

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/2066/37172>

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

Gst. 2005, 84

Gst. 2005, 84

Instantie: Rechtbank Rotterdam Datum: 23 februari 2005
Magistraten: mrs. Hofmeijer-Rutten, Van der Ven en Janssen Zaaknr: 10/043620-04
10/043909-04
Conclusie: - LJN: AS8320
Roepnaam: - Noot: M.A.D.W. de Jong
Sr art. 184; Gem.w art. 172 lid 3; APV Rotterdam art. 2.10.1

Essentie
|
Samenvatting
|
Snel naar: Partijen
|
Uitspraak
|
Noot

Essentie
Naar boven

Het subsidiariteitsbeginsel staat in de weg aan gebruik van art. 172 lid 3 Gemeentewet als de APV een passende regeling bevat of een medische, waarschijnlijk meer succesvolle aanpak, nog niet is geprobeerd; art. 172 lid 3 Gemw biedt in casu geen basis voor een verblijfsontzegging van twaalf weken, strijd met het proportionaliteitsbeginsel. (Rotterdam)

Samenvatting
Naar boven

Bij verdachte is met name sprake van overlastgevend gedrag als genoemd in art. 2.10.1 lid 1 APV. Ter bestrijding van dit gedrag is naar het oordeel van de rechtbank een verblijfsontzegging als bedoeld in art. 2.10.1 APV een passend en toereikend middel en staat het subsidiariteitsbeginsel derhalve in de weg aan gebruik van art. 172 lid 3 Gemw. Daarnaast is het gedrag van verdachte kennelijk ook in strijd geweest met andere, niet in art. 2.10.1 lid 1 APV genoemde, bepalingen in de APV. Ten aanzien van deze vorm(en) van overlastgevend gedrag staat het subsidiariteitsbeginsel op zichzelf niet in de weg aan de gebiedsontzegging gebaseerd op art. 172 lid 3 Gemw. De rechtbank merkt echter in dit verband op dat ter terechtzitting is gebleken dat de oorzaak van het bezwaarlijk geachte gedrag van verdachte kennelijk gelegen was in zijn psychiatrische aandoening, die beter en duurzamer op andere wijze dan met een gebiedsontzegging had kunnen worden bestreden, namelijk door middel van behandeling. Ook in dat opzicht stond het subsidiariteitsbeginsel in dit geval in de weg aan de gebiedsontzegging (...). (...). De rechtbank is daarnaast van oordeel dat de loco-burgemeester de grenzen van de proportionaliteit in (zeer) aanzienlijke mate heeft overschreden (...). Dit overlastgevend gedrag van verdachte, kan naar het oordeel van de rechtbank in het onderhavige geval voor de loco-burgemeester niet de aanleiding vormen om bij het opleggen van een op art. 172 lid 3 Gemw. gebaseerde gebiedsontzegging zodanig af te wijken van de in art. 2.10.1 APV genoemde duur (van ten hoogste veertien dagen) dat wordt gekomen tot een verzesvoudiging van die duur, voor een aanzienlijk deel van de stad

Rotterdam(...). Dit in ogenschouw genomen verhoudt een gebiedsontzegging van langere duur dan de (in de APV neergelegde) periode van ten hoogste veertien dagen, die zich uitstrekt over een zo groot deel van Rotterdam, zich in het onderhavige geval niet met de 'lichte' bevelsbevoegdheid die de wetgever de burgemeester blijkens de wetsgeschiedenis met art. 172 lid 3 Gemw heeft beoogd toe te kennen.

In dit kader acht de rechtbank van belang dat de APV is vastgesteld door de gemeenteraad, een democratisch gelegitimeerd orgaan, en duidelijk kenbaar is voor alle burgers, hetgeen uit een oogpunt van rechtszekerheid en gelet op bindende internationale verdragen steeds de voorkeur verdient.

Partij(en)

Naar boven

Vonnis in de zaak tegen:

[verdachte], geboren op [datum] te [plaats] ingeschreven in de gemeentelijke basisadministratie op het adres [adres].

Dit vonnis is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van 9 februari 2005, één en ander op de voet van art. 377 Wetboek van Strafvordering na verwijzing door de politierechter in deze rechtbank.

Uitspraak

Naar boven

1. Tenlastelegging

Aan de verdachte is bij dagvaarding met parketnummer [parketnummer] ten laste gelegd dat: hij op of omstreeks 9 juli 2004 (te of omstreeks 16.15 uur) te Rotterdam op of aan de Binnenrotte, zijnde een weg/plaats, deel uitmakend van en/of gelegen binnen het door de burgemeester van Rotterdam in het belang van de openbare orde aangewezen begrensde gebied, te weten het gebied (van het wijkteam) Binnenrotte, opzettelijk niet heeft voldaan aan een op 24 mei 2004 door de burgemeester van Rotterdam op grond van artikel 172, lid 3 van de Gemeentewet gegeven (aan hem, verdachte, op 29 mei 2004 betekend en/of uitgereikt) (schriftelijk) bevel ter handhaving van de openbare orde, om zich gedurende een periode van twaalf weken, aanvangende op 29 mei 2004 en eindigende op 21 augustus 2004, niet te begeven naar en/of te bevinden in bovengenoemd gebied (van het wijkteam) Binnenrotte, immers heeft verdachte toen en daar opzettelijk geen gevolg gegeven aan dit bevel of die vordering;

en bij dagvaarding met parketnummer [parketnummer] dat: hij op of omstreeks 19 augustus 2004 (te of omstreeks 15.10 uur) te Rotterdam op of aan de Blaak, zijnde een weg/plaats, deeluitmakend van en/of gelegen binnen het door de burgemeester van Rotterdam in het belang van de openbare orde aangewezen begrensde gebied, te weten het gebied (van het wijkteam) Binnenrotte, opzettelijk niet heeft voldaan aan een op 24 mei 2004 door de burgemeester van Rotterdam op grond van artikel 172, lid 3 van de Gemeentewet gegeven aan hem, verdachte, op 29 mei 2004 betekend en/of uitgereikt) (schriftelijk) bevel ter handhaving van de openbare orde, om zich gedurende een periode van twaalf weken, aanvangende op 29 mei 2004 en eindigende op 21 augustus 2004, niet te begeven naar en/of te bevinden in bovengenoemd gebied (van het wijkteam) Binnenrotte), immers heeft verdachte toen en daar opzettelijk geen gevolg gegeven aan dit bevel of die vordering.

2. De eis van de officier van justitie

De officier van justitie, mr. Pols, heeft gerequireerd — zakelijk weergegeven — :

–de bewezenverklaring van de ten laste gelegde feiten;

–de veroordeling van de verdachte, voor beide feiten gezamenlijk, tot een gevangenisstraf voor de duur van 8 weken voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar.

Vordering tenuitvoerlegging voorwaardelijke veroordeling/verlenging proeftijd

De officier van justitie heeft aanvankelijk gevorderd (bij vordering d.d. 19 augustus 2004) dat de rechtbank de tenuitvoerlegging zal gelasten van de aan de verdachte bij vonnis van de politierechter in deze rechtbank d.d. 21 mei 2003 onder parketnummer [parketnummer] opgelegde voorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van 2 weken. Ter terechtzitting heeft de officier van justitie gevorderd dat de rechtbank op de voet van artikel 14f van het Wetboek van Strafrecht de proeftijd bij genoemde aan de verdachte opgelegde voorwaardelijke gevangenisstraf zal verlengen, nu de verdachte zich gedurende die proeftijd opnieuw aan strafbare feiten heeft schuldig gemaakt.

3. Overwegingen

Aan de verdachte wordt verweten dat hij bij twee gelegenheden opzettelijk niet heeft voldaan aan een door de burgemeester van Rotterdam op grond van artikel 172 lid 3 van de Gemeentewet gegeven bevel ter handhaving van de openbare orde. Daarmee is aan de orde de vraag — gelet op HR 24 september 2002, NJ 2003, 80 — of dat bevel inderdaad krachtens genoemde wetsbepaling is gegeven en daarmee: of het ‘krachtens wettelijk voorschrift’ in de zin van artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht is gedaan. Dit zou slechts anders kunnen zijn indien door de bestuursrechter een onherroepelijk oordeel zou zijn gegeven omtrent de rechtmatigheid van het gegeven bevel, gegeven het onderliggend wettelijk voorschrift. Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat van deze uitzonderingssituatie in het onderhavige geval géén sprake is.

De officier van justitie heeft de rechtbank verzocht zich uit te laten over de in het algemeen maximaal toelaatbaar te achten termijn van een gebiedsontzegging. De rechtbank kan en zal niet aan dat verzoek voldoen. De rol van de (straf)rechter in een concrete zaak staat daaraan in de weg, bovendien laat de aard van de materie het niet toe.

De rechtbank overweegt als volgt.

Op grond van artikel 172 lid 3 van de Gemeentewet is de burgemeester ‘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’. Blijkens de brief van de loco-burgemeester van 24 mei 2004 vormt de aanleiding voor het onderhavige bevel:

‘(...) de onaanvaardbare overlast van verslaafden, dealers, pooiers, runners en andere (rand)figuren. Dit overlastgevende gedrag brengt bij bewoners, winkeliers en winkelend publiek reële en concrete gevoelens van onveiligheid teweeg.’

In de overwegingen bij het besluit is voorts opgenomen dat de aanhoudende overlast ‘in het gebied Binnenrotte’ een ernstige bedreiging vormt van de openbare orde en een aantasting van het woon- en leefklimaat. De loco-burgemeester overweegt vervolgens dat maatregelen dienen te worden genomen om die overlast te beëindigen, dat hij zich genoodzaakt ziet bevelen te geven die noodzakelijk zijn om de openbare orde te handhaven en dat hij daarom genoodzaakt is verdachte een gebiedsontzegging op te leggen.

De rechtbank is van oordeel dat overlast zoals door de loco-burgemeester beschreven, in de omvang en mate waarin die zich in de betreffende periode in een stad als Rotterdam voordeed en thans nog voordoet, ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde in de zin van artikel 172 lid 3 van de Gemeentewet kan opleveren. In beginsel kan onder dergelijke omstandigheden een ontzegging zich in een bepaald gebied op te houden, op zichzelf redelijkerwijs noodzakelijk te achten zijn voor de handhaving van de openbare orde; of dat in concreto ook zo is hangt af van de exacte invulling daarvan. Hoewel de burgemeester een zekere beleidsvrijheid toekomt bij de gebruikmaking van de bevelsbevoegdheid van artikel 172 lid 3 van de Gemeentewet, dient een krachtens dat artikel gegeven bevel echter steeds in overeenstemming te zijn met de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit.

Op grond van artikel 2.10.1 van de Algemene Plaatselijke Verordening (APV) van de Gemeente Rotterdam kan de burgemeester aan overtreders van een aantal artikelen van die

verordening een verbod opleggen zich gedurende 24 uur te bevinden op in dat verbod aangewezen plaatsen, waar of in de nabijheid waarvan de overtredingen hebben plaatsgevonden. Een dergelijk verbod wordt aangeduid als een verblijfsontzegging. Aan degene die reeds een verblijfsontzegging opgelegd heeft gekregen kan, in het geval van een nieuwe overtreding binnen 6 maanden, een verblijfsontzegging voor de duur van ten hoogste 14 dagen worden opgelegd.

Het huidige artikel 2.10.1 is op 12 maart 2004 in werking getreden. Voor die datum konden verblijfsontzeggingen op grond van de APV Rotterdam slechts worden opgelegd bij overtreding van artikelen van de APV betreffende — kort samengevat — prostitutie en de handel in en het gebruik van drugs. Op grond van het huidige artikel 2.10.1 kunnen ook verblijfsontzeggingen worden opgelegd aan overtreders van een aantal andere artikelen uit de APV die (mede) de openbare orde betreffen, zoals het verbod op samenscholing, openlijk drankgebruik en bedelarij. Blijkens de toelichting bij hoofdstuk 3, paragraaf 10 van de APV is met het huidige artikel 2.10.1 beoogd aan de verblijfsontzegging een ruimere reikwijdte te geven zodat het ook een bruikbaar instrument kan zijn bij de bestrijding van andere vormen van overlast, ernstige hinder en bedreiging van de openbare orde en veiligheid — in de meest ruime zin — binnen de gemeente.

De rechtbank is van oordeel dat, gelet op de nieuwe en meer uitgebreide redactie van artikel 2.10.1 APV, alsmede op de in de toelichting aangegeven ruimere reikwijdte van deze bepaling, de burgemeester met artikel 2.10.1 APV in zijn algemeenheid een geschikt instrument voorhanden heeft om de problematiek van de stad Rotterdam als hiervoor omschreven het hoofd te bieden.

Het subsidiariteitsbeginsel, hiervoor genoemd, dat in acht genomen moet worden bij de toepassing van artikel 172 lid 3 van de Gemeentewet, brengt mee dat toepassing van die — aanvullend bedoelde, ‘lichte’ — bevelsbevoegdheid achterwege behoort te blijven als de burgemeester voldoende andere adequate middelen ter bereiking van hetzelfde doel ten dienste staan.

Bij verdachte is — voorzover uit het onderzoek ter terechtzitting heeft kunnen blijken — met name sprake van overlastgevend gedrag als genoemd in artikel 2.10.1 lid 1 van de APV. Ter bestrijding van dit gedrag is, gelet op het voorgaande, naar het oordeel van de rechtbank een verblijfsontzegging als bedoeld in artikel 2.10.1 APV een passend en toereikend middel en staat het subsidiariteitsbeginsel derhalve in de weg aan gebruik van artikel 172 lid 3 van de Gemeentewet.

Daarnaast is het gedrag van verdachte — in de visie van de loco-burgemeester — kennelijk ook in strijd geweest met andere, niet in artikel 2.10.1 lid 1 van de APV genoemde, bepalingen in de APV. Ten aanzien van deze vorm(en) van overlastgevend gedrag door verdachte staat het subsidiariteitsbeginsel op zichzelf niet in de weg aan de gebiedsontzegging gebaseerd op artikel 172 lid 3 van de Gemeentewet.

De rechtbank merkt echter in dit verband op dat ter terechtzitting is gebleken dat de oorzaak van het bezwaarlijk geachte gedrag van verdachte kennelijk gelegen was in zijn psychiatrische aandoening, die beter en duurzamer op andere wijze dan met een gebiedsontzegging had kunnen worden bestreden, namelijk door middel van behandeling. Dat is, zoals uit de verklaring van de getuige-deskundige ter terechtzitting is gebleken, inmiddels ook geschied, en met goed gevolg. Ook in dat opzicht stond het subsidiariteitsbeginsel in dit geval in de weg aan de gebiedsontzegging, nu de ervaring leert dat psychiatrische problematiek in het algemeen kenbaar is en zich leent voor (medicamenteuze) behandeling, zodat deze optie in beginsel eerst beproefd had moeten worden. Dat dit voor het uitvaardigen van het bevel adequaat is gebeurd, is niet aannemelijk geworden.

De rechtbank is daarnaast van oordeel dat voorzover de loco-burgemeester met de onderhavige gebiedsontzegging het oog heeft gehad op laatstgenoemde vorm(en) van

overlastgevend gedrag hij de grenzen van de proportionaliteit in (zeer) aanzienlijke mate heeft overschreden. Dit overlastgevend gedrag van verdachte (voorzover dat voldoende vast zou staan), kan naar het oordeel van de rechtbank in het onderhavige geval voor de loco-burgemeester niet de aanleiding vormen om bij het opleggen van een op artikel 172 lid 3 van de Gemeentewet gebaseerde gebiedsontzegging zodanig af te wijken van de in artikel 2.10.1 APV genoemde duur (van ten hoogste 14 dagen) dat wordt gekomen tot een verzesvoudiging van die duur, voor een aanzienlijk deel van de stad Rotterdam. Ook deze vorm(en) van individueel concreet overlastgevend gedrag van verdachte leveren immers slechts een relatieve en in zekere zin ook slechts marginale (vrees voor) schending van de openbare orde op. Daarnaast is de omvang van het gebied waaruit de loco-burgemeester verdachte met de op 172 lid 3 gebaseerde gebiedsontzegging wenste te weren aanzienlijk omvangrijker dan de in artikel 2.10.1 van de APV omschreven ‘plaats waar of in de nabijheid waarvan’ het concrete overlastgevend gedrag van verdachte heeft plaatsgevonden.

Dit in ogenschouw genomen verhoudt een gebiedsontzegging van langere duur dan de (in de APV neergelegde) periode van ten hoogste 14 dagen, die zich uitstrekt over een zo groot deel van Rotterdam, zich in het onderhavige geval niet met de ‘lichte’ bevelsbevoegdheid die de wetgever de burgemeester blijkens de wetsgeschiedenis met artikel 172 lid 3 Gemeentewet heeft beoogd toe te kennen.

In dit kader acht de rechtbank van belang dat de APV is vastgesteld door de gemeenteraad, een democratisch gelegitimeerd orgaan, en duidelijk kenbaar is voor alle burgers, hetgeen uit een oogpunt van rechtszekerheid en gelet op bindende internationale verdragen steeds de voorkeur verdient. De Gemeentewet, hoewel op zichzelf als wet in formele zin natuurlijk bij uitstek kenbaar en democratisch gelegitimeerd, volstaat in dit verband met het toekennen van een niet verder ingevulde bevoegdheid als hiervoor geciteerd aan de burgemeester, waarvan de concrete invulling in de praktijk aan zijn discretie is overgelaten. Daarbij heeft de rechtbank niet miskend dat de loco-burgemeester verdachte heeft doen waarschuwen, zodat de mogelijkheid van de gebiedsontzegging in zoverre voor hem kenbaar was, en evenmin dat sprake is van een zogenaamd stappenplan (waarbij op bepaalde ordeverstoringen telkens zwaardere sancties volgen) waaraan een zekere richtbaarheid is gegeven. Ook deze elementen zijn naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende om een afwijking te rechtvaardigen die zowel qua duur als qua werkingsgebied zoveel zwaarder is dan de in de APV geëigend geachte reactie op soortgelijk gedrag. Eén en ander klemt te meer nu de hierboven geschetste Rotterdamse problematiek een zeker structureel karakter kent en een verbod zich in de openbare ruimte op te houden inbreuk maakt op een — in het supranationale recht vastgelegd — grondrecht op bewegingsvrijheid.

Gezien het hiervoor overwogene komt de rechtbank niet toe aan concrete toetsing van de zorgvuldige voorbereiding en de motivering van het besluit. De rechtbank wijst er echter op dat zij, gelet op de toetsing die de strafrechter ten aanzien van de rechtmatigheid van het door de loco-burgemeester gegeven bevel dient aan te leggen, de beschikking moet hebben over het volledige dossier dat ten grondslag heeft gelegen aan — de totstandkoming van — dat bevel. De zeer beperkte inhoud van het onderhavige dossier biedt daartoe volstrekt onvoldoende mogelijkheid. Met name omtrent de door de verdachte beweerdelijk gepleegde strafbare feiten en veroorzaakte overlast, de hem eerder opgelegde (orde)maatregelen en de hulp die hem zou zijn aangeboden is de informatie in het dossier verre van toereikend. Nu het onderhavige bevel in strijd is met het subsidiariteitsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel is geen sprake van een krachtens artikel 172 lid 3 van de Gemeentewet gegeven bevel, zodat verdachte van het tenlastegelegde dient te worden vrijgesproken.

De vordering tot verlenging van de proeftijd

Bij bij verstek gewezen vonnis d.d. 31 mei 2003 van de politierechter in deze rechtbank is de verdachte ter zake van schennis van de eerbaarheid op of aan een plaats voor het openbaar verkeer bestemd veroordeeld — voor zover van belang — tot een gevangenisstraf van 2 weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar. De proeftijd is op grond van artikel 14b, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht ingegaan op 5 juni 2003.

Niet gebleken is dat de verdachte na het ingaan van de proeftijd strafbare feiten heeft gepleegd. De vordering tot verlenging van de proeftijd zal dan ook worden afgewezen.

4. Beslissing

De rechtbank:

–*verklaart* niet bewezen, dat de verdachte de in de dagvaardingen met parketnummers 10/043620–04 en 10/043909–04 ten laste gelegde feiten heeft begaan en spreekt de verdachte daarvan vrij;

–*wijst af* de gevorderde verlenging van de proeftijd bij de bij vonnis d.d. 21 mei 2003 onder parketnummer 10/042716–03 opgelegde voorwaardelijke gevangenisstraf.

Met noot van M.A.D.W. de Jong

Naar boven

Naschrift:

1

De loco-burgemeester van Rotterdam besloot op 24 mei 2004 om de verdachte in deze zaak voor twaalf weken de toegang te ontzeggen tot het gebied Binnenrotte in Rotterdam. Dit besluit baseerde hij op art. 172 lid 3 Gemw. Gedurende die twaalf weken verbaliseerde de politie verdachte tweemaal wegens het feit dat hij zich toch in het aangegeven gebied bevond. Het Openbaar Ministerie (OM) vervolgde verdachte wegens het negeren van een bevoegd gegeven ambtelijk bevel (art. 184 Sr). De daaropvolgende uitspraak van de Rb. Rotterdam is belangwekkend, met name de overwegingen over de bevoegdheid die aan een langdurige verblijfsontzegging ten grondslag moet liggen en over de verhouding tussen de APV enerzijds en de bevelsbevoegdheid van art. 172 lid 3 Gemw anderzijds en tenslotte is ook de intensieve toetsing van het besluit door de strafrechter opvallend. Deze problematiek, de relevante jurisprudentie en de keuzes die het Rotterdamse bestuur daarin heeft gemaakt zijn eerder, ook nog recentelijk, beschreven in dit blad. Voor een meer uitvoerige bespreking daarvan verwijs ik naar: A. Littooi, ‘Langdurige gebiedsontzeggingen: nieuw instrument tegen drugsoverlast’, Gst. 2003, 37; M.A.D.W. de Jong, ‘De opgetuigde burgemeester’, Gst. 2004, 196, m.n. p. 677–681, met reactie L.J.J. Rogier en naschrift M.A.D.W. de Jong in Gst. 2005, 28, p. 96–97.

2

Bij de overweging betreffende de rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van het bevel van de burgemeester is het goed om in het oog te houden dat de rechtbank de jurisprudentie van de Hoge Raad erg kort samenvat. De rechtbank geeft terecht aan dat een onderzoek naar de rechtmatigheid van het bevel achterwege kan (cursv. MdeJ) blijven als er een onherroepelijk oordeel van de bestuursrechter ligt over deze vraag. Het is dus in bijzondere omstandigheden mogelijk dat, ondanks een uitspraak van de bestuursrechter, een eigen onderzoek van de strafrechter alsnog noodzakelijk is. De Hoge Raad heeft immers in zijn arrest van 24 september 2002 (Gst. 2002, 7176, 5) aangegeven dat de strafrechter het oordeel van de bestuursrechter overneemt in het geval dat de bestuursrechter het besluit onrechtmatig acht. Heeft betrokkene — zoals in deze zaak — het bevel niet aangevochten dan moet de strafrechter zelf het wettelijke voorschrift en de rechtmatigheid van het bevel onderzoeken. Zelfs als de bestuursrechter het besluit in stand liet, dan sluit dat volgens de Hoge Raad niet uit dat de strafrechter onder bijzondere omstandigheden het wettelijke voorschrift en het

bevel zelfstandig onderzoekt. Die laatste toevoeging wordt wel eens vergeten zoals L. Rogier signaleerde in zijn naschrift onder Rb. Rotterdam 22 oktober 2002 (Gst. 2002, 7176, 6).

3

Maximale termijn verblijfsontzegging

De steeds terugkerende vraag of de burgemeester ordeverstoorers op grond van art. 172 lid 3 Gemw voor een lange termijn de toegang tot een bepaald gebied kan verbieden, is nog niet expliciet in hoogste instantie beantwoord. Daar komt bij dat het bestuur de laatste jaren vaak verblijfsontzeggingen met een lange duur oplegt: in deze zaak betrof het een ontzegging van twaalf weken. In een poging hierover meer duidelijkheid te krijgen verzocht het OM de Rechtbank Rotterdam om een uitspraak te doen over de in het algemeen maximaal toelaatbaar te achten termijn van een gebiedsontzegging. Impliciet vraagt het OM daarmee om een algemene uitleg van de omvang van de bevoegdheid van art. 172 lid 3. De rechtbank gaf daar begrijpelijkerwijs geen gehoor aan, want dat behoort niet tot de taak van de strafrechter. Deze dient in het concrete geval de vragen van art. 348-350 Sv te beantwoorden en zal zich in de regel niet geroepen voelen om als vervangende wetgever op te treden.

4

Verhouding art. 172 lid 3—APV

De gemeenteraad kan verblijfsontzeggingen in de APV regelen, maar de burgemeester kan ook via zijn bevelsbevoegdheden (art. 175, art. 172 lid 3) een dergelijk besluit afgeven. In Rotterdam baseert de burgemeester een verblijfsontzegging met een duur van maximaal veertien dagen op de APV en voor ontzeggingen met een langere duur gebruikt hij zijn bevelsbevoegdheid van art. 172 lid 3. De rechtbank geeft hier aan dat een regeling in de APV de voorkeur verdient, gelet op het structurele karakter van de problematiek en het feit dat het gaat om besluiten waarmee de burgemeester het grondrecht op bewegingsvrijheid (art. 2 Vierde Protocol EVRM, art. 12 IVBPR) beperkt. Een dergelijk ingrijpend besluit dient bij voorkeur gebaseerd te zijn op de APV. De regeling is dan afkomstig van een democratisch gelegitimeerde wetgever en voorts is de regeling duidelijk kenbaar voor burgers. Deze redenering komt overeen met de jurisprudentie inzake de verblijfsontzeggingen op grond van noodbevelen (art. 175) en dat ligt ook voor de hand (Zie ABRvS 14 mei 1996, JB 1996/169 m.nt. BvM; ABRvS 19 december 1996, Gst 1997, 7052, 5 m.nt. HH). Deze bevelsbevoegdheden hebben gemeen dat ze voor incidentele ordeverstoringen zijn bedoeld, niet voor structurele problemen. Als er, zoals in Rotterdam een regeling in de APV bestaat, dan heeft art. 172 lid 3 een aanvullend karakter. Met andere woorden: de burgemeester dient eerst te kijken of via bestaande regelgeving, c.q. de APV een oplossing mogelijk is en deze waar mogelijk te gebruiken. Bestaat er een regeling, maar kan die in het concrete geval niet worden gebruikt, dan dient de burgemeester bij een bevel op grond van art. 172 lid 3 de regeling van de gemeenteraad min of meer als richtsnoer te gebruiken.

De Rb. Rotterdam gaat nauwkeurig na welke mogelijkheden de APV bevat op het gebied van verblijfsontzeggingen en concludeert dat de APV in dit geval een verblijfsontzegging van maximaal veertien dagen mogelijk maakt en dat dit een geschikt instrument is om de overlast te bestrijden. Het subsidiariteitsbeginsel staat dan in de weg aan het afgeven van een zelfstandig burgemeestersbevel (art. 172 lid 3).

Kan de burgemeester dan voor een 172-bevel kiezen, alleen vanwege het feit dat hij een verblijfsontzegging van twaalf weken wil opleggen, in plaats van twee weken, zoals de APV dat mogelijk maakt? Weliswaar is beperking van de bewegingsvrijheid op grond van art. 172 lid 3 mogelijk, maar of daarbij ingrijpende inbreuken zijn toegestaan is omstreden, zoals recentelijk in dit blad nog is uiteengezet (M.A.D.W. de Jong, 'De opgetuigde burgemeester', Gst. 2004, 196, m.n. p. 677-681, met reactie L.J.J. Rogier en naschrift M.A.D.W. de Jong in Gst. 2005, 28, p. 96-97). De Rb. Rotterdam kiest voor de lijn die aansluit bij het beeld dat uit de parlementaire geschiedenis naar voren komt: een burgemeestersbevel gebaseerd op art.

172 lid 3 mag geen langdurige verblijfsontzegging inhouden. Ging het hier om een termijn van twaalf weken, eerder heeft de Rechtbank Amsterdam bepaald dat in dit verband een verblijfsontzegging van twee weken te ingrijpend is (Rb. Amsterdam 19 januari 1996, Gst. 1996, 7027, 2 m.nt. HH; zie voorts Hof 's-Gravenhage 15 november 2004, rolnr. 22-002930-03, verblijfsontzeggingen van zes maanden en vier weken). De basis daarvoor zal dus in de APV of, indien noodzakelijk, in art. 175 Gemeentewet moeten liggen.

4

Verdachte had zich volgens de loco-burgemeester in deze zaak ook schuldig gemaakt aan overtredingen waarvoor de APV geen verblijfsontzegging mogelijk maakt, en daar zou een bevel op grond van art. 172 lid 3 in beginsel nog wel mogelijk zijn. De mogelijkheden zijn dan echter niet onbegrensd: ten eerste geldt zoals hierboven besproken, dat de aard van de bevoegdheid van art. 172 lid 3 grenzen stelt. Ten tweede dient het bestuur te onderzoeken wat de oorzaak is van het overlastgevend gedrag en daarop zoveel mogelijk de maatregel toe te snijden. In dit geval bood niet een verblijfsontzegging, maar een maatregel in de sfeer van de gezondheidszorg een oplossing. Als verdachte bepaalde medicijnen had genomen zou hij de gewraakte gedragingen waarschijnlijk niet hebben vertoond en dan dient de burgemeester aannemelijk te maken dat er voldoende is gedaan om verdachte die medicijnen te laten nemen, voordat hij voor een verblijfsontzegging mag kiezen, aldus de rechtbank. Bij het bepalen of de juiste bevoegdheid is gekozen (subsidiariteit), kijkt de rechtbank hier dus verder dan Gemeentewet en APV. Ten derde kijkt de rechtbank bij het bepalen of de maatregel proportioneel is, uiteraard naar de verhouding tussen concrete gedraging en verblijfsontzegging in het burgemeestersbevel, maar daarbij betreft de rechtbank heel uitdrukkelijk ook de regeling in de APV. De rechtbank vergelijkt de duur en het gebied van de gewraakte ontzegging met de regeling in de APV en stelt dat de burgemeester afdoende moet motiveren waarom een langere duur en/of een groter gebied waarvoor de ontzegging geldt in het concrete geval noodzakelijk is. De regeling in de APV wordt derhalve min of meer als standaard gezien voor verblijfsontzeggingen op grond van art. 172 lid 3.

5

Toetsing door de (straf)rechter

Zoals gebruikelijk in dit soort zaken, geeft de rechter aan dat overlast een bedreiging kan vormen voor de openbare orde zoals bedoeld in art. 172 lid 3 en dat de burgemeester beleidsvrijheid toekomt bij zijn beslissing of een verblijfsontzegging noodzakelijk is in het belang van ordehandhaving (doelcriterium). Bij die beslissing dient de burgemeester het proportionaliteitsbeginsel en het subsidiariteitsbeginsel in acht te nemen. Uit het bovenstaande blijkt dat de rechtbank de genoemde aspecten nauwkeurig toetst, hetgeen ook naar voren komt in de overweging dat het bestuur een volledig dossier over de gedragingen van verdachte dient te overleggen. Als het bestuur overtreding van verblijfsontzeggingen strafrechtelijk wil handhaven, zal het daar bij de opbouw van het dossier dus terdege rekening mee moeten houden.

6

Beleid inzake verblijfsontzeggingen

Deze uitspraak maakt duidelijk dat wanneer het gemeentebestuur structurele problemen door middel van verblijfsontzeggingen wil aanpakken, het een regeling in de APV dient te treffen. Bovendien moet de burgemeester die regeling ten volle benutten én als maatstaf gebruiken bij verblijfsontzeggingen op grond van art. 172 lid 3. Daarnaast moet het bestuur oog houden voor andere dan bestuurlijke middelen als dat in de concrete situatie meer effect heeft.

7

Het OM heeft hoger beroep aangetekend.
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.