

Ministerie van Justitie en Veiligheid,
Ministerie van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties
Turfmarkt 147;
2511 DP Den Haag

Rotterdam, 12 januari 2020

Inzake: Internetconsultatie *Woningsluiting bij verstoring openbare orde door ernstig geweld (bv. beschieting) of door wapens*

Geachte heer, mevrouw,

Op 18 november 2019 is het (concept)wetsvoorstel "*Wijziging van de Gemeentewet en enkele andere wetten in verband met uitbreiding van de sluitingsbevoegdheid van de burgemeester ter handhaving van de openbare orde en om enkele omissies te herstellen*" (wetsvoorstel) ter consultatie voorgelegd. Het wetsvoorstel voorziet – onder meer – in een wijziging van artikel 174a van de Gemeentewet. Burgemeesters verkrijgen de bevoegdheid om in het geval van (dreigend) ernstig geweld in of in de onmiddellijke nabijheid van een woning deze woning te sluiten. Deze sluitingsbevoegdheid zal ook aan de burgemeester toekomen in het geval in de woning of het lokaal of op het erf een wapen wordt aangetroffen. Ook voorziet het wetsvoorstel in enkele vervolgstappen voor bijvoorbeeld een verhuurder, door een snelle ontbinding van de huurovereenkomst mogelijk te maken. Hieronder treft u onze op- en aanmerkingen aan op dit (concept)wetsvoorstel, waarbij deze opmerkingen zich zullen toespitsen op de voorgestelde wijziging van artikel 174a van de Gemeentewet. Eerst worden enkele algemene opmerkingen gemaakt over de het nut en de noodzaak van het wetsvoorstel gelet op de reeds bestaande bevoegdheden uit de Gemeentewet. Daarna worden enkele meer specifieke opmerkingen gemaakt over het wetsvoorstel, en dan met name ten aanzien van de vereiste waarborgen en de proportionaliteit en subsidiariteit. Afgesloten wordt met een conclusie en enkele aanbevelingen.

Gemeentewet en rol burgemeester

De burgemeester is binnen zijn of haar gemeente belast met de handhaving van de openbare orde. Dit volgt expliciet uit artikel 172, eerste lid, van de Gemeentewet. Ter uitoefening van deze bevoegdheid beschikt de burgemeester over de nodige bevoegdheden. Deze bevoegdheden volgen deels uit de Gemeentewet zelf en deels uit de plaatselijke Algemeen Plaatselijke Verordening (*APV*) die weer zijn basis vindt in artikel 174, derde lid, van de Gemeentewet. Ook zijn er enkele bijzondere wetten die bevoegdheden toekennen aan de burgemeester, waaronder de sluitingsbevoegdheid ex artikel 13b van de Opiumwet.

Artikel 174a Gemeentewet

Een van de bevoegdheden die nu reeds aan de burgemeester is toegekend volgt uit het huidige artikel 174a van de Gemeentewet (Wet Victoria), en houdt kort gezegd een sluitingsbevoegdheid voor de burgemeester in het geval van een verstoring van de openbare orde.

Ingevolge het eerste lid van artikel 174a van de Gemeentewet is de burgemeester bevoegd om 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. Ingevolge het tweede lid van dit artikel komt deze bevoegdheid ook aan de burgemeester 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.

Met de openbare orde als bedoeld in artikel 174a van de Gemeentewet wordt dan uitdrukkelijk bedoeld de veiligheid en gezondheid van mensen in de omgeving van de woning.

Voorgestelde wijziging artikel 174a Gemeentewet

De verantwoordelijke Minister heeft in lijn met afspraken neergelegd in het regeerakkoord een wijziging voorgesteld van artikel 174a van de Gemeentewet. Deze wijziging voorziet in de mogelijkheid voor de burgemeester om (ook) tot sluiting van een woning of lokaal over te gaan indien:

- Door ernstig geweld, of bedreiging daarmee, in of in de onmiddellijke nabijheid van de woning of het lokaal of op het erf of in de onmiddellijke nabijheid van het erf, de openbare orde rond de woning, het lokaal of het erf wordt verstoord of ernstige vrees bestaat voor het ontstaan daarvan;

- Door het aantreffen in de woning of het lokaal of op het erf van een wapen als bedoeld in artikel 2 van de Wet wapens en munitie de openbare orde rond de woning, het lokaal of het erf wordt verstoord of ernstige vrees bestaat voor het ontstaan daarvan.

Het toepassingsbereik van artikel 174a van de Gemeentewet wordt hiermee verruimd. Ook stelt de Minister enkele flankerende maatregelen voor en doet hij een voorstel voor het herstel van een omissie ten aanzien van de mogelijkheid om een huurovereenkomst buitengerechtelijk te ontbinden. Op deze flankerende maatregelen en de gevolgen van een sluiting voor de huurovereenkomst zal in deze bijdrage als gezegd verder niet worden ingegaan.

Nut en noodzaak verruiming artikel 174a Gemeentewet

Van de bevoegdheid ex artikel 174a wordt relatief spaarzaam en met een wisselend succes door burgemeesters gebruik gemaakt. Enerzijds lijkt artikel 13b Opiumwet een “makkelijker” bevoegdheid te worden gevonden om – kort gezegd – drugspanden te sluiten. Anderzijds lijkt het wisselende succes in rechte bij de inzet van artikel 174a van de Gemeentewet gelet op de strenge eisen die nu zijn verbonden aan dit artikel ook voor een terughoudend gebruik van deze bevoegdheid door burgemeesters te zorgen.

De vraag is echter of dit voorgaande nu een handhavingstekort oplevert zoals dat wel lijkt te volgen uit de Memorie van Toelichting (*MvT*) op het wetsvoorstel. In deze *MvT* wordt namelijk gesteld dat dit handhavingstekort aanwezig is, en wordt verwezen naar een aantal concrete casusposities waarin de inzet van artikel 174a van de Gemeentewet volgens de rechter te kort schoot of niet mogelijk was. Ook worden de (mogelijke) bestaande alternatieven voor de inzet van artikel 174a van de Gemeentewet besproken, met wederom de conclusie dat deze bestaande alternatieven tekortschieten. Of dit het geval is, zal hieronder per voorgestelde wijziging worden besproken.

Ernstig geweld in de nabijheid van de woning

Of de bestaande set bevoegdheden in het geval van geweld in de nabijheid van de woning afdoende is om nu de openbare orde te handhaven, moet inderdaad met de Minister worden betwijfeld. Zoals ook (terecht) volgt uit de *MvT* is door de diverse bestuursrechters een streep gezet door de toepassing van artikel 174a van de Gemeentewet indien de verstoring van de openbare orde – kort gezegd – niet voortkwam vanuit de woning maar een meer externe oorzaak had. Te denken valt aan een beschieting van een woning door derden of de plaatsing van bijvoorbeeld een explosieven door derden aan woningen.

Daar waar het gaat om openbare panden en lokalen (dus niet zijnde woningen), lost de inzet van de bevoegdheid ex artikel 174, tweede lid, van de Gemeentewet (veel) op in het geval van beschietingen of plaatsing van explosieven door derden aan panden. Dit artikel geeft een burgemeester de bevoegdheid om – kort gezegd – in dat soort gevallen bevelen te geven die gelet op de veiligheid en gezondheid noodzakelijk zijn. Een sluiting van een pand is dan een van de (mogelijke) bevelen die een burgemeester dan kan doen uitgaan.

Daar waar het woningen betreft, of niet voor publiek toegankelijke lokalen, ligt het lastiger in het geval van gevaar voor de openbare orde vanwege externe factoren. Weliswaar is de tegenhanger van artikel 174, tweede lid, van de Gemeentewet beschikbaar in de vorm van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet. Echter ook ten aanzien van de inzet van dit artikel is sprake van een wisselend succes in

rechte in het geval van een woningsluiting. De bevelsbevoegdheid ex artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet betreft namelijk een “lichte” bevelsbevoegdheid en is met onvoldoende waarborgen omgeven om ook een zware inbreuk als een woningsluiting te kunnen dragen. Of de bevoegdheid ex artikel 175 van de Gemeentewet – het gemeentelijke noodbevel – afdoende soelaas biedt in het geval van externe factoren moet ook worden betwijfeld. Het toetsingskader zoals door de Afdeling dit jaar in een tweetal uitspraken geschetst laat niet heel veel ruimte voor een woningsluiting, anders dan in (zeer) bijzondere niet te voorziene omstandigheden.

De vraag of de bestaande bevoegdheden tekortschieten kan dus bevestigend worden beantwoord. De vervolgvraag die ook moet worden gesteld is of nu daadwerkelijk sprake is van een structureel handhavingstekort, of dat de wijziging voorgesteld in het wetsvoorstel voorkomt uit de in de MvT genoemde incidenten en de reactie van de rechter op die incidenten. Anders gezegd, welke structureel probleem lost het wetsvoorstel op? Lezing van de MvT geeft op deze vraag geen overtuigend antwoord en levert meer het beeld op van incidentenwetgeving, dan van “*principle based*” wetgeving en een daadwerkelijke omissie van de wetgever die herstel behoeft.

Vuurwapens in woning

Dat ook ten aanzien van vuurwapens in een woning sprake is van een handhavingstekort kan niet worden gevolgd. Enerzijds niet omdat – indien er bijvoorbeeld ook drugs in een woning worden aangetroffen – de verruimde bevoegdheid ex artikel 13b van de Opiumwet (strafbare voorbereidingshandelingen) dan afdoende soelaas lijkt te bieden. Anderzijds niet, omdat in dat geval toepassing van het huidige artikel 174a van de Gemeentewet dan gewoon mogelijk lijkt. Anders dan de MvT lijkt te veronderstellen is een waarschuwing en herhaling van gedragingen niet altijd noodzakelijk. Gewezen kan worden op ABRvS 06-06-2018, ECLI:NL:RVS:2018:1836, AB 2019 / 213 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder. Onder verwijzing naar eerdere uitspraken wordt door de Afdeling overwogen dat:

“Zoals de Afdeling voorts in voormelde uitspraak heeft overwogen, vergt verstoring van de openbare orde in de zin van [artikel 174a](#) van de Gemeentewet overlast waardoor de veiligheid en gezondheid van mensen in de omgeving van de woning in ernstige mate worden bedreigd. Aan de hand van concrete, objectieve en verifieerbare gegevens moet aannemelijk worden gemaakt dat zich in de woning of op het daarbij behorende erf ernstige gedragingen voordoen en dat, zoals bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel inzake de invoering van artikel 174a in de Gemeentewet is opgemerkt ([Kamerstukken II 1996/97, 24699, 13](#), p. 20), daardoor verschillende soorten ernstige overlast zich met grote regelmaat en langdurig voordoen. Ingeval de burgemeester aldus aannemelijk maakt dat vanuit de woning of het bijbehorende erf de openbare orde rond de woning wordt verstoord, is hij ingevolge artikel 174a van de Gemeentewet bevoegd om tot sluiting van de woning over te gaan. Van toepassing van deze bevoegdheid dient de burgemeester echter af te zien indien sluiting van de woning onevenredig zou zijn. In dat verband dient de burgemeester aannemelijk te maken dat de verstoring van de openbare orde niet afdoende kan worden bestreden met minder ingrijpende maatregelen”

In het geval van vuurwapens die bijvoorbeeld gebruiksklaar waren en ook daadwerkelijk gebruikt zijn, kan dan een verstoring van de openbare orde en dus bevoegdheid van de burgemeester worden aangenomen. Zijn er wel vuurwapens aangetroffen, maar is van een verstoring geen sprake, dan is er ook geen reden om over de band van (een aangepast) artikel 174a van de Gemeentewet tot sluiting over te gaan. De motivering van het nut en de noodzaak van deze aanpassing overtuigt voor nu niet, omdat geen sprake lijkt te zijn van een handhavingstekort en dus de noodzaak aan een nieuwe bevoegdheid.

Proportionaliteit en subsidiariteit

In het wetsvoorstel wordt de nodige aandacht besteed aan de proportionaliteit en de subsidiariteit van de voorgestelde wijziging en uitbreiding van bevoegdheden. Terecht wordt gesteld dat de inzet van artikel 174a van de Gemeentewet een ultimum remedium moet zijn, ook omdat er een inbreuk wordt gemaakt op – onder meer – het huisrecht en het recht op eigendom. Wat echter vervolgens in

algemene zin opvalt is dat er in zowel het wetsvoorstel als de MvT weinig tot geen aandacht wordt geschonken aan de vraag welke alternatieven beschikbaar zijn voordat tot een sluiting kan worden overgegaan. Ook wordt weinig tot geen aandacht geschonken aan de positie van de bewoner/eigenaar van de woning die door een sluiting wordt geraakt, maar (vooral) de belangen van de omwonenden op de voorop worden gesteld. De belangen van omwonenden zijn natuurlijk (zeer) zwaarwegend maar doen niet af aan de even gerechtvaardigde belangen van de bewoner/eigenaar van de woning bij behoud van zijn woning.

Alternatieven

Voor wat betreft de inzet van artikel 174a van de Gemeentewet als ultimum remedium is het uiteindelijk uiteraard aan de burgemeester alternatieven in kaart te brengen en een weging te maken, al dan niet in een handhavingsskader of beleidsregel op deze bevoegdheid. Het lijkt echter een gemiste kans om een aantal alternatieven niet nu al expliciet te benoemen dan wel te verwerken in het wetsvoorstel of de MvT. Dit lijkt ook noodzakelijk om op een juiste wijze te kunnen toetsen of de inzet van artikel 174a van de Gemeentewet inderdaad een ultimum remedium betreft, en of er dus inderdaad geen minder ingrijpende alternatieven voorhanden waren.

Meer specifiek kan worden gedacht aan de mogelijkheid om een bestuurlijke waarschuwing op te leggen dan wel de mogelijkheid om te voorzien in een voorwaardelijke sluiting. Aan deze voorwaardelijke sluiting kunnen dan de nodige maatregelen worden verbonden ter (verdere) bescherming van de openbare orde als voorwaarde waaronder een woning voorlopig niet wordt gesloten. Als gezegd ligt er voor burgemeesters een taak om in hun beleid een en ander nader vorm te geven, maar past ook aandacht aan alternatieven in het wetsvoorstel zelf en in de MvT.

Positie 'goedwillende' bewoner/koper

Uitgangspunt in het wetsvoorstel en de MvT lijkt de situatie te zijn dat sprake is van een kwaadwillende bewoner/eigenaar die zelf (al dan niet opzettelijk) de verstoring van de openbare orde en de opvolgende sluiting van zijn woning in de hand heeft gewerkt. Dat dit vaak het geval zal zijn, laat onverlet dat sprake is van een algemene bevoegdheid en het ook voorstelbaar is dat sprake is van externe bedreigingen met geweld aan een goedwillende bewoner/eigenaar, zoals bijvoorbeeld een burgemeester zelf of bewindspersonen. Ook kan sprake zijn van afpersing.

Juist in die gevallen mist het wetsvoorstel en de MvT een afweging van de zorgplicht die dan ook op de burgemeester rust ten aanzien van de goedwillende en verder onschuldige bewoner/eigenaar. Dat deze positieve verplichting bestaat volgt uit artikel 2 EVRM en de jurisprudentie van het EHRM ten aanzien dit artikel. Deze jurisprudentie wordt ook terecht genoemd in de MvT, maar dan slechts vanuit de zorgplicht van de burgemeester voor omwonenden en de bescherming die zij verdienen. Dat niet is voorzien in een invulling van deze zorgplicht, is een omissie. Ook in het geval van jonge kinderen of kwetsbare personen ex artikel 8 EVRM kan deze zorgplicht voor de burgemeester aanwezig zijn indien dakloosheid dreigt door een sluiting.

Vrees in het geval van vuurwapens voldoende afgebakend?

Weliswaar wordt in het wetsvoorstel en de MvT benoemd dat in het geval van vuurwapens sprake dient te zijn van een daadwerkelijke en ernstige verstoring van de openbare orde, maar het wetsvoorstel laat nu ruimte voor een benadering dat elk wapen in welke staat dan ook al een ernstige verstoring kan opleveren. Te denken valt aan – bijvoorbeeld – oude wapens uit de Eerste of Tweede Wereldoorlog die nog in het bezit van particulieren zijn.

Deze (mogelijke) benadering – een parallel met de benadering van de Afdeling in het geval een handelshoeveelheid drugs in een woning wordt aangetroffen en handel wordt verondersteld – is niet proportioneel, en doet geen recht aan het doel en de strekking van artikel 174a van de Gemeentewet. Weliswaar kan in een handhavingsskader of een beleidsregel hier weer de nodige aandacht aan worden besteed, maar deze aandacht dient ook terug te komen in het wetsvoorstel of de MvT.

Bestraffende sanctie

In de MvT wordt op zich terecht gesteld dat in het geval van een woningsluiting slechts in uitzonderlijke gevallen sprake is van een bestraffende sanctie. In de MvT wordt dan verwezen naar de ‘standaard’ benadering van zowel het EHRM als de ABRvS op dit punt, en die volgt uit ECLI:NL:RVS:2018:1151 en het arrest van het EHRM Engel en anderen tegen Nederland, van 8 juni 1976 (ECLI:NL:XX:1976:AC0386, §82). Deze benadering lijkt echter gelet op de inhoud van het wetsvoorstel te beperkt.

Bedacht moet worden dat een sluiting ook kan worden verlengd. Weliswaar voor een bepaalde duur, maar een herhaalde verlenging lijkt ook mogelijk te zijn. Of in het geval van een (herhaalde) verlenging nog steeds geen sprake is van een “zware” sanctie en of dientengevolge wel wordt voldaan aan de voorwaarden uit het arrest van het EHRM Engel en anderen tegen Nederland, van 8 juni 1976 (ECLI:NL:XX:1976:AC0386, §82), blijft onbeantwoord. Hieraan dient aandacht te worden besteed in de MvT. Daarbij kan overwogen worden om een verplichting tot heroverweging van een (verlengde) sluiting op te nemen in het wetsvoorstel. Na een bepaalde periode kan dan worden beoordeeld of de openbare orde nog steeds een sluiting kan rechtvaardigen.

Verder moet worden bedacht dat de aanwezigheid van vuurwapens een strafbaar feit betreft, en vaak (ook) een strafrechtelijk onderzoek loopt parallel aan het bestuursrechtelijke traject. Op dat moment kan – onder omstandigheden – sprake zijn van een afgeleide bescherming ex artikel 6 EVRM. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt namelijk dat een verband kan bestaan tussen de strafrechtelijke procedure en een bestuursrechtelijke procedure, welk verband kan worden gelegd door taalgebruik en de motivering van de beslissing van een bestuursorgaan of rechterlijke uitspraak, niet zijnde een strafrechtelijke uitspraak. Gewezen kan worden op onder meer het arrest van het EHRM van 27 september 2011 in de zaak Hrdalo tegen Kroatië, nr. 23272/07 (www.echr.co.int) en bijvoorbeeld de uitspraak van de ABRvS ECLI:NL:RVS:2015:331 waarin de Afdeling in lijn met deze uitspraak van het EHRM heeft geoordeeld dat onder omstandigheden dan in strijd met de onschuldpresumptie wordt gehandeld.

In zowel het wetsvoorstel als de MvT wordt niet (afdoende) op deze mogelijke samenloop van het bestuursrechtelijke en het strafrechtelijke traject ingegaan en op de mogelijke gevolgen voor het (karakter van een) besluit tot sluiting van een woning. De Minister wordt in overweging gegeven alsnog op dit punt in te gaan in de MvT.

Rol burgemeester

In het wetsvoorstel wordt de nadruk gelegd op de rol en de positie van de burgemeester als handhaver van de openbare orde. Deze rol komt ook uitdrukkelijk aan de burgemeester toe. De in het wetsvoorstel voorgestane uitbreiding van zijn bevoegdheden, roept wel een meer principiële vraag op over de rol en de positie van de burgemeester. Is hij nu allereerst burgervader van zijn burgers, of is hij wetshandhaver – een sheriff dus. Het had gepast indien in de MvT op dit punt nader zou zijn ingegaan, al dan niet onder verwijzing naar het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 2 april 2019. Ook kan worden gewezen op de recente nieuwjaarstoespraak van de Commissaris van de Koning van Noord-Holland, Arthur van Dijk. Hij spreekt ook zijn zorgen uit over de positie van de burgemeester en de mogelijkheid om zijn of haar verbindende rol in de gemeenschap te blijven spelen. Deze rol staat op gespannen voet met de meer sheriffachtige rol die de burgemeester steeds meer dreigt te krijgen.

Conclusie

In het geval van extern geweld gericht tegen een woning kan het wetsvoorstel een bestaand handhavingstekort oplossen en handvatten bieden. Wel is de vraag hoe actueel en structureel dit handhavingstekort nu daadwerkelijk is. Er lijkt sprake te zijn van wetgeving die is gebaseerd op incidenten, en niet direct op “*principle based*” wetgeving. Of een handhavingstekort verder speelt in het geval van vuurwapens in een woning moet überhaupt worden betwijfeld en verdient een nadere toelichting.

Voor wat betreft de proportionaliteit verdient het wetsvoorstel en met name de MvT nog de nodige aandacht. Zowel de weging van mogelijke alternatieven, de zorgplicht van de burgemeester in het

geval van een goedwillende bewoner/eigenaar of bij de aanwezigheid van kleine kinderen en de onduidelijke afbakening in het geval van vuurwapens, verdienen nog een nadere toelichting en uitwerking. Dit geldt ook ten aanzien van het mogelijk bestraffend karakter van een sluiting – wederom specifiek in het geval van vuurwapens – dan wel bij een verlening van een sluiting.

Met vriendelijke groet,

Advocaat