

Vorzorg en bestuurlijke handhaving

Mr. A.G. Mein

Inleiding

In deze bijdrage belicht ik enkele bestuurlijke bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde en veiligheid vanuit het perspectief van de voorzorgcultuur, zoals door Pieterman beschreven (Pieterman, 2008). Deze bevoegdheden, waaronder bestuurlijke ophouding, preventief fouilleren, cameratoezicht en gebieds-, samenscholings- en huisverboden, beantwoorden aan een sterke roep om orde en veiligheid in het publieke domein. Ze passen in zekere zin in het voorzorgdenken. Toepassing van deze bevoegdheden is effectief in relatie tot onzekere bedreigingen van de openbare orde en veiligheid. We betalen er wel een hoge prijs voor.

De voorzorgcultuur en het veiligheidsbeleid

In zijn boek *De voorzorgcultuur, streven naar veiligheid in een wereld vol risico en onzekerheid* beschrijft en analyseert Pieterman de voorzorgcultuur. Dit is een tijdsbeeld waarin er een sterke fixatie is op ernstige dreigingen en risico's voor onze huidige manier van leven. Deze dreigingen en risico's zijn echter onzeker en moeilijk te voorspellen. Niettemin kan men hiermee niet leven, de bedreigingen en risico's worden als onaanvaardbaar beschouwd. Er dienen dan ook voorzorgmaatregelen te worden getroffen. Hierbij staat het zogenoemde voorzorgbeginsel centraal, dat kort gezegd inhoudt dat het ontbreken van hard bewijs van dreigende schade geen reden mag zijn om af te zien van het treffen van beschermende maatregelen. We moeten ons beschermen tegen risico's, ook die waar we nog weinig of geen inzicht in hebben (Pieterman, 2008:3-5).

Pieterman beschrijft de voorzorgcultuur niet alleen vanuit (milieu)technologisch oogpunt - waar het gaat om 'enge dingen', maar ook breder vanuit het oogpunt van sociale veiligheid - waar het gaat om 'enge mensen'. Binnen het veiligheidsbeleid heeft zich een min of meer vergelijkbare ontwikkeling voorgedaan. Aan de hand van werken van Ericson, Garland en Boutellier toont hij aan dat er binnen het veiligheidsbeleid ook sprake is van het nemen van voorzorgmaatregelen tegen onzekere bedreigingen.

Zo hanteert de criminoloog Ericson in *Crime in an insecure world* het begrip *politics of uncertainty*. Hij constateert dat onzekerheden een bedreiging vormen voor onze veiligheid en vrijheid en dat deze bedreigingen - uit voorzorg - worden geplatst in de sleutel van criminaliteit. Het beheersen van die onzekerheid staat dan ook centraal in onze hedendaagse samenleving, onder meer door middel van strenge veiligheidsmaatregelen, controle en hoge straffen. Een en ander gaat wel ten koste van de rechtspositie van verdachten, aldus Ericson (Pieterman, 2008:123-124).

Ook Garland beschrijft in *Culture of control* een maatschappelijke verandering waarbij criminaliteit een majeur sociaal probleem is geworden. Iedere burger loopt daarbij het risico slachtoffer te worden. Vage onveiligheidsgevoelens spelen een belangrijke rol in het beleid. Er is sprake van een cultuur waarin de behoefte aan veiligheid en de beheersing van risico's domineert. Het veiligheidsbeleid is in zijn ogen in het teken komen te staan van risicobeheersing. Dit wordt ook wel risicojustitie genoemd (Pieterman, 2008:125-126).

Tot slot schetst Boutellier in *De Veiligheidsutopie* de eis van burgers tot maximale ontplooiing in een gegarandeerd veilige omgeving, optimaal beschermd tegen de risico's die samenhangen met die ontplooiingsbehoefte. In een als vitalistisch gekenschetste samenleving is er tegelijkertijd een grote vrijheidsbehoefte en een behoefte aan bescherming. Hij constateert dan ook een dubbelzinnigheid in de houding van burger (Pieterman, 2008:129-130).

De door Pieterman aangehaalde auteurs schetsen elk een veranderend maatschappelijk klimaat van afnemende tolerantie die tot uitdrukking komt in toenemende criminalisering. Onwenselijke vormen van gedrag worden gecriminaliseerd om er - punitief - tegen op te kunnen treden. Aldus kunnen risico's worden beheerd en onzekere bedreigingen het hoofd worden geboden. Ook nu verwijzen burgemeesters regelmatig naar een ernstige en groeiende veiligheidproblematiek ter rechtvaardiging van strenge maatregelen, zoals bijvoorbeeld het optreden van interventieteams in Rotterdam of de toepassing van samenscholingsverboden in de

Utrechtse wijk Kanaleneiland. Deze problematiek is in hun ogen dermate omvangrijk en ernstig dat de getroffen maatregelen nauwelijks tegenspraak dulden.

Pieterman voert in zijn boek de maatregelen op die zijn getroffen ter beteugeling van het internationale terrorisme als voorbeeld van voorzorgmaatregelen in het kader van het veiligheidsbeleid. Hij haalt critici aan die er op wijzen dat de toepassing van die maatregelen dreigen uit te lopen op een inbreuk op grondrechten. Ook Van der Woude gaat hier nader op in elders in deze bundel. Ik voeg hier enkele voorbeelden toe die liggen in de sfeer van het lokale veiligheidsbeleid, in het bijzonder de bestuurlijke aanpak van overlast en verloedering. In het onderstaande ga ik daarop in.

Bestuurlijk optreden tegen onveiligheid als nieuwe trend

Het bestuursrecht is de laatste jaren een steeds belangrijkere rol gaan spelen bij de aanpak van onveiligheid op lokaal niveau, in het bijzonder bij overlast en verloedering in het publieke domein (Rogier, 2006; Muller e.a., 2007). In de beleidsstukken wordt aangevoerd dat dit soort overlast een negatieve invloed heeft op de lokale veiligheidsbeleving en dat de aanpak ervan urgent is.¹ In de diverse veiligheidsplannen van het kabinet is de bestuurlijke en lokale aanpak van onveiligheid dan ook sterk aangezet.² Hiertoe is het pakket aan bevoegdheden van het lokaal bestuur en in het bijzonder van de burgemeester aanzienlijk uitgebreid. De Jong spreekt in dit verband dan ook over 'de opgetuigde burgemeester' (De Jong, 2004). Zo kon hij al sinds enige tijd voetbalvandalen bestuurlijk laten ophouden, veiligheidsrisicogebieden aanwijzen ten behoeve van preventief fouilleren en besluiten tot invoering van cameratoezicht. Sinds kort kan hij plegers van huiselijk geweld een huisverbod opleggen en straks kan hij notoire lastpakken een langdurig gebiedsverbod opleggen. Alles overziend zou men kunnen spreken van een herontdekking van het bestuursrecht als instrument ter versterking van de rechtshandhaving (Rogier, 2007).

De keuze voor het bestuursrecht is te verklaren uit twee op elkaar inwerkende ontwikkelingen: de steeds sterker naar voren komende beperkingen van het straf(proces)recht en de behoefte aan vroegtijdig ingrijpen. Om met de eerste ontwikkeling te beginnen: al decennia is er sprake van overbelasting van de strafrechtspleging. Het straf(proces)recht blijkt in toenemende mate ongeschikt voor de verwerking van grote aantallen relatief lichte overtredingen, vooral in de sfeer van het openbare orde- en ordeningsrecht. De toepassing van het straf(proces)recht is immers arbeids- en kostenintensief. In de beleidsstukken wordt dan ook gerept van een handhavingstekort dat hierdoor is ontstaan.³ Bestuurlijke handhaving vormt in dit verband een aantrekkelijk alternatief. Het gaat dan in het bijzonder om de toepassing van de bevoegdheden tot handhaving uit de Algemene wet bestuursrecht (bestuursdwang, last onder dwangsom en bestuurlijke boete) als specifieke bevoegdheden tot handhaving uit de Gemeentewet of de Algemene Plaatselijke Verordening (APV). Het straf(proces)recht heeft alleen nog een aanvullende- of reservefunctie en wordt voornamelijk gebruikt als het gaat om complexe en ernstige normschendingen - *ultimum remedium*.⁴

De opkomst van het bestuursrecht is deels te verklaren uit het feit dat het straf(proces)recht als te beperkend werd ervaren voor een efficiënte aanpak van onder meer overlast en onveiligheid. Op de achtergrond speelt het fundamentele vraagstuk van de rol die het straf(proces)recht zou moeten spelen in relatie tot de bestrijding van criminaliteit. Zo beschrijft Packer (1968) twee analytische modellen voor het straf(proces)recht: het *Crime Control Model* en het *Due Process Model*. Het eerstgenoemde model staat in het teken van doelmatigheid en heeft als belangrijkste functie het tegengaan van criminaliteit van het straf(proces)recht. Strafzaken moeten vlot en op uniforme wijze worden afgehandeld. Ter typering wordt ook wel de metafoor van de lopende band gebruikt. In het *Due Process Model* staan het eerlijke proces en de rechtmatigheid voorop. Strafzaken zijn maatwerk en de verdachte moet zijn rechten kunnen

¹ Vgl. de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel bestuurlijke boete in de openbare ruimte, *Kamerstukken II* 2004/05, 30 101, nr. 3./03

² Vgl. *Naar een veiliger samenleving*, *Kamerstukken II* 2002, 28 684. De basis voor de bestuurlijke aanpak van criminaliteit werd echter al gelegd in het beleidsplan Samenleving en Criminaliteit uit 1985 in reactie op het advies van de commissie Roethof.

³ Vgl. *Recht in beweging*, *Kamerstukken II* 1990/91, 21 829.

⁴ Vgl. de kabinetsnotitie *Met vaste hand* uit 1997 en het kabinetsstandpunt op het advies *Handhaving door bestuurlijke boeten* van de commissie Kortman uit 1994 (*Kamerstukken II* 1993/94, 23 400 VI, nr. 48).

verwezenlijken. Hier wordt de metafoor gebruikt van de hindernisbaan die zorgvuldig stap voor stap moet worden afgewerkt.

Foqué en 't Hart (1990) hanteren in dit verband de begrippen instrumentaliteit en rechtsbescherming als functies die voorop kunnen staan in het straf(proces)recht. Het zoeken naar bestuursrechtelijke alternatieven voor het straf(proces)recht sluit aan bij een instrumentele benadering van het recht bij de aanpak veiligheidsvraagstukken. Het bestuursrecht wordt als een doelmatigere variant voorgesteld, een instrument om beleidsdoelen te realiseren.

In het verlengde van de eerstgenoemde ontwikkeling ligt de terugtrekkende beweging die de politie heeft gemaakt als het gaat om de aanpak van overlast en ordeverstoringen in de publieke ruimte, in het bijzonder de strafrechtelijke handhaving van de APV. De politie heeft zich meer toegelegd op haar kerntaken, zoals de opsporing van ernstige strafbare feiten en de handhaving en hulpverlening in acute noodgevallen.⁵ In antwoord op deze ontwikkeling zoekt het lokale bestuur naar handavingsalternatieven in de sfeer van het bestuursrecht.

Een andere ontwikkeling is de behoefte om in een vroegtijdig stadium op te treden tegen ordeverstoringen en onveiligheid, om erger te voorkomen. Het straf(proces)recht is hier minder geschikt voor, omdat de daarin opgenomen bevoegdheden merendeels uitgaan van een concrete verdenking van gepleegde strafbare feiten. Deze beperkingen spelen minder in het bestuursrecht of bij de handhaving van de Gemeentewet en de APV. Zo kent de Gemeentewet een aantal bevoegdheden dat niet alleen kan worden toegepast bij feitelijke verstoring van de openbare orde, maar ook bij de ernstige vrees voor het ontstaan daarvan.

Enkele bestuurlijke bevoegdheden nader beschouwd

In het licht van bovengenoemde verstrekte aandacht voor bestuurlijk optreden tegen overlast en onveiligheid is de afgelopen jaren een aantal nieuwe bevoegdheden in het leven geroepen. Een bijzonder en belangrijk aspect daarvan is dat deze in zekere zin preventief en in een enkel geval ook kunnen worden toegepast op groepen (Rogier, 2006). Om dit te adstrueren laat ik enkele relevante bevoegdheden kort de revue passeren.

De bevoegdheid tot *bestuurlijke ophouding* stelt de burgemeester in staat om grootschalige en groepsgewijze ordeverstoringen de kop in te drukken.⁶ Deze bevoegdheid is in het leven geroepen om op te kunnen treden tegen voetbalvandalen of demonstranten. De burgemeester kan dit onder meer doen ter voorkoming van voortzetting of herhaling van ongeregdheden en ordeverstoringen en onder de in de wet genoemde omstandigheden en voorwaarden. Bovendien kan hij op basis van deze bevoegdheid een groep potentiële ordeverstoorers tijdelijk vastzetten.

De burgemeester kan gebruik maken van zijn bevoegdheid een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen om aldaar door middel van *preventief fouilleren* het gebruik van wapens en daaraan gerelateerde criminaliteit in de kiem te smoren.⁷ Deze bevoegdheid is in het leven geroepen om te kunnen voorkomen dat met behulp van wapens ernstigere strafbare feiten worden gepleegd. De burgemeester kan hiertoe de opdracht geven in het geval van ernstige vrees voor het ontstaan van verstoring van de openbare orde als gevolg van de aanwezigheid van wapens en onder in de wet genoemde omstandigheden en voorwaarden. Op basis van deze aanwijzing kan de officier van justitie op zijn beurt het bevel geven aan de politie gedurende een bepaalde tijdspanne een ieder die zich in dat gebied bevindt aan kleding, bagage of voertuig op wapens te fouilleren. De gebiedsaanwijzing door de burgemeester is dus de basis voor verder strafrechtelijk optreden. Er is dus geen geïndividualiseerde verdenking meer nodig om te kunnen fouilleren.

Verder beschikt de burgemeester over de bevoegdheid om te besluiten tot het gebruik van vaste *camera's* ten behoeve van toezicht in de openbare ruimte, onder de in de wet genoemde omstandigheden en voorwaarden.⁸ Doel is het voorkomen en tegengaan van ordeverstoringen, maar de camerabeelden kunnen ook worden gebruikt in het kader van de opsporing van strafbare

⁵ Deze ontwikkeling wordt onder meer beschreven in een brief aan de Tweede Kamer van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Justitie van 15 juli 2004, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 628, nr. 4 en in Vijver, C.D. van der, A.J. Meershoek en D.F. Slobbe, *Kerntaken van de politie. Een inventarisatie van heersende opvattingen* (IPIT, publicatie in de reeks van het programma Politie en Wetenschap), Universiteit Twente, 2001.

⁶ Artikel 154a Gemeentewet, *Stb* 2000, 175.

⁷ Artikel 151b Gemeentewet, *Stb* 2002, 420.

⁸ Artikel 151c Gemeentewet, *Stb* 2005, 392

feiten. Deze bevoegdheid verschaft cameratoezicht van overheidswege een duidelijke wettelijke grondslag, waar dat in het verleden minder duidelijk was.

Om huiselijk geweld te voorkomen beschikt de burgemeester sinds kort over de bevoegdheid om een *huisverbod* – tien dagen - op te leggen aan potentiële plegers van huiselijk geweld.⁹ Deze mogen zich gedurende die periode niet vertonen in de woning en geen contact hebben met huisgenoten. Het ingrijpen van de burgemeester dient om verdere strafbare feiten te voorkomen en hulpverlening in te schakelen. Hij kan dit onder meer doen in het geval van een ernstig vermoeden van ernstig en onmiddellijk gevaar voor de veiligheid van de huisgenoten en onder de in de wet genoemde omstandigheden en voorwaarden.

Tot slot is een wetsvoorstel in behandeling waarbij de burgemeester de bevoegdheid wordt toegekend op basis waarvan hij kan optreden tegen aanhoudende en ernstige overlast als gevolg van voetbalvandalisme of door notoire hangjongeren. Onder de in het wetsvoorstel genoemde omstandigheden en voorwaarden en bij ernstige vrees voor verdere ordeverstoringen kan hij ordeverstoorders een langdurig - drie maanden - *gebiedsverbod* opleggen, eventueel in combinatie met een meldingsplicht.¹⁰ Deze bevoegdheid is onder meer in het leven geroepen om te kunnen optreden tegen ernstige overlast zoals bijvoorbeeld in de Amsterdamse Diamantbuurt.

In de praktijk wordt deze vorm van overlast ook wel aangepakt door het *samenscholingsverbod* uit de APV flink op te rekken. Zo kregen 80 hangjongeren in Utrecht een (waarschuwing)brief van de burgemeester met daarin de mededeling dat zij gedurende een half jaar niet meer in een bepaald gebied in groepjes bij elkaar mochten staan. Overtreders van dit verbod konden rekenen op strafvervolging. Zij kregen deze brief toegestuurd omdat zij volgens de gemeente behoorden tot een groep overlastgevende en criminele jongeren.¹¹

Bestuurlijk optreden uit voorzorg

Een gemeenschappelijk kenmerk van bovengenoemde bevoegdheden is dat deze (mede) zijn gericht op het voorkomen van overlast of criminaliteit. De burgemeester kan immers in een vroeg stadium ingrijpen. Deze bevoegdheden maken het mogelijk om op treden tegen mogelijke aantastingen van de openbare orde en veiligheid. Zo kan de burgemeester door middel van preventief fouilleren wapens uit het circuit laten nemen en zo voorkomen dat daarmee ernstigere strafbare feiten worden gepleegd. Ook kan de burgemeester plegers van huiselijk geweld isoleren van hun woon- en leefomgeving en hen richting hulpverlening dwingen, om zo erger te voorkomen. Daarnaast is het mogelijk om op te treden tegen groepen als zodanig. De burgemeester kan bijvoorbeeld optreden tegen groepen voetbalsupporters of hangjongeren. Zo kan hij met bestuurlijke ophouding voorkomen dat beginnende ordeverstoringen escaleren door de hele groep reischoppers tijdelijk vast te zetten. Ook kan hij er voor zorgen dat notoire supporters zich voortaan koest houden door hun een gebiedsverbod op te leggen in combinatie met een meldingsplicht, bijvoorbeeld op het politiebureau.

De relatief nieuwe bevoegdheden zijn, door hun specifieke karakter, niet alleen bedoeld om het hoofd te bieden aan actuele veiligheidsproblemen, maar ook aan denkbare en toekomstige bedreigingen van de openbare orde en veiligheid. Ze maken het mogelijk om in te grijpen om erger te voorkomen. In zoverre zijn ze te plaatsen in de sleutel van het voorzorgdenken, zoals door Pieterman aangeduid. Ze vormen het antwoord op een roep vanuit de samenleving, verwoord door politiek en media, om veiligheid en bescherming. De eerder door Pieterman aangehaalde auteurs (Ericson, Garland en Boutellier) signaleren een afnemende bereidheid tot het accepteren van incidenten, ongeluk en pech, van criminaliteit, overlast en verloedering. De overheid is, als systeembeheerder, hiervoor verantwoordelijk en moet hiertegen met alle mogelijke middelen optreden.

De huidige veiligheidsministers hebben in dit licht gekozen voor een ondersteunende rol richting gemeenten. Claims van de burgemeesters uit de - vier - grote gemeenten om nieuwe bevoegdheden lijken doorgaans te worden gehonoreerd. Zo is recent nog weer aangedrongen op een terugkeerverbod voor pedofielen, hetgeen door de minister van Justitie in onderzoek is

⁹ Wet Tijdelijk Huisverbod, *Stb.* 2008, 421. Zie in dit verband ook de bijdrage van prof. mr. L.J.J. Rogier in deze bundel.

¹⁰ Wetsvoorstel maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast, *Kamerstukken II* 2007/08, 31 467.

¹¹ Persbericht gemeente Utrecht 3 oktober 2007 en brief burgemeester van 26 september en 3 oktober 2007 aan de Gemeenteraad..

genomen.¹² Alleen het gebruik van de Mosquito, een apparaatje dat een hinderlijke pieptoon uitzendt om jongeren te ontmoedigen om te hangen, wordt door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ontraden. Zij ziet er dan ook van af daarvoor een wettelijke basis te verschaffen.¹³

Hoe ver gaat deze ontwikkeling van het creëren van telkens nieuwe en ingrijpender bevoegdheden? Het lijkt er nu op dat het einde in zicht is, getuige de positieve kabinetsreactie op het onderzoeksrapport *Bestuur, recht en veiligheid. Bestuursrechtelijke bevoegdheden voor openbare ordehandhaving en terrorismebestrijding* uit 2007.¹⁴ Hierin concludeerden de onderzoekers dat, op een enkele uitzondering na, de praktijk vrij goed uit de voeten kan met het huidige scala aan bevoegdheden voor de handhaving van de openbare orde en de bevordering van veiligheid. Het kabinet heeft deze conclusie overgenomen.

Bedenkingen bij de toepassing van de bestuurlijke bevoegdheden

Al met al komt een beeld naar voren van een actieve en robuust optredende overheid bij de aanpak van onveiligheid op lokaal niveau. Maar is dat robuuste optreden wel noodzakelijk en voldoende zorgvuldig en leidt het niet tot ongewenste neveneffecten?

Om te beginnen is er de vraag naar de ernst en omvang van de veiligheidsproblematiek. Hoe groot is die en in hoeverre rechtvaardigt die de getroffen maatregelen? Zoals gezegd, wordt bij de introductie van nieuwe bevoegdheden en maatregelen doorgaans verwezen naar de ernst en omvang van de veiligheidsproblematiek. De recent verschenen Integrale Veiligheidsmonitor 2008 laat echter een dalend beeld zien van slachtofferschap van veelvoorkomende criminaliteit.¹⁵ Ook het aantal mensen dat zich onveilig voelt is gedaald. Deze dalende trend is al eerder gesignaleerd en beschreven - en geduid.¹⁶ Zou dit niet moeten betekenen dat bepaalde bevoegdheden moeten worden heroverwogen of ingetrokken? Is er nog wel sprake van een ernstige verstoring van de openbare orde als voorwaarde voor cameratoezicht en preventief fouilleren?

Zo stelt De Jong (2007) dat de gestage uitbreiding van bevoegdheden van de burgemeester heeft plaatsgevonden zonder enige evaluatieve bezinning op kwaliteit en noodzaak. Volgens Rogier (2007) zou te gemakkelijk inbreuk kunnen worden gemaakt op grondrechten. Meer in het algemeen dreigt volgens hem het bestuursrecht te worden misbruikt voor criminaliteitsbestrijding in individuele gevallen, terwijl het toch primair is bedoeld voor de realisatie van bestuursdoelen in het algemeen belang.

Verder stelt Koemans (2008) in het bijzonder vraagtekens bij de maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast - het gebiedsverbod. Zij ziet het gebiedsverbod als een voorbeeld van het plaatsen van stedelijke overlast in de sleutel van veiligheidsrisico's. Stedelijke overlast zou aldus te snel worden gecriminaliseerd. Bewijs voor het effect van deze maatregel, die in belangrijke mate is gebaseerd op de Engelse *Anti-Social Behaviour Order*, ontbreekt volgens haar. Zij bepleit dan ook terughoudendheid bij de introductie van nieuwe bevoegdheden. Tot slot roept de gestage uitbreiding van bevoegdheden zelfs in kringen van burgemeesters enige weerstand op. Burgemeesters vragen zich af of zij niet dreigen te verworden tot een 'hulpscherm' of 'een Haagse Boeman' in plaats van het klassieke beeld van burgervader die boven de partijen staat.¹⁷

Zelf zie ik in de toepassing van deze bevoegdheden het risico dat men doorschiet. De opbouw van het dossier, dat ten grondslag ligt aan de toepassing van de bevoegdheden, is een kwetsbaar proces. Zo is de verzameling en vaststelling van de feiten bij de voorbereiding van preventief fouilleren en het opleggen van een huis- of gebiedsverbod een complex en foutgevoelig proces. De dringende roep om veiligheid legt een grote druk op de burgemeester om snel - preventief - te interveniëren. Hierdoor ligt selectiviteit en onzorgvuldigheid bij de verzameling van feiten op de loer. Meer in het algemeen is de vaststelling en weging van feiten en omstandigheden, de risicotaxatie, die ten grondslag ligt aan de beslissing om (vroegtijdig) in te grijpen, niet waterdicht. Er zullen gevallen zijn van personen die aanvankelijk als gevaarlijk werden

¹² Vgl. *Binnenlands Bestuur*, 30 januari 2009.

¹³ Vgl. brief Minister BZK aan Tweede Kamer van 10 december 2008 (*Kamerstukken II 2007/08*, 28 684, nr.188).

¹⁴ 24 april 2008, zie www.minbzk.nl/actueel/kamerstukken?ActId=111688

¹⁵ *Kamerstukken II 2008/09*, 28 684, nr. 209.

¹⁶ Vgl. W.J.M. de Haan in *Delikt en Delinkwent 2008-4* en B.Vollaard, P. Versteegh en J. van den Brakel in 'Veelbelovende verklaringen voor de daling van criminaliteit na 2002', in opdracht van het Programma Politie en Wetenschap, 2008.

¹⁷ Burgemeester G. Leers in zijn burgemeesterslezing van 10 september 2008 van Stichting Atrium en Deloitte te Den Haag.

aangemerkt, maar dat achteraf beschouwd niet of onvoldoende bleken te zijn (de vals positieven). Dat kan leiden tot stigmatisering en een forse inbreuk op hun rechtspositie.¹⁸ Een voorbeeld in deze sfeer is het zogenoemd persoonsgericht verstoren - dat wil zeggen het intensief volgen en surveilleren in de omgeving - van een moslima door de Amsterdamse politie. De bestuursrechter oordeelde dat het feitenmateriaal, naar voren komend uit het door de politie opgebouwde dossier, de zwaarte van de inbreuk op haar grondrechten niet kon rechtvaardigen.¹⁹

Verder dreigt door het hanteren van het voorzorgmotto *better safe than sorry* de subsidiariteit uit het oog te worden verloren. Een voorbeeld hiervan is de snelle uithuisplaatsing door Jeugdzorg en Kinderbescherming van kinderen, waar dit in het verleden werd beschouwd als een laatste middel.²⁰ Een ander voorbeeld in dit verband is de druk die werd uitgeoefend op een Utrechtse pedofiel om te verhuizen, toen hij zich na ommekomst van zijn straf weer vertoonde in zijn oude woonomgeving.²¹ Naar mijn idee waren in deze gevallen minder ingrijpende maatregelen denkbaar.

Tot slot is het de vraag in hoeverre er voldoende tegenspraak is ingebouwd of een andere tegenmacht is georganiseerd bij de toepassing van deze bevoegdheden. De rechter komt er doorgaans slechts incidenteel aan te pas en dan pas achteraf, als beroep is ingesteld. Bovendien toetst de bestuursrechter bestuursbesluiten hoofdzakelijk marginaal. De gemeenteraad zit in deze gevallen vaak te zeer op afstand om de feiten kritisch te kunnen beoordelen. Mogelijk kan de lokale - of Nationale Ombudsman een vuist maken of kunnen de lokale media voor waakhond spelen.

Deze bezwaren gelden evenzeer voor de toepassing van de bestuurlijke bevoegdheden op groepen. Bijvoorbeeld in het geval van het preventieve samenscholingsverbod dat werd opgelegd aan Marrokaans-Nederlandse hangjongeren in de Utrechtse wijk Kanaleneiland. Dit werd opgelegd op basis van het enkele feit dat zij zich in het verleden schuldig hadden gemaakt aan ordeverstoringen en criminaliteit. De kantonrechter was van mening dat te snel werd aangenomen dat sprake was van samenscholing en dat dit onvoldoende feitelijk was aangetoond. De rechter in hoger beroep sauveerde echter dit overheidsoptreden onder verwijzing naar de exceptionele veiligheidsomstandigheden in de wijk.²²

Tot besluit

In deze bijdrage heb ik enkele bestuurlijke bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde en veiligheid onder de loupe genomen en geplaatst in de context van de voorzorgcultuur. Deze bevoegdheden kunnen, mede als gevolg van de mogelijkheid die ze bieden tot preventieve en groepsgerichte toepassing, ook worden toegepast als voorzorgmaatregel. De overheid demonstreert hiermee oog te hebben voor de veiligheidsbeleving en de maatschappelijke behoefte om dreigingen en risico's af te dekken. De toepassing van de beschreven bevoegdheden is echter wel precair. In het bijzonder de toepassing van de huis-, gebieds- en samenscholingsverboden, kunnen er toe leiden dat bepaalde individuen en groepen bij wijze van spreken worden verbannen uit het publieke domein. Deze prijs lijkt mij onnodig hoog voor het treffen van voorzorg. Terughoudende en zorgvuldige toepassing is dan ook geboden.

¹⁸ De problematiek van de imperfecte risicotaxatie (als basis voor vroegtijdig ingrijpen) en de nadelen van vals positieven komt uitvoering aan bod in het rapport *Risico en recht*, ministerie van Justitie, november 2008

¹⁹ Rb Amsterdam, 1 december 2005, *AB* 2006, 284.

²⁰ Vgl. 'Eerst de kinderen weghalen, en dan de ouders horen', *NRC Handelsblad* 10 december 2008.

²¹ *NRC Handelsblad*, 13 september 2008.

²² Gerechtshof Arnhem, 1 oktober 2008 www.rechtspraak.nl LJN: BF 3946.

Literatuur

- Adviescommissie risico-opgave, Justitie over morgen, Risico en recht, Den Haag, 2008
- 't Hart, A.C. & Foqué, R. (1990), Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie, Arnhem/Antwerpen: Gouda Quint.
- Jong, M.A.D.W. de (2004), 'De opgetuigde burgemeester. Over de uitbreiding van de bevoegdheden tot handhaving van de openbare orde', *De Gemeentestem*, 7219, p. 673 – 685.
- Jong, M.A.D.W. de (2007), *De burgemeester als misdaadbestrijder: reddingsboei of dwaallicht?* (Preadvies VAR, vereniging voor bestuursrecht), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Koemans, M (2008), 'Ten strijde tegen overlast', *Proces Tijdschrift voor strafrechtpleging* (6), p. 206-211.
- Muller, E.R., Rogier, L.J.J., Kummeling, H.R.B.M. e.a. (2007) *Bestuur, recht en veiligheid: bestuursrechtelijke bevoegdheden voor openbare ordehandhaving en terrorismebestrijding* (COT Instituut voor veiligheids- en crisismanagement, Erasmus Universiteit Rotterdam, Universiteit Utrecht), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Packer, H.L. (1968) *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press.
- Pieterman, R. (2008) *De voorzorgcultuur. Streven naar veiligheid in een wereld vol risico en onzekerheid*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Rogier, L.J.J. (2006) *Preventieve bestuurlijke handhaving*, (oratie Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Rogier, L.J.J. (2007) *De aanpak van criminaliteit en terrorisme; verschuiving van strafrecht naar bestuursrecht* (Preadvies VAR, vereniging voor bestuursrecht), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Vijver, C.D. van der, Meershoek, A.J. en Slobbe, D.F., *Kerntaken van de politie. Een inventarisatie van heersende opvattingen* (IPIT, publicatie in de reeks van het programma Politie en Wetenschap), Universiteit Twente, 2001.