

No.W16.21.0184/II

's-Gravenhage, 15 september 2021

Bij Kabinetsmissive van 7 juli 2021, no.2021001344, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie en Veiligheid, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende 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, met memorie van toelichting.

Dit wetsvoorstel draait voornamelijk om wijziging van artikel 174a van de Gemeentewet. Hierdoor krijgt de burgemeester ruimere mogelijkheden om, indien de openbare orde verstoord wordt, of dreigt verstoord te worden, een woning te sluiten.¹ Volgens de regering is de huidige bevoegdheid van de burgemeester niet toereikend bij (ernstige vrees voor) verstoring van de openbare orde door ernstig geweld, bedreiging daarmee, of het aantreffen van een wapen.²

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft het wetsvoorstel en de daarin opgenomen uitbreiding van bevoegdheden voor de burgemeester om in te grijpen bij verstoringen van de openbare orde, of ernstige vrees daarvoor.

De Afdeling maakt daarbij enkele opmerkingen. Zij adviseert in de toelichting uitgebreider aandacht te besteden aan de betekenis van artikel van de 10 van de Grondwet. Mede in dat verband adviseert zij ook duidelijker in de wettekst tot uitdrukking te laten komen dat de bevoegdheid tot woningsluiting alleen ingezet kan worden in gevallen van ernstige verstoringen van de openbare orde (of ernstige vrees voor het ontstaan daarvan).

Daarnaast adviseert de Afdeling om in de toelichting onderscheid te maken tussen de verschillende soorten wapens waarvan de vondst kan leiden tot (een ernstige vrees voor) een openbare ordeverstoring. De soorten wapens waarover het wetsvoorstel spreekt zijn in zwaarte zeer divers. De vraag is of redelijkerwijs aangenomen kan worden dat deze wapens in gelijke mate tot (vrees voor) verstoring van de openbare orde kunnen leiden.

Verder adviseert de Afdeling in de toelichting aandacht te besteden aan de vraag hoe de praktische bruikbaarheid van de (nieuwe) bevoegdheden voor de burgemeester kan worden vergroot. Tot slot adviseert zij, mede gelet op de thans voorgestelde wijziging van de Gemeentewet, in concrete zin aan te geven hoe en op welke termijn de regering wil komen tot de eerder aangekondigde herordering van het openbare orderecht.

1. Inhoud van het wetsvoorstel

¹ Waar in dit advies gesproken wordt over een woning, wordt tevens een niet voor publiek toegankelijk lokaal, of een bij woning of lokaal behorend erf bedoeld.

² Memorie van toelichting, onderdeel I, onder 1.

Op dit moment geeft artikel 174a van de Gemeentewet de burgemeester de mogelijkheid om een woning te sluiten, indien door gedragingen in de woning de openbare orde rond de woning wordt verstoord.³ Ook kan tot sluiting worden overgegaan als er ernstige vrees bestaat voor verstoring van de openbare orde, maar alleen als de woning al eerder werd gesloten en er aanwijzingen zijn voor dreigende herhaling.⁴

Zoals in de toelichting is beschreven, kan de openbare orde in de leefomgeving, en daarmee de veiligheid en het veiligheidsgevoel van de mensen die er wonen, in het gedrang komen als er bijvoorbeeld ernstig (wapen)geweld wordt gepleegd op straat, of er wapens worden aangetroffen in woonwijken. In de afgelopen jaren is echter gebleken dat de bevoegdheden voor de burgemeesters in de Gemeentewet hiertoe ontoereikend zijn. Uit rechtspraak is gebleken dat deze bestaande bevoegdheden vaak onvoldoende specifiek zijn om woningsluiting, een (vergaande) beperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, te rechtvaardigen. Dit wetsvoorstel biedt de grondslag om bij (vrees voor) openbare ordeverstoringen tot woningsluiting over te gaan.⁵

De afgelopen jaren is gebleken dat de huidige, algemene bevoegdheid in artikel 174a niet toereikend is. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat deze bevoegdheid vooral in het leven is geroepen voor drugsgerelateerde verstoringen van de openbare orde. In niet-drugsgerelateerde situaties blijkt deze bevoegdheid moeilijk toepasbaar. Uit de rechtspraak blijkt in verband daarmee dat de openbare ordeverstoring door een gedraging in de woning moet worden veroorzaakt.⁶

Ernstig geweld dat zich in de onmiddellijke nabijheid van de woning afspeelt valt hier niet onder, terwijl de effecten op de openbare orde, ook voor omwonenden, in dat geval aanzienlijk kunnen zijn.⁷ Een beschieting van een woning is niet alleen zeer ingrijpend voor de bewoners, maar ook voor de rest van de buurt. Een dergelijke gebeurtenis heeft grote impact op de leefbaarheid in de wijk, de fysieke veiligheid en het veiligheidsgevoel van omwonenden.

Ook andere bevoegdheden van de burgemeester uit de Gemeentewet zijn in bovenbedoelde situaties ontoereikend gebleken. De burgemeester is bevoegd bij verstoring van de openbare orde, of bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, de bevelen te geven die noodzakelijk zijn voor de handhaving van de openbare orde.⁸ Deze bevoegdheid, zo blijkt ook uit rechtspraak, is echter te algemeen om als wettelijke grondslag te dienen voor het sluiten van een woning.⁹ Ook de bevoegdheid van de burgemeester om een noodbevel uit te vaardigen is voor woningsluiting in veel gevallen niet passend. Ook hier is sprake van een algemene bevoegdheid, die enkel in

³ Artikel 174a, eerste lid.

⁴ Artikel 174a, tweede lid.

⁵ Uit de consultatiereacties, in het bijzonder van gemeenten, blijkt dat hiertoe ook behoefte bestaat. Zie memorie van toelichting, onderdeel I, onder 7.2.

⁶ ABRvS, 5 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:923, punt 5.3; ABRvS, 16 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP4697, punt 2.4.3; Rb Amsterdam, 19 juni 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4343, punt 3.7.

⁷ Memorie van toelichting, onderdeel 1, punt 2.2.1.

⁸ Artikel 172, derde lid, Gemeentewet.

⁹ Zie t.a.v. de lichte bevelsbevoegdheid o.a. ABRvS, 9 december 2020, ECLI:2020:2912, punt 3.3.

uitzonderlijke gevallen kan worden ingezet.¹⁰ Vanuit de systematiek van artikel 10 van de Grondwet (bescherming van het recht op de persoonlijke levenssfeer) is een wettelijke bepaling die toegesneden is op de specifieke situatie, daarom aangewezen.¹¹

Het wetsvoorstel voegt dan ook aan artikel 174a van de Gemeentewet toe de bevoegdheid tot woningsluiting in twee specifieke situaties. Dat betreft allereerst de situatie waarin door ernstig geweld, of bedreiging daarmee, in of in de onmiddellijke nabijheid van de woning, de openbare orde rond de woning wordt verstoord of hiervoor ernstige vrees bestaat.¹² Daarnaast gaat het om het geval waarin in de woning een wapen als bedoeld in artikel 2 van de Wet wapens en munitie wordt aangetroffen en de openbare orde rond de woning hierdoor wordt verstoord of hiervoor ernstige vrees bestaat.¹³

De overige wijzigingen die worden voorgesteld zijn een uitvloeisel van de uitbreiding van de sluitingsbevoegdheid. In het Burgerlijk Wetboek is al een voorziening getroffen om een huurovereenkomst buitengerechtelijk te ontbinden indien het gehuurde door de burgemeester is gesloten op grond van artikel 174a. Door de wijziging van artikel 174a moet ook de terminologie in het Burgerlijk Wetboek worden aangepast. Dan kan ook de huurovereenkomst worden beëindigd als sluiting heeft plaatsgevonden vanwege gedragingen in de onmiddellijke nabijheid van het gehuurde, of vanwege ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde.¹⁴ Overigens dient in dit kader te worden opgemerkt dat de verhuurder pas tot ontruiming kan overgaan na tussenkomst van de burgerlijke rechter.¹⁵

De andere wijziging van het Burgerlijk Wetboek houdt verband met een eerdere wijziging van de Opiumwet.¹⁶ Hierin is bepaald dat een last onder bestuursdwang (wat kan inhouden dat de burgemeester het bevel tot sluiting geeft) ook kan worden opgelegd indien er sprake is van strafbare voorbereidingshandelingen.¹⁷ Ook voor de Ontheeningswet en de Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet geldt dat de terminologie wordt aangepast aan de wijziging van artikel 174a van de Gemeentewet en de eerdere wijziging van de Opiumwet.¹⁸

2. Het recht op privacy

a. *Inleiding*

Door het sluiten van de woning wordt diep ingegrepen in de persoonlijke levenssfeer, in het bijzonder in het huisrecht. Niet alleen betekent woningsluiting dat een bewoner geen gebruik meer kan maken van zijn woning, het kan ook betekenen dat een

¹⁰ Uit de rechtspraak blijkt dat onder strikte voorwaarden het mogelijk is om een verblijfsontzegging van een gebied waarin ook de woning is gelegen te baseren op artikel 175 Gemeentewet. Het moet hierbij echter wel gaan om een concrete, levensbedreigende situatie en het noodbevel moet worden gebruikt om gevolg te geven aan de positieve verplichting van artikel 2 EVRM. ABRvS, 9 september 2020, ECLI:2020:2839, punt 3.5.

¹¹ Zie punt 2 van dit advies.

¹² Artikel I, eerste lid, onder b.

¹³ Artikel I, eerste lid, onder c.

¹⁴ Artikel II, eerste lid.

¹⁵ Memorie van toelichting, onderdeel I, punt 2.3.

¹⁶ Artikel II, tweede lid. Zie ook artikelsgewijze toelichting onder Artikel II.

¹⁷ Kamerstukken II 2016/17, 34763, nr. 3, punt 1.

¹⁸ Artikel III en IV van het wetsvoorstel.

huurovereenkomst ontbonden wordt en dat betrokkene op een zwarte lijst van de woningbouwverenigingen komt te staan, waardoor het vinden van een nieuwe woning aanzienlijk wordt bemoeilijkt.¹⁹

De Afdeling acht dat in beginsel mogelijk indien voldaan wordt aan de eisen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. De toelichting besteedt in dat verband terecht aandacht aan de beperkingsmogelijkheden die het EVRM biedt en in hoeverre het wetsvoorstel met het oog daarop blijft binnen de daaraan te stellen grenzen en voorwaarden.²⁰

De Afdeling merkt echter op dat, gelet op het ingrijpende karakter van de voorgestelde bevoegdheid, de wettekst en de toelichting uit grondrechtelijk oogpunt niet toereikend is. Zij maakt met het oog daarop de volgende opmerkingen.

b. *Artikel 10 van de Grondwet*

De Afdeling merkt allereerst op dat de toelichting met betrekking tot artikel 10 van de Grondwet te summier is. Zij stelt slechts vast dat beperkingen van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer zijn toegestaan die bij of krachtens de wet zijn gesteld, en dat het wetsvoorstel voorziet in een dergelijke grondslag. Daarmee komt de fundamentele betekenis daarvan nog niet voldoende tot uitdrukking.

Van belang is dat een vergaande grondrechtsbeperking zoals thans aan de orde, alleen aanvaardbaar is, zoals artikel 10, eerste lid, van de Grondwet voorschrijft, als zij democratisch gelegitimeerd is. De formele wetgever moet een expliciete afweging maken of die beperking aanvaardbaar is en tot hoever zij mag gaan. In dat licht zijn de bestaande bevoegdheden van de burgemeester uit de Gemeentewet, zoals beschreven onder punt 1, ontoereikend gebleken: zij zijn onvoldoende specifiek.²¹ Uit grondwettelijk oogpunt is essentieel dat het wetsvoorstel thans wel in die specifieke wettelijke grondslag voorziet. De voorgestelde wijziging van artikel 174a van de Gemeentewet biedt voor specifieke gevallen de bevoegdheid tot woningsluiting.

De Afdeling adviseert de toelichting in bovenbedoelde zin aan te vullen.

c. *Specificering wettekst*

Gelet op het ingrijpende karakter merkt de Afdeling op dat het sluiten van een woning alleen aan de orde kan zijn in zeer bijzondere omstandigheden. In concreto betekent dit dat het sluiten van een woning alleen aan de orde kan zijn in gevallen waarin de openbare orde in *ernstige* mate wordt verstoord (of er ernstige vrees bestaat voor het ontstaan van een zodanige verstoring). In de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie over het huidige artikel 174a²² en ook nu, in de toelichting bij het wetsvoorstel, wordt dit bevestigd.²³

¹⁹ Zie in dit verband bijvoorbeeld ABRvS, 26 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2016:2840, punt 4.

²⁰ Artikel 8, tweede lid, EVRM.

²¹ Zie de voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 25 mei 2020 over grondwettelijke aspecten van (voor)genomen crisismaatregelen. Kamerstukken II 2019/20, 25295, nr. 742, punt 4c.

²² Kamerstukken II 1995/96, 24699, nr. 2; Kamerstukken II 1996/97, 24699, nr. 5; Kamerstukken II 1996/97, 24699, nr. 6; Kamerstukken I 1996/97, 24699, 103c. Zie bijvoorbeeld ABRvS, 5 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:923, overweging 5.2.

²³ Zie punt 2.1 van de memorie van toelichting en de artikels gewijze toelichting bij Artikel I, eerste lid.

Uit de voorbeelden die in de toelichting worden genoemd, blijkt dat de regering ook ten aanzien van de nieuwe onderdelen in het wetsvoorstel sluiting alleen in gevallen van ernstige openbare ordeverstoringen mogelijk wil maken. Artikel 8 EVRM en artikel 10 Grondwet vereisen ook een zodanige begrenzing. De wettelijke bevoegdheid dient op grond van deze bepalingen expliciet te worden beperkt en gespecificeerd tot situaties waarin de openbare orde ernstig wordt verstoord.

De Afdeling merkt op dat de wettekst nog niet met het voorgaande in overeenstemming is. In het voorgestelde eerste lid wordt slechts in algemene zin gesproken van een verstoring van de openbare orde. Zij adviseert de regering ook in de wettekst, in alle onderdelen van het voorgestelde artikel 174a, eerste lid, tot uitdrukking te laten komen dat de voorgestelde sluitingsbevoegdheid alleen kan worden toegepast in gevallen waarin de openbare orde *ernstig* is verstoord.²⁴

Zij adviseert in dit verband de tekst van het voorgestelde artikel 174a aan te passen.

3. Onderscheid tussen diverse soorten wapens

Het wetsvoorstel voorziet in een bevoegdheid voor de burgemeester tot woningsluiting over te gaan indien in de woning een wapen wordt aangetroffen en hierdoor de openbare orde rond de woning wordt verstoord, of daartoe ernstige vrees bestaat.²⁵ Het moet gaan om een wapen als bedoeld in artikel 2 van de Wet wapens en munitie. De aldaar genoemde soorten wapens zijn zeer divers, variërend van bijvoorbeeld stiletto's en katapulten tot volautomatische wapens.

De Afdeling onderschrijft het uitgangspunt dat het aantreffen van wapens in woningen zou kunnen leiden tot (ernstige vrees voor) openbare ordeverstoringen. In een dergelijke situatie kan woningsluiting aan de orde zijn. Mede gezien hetgeen de Afdeling in punt 2 heeft weergegeven, is echter de vraag in hoeverre dit geldt voor alle soorten wapens uit artikel 2 van de Wet wapens en munitie. Het wetsvoorstel maakt op dit punt geen onderscheid.

De Afdeling merkt op dat uit de toelichting onvoldoende blijkt in hoeverre de vondst van ieder wapen in de zin van de Wet wapens en munitie redelijkerwijs een openbare ordeverstoring, of vrees daarvoor, kan opleveren. Daarvoor acht zij niet voldoende, zoals de toelichting stelt, dat de feiten en omstandigheden in een concreet geval bepalen of bij de vondst van een wapen woningsluiting geoorloofd is. Van belang is, mede met het oog op artikel 8 EVRM en artikel 10 van de Grondwet, dat – ten minste in de toelichting – een zo duidelijk mogelijke afbakening van de sluitingsbevoegdheid plaatsvindt. In de voorgestelde bepaling wordt verwezen naar alle soorten wapens en ook in de toelichting wordt niet geconcretiseerd welke categorieën of typen wapens met name (ernstige vrees voor) ernstige verstoring van de openbare orde met zich brengen. Daarmee wordt niet voldoende houvast gegeven.

²⁴ Zie in dit verband ook 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, *Orde in de openbare orde*, p. 140-141. Bijlage bij brief aan Eerste Kamer inzake het rapport "Orde in de openbare orde" van 2 februari 2017 (2017D03428).

²⁵ Artikel 1, eerste lid, onderdeel c.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling in de toelichting zo concreet mogelijk aan te geven welk type wapens bij vondst in een woning zouden kunnen leiden tot (ernstige vrees voor) openbare ordeverstoringen. Daarbij kan bijvoorbeeld gebruik worden gemaakt van eerdere ervaringen.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te passen.

4. Sluitingsbevoegdheden en het openbare orderecht

Met dit wetsvoorstel worden de bevoegdheden van de burgemeester verruimd om openbare ordeverstoringen te beheersen of te voorkomen. Zoals in het voorgaande reeds opgemerkt blijkt uit de praktijk en uit de rechtspraak dat de huidige bevoegdheden niet afdoende zijn en er een noodzaak bestaat de bevoegdheden tot woningsluiting te verruimen, zoals gebeurt in dit wetsvoorstel.

Tegelijkertijd constateert de Afdeling dat de bevoegdheden van de burgemeester op het terrein van openbare orde gedurende de afgelopen decennia geleidelijk door opeenvolgende aanpassingen zijn verruimd.²⁶ Ook het begrip 'openbare orde' is veelomvattender geworden. Hiermee krijgt de burgemeester steeds meer instrumenten, ook instrumenten die grondrechten van betrokken burgers ingrijpend kunnen beperken. Bovendien verandert geleidelijk ook zijn bestuurlijke en staatsrechtelijke rol.

Verder merkt de Afdeling op dat ook de (juridische) complexiteit wat betreft toepasbaarheid en inzichtelijkheid van het openbare orderecht voor gemeenten is toegenomen.²⁷ Met het oog hierop vraagt de Afdeling hoe voor de burgemeesters voldoende inzichtelijk kan worden gemaakt in welke gevallen en op welke wijze zij de bevoegdheden die dit wetsvoorstel introduceert kunnen inzetten, in relatie tot de reeds bestaande bevoegdheden. Zij denkt hierbij aan ondersteuning vanuit de Rijksoverheid, maar ook vanuit de VNG, en het delen van 'best practices'. De Afdeling adviseert in de toelichting aandacht te besteden aan de wijze waarop gemeenten zullen worden bijgestaan bij het toepassen van deze nieuwe bevoegdheden.

Daarnaast wordt de vraag naar de ontwikkeling van het bredere openbare orderecht op de langere termijn steeds prangender. Eerder heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties met het oog daarop aangegeven dat het van belang is oog te houden voor het totale pakket van taken en bevoegdheden van de burgemeester. De minister heeft toen uitgesproken meer richting aan de discussie te willen geven als het gaat om de vraag in hoeverre het toekennen van nieuwe bevoegdheden aan de burgemeester noodzakelijk en passend is.²⁸

Zonder af te willen doen aan de wenselijkheid van het voorliggende wetsvoorstel, merkt de Afdeling op dat met opnieuw een uitbreiding, het des te urgenter is het openbare orderecht als geheel opnieuw te bekijken. Zij adviseert dan ook in de toelichting in te gaan op de plaats van het wetsvoorstel in de context van het openbare

²⁶ Zie ook de voorlichting van de Afdeling advisering van de raad van State over de rol van gemeenten in de aanpak van ondermijning, punt 3.3. Kamerstukken II 2018/19, 29911, nr. 223.

²⁷ Zie ook M.A.D.W. de Jong, W. van der Woude, W.S. Zorg, J.L.W. Broeksteege, R. Nehmelman, I.U. Tappeiner, H.R.B.M. Kummeling, *Orde in de openbare orde*, p. 298. Bijlage bij brief aan Eerste Kamer inzake het rapport "Orde in de openbare orde" van 2 februari 2017 (2017D03428).

²⁸ Kamerstukken II 2019/20, 35300 VII, nr. 108.

orderecht in bredere zin en daarbij ook concreet in te gaan op de vraag hoe en op welke termijn de minister wil komen tot een herordening van het openbare orderecht.

De Afdeling adviseert in de toelichting aan voorgaande punten aandacht te besteden.

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W16.21.0184/II

- In artikel 77, eerste lid, onder 7° van de Onteigeningswet “duurzaam herstel van de openbare orde” vervangen door “duurzaam herstel van of voorkoming van versterking van de openbare orde”.