

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/36938>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-07 and may be subject to change.

De Gemeentestem, Ingezonden bijdrage

Gst. 2005, 28, Ingezonden bijdrage

De Gemeentestem, Ingezonden bijdrage

Vindplaats: Gst. 2005, 28 Bijgewerkt tot: 26-02-2005

Auteur: Prof. mr. L.J.J. Rogier

Ingezonden bijdrage

Reactie op het artikel van mr. M.A.D.W. de Jong, De opgetuigde burgemeester. Over de uitbreiding van de bevoegdheden tot handhaving van de openbare orde, *Gst.* 2004, 196
Gst. 2004, 196

In *Gst.* 2004, 196, schrijft Rian de Jong over 'De opgetuigde burgemeester'. Zij geeft een mooi overzicht van de uitbreiding van bevoegdheden tot handhaving van de openbare orde die de burgemeester de laatste tien jaar is ten deel gevallen. Voor het overgrote deel kan ik mij in haar tekst goed vinden, maar op een enkel punt kan deze niet onweersproken blijven. In de eerste plaats heeft de sluitingsbevoegdheid van art. 174a Gemeentewet een ruimere betekenis dan mw. de Jong daaraan, gezien de wetsgeschiedenis wil toekennen. De letterlijke tekst van de wet is bij de totstandkoming bewust verruimd, waardoor het toepassingsbereik van het artikel niet beperkt is tot overlast als gevolg van drugshandel. Als de tekst van de wet zelf die beperking niet bevat kan die beperking mijns inziens niet door de wetgeschiedenis worden gegeven. Dat de burgemeester wel voorzichtig moet zijn met de toepassing van het artikel en het evenredigheidsbeginsel in acht moet nemen staat voor mij buiten kijf. Dat was ook precies mijn commentaar bij de sluiting van een woning in Pekela (*Gst.* 2003, 85). Had de burgemeester daar niet beter eerst een andere weg kunnen volgen, bijvoorbeeld door de verhuurder op zijn verantwoordelijkheid te wijzen? Mw. de Jong wijst in noot 26 van haar artikel nog op het feit dat in deze casus niet duidelijk was in welke mate er sprake was van overlast in de openbare ruimte. Inderdaad bleek dat niet duidelijk uit de rechterlijke uitspraak zelf, noch uit andere door mij opgevraagde stukken. Anderzijds lijkt het mij in zulke gevallen niet nodig dat er kabaal of vernielingen in de openbare ruimte aantoonbaar moet zijn om het artikel toe te passen. Het gaat ook om de uitstraling. Vernielingen en stelselmatige bedreigingen vanuit het pand door de bewoners en bezoekers kunnen daartoe ook bijdragen. En van dat laatste was zeker sprake.

In de tweede plaats wijs ik op de passages waarop de noten 45 en 48 betrekking hebben. Daar verschilt mw. de Jong expliciet met mij van mening. Het gaat daar om de vraag of art. 172 lid 3 Gemeentewet voldoende basis biedt voor een gebiedsontzegging van vier weken tot drie maanden, zoals de Voorzieningenrechter Rotterdam in zijn uitspraak van 6 september 2002 (*Gst.* 2002, 7176, 4 (m.nt. dzz.)) had bepaald. Mw. De Jong is van mening dat deze zogenoemde lichte bevelsbevoegdheid van de burgemeester niet kan dienen als grondslag voor verblijfsontzeggingen die langer duren dan een directe reactie op een zich concreet manifesterende ordeverstoring. Uit de arresten-Landvreugd en Oliveira van het EHRM waarin op dat punt wordt verwezen naar de nationale jurisprudentie terzake en de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 19 december 1996 (*JB* 1997/24) kan dat volgens haar niet worden afgeleid. Weliswaar vernietigde de Afdeling in deze laatste uitspraak een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 19 januari 1996 (*JB* 1996/49), maar de grondslag van deze bevelsbevoegdheid kwam daarbij niet expliciet aan de orde. De genoemde jurisprudentie biedt dus geen enkel aanknopingspunt voor het standpunt

van de voorzieningenrechter; de parlementaire geschiedenis (waarnaar ik in mijn noot onder de Rotterdamse uitspraak verwijs) evenmin, aldus mw. de Jong.

De (lichte) bevelsbevoegdheid van de burgemeester is een heikel onderwerp waar het gaat om de inbreuk die daarbij gemaakt kan worden op grondrechten. Er is al veel over geschreven en het blijft wringen. De wetshistorische argumenten die ik in mijn noot noem mogen dan niet de sterkste zijn, het zijn wel opvattingen van de wetgever waarmee de rechter rekening dient te houden (en het gaat hier niet om een beperkende uitleg zoals bij art. 174a Gemeentewet). Maar sterker is misschien het argument dat het hier gaat om een vraag over de bevoegdheid van een bestuursorgaan die door de rechter ambtshalve dient te worden getoetst (zie o.a. L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht*, (deel 2), Den Haag: 2002, p. 185). Ook al is in de genoemde Amsterdamse uitspraak noch in hoger beroep bij de Afdeling de bevoegdheidsgrondslag aangevochten, de rechter mag - zeker in hoogste instantie - geacht worden deze vraag te hebben bekeken. Nu op dat punt niet van problemen is gebleken, concludeer ik dan ook dat het met de interpretatie door de Rotterdamse voorzieningenrechter van de bevoegdheidsgrondslag ex art. 172 lid 3 Gemeentewet wel goed zit.

Naschrift:

Het doet mij deugd dat Rogier zich in het overgrote deel van mijn tekst kan vinden, maar dat neemt niet weg dat wij op twee belangrijke punten van mening verschillen, namelijk over de toepassingsmogelijkheden van art. 174a en art. 172 lid 3 Gemeentewet.

Voor wat betreft art. 174a staat Rogier positiever tegenover de uitspraak van de Groningse voorzieningenrechter van 4 maart 2003 inzake een woningsluiting in Pekela. Zoals ik in mijn artikel aangaf (p. 676) heeft de wetgever inderdaad woningsluiting in andere situaties dan drugsoverlast mogelijk gemaakt. Het lijkt echter geen twijfel, gezien de parlementaire geschiedenis en de proportionaliteits eis die art. 8 EVRM stelt, dat een woningsluiting slechts is gerechtvaardigd bij ernstige overlast c.q. ernstige ordeverstoringen. Niet bij ordeverstoringen of overlast in het algemeen zoals de voorzieningenrechter stelde. Zowel de uitspraak zelf als de onderliggende stukken maken niet duidelijk dat van ernstige overlast sprake was en daarmee is niet gebleken dat is voldaan aan het evenredigheidsbeginsel, ook in de visie van Rogier een van de belangrijkste voorwaarden voor sluiting. De uitspraak verdient om deze reden forse kritiek. Rogier voegt daaraan toe dat het hem in situaties zoals in Pekela niet nodig lijkt dat van kabaal of vernielingen in de openbare ruimte aantoonbaar gebleken is om tot woningsluiting over te gaan. Maar hoe motiveert de burgemeester in dat geval dan de woningsluiting? Het gaat om uitstraling en vernielingen en bedreigingen vanuit een woning kunnen daartoe ook bijdragen, aldus Rogier. Voor wat betreft bedreigingen vanuit een woning komt het mij voor dat Rogier de essentie van ordehandhaving uit het oog verliest. Woningsluiting mag alleen in het belang van ordehandhaving geschieden en dat is wat anders dan pure criminaliteitsbestrijding. Bij een woningsluiting wegens bedreigingen dient de burgemeester aan te tonen dat door de bedreigingen het maatschappelijk leven in de openbare ruimte ernstig is aangetast. Dat lijkt me een lastige opgave. In de Pekela-zaak blijkt niet uit de uitspraak dat door de bedreigingen de openbare orde ernstig was aangetast. Ook op dit punt verdient de uitspraak kritiek.

Inzake de lichte bevelsbevoegdheid (art. 172 lid 3) bepleit Rogier dat de burgemeester de bevoegdheid heeft om langdurige verblijfsontzeggingen uit te vaardigen. Hij baseert zich daarbij op een passage uit de parlementaire geschiedenis over grondrechtenbeperking. Dat de rechter de parlementaire geschiedenis op dit punt moet meewegen bestrijd ik, aangezien de staatssecretaris in de desbetreffende passage het systeem van grondrechtenbeperking onjuist samenvat. Een rechter hoeft een onjuist betoog uiteraard niet over te nemen. Bovendien blijkt uit de desbetreffende passage niet duidelijk in hoeverre beperking van de bewegingsvrijheid is toegestaan en daar is het in casu net om te doen. Ten principale stelt Rogier dat de Afdeling bestuursrechtspraak in zijn uitspraak van 19 december 1996 weliswaar niet expliciet op de

reikwijdte van de bevoegdheid van art. 172 lid 3 ingaat, maar dat daaruit volgt dat de Afdeling de visie van de Rechtbank Amsterdam deelt, aangezien de Afdeling dit punt ambtshalve moet toetsen. Als we deze gedachtegang volgen dan komen we zeker tot de conclusie dat de interpretatie van art. 172 lid 3 van de Rotterdamse voorzieningenrechter en ook die van Rogier onjuist is. Immers de Afdeling zou dan ambtshalve de volgende overweging over art. 172 lid 3 van de rechtbank hebben getoetst en juist bevonden: 'De in dat artikel gegeven bevoegdheid moet blijkens de wetsgeschiedenis de mogelijkheid scheppen tot een directe reactie op een (dreigende) verstoring van de openbare orde en mag strekken tot het gedurende een beperkte tijd verwijderen c.q. het zich niet langer ophouden van en bewegen in het gebied waar de (dreigende) ordeverstoring zich voordoet. Het 8-uursbevel voldoet wel aan die eisen, doch het 14-dagenbevel niet. Daarnaast gaat het 14-dagenbevel, waarbij een burger gedurende een aanzienlijke periode in zijn bewegingsvrijheid wordt beperkt, ook naar zijn aard de "lichte" bevelsbevoegdheid (...) te buiten.' De overwegingen van de rechtbank zijn glashelder. Men kan eventueel van mening verschillen over de juistheid ervan, maar de Afdeling bestuursrechtspraak heeft deze overweging nooit expliciet weersproken (dan wel bekrachtigd). Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens uiteraard evenmin, dat is immers geen hoger beroepsinstantie voor de uitleg van nationaal recht; het volgt in beginsel de interpretatie van de nationale rechter en verwees slechts naar de genoemde uitspraken. Het is dus apert onjuist om, zoals Rogier en de Rotterdamse voorzieningenrechter doen, uit de genoemde jurisprudentie af te leiden dat langdurige verblijfsontzeggingen op grond van art. 172 lid 3 rechtmatig zijn.

M.A.D.W. de Jong

Copyright © Kluwer 2012
Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 18-06-2012

Op dit document zijn de algemene leveringsvoorwaarden van Kluwer van toepassing.