

Reactie op de consultatieversie van het wetsvoorstel (o.a.) wijziging art. 174a Gemeentewet

Van: UHD staatsrecht Radboud Universiteit

Bij dezen wil ik reageren op de consultatieversie van het wetsvoorstel tot wijziging van (o.a.) art. 174a Gemeentewet.

Een opmerking vooraf:

Al geruime tijd woedt er een discussie over de wenselijkheid van het steeds verder uitbreiden van de bevoegdheden van de burgemeester. Eveneens is er discussie en verdeeldheid over de vraag of de burgemeester (nog meer) de rol van *crimefighter* moet krijgen: het naar voren schuiven van de burgemeester (en ambtenaren) in de strijd tegen georganiseerde criminaliteit kent een groot nadeel: het laat zich uiteindelijk niet combineren met een belangrijkste functie van het lokale bestuur: het moet bereikbaar, zichtbaar, aanspreekbaar en herkenbaar zijn voor de burgers. In dit opzicht verschilt het lokale bestuur fundamenteel van bijvoorbeeld justitie. Daarbij komt bovendien de vraag of de aanstellingswijze van de burgemeester binnen afzienbare tijd gewijzigd wordt: komt er een door de raad gekozen burgemeester of een rechtstreeks gekozen burgemeester en zo ja, in hoeverre leidt dit tot sterkere politisering van het ambt burgemeester? Kan de burgemeester dan bevoegdheden zoals in art. 174a, waarbij een vergaande inbreuk wordt gemaakt op grondrechten, onverkort blijven uitoefenen? Deze vragen zouden idealiter beantwoord moeten worden *voordat* besloten wordt om een burgemeestersbevoegdheid zoals art. 174a Gemeentewet uit te breiden op de manier zoals in de consultatieversie van art. 174a geschiedt. De regering kiest daar niet voor. Het lijkt me niet zinvol om op deze plaats op deze thema's in te gaan, maar ik hecht eraan op te merken dat deze thema's wél moeten worden geadresseerd, en dat dit uiteindelijk de vraag moet beantwoorden of de burgemeester belast moet worden met nieuwe sluitingsbevoegdheden zoals in lid 1 sub b-c zijn neergelegd. Ik beperk me verder in deze reactie tot de volgende - mijns inziens – belangrijke juridische kanttekeningen bij het wetsvoorstel:

Burgemeesters kunnen de geschetste problematiek rond schietpartijen en explosieven ook effectief en rechtmatig aanpakken als art. 175 Gemeentewet wordt aangepast. Daarin zou een expliciete grondslag neergelegd moeten worden voor het beperken van grondwettelijke grondrechten. Voordelen ten opzichte van het conceptwetsvoorstel:

a. Het schept niet alleen een grondslag voor burgemeestersoptreden bij beschietingen enz., maar maakt ook een einde aan de al sinds de jaren '90 geuite kritiek dat burgemeesters bij een aantal noodsituaties niet er omheen kunnen dat ze maatregelen moeten nemen die het privacy-recht beperken. Toenmalig minister Dijkstal heeft ooit toegezegd dat dit hiaat gedicht zou worden, maar dat is nooit gebeurd.

b. Door voor aanpassing van art. 175 te kiezen wordt het openbare-orderecht niet opnieuw belast met wéér een nieuwe bevoegdheid. Het sluit dus beter aan bij het streven van naar een meer inzichtelijk openbare-orderecht (vergelijk de onderzoeksopdracht van het ministerie die in 2017 leidde tot het onderzoek "Orde in de openbare orde"). De concept-toelichting geeft in par. 2.2 niet overtuigend aan waarom aanpassing van art. 175 niet geschikt zou zijn om de problematiek van de schietpartijen aan te pakken. Zowel de wettekst als de jurisprudentie bieden steun voor de opvatting dat er bij de onderhavige problematiek sprake is van een noodsituatie. Dat er eventueel in andere wetgeving aanpassingen moeten volgen is een praktisch, maar geen fundamenteel probleem. De Toelichting wijst er terecht op (2.2.3) dat een specifieke bevoegdheid meer rechtszekerheid biedt

dan een algemeen geformuleerde bevoegdheid zoals art. 175 (en art. 176), maar daar staat tegenover dat ook om andere redenen bewoners uit hun huis moeten en dat daarvoor nu geen solide grondslag is. Specifiek voor wapenincidenten een sluitingsbevoegdheid opnemen in de Gemeentewet wringt bovendien met het algemene, organieke karakter van de Gemeentewet en leidt tot verdere versnippering van het openbare-orderecht.

Zou er desalniettemin worden gekozen voor uitbreiding van art. 174a dan valt op dat de uitbreiding die in lid 1 sub b wordt voorgesteld, in beginsel in te passen is in de openbare orde-bevoegdheden van de burgemeester, maar dat is niet het geval bij de bevoegdheid die onder lid 1 sub c wordt beschreven (woningsluiting i.v.m. het aantreffen en in beslag nemen van een wapen of explosief). De noodzaak van deze toevoeging is niet overtuigend aangetoond en levert het risico op dat er (weer) een bevoegdheid in de Gemeentewet komt die burgemeesters in de praktijk niet of nauwelijks kunnen gebruiken. Bovendien is het verband met de openbare orde niet overtuigend aangetoond. Als er al een dergelijke sluitingsbevoegdheid zou moeten komen, dan zou deze moeten worden ondergebracht in de Wet Wapens en Munitie (enigszins vergelijkbaar met art. 13b Opiumwet). Het belangrijkste kritiekpunt betreft dus de bevoegdheid die onder art. 174a lid 1 sub c is beschreven.

Ik licht bovenstaande punten toe.

De MvT beschrijft uitgebreid en helder de problematiek waarvoor deze bevoegdheid een oplossing moet bieden. De beschietingen, achtergelaten explosieven in combinatie met bedreigingen enz. leveren ontegenzeggelijk een openbare-ordeprobleem op dat met de huidige burgemeestersbevoegdheden niet bestreden kan worden. Het grondwettelijke probleem kan nog wat scherper worden geduid dan in de Toelichting is gedaan. Ik merk op:

- art. 172 lid 3 is een *lichte* bevoegdheid waarmee geen grondwettelijk beschermde bevoegdheden beperkt kunnen worden; een dubbele reden waarom derhalve woningsluiting op basis van deze bevoegdheid strijdig is met de Grondwet en de Gemeentewet. De lagere jurisprudentie is niet eenduidig, maar de wetgever was dat wel bij invoering van deze bevoegdheid.

- art. 175 (noodbevel) wordt weliswaar momenteel gebruikt voor woningsluiting en/of voor gebiedsverboden inclusief de eigen woning, maar bij deze bevoegdheid heeft de wetgever evenmin voorzien in een solide, expliciete grondslag voor beperking van het recht op privacy (art. 10 Grondwet). Voor de noodverordening (art. 176) geldt overigens hetzelfde. Het gevolg is dat in uitzonderlijke situaties waarin de burgemeester noodmaatregelen moet nemen (bijv. bezoek Obama, staatsbegrafenissen, bomopruiming, schietpartijen zoals beschreven in de onderhavige concept-MvT) steeds weer discussie ontstaat of de burgemeester bijvoorbeeld maatregelen mag nemen waarbij woningen ontruimd of gesloten worden, voorschriften met betrekking tot gebruik van balkons, het ontvangen van bezoek gesteld mogen worden enz. Het is nauwelijks verdedigbaar dat een burgemeester inmiddels meerdere openbare-ordebevoegdheden heeft waarmee hij het recht op privacy kan beperken, maar dat de juridische grondslag om dit te doen in ernstige lokale noodsituaties *niet* geregeld wordt. Dit maakt o.a. de woningsluiting wegens schietpartijen op basis van een noodbevel momenteel ook juridisch aanvechtbaar, zoals de Toelichting aangeeft.

De concept-MvT zet uiteen dat de bevoegdheid zoals omschreven in **lid 1 sub b** art. 174a-nieuw, past bij de openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester uit de Gemeentewet en schetst de inbreuk op grondrechten. De MvT licht daarbij toe dat sluiting van een woning in beginsel een proportionele maatregel kan zijn, noodzakelijk om een (dreigende) openbare-ordeverstoring aan te pakken. Het gehanteerde begrip openbare orde sluit op de meeste plaatsen in de toelichting aan bij het begrip

dat voor de openbare-ordebevoegdheden van de burgemeester wordt gebruikt in de Gemeentewet (openbare orde is gekoppeld aan de situatie in het publieke domein, zie bijv. p. 20 toelichting). Wel verdient het opmerking dat 'openbare orde' op sommige plaatsen ook vrijwel gelijkgesteld wordt met 'maatschappelijke onrust' (zie bijv. p. 11) en dat is een veel ruimer begrip. Op dit punt verdient de MvT hier en daar aanscherping en uniformering zodat overal de omschrijving van p. 20 naar voren komt. De invulling van het begrip geweld en de vormen van geweld waarvan sprake moet zijn om (woning)sluiting te rechtvaardigen zijn vrij concreet aangegeven en de MvT geeft daarbij aan dat sprake moet zijn van zodanig ernstige vormen van geweld dat sluiting in beginsel proportioneel kan zijn. De toelichting geeft aldus burgemeesters houvast voor de vraag wanneer en onder welke voorwaarden sluiting rechtmatig is. De noodzaak van deze sluitingsbevoegdheid is in par. 1 uiteengezet, al kan men, zoals gezegd, van mening verschillen over de vraag of de burgemeester hiermee belast moet worden.

Voor de voorgestelde bevoegdheid onder **lid 1 sub c** gaat het voorgaande veel minder of niet op. Met het aantreffen en in beslag nemen van wapens en/of explosieven is in de regel het gevaar voor de openbare orde weggenomen. Via het strafrecht kan de illegale gedraging (wederrechtelijk bezit van wapens) worden aangepakt. Het is niet of nauwelijks voorstelbaar dat het proportioneel is dat een burgemeester preventief een woning sluit wegens wapenvondst. Waar is het gevaar voor de openbare orde? "Maatschappelijke onrust" zonder concretisering is onvoldoende. Waarom is dit geen 'criminal charge'? Waarom lost het strafrechtelijk optreden deze situatie niet op? Dezelfde vragen kunnen gesteld worden als het wapen of explosief is aangetroffen en in beslag genomen is. Als de vrees voor nieuwe verstoringen (ontploffing, mogelijke schietpartijen enz) zo concreet en ernstig is dat de burgemeester sluiting op grond van sub c kan onderbouwen, dan is sluiting op grond van sub a (bijvoorbeeld vanwege dreigende ontploffing) of sub b (bijvoorbeeld wegens dreigende schietincidenten) ook mogelijk. In dit opzicht is de bevoegdheid onder c overbodig.

Tot slot: bestrijding van maatschappelijke onrust is, zoals aangegeven, iets anders dan handhaving van de openbare orde door de burgemeester. Anders dan de toelichting (p. 11-12) suggereert heeft hier het strafrecht meer een rol dan het openbare-orderecht. Bij het laatste is een concrete (dreigende) aantasting van de gang van zaken in het publieke domein noodzakelijk. Het strafrecht heeft ook als functie om gedragingen die tot grote maatschappelijke onrust en verontwaardiging leiden en die strafwaardig zijn, strafbaar te stellen. Verboden wapenbezit, bezit van explosieven vallen daaronder. Het is en blijft vreemd aan het karakter van de Gemeentewet om dit probleem expliciet in deze wet te regelen en het is niet consequent dat voor de Opiumwet een andere optie is benut.

Resumerend: de bevoegdheid zoals voorgesteld onder c, scheidt de indruk dat woningsluiting mogelijk is omdat een wapen is gevonden, maar in de meeste gevallen zal het gevaar voor de openbare orde niet aangetoond kunnen worden en dus zal sluiting disproportioneel zijn. De bevoegdheid moet dan ook niet in de Gemeentewet worden opgenomen. Zij komt in het rijtje openbare-ordebevoegdheden waar burgemeesters in de praktijk niets aan hebben (vergelijk o.a. de preventieve sluiting van art. 174a, de bestuurlijke ophouding). De Toelichting geeft overigens aan dat sluiting op deze grond uitzondering zal zijn, maar daarmee werpt de toelichting dus zelf – terecht - ook dit probleem op. In de uitzonderlijke situatie dat wel woningsluiting mogelijk zou zijn, kan de burgemeester het ook oplossen met de andere sluitingsbevoegdheden.