel optreden tegen in groter verband gepleegde strafbare feiten, *NJB* 1971, p. 139-146

J.J.H. Suyver, 'Naar een codificatie van ordebevoegdheden (preadvies)', *Handelingen NJV* 1985

J.B. Terpstra e.a., *Burgemeesters over hun nationale politie*, Den Haag: Stichting Maatschappij en Veiligheid 2015; J. Koopman, 'Het nationale politiebestel: een wankel kaartenhuis?', *TvCR* 2012.

M. Timmermans, W. Kroes en G.H.J. Homburg , *Partiële kwaliteitsbepaling RiHG*, Regioplan beleidsonderzoek in opdracht van het WODC, Den Haag: Ministerie van Justitie 2010

M. Timmermans & K.B.M. de Vaan, 'Een evaluatie van de Wet tijdelijk huisverbod', *Tijdschrift voor Veiligheid* 2014-2, p. 3-23

K.B.M. de Vaan, G.H.J.Homburg, M. Timmermans, Effectief uit huis geplaatst? Effectevaluatie van de Wet tijdelijk huisverbod. Amsterdam Regioplan 2013

K.B.M. de Vaan, A. Schreijenberg, G.H.J.Homburg, A.E. Schilder, Knelpunten in de uitvoering van de Wet tijdelijk huisverbod. Amsterdam Regioplan 2013

K.B.M. de Vaan, G.H.J.Homburg, M. Timmermans, *Rechtsbescherming van uithuisgeplaatsten. Een verkennend onderzoek*. Pro Facto in opdracht van het WODC, ministerie van Justitie, 2013

Th. W. van Veen, 'Het strafrecht bij massaal verzet', *Tijdschrift voor Strafrecht*, 1969, p. 85 e.v.

Th.W. van Veen, 'In groter verband gepleegde strafbare feiten', *Delikt en Delinkwent* 1971, p. 313-322

M.Vols, *Woonoverlast en het recht op privéleven*, Den Haag: BJu 2013

M. Vols, 'Over nabuurschap en nabuurhaat in het recht' in: S. Bakker c.s. (red.), *Haat en liefde in het recht*, (Bundel seminar jonge NJV 2015), Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 33-45

M. Vols en M. Bruijn, 'De strijd van de burgemeester tegen drugscriminaliteit. Een eerste statistische analyse van de toepassing van artikel 13b Opiumwet', *NALL* oktober 2015, DOI: 10.5553/NALL/.000021 http://www.nall.nl/tijdschrift/nall/2015/10/NALL-D-15-00002/fullscreen

J. de Vries, E.R. Muller, G. Standhardt, 'Ontwikkelingen in het ambt van de burgemeester', in: E.R. Muller, J. de Vries (red.), *Burgemeester*, Deventer: Kluwer 2014

VROM-inspectie ministerie van Infrastructuur en Milieu, *Handreiking aanpak woonoverlast en verloedering* (2011) te raadplegen via www.rijksoverheid.nl

VROM-inspectie ministerie van Infrastructuur en Milieu*, Aanvullingen Handreiking aanpak woonoverlast en verloedering* (2014), te raadplegen via www.rijksoverheid.nl

VROM-inspectie en A. de Jonge & M. Vols, *Overlast en verloedering; evaluatie wetten Victoria en Victor*, Den Haag: VROM-inspectie 9038 2009, m.n. p. 28-35, te raadplegen via www.rijksoverheid.nl

E. Walstra, 'Journalist staat niet boven de wet', in: *Binnenlands Bestuur* 2 februari 2016

H.G. Warmelink, 'Aanstellingswijze burgemeester', in P.P.T. Bovend'Eert e.a., *Constitutionele normen en decentralisatie*, Deventer: Kluwer 2011

H.G. Warmelink, De vinger op de zere plek, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht*, 2015, nr. 3, p. 289-295

R. de Waard, 'Welke wetswijzigingen zijn wenselijk met betrekking tot activisme en in groter verband begane delicten?', *Handelingen NJV* 1976, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1976

A.J. Wierenga, 'Beveiliging staatshoofd weinig royaal: Van (koninklijke) noodverordeningen en noodbevelen', *NJB* 2012, p. 792 e.v.

A.J. Wierenga, ‘Een ontaarde bevoegdheid. Het lichte bevel van artikel 172 lid 3 Gemeentewet’, *Gst.* 2015, 59

A.J. Wierenga & L.J.J Rogier, ‘Commentaar bij artikel 172a en 172b Gemeentewet: Voetbalwet’, in E. R. Muller, E. T. Brainich, L. J. J. Rogier, J. G. Brouwer , & A. E. Schilder (Eds.), *Openbare Orde en Veiligheid.* (4 ed., pp. 32-41). (Tekst & Commentaar). Online

A.J. Wierenga, ‘Bestuur en openbare orde. Over openbare orde, de bevoegdheidsverdeling bij handhaving daarvan en ordebevelen onder de Algemene wet bestuursrecht’, in: A.J. Wierenga e.a. *Openbare-orderecht in ontwikkeling, Preadviezen* Jonge VAR, Den Haag: Bju 2016

W. van der Woude, *Commentaar bij artikel 124 van de Grondwet*, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknegt (red.), Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 2015 (www.Nederlandrechtsstaat.nl)

W. van der Woude, Commentaar bij artikel 132 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknegt (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, webeditie 2016 (www.Nederlandrechtsstaat.nl)

S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, Kluwer – Deventer 2009

Jurisprudentie

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EHRM 1 juli 1961, 332/57, Lawless/Ierland
EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72 (Handyside)
EHRM 26 april 1979, NJ 1980/146 m.nt. Alkema (Sunday Times)
ECieRM 16 juli 1980, nr. 8440/78 (Christians against Racism and Facism)
EHRM 29 juni 1982, 00007151/75 en 00007172/75 (Sporrong and Lönnroth t. Zweden)
EHRM 8 mei 1987, 11152/84, Ciulla/Italië
EHRM 21 juni 1988, NJ 1991, 641, (Ärtze für das Leben)
EHRM 26 april 1991, nr. 11800/85 (Ezelin)
ECieRM 30 november 1992, nr. 15225/89 (Ludwig Friedl)
EHRM, 16 december 1992, 13710/88, (Niemietz t. Duitsland)
EHRM, 16 april 2002, 37971/97 (Société Colas Est e.a. t. Frankrijk)
EHRM 2 juni 2002, AB 2003/19 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder, Gst. 2003, 39 m.nt. Bunschoten (Landvreugd t. Nederland)
EHRM 2 juni 2002, AB 2002/407 m.nt. Sewandono (Oliveira t. Nederland)
EHRM 25 september 2003, 52792/99, Vasileva t. Denemarken
EHRM 27 april 2004, NJ 2004/651, m. nt. Mevis (Doerga t. Nederland)
EHRM 5 december 2006, nr. 74552/01 (Oya Ataman)
EHRM 3 mei 2007, nr. 1543/06 (Baczkowski)
EHRM 17 juli 2007, EHRC 2007/117, m.nt. Loof
EHRM 13 augustus 2008, zoals gerectificeerd op 21 juli 2009, nr. 19009/04, EHRC 2008/385, McCann/VK
EHRM 7 oktober 2008, nr. 10346/05 (Eva Molnar)
EHRM 4 december 2008, NJ 2009/410 (S. en Marper t. VK)
EHRM 5 maart 2009, nr. 31684/05 (Barroco)
EHRM 31 maart 2009, nr. 33482/06 (Hyde Park e.a.)
EHRM 9 juni 2009, NJ 2010, 345, (Opuz t. Turkije)
EHRM 12 januari 2010, NJ 2010/325, Gst. 2010/50 m.nt. D.G.J. Sanderink (Gillan & Quinton t. VK)
EHRM 21 september 2010, 37341/06, (Kay e.a/VK)
EHRM 21 oktober 2010, nrs. 4916/07, 25924/08, 14599/09 (Alekseyev)
EHRM 1 december 2011, nrs. 8080/08 en 8577/08 (Schwabe en M.G.)
EHRM, 15 maart 2012, 39692/0940713/09 en 41008/09, Austin e.a/VK, EHRC 2012/128, m.n. M.A.D.W. de Jong
EHRM 24 april 2012, nr. 57693/10, NJB 2012, 1473 (Kalucza t. Hongarije)
EHRM 15 mei 2012, AB 2012, 304 m.nt. T. Barkhuysen & M. van Emmerik, Gst. 2012, 84 m.nt. L.J.J. Rogier (Colon t. Nederland)
EHRM 10 juli 2012, nr. 34202/06 (Berladir e.a.)
EHRM 7 maart 2013, 15598/08, Ostendorf /Duitsland, EHRC 2013/107, m.n. M.A.D.W. de Jong
EHRM 18 juni 2013, nr. 8029/07 (Gün)
EHRM 26 november 2013, nr. 37553/05 (Kudrevečius)
EHRM 20 februari 2014, nrs. 9117/04, 10441/04 (Nosov t. Rusland)
EHRM 4 december 2014, nr. 76204/11 (Navalnyy en Yashin)
EHRM 15 oktober 2015, nr. 37553/05 (Kudrevečius)

EHRM 5 januari 2016, nr. 74568/12, EHRC 2016/90 (Frumkin t. Rusland)

Hoge Raad
HR 28 november 1950, NJ 1951/137 (APV Tilburg)
HR 11 juni 1985, NJ 1986/41 (Utrecht)
HR 14 april 1998, LJN ZD1014
HR 24 september 2002, NJ 2003/80 (Amsterdam)
HR 11 oktober 2005, Gst. 2006/133, m.nt. D.E. Bunschoten, m.nt. L.J.J. Rogier (Nijmegen)
HR 11 oktober 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AS9222
HR 17 oktober 2006, AB 2007, 23, m.nt. Schilder, NJ 2007/207, m.nt. Alkema
HR 30 januari 2007, AB 2007/131 m.nt. A.E. Schilder (Den Haag)
HR 20 februari 2007, NJ 2007/379, m.nt. F.C.M.A. Michiels
HR 27 maart 2007, AB 2007/144, m.nt. J.J. Sillen (Amsterdam)
HR 29 januari 2008, NJ 2008/206 m.nt. P.A.M. Mevis, AB 2008/147 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder en Gst. 2008/84 m.nt. M.A.D.W de Jong (Kraker)
HR 11 maart 2008, AB 2008/163 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder, Gst. 2008/102 en 103 m.nt. M.A.D.W. de Jong (Rotterdam)
HR 24 januari 2012, NJ 2013/49 m.nt. P.A.M. Mevis en AB 2012/112 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder (Den Bosch)
HR 10 december 2013, NJ 2015/170, m.nt Borgers en AB 2014/436 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder (Verwijderingsbevel Amsterdam)
HR 17 november 2015, NJ 2016/84 m.nt. Keijzer (APV Utrecht)
HR 22 december 2015, NJ 2015/52
HR 28 juni 2016, ECLI:NL:HR: 2016:1327 (Dealersverbod Amsterdam)

Afdeling (Bestuurs)rechtspraak van de Raad van State
ARRvS (vzr.) 15 juni 1984, AB 1985/96 (Gouda)
ARRvS 18 november1987, AB 1988/278 (Tilburg)
ARRvS (vzr.) 31 juli 1989, AB 1990/315 (Amsterdam)
ARRvS 16 mei 1991, AB 1991/532, m.nt. JHvdV (Woudrichem)
ARRvS 24 juni 1991, AB 1992/358, m.nt. JHvdV (Zaanstad)
ARRvS 7 augustus 1991, Gst. 1992, 6940, 5, m.nt. HH (Maastricht)
ARRvS 30 december 1993, AB 1994/242
ABRvS 14 mei 1996, JB 1996 m.nt. B. van der Meulen (Amsterdam)
ABRvS 19 december 1996, JB 1997/24 m.nt. B. van der Meulen (Amsterdam)
ABRvS (vzr.) 17 september 1998 en ABRvS 24 december 1998, Gst. 1999, 7093, 2 en 3, m.nt. HH (Nederweert)
ABRvS 28 augustus 1995, AB 1996/204 m.nt. L.J.J. Rogier (Drugspand Venlo)
ABRvS 23 maart 2001, LJN 8750
ABRvS 14 augustus 2002 ECLI:NL:RVS:2002:AE6489 (Onderzoeksplicht)
ABRvS 18 juni 2003, 200206554/1
ABRvS 9 juni 2004, JB 2004/263 m.nt. J.W.L. Broeksteeg (Castricum)
ABRvS 9 juni 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP1137
ABRvS 7 juli 2004, Gst. 2004/117
ABRvS 8 september 2004, Gst. 2005/96 m.nt. M.A.D.W. de Jong (Citadel)
ABRvS 5 januari 2005, Gst. 2005, 142, m.nt. Rogier
ABRvS 25 mei 2005, 200407569/1 (Woningsluiting Rotterdam)

ABRvS 7 september 2005, ECLI:NL:RBMID:2005:AS7616
ABRvS 9 november 2005, AB 2006/90, m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder en Gst. 2006/15, 16, m.nt. A. Woltjer
ABRvS 29 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV7546
ABRvS 24 mei 2006, LJN AX4387, JB 2006, 216 m.nt. C.L.G.F.H.; Gst. 2006, 7256, 110 m.nt. Rogier (Peppermill)
ABRvS 26 juli 2006, LJN AZ0849
ABRvS 9 augustus 2006, AB 2006/413 (Almelo)
ABRvS 18 oktober 2006, AB 2007/19
ABRvS 25 oktober 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ0849
ABRvS 17 september 2008, LJN BF0972
ABRvS 15 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF8983
ABRvS 14 januari 2009, JB 2009/211 (Kassenbouw Westland)
ABRvS 10 juni 2009, 200807739/1
ABRvS 30 december 2009, LJN BK7972
ABRvS 17 februari 2010, zaaknr. 200902749/1/H3
ABRvS 24 maart 2010, LJN BL 8721
ABRvS 26 mei 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM5615
ABRvS 21 juli 2010 zaaknr. 200910314/1/H3
ABRvS 8 september 2010, AB 2010/307 m.nt. A. Tollenaar en F.R. Vermeer
ABRvS 6 oktober 2010, zaaknr. 201002496/1/H3
ABRvS 13 oktober 2010, AB 2010/330 m.nt. F. Vermeer (Apeldoorn)
ABRvS 20 oktober 2010, LJN: BO1165
ABRvS 1 december 2010, Gst. 2011/27 m.nt. L.J.J. Rogier (Berkel-Enschot)
ABRvS 15 december 2010, JB 2011/29 (Nijmegen)
ABRvS 16 februari 2011, AB 2012/183 (Monster)
ABRvS 25 mei 2011 in zaak nr. 201000041/H3
ABRvS 21 maart 2012, AB 2013/90, m.nt. Brouwer & Schilder
ABRvS 3 april 2012, Gst. 2012/67.
ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4412
ABRvS 9 januari 2013, AB 2013/111, m.nt. Spijker en Van Mill
ABRvS 24 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8430
ABRvS 1 mei 2013, Gst. 2013/61, m.nt. HH (Amsterdam)
ABRvS 22 mei 2013, JB 2013/132
ABRvS 11 december 2013, JB 2014/27
ABRvS 18 december 2013, AB 2014/248 (Assen)
ABRvS 24 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2612
ABRvs 30 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:371
ABRvS 5 februari 2014, AB 2014/358, m.nt. J.G. Brouwer
ABRvS 2 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1138
ABRvS 18 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2171
ABRvS 9 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2562
ABRvS 20 augustus 2014, 201400596/1/A3
ABRvS 27 augustus 2014, JB 2014/190 m. nt. J.L.W. Broeksteeg.
ABRvS 12 november 2014, JB 2014/245 m.nt. R.J.B. Schutgens (Zwarte Piet)

ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3516
ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4281
ABRvS 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:130
ABRvS 25 februari 2015, AB 2015 2015/ 138, m.nt. J.G Brouwer & L.D. van Kleef-Ruigrok
ABRvS 25 maart 2015, JB 2015/85, m.nt. Broeksteeg
ABRvS 1 april 2015, zaaknr. 201408615/1/H3
ABRvS 2 december 2015, AB 2016/73, Gst. 2016/84 (Diesel)
ABRvS (Vzr.), 21 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3908 (Hilversum 3)
ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:248
ABRvS 24 februari 2016 zaaknr. 201505665/1/A3

Gerechtshoven
Hof Amsterdam 4 mei 1990, NJ 1990/680 (Amsterdam)
Hof Amsterdam 23 september 2005 (Amsterdam)
Hof Amsterdam 2 november 2006, LJN AZ 1393
Hof Arnhem-Leeuwarden, 16 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5252
Hof Amsterdam 11 juni 2014, ECLI:GHAMS:2014:5793.
Hof ’s-Hertogenbosch 9 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2095 (Onterechte gedragsaanwijzing)
Gerechtshof 's-Gravenhage, 18- januari 2011 ECLI:NL:GHSGR:2011:BP3796

Rechtbanken
Rb Rotterdam 12 maart 1949, NJ 1949/740 (Booymans)
Rb Utrecht, 4 september 1984, AB 1985/39 (Tippelverbod Utrecht)
Rb Roermond 3 januari 1995, Gst. 1995/6, m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens
Rb Amsterdam 19 januari 1996, AB 1996/171 (Gebiedsverbod Amsterdam)
Rb Maastricht 27 augustus 1998, Gst. 1998/5 (Vijlen)
Vzr. Rb Maastricht 22 maart 2001, JB 2001/104, m.nt. Schlössels
Rb Haarlem 30 oktober 2001, NJ 2002/423 (Zandvoort)
Rb Maastricht (Vzr.) 4 januari 2002, ECLI:NL:RBMAA:2002:AE0628 (Rechtskarakter sluitingsbevel)
Vzr. Rb Rotterdam 24 januari 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AD8502
Vzr. Rb Zutphen 16 mei 2002, AB 2002/301, m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder
Rb Arnhem (vzr.), 15 november 2002, ECLI:NL:RBARN: 2002:Al1856, Gst. 2003, nr. 38 m.nt. D.E. Bunschoten
Vzr. Rb Groningen 4 maart 2003, AB 2003/181 m.nt. J.G. Brouwer
Rb Roermond 24 maart 2003, JB 2003/ 7 m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder (Bergen)
Rb Alkmaar 16 juni 2003, Gst. 2003/7192, nr. 150, m.nt. L.J.J. Rogier (Den Helder)
Rb Maastricht (Vzr.) 23 april 2004, ECLI:NL:2004:RBMAA:AO8720 (Kerkrade)
Vzr. Rb Utrecht 23 juni 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AP3214
Rb Maastricht 19 juli 2004, JB 2004/334 (Heerlen), m.nt. Overkleeft-Verburg
Vzr. Rb Arnhem 13 mei 2005, AB 2005/294, m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder
Rb Almelo 26 januari 2006, AB 2006/412
Rb Maastricht 6 april 2006, ECLI:NL:RBMAA:2006: AV9073 (Schinveld I)
Rb Utrecht 13 april 2006, LJN AW1742
Rb Maastricht 4 mei 2006, ECLI:NL:RBMAA: 2006:AW8040 (Schinveld II)
Rb Leeuwarden 17 maart 2008, ECLI:NL:RBLEE:2008:BC7280 (Ferweradeel)

Rb Breda (Vzr) 5 juni 2008, AB 2009/325 (Berkel-Enschot)
Rb. Alkmaar 15 juli 2008 ECLI:NL:RBALK:2008:BD9134 (Texel)
Rb Maastricht 9 december 2008, ECLI:NL:RBMAA:2008:BG6690 (Heerlen)
Rb (vzr.) Maastricht 13 januari 2009, ECLI:NL:RBMAA:2009:BH0376 (Heerlen)
Rb Amsterdam 10 juni 2009 ECLI:NLRBAMS:2009:BJ1364 (Wijdemeren)
Rb Utrecht 3 december 2009, Gst. 2010/4 (Utrechtse heuvelrug)
Rb 's-Hertogenbosch 5 augustus 2010, AB 2010/304, m.nt A.E. Schilder & J.G. Brouwer (Eindhoven)
Rb 's-Hertogenbosch 25 februari 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BP8553 (Rechterlijke toetsing gedragsaanwijzing
Vzr. Rb Roermond, 3 maart 2011, LJN BP6668
Rb 's-Hertogenbosch 25 maart 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BP9061 (Eigen woning Peer S)
Rb Zwolle-Lelystad 15 augustus 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BR6248
Rb 's-Hertogenbosch 26 augustus 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BR5900
Vzr. Rb Haarlem, 29 juni 2012, AB 203, 100, m.n. J.G. Brouwer & A.E. Schilder
Vzr. Rb 's-Gravenhage 15 november 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BY5462
Rb Amsterdam 21 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY6331
Vzr. Rb Amsterdam 28 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY4471
Rechtbank Roermond, 7 december 2012, ECLI:NL:RBROE:2012:BY5593)
Rb Almelo 19 december 2012, AB 2013/42 (Enschede)
Rb Amsterdam 17 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ6210 (Voorwaardelijk gebiedsverbod
Rb Midden-Nederland 20 februari 2013: ECLI:NLRBMNE:2013:BZ1822 (Utrecht)
Rb Zeeland-West-Brabant 22 maart 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:CA4001 (Eigen woning)
Rb Rotterdam 23 april 2013, AB 2014/346
Rb Amsterdam 6 augustus 2013 ECLI:RBAMS:2013:4865
Rb Midden Nederland 6 november 2013, Gst. 2014/28 m.nt. A.E.M. v.d. Berg & J. v.d. Grinten (Veenendaal)
Rechtbank Noord-Nederland, 16 december 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:7938
Rb Midden-Nederland 20 januari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:157 (Overtreding contactverbod)
Rb Den Haag 23 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:790
Rb Noord Nederland 5 maart 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:6763
Rechtbank Oost-Brabant, 15 april 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:1875
Rb Noord-Holland 28 augustus 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:8296 (Noodbevel Petten)
Rb Noord Holland 9 oktober 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:9376 (Gebiedsverbod uitgaansgebied lid motorclub)
Rb Midden Nederland 13 oktober 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:4861 (Gebiedsverbod Urk)
Rb Noord-Holland 21 oktober 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:9807
Rb Midden-Nederland (vzr.) 19 december 2014, AB 2015/88, m.nt. J.G.Brouwer & A.E. Schilder (Hilversum 1)
Vzr. Rb Den Haag 4 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:14771
Rb Zeeland West-Brabant 3 september 2015: ECLI:NLRBZWB:2015:5902 (Middelburg)
Rb Noord-Holland 14 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9032 (Begunstigingstermijn)
Rb Gelderland 30 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:6675 (Gedragsaanwijzing onbekend)
Rb Midden-Nederland 19 november 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:8179 (Hilversum 2)
Rb Midden-Nederland 11 december 2015, ECLI:NL:RBMN:2015:9448 (Sluiting winkelpand)

Rb ’s-Hertogenbosch 1 februari 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:370 (Gebiedsverbod eigen gemeente)
Rb Gelderland 15 juli 2016. ECLI:NL:RBGEL:2016:3916 (Gebiedsverbod eigen woning en straat)
Rb ’s-Hertogenbosch 22 december 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:7606 (Gebiedsverbod rond moskee)
Rb Limburg 21 januari 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:436 (Echt-Susteren)

Bijlage III Overzicht deelnemers expertmeeting

drs. H. Statema	Ministerie van V&J
mr. drs. C.R. van Strijen	Ministerie van V&J
mr. drs. A. Verburg	Rechtbank Midden-Nederland
mr. J. Pot	Gemeente Amsterdam
mr. S. Gün	Gemeente Amsterdam
mr. E. Pans	Gemeente Amsterdam
Prof. mr. M. Vols	RUG
mr. B. Hobbelink	Gemeente Delft
mr. J.H.A. van der Grinten	Kennedy Van der Laan Advocaten
mr. A. van den Berg	Kennedy Van der Laan Advocaten
mr. J. Roon	Gemeente Rotterdam
mr. J. van der Vlies	Gemeente Rotterdam
mr. C. Potter	Openbaar Ministerie
mr. F. Van Laanen	Gemeente Eindhoven
mr. L. Feuth	Gemeente Eindhoven
Prof. mr. A.E. Schilder	VU
Prof. mr. E.R. Muller	Onderzoeksraad

Namens onderzoeksgroep

Prof. mr. H. Kummeling	UU
dr. mr. W. van der Woude	UU
dr. mr. I. Tappeiner	UU
mr. W. Zorg	UU
mr. L. Brouwers	UU
dr. mr. J.L.W. Broeksteeg	RU
dr. mr. M.A.D.W. de Jong	RU
B. Eggen	RU