

BURGEMEESTER

107

NEDERLANDS GENOOTSCHAP VAN BURGEMEESTERS | JAARGANG 29, MEI 2024



DE VEILIGHEIDSEDITION



Nederlands
Genootschap
van Burgemeesters

TERUGBLIK OPENBARE ORDERECHT 2023

WAT STAAT ONS VOOR 2024 TE WACHTEN?

Het openbare orderecht heeft in 2023 niet stilgestaan. De verwachting is dat ons voor 2024 ook nog genoeg te wachten staat. In deze bijdrage praat **Mariëtta Buitenhuis** (advocaat openbare orderecht bij AKD) u bij over drie trends binnen het openbare orderecht die zij vanuit haar praktijk signaleert.

Tekst | Mariëtta Buitenhuis

Foto | Unsplash, Martijn Baudoïn

Trend 1: Conclusie en Afdelingsuitspraak overtredersbegrip & de gevolgen voor het openbare orderecht

De eerste trend die Buitenhuis signaleert is de nuancering van het overtredersbegrip met twee Afdelingsuitspraken van 31 mei 2023. Op die datum deed de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State twee uitspraken

waarin zij het overtredersbegrip uit artikel 5:1, tweede lid, Awb nuanceert. De Afdeling heeft zich hiermee aangesloten bij de conclusie van Advocaat-Generaal Wattel van 15 februari 2023.

Buitenhuis geeft aan wat er veranderd is: "Vóór 31 mei 2023 gold dat iemand in het bestuursrecht in verschillende hoedanigheden als overtreder kan

worden aangemerkt. Het ging niet alleen om degene die de handeling fysiek verricht, maar ook degene aan wie de handeling toe te rekenen is en daarvoor verantwoordelijk kan worden gehouden." Sinds 31 mei 2023 is dit veranderd. "Na 31 mei 2023 geldt dat de Afdeling voor de uitleg van het begrip 'overtreder' bij handhavingsbesluiten aansluit bij de uitleg die in het strafrecht aan het begrip 'functioneel ouderschap' gegeven wordt. Kortgezegd komt het erop neer dat een overtreder voortaan beschikkingsmacht moet hebben en de verboden gedraging bewust moet hebben aanvaardt. Dat geldt zowel voor natuurlijke personen als rechtspersonen."

'Sinds 31 mei 2023 sluit de Raad van State voor de uitleg van het **overtredersbegrip** aan bij de uitleg die hier aan het strafrecht aan gegeven wordt'



De vraag was wat dit zou gaan betekenen voor het openbare orderecht. De verwachting was dat als de conclusie door de Afdeling gevolgd zou worden, dit een behoorlijke aardverschuiving kon veroorzaken, met name voor het overtrederschap bij 13b Opiumwet besluiten. Buitenhuis geeft een voorbeeld. “Neem bijvoorbeeld de relatie tussen een huurder en verhuurder. Wanneer er door een huurder een hennepplantage wordt gestart in de huurwoning, dan werden de gevolgen daarvan (sluiting waardoor de woning niet kan worden verhuurd) aan de verhuurder toegerekend. Zelfs als hij niets van de hennepplantage wist.”

Als de conclusie van de A-G wordt gevolgd, dan leek daar een streep door te worden getrokken, aldus Buitenhuis. Hoe anders wordt het nu echt? De gevolgen voor het openbare orderecht lijken tot nu toe wel mee te vallen, aldus Buitenhuis. “In een uitspraak van deze zomer liet de Afdeling zich voor het eerst uit over de verwijtbaarheid van een woningeigenaar bij 13b Opiumwetsluitingen, na de nieuwe lijn uit de uitspraken van 31 mei 2023. Maar de Afdeling sluit daarin eigenlijk aan bij de oude jurisprudentie. Zij overweegt dat het feit dat vaststaat dat de woningeigenaar zelf niet betrokken was bij de hennepkwekerij, volgens de Afdeling niet betekent dat hem geen enkel verwijt te maken valt. Het blijft volgens

de Afdeling aan de eigenaar is om het gebruik van de woning te controleren. Over de uitspraken van 31 mei 2023 wordt daarin niet gerept.

Het valt Buitenhuis op dat dat de Afdelingsjurisprudentie van na 31 mei 2023 niet zien dat de nieuwe lijn over het overtrederschap telkens een op een gevolgd wordt. Het is wachten op nieuwe jurisprudentie of die lijn gehanteerd blijft.

Trend 2: Regulering coffeeshops: Afdelingsuitspraken 13 september 2023

Een andere belangrijke trend die Buitenhuis signaleert zijn de twee uitspraken die de hoogste bestuursrechter



(de Afdeling bestuursrechtspraak) op 13 september 2023 gedaan heeft, die gevolgen hebben voor de manier waarop gemeenten coffeeshops reguleren.

Gedoogverklaring coffeeshops voortaan appellabel

In de eerste uitspraak bepaalde de Afdeling dat besluiten tot weigering, verstrekking of intrekking van een gedoogverklaring van coffeeshops voortaan appellabel zijn. De Afdeling bepaalde eerder in algemene zin dat de gedoogbeslissing, de weigering een gedoogbeslissing te nemen en de intrekking van een gedoogbeslissing, op een enkele uitzondering na, geen besluiten in de zin van de Awb zijn. De Afdeling heeft aanleiding gezien om haar rechtspraak voor coffeeshops in een uitspraak die rondom een coffeeshop in Apeldoorn speelde bij te stellen. “Voor coffeeshops is de lijn per 13 september 2023 dat een gedoogverklaring voor de verkoop van softdrugs (inclusief voorwaarden), een

weigering van een gedoogverklaring voor de toepassing van de wettelijke regels over bezwaar en beroep met een besluit worden gelijkgesteld. Dat geldt ook voor de beslissing om een gedoogverklaring in te trekken.”

Waarom heeft de Afdeling dit zo bepaald? “De reden voor de nieuwe lijn is volgens de Afdeling dat het “onevenredig bezwarend” is om van een coffeshophouder te verlangen dat hij een handhavingsbesluit uitlokt. Die weg is niet zonder risico’s voor een coffeee-

shophouder. De Afdeling weegt daarin mee dat het beleid van de landelijke overheid is dat het exploiteren van een coffeeshop illegaal is, terwijl er anderzijds regulering plaatsvindt die de verkoop van softdrugs mogelijk maakt.”

Gedoogverklaringen kunnen voor bepaalde tijd verleend worden

Naast de zaak die in Apeldoorn speelde, is er op 13 september 2023 nog een andere belangrijke uitspraak gedaan over coffeeshops. De Afdeling

'In 2023 zijn er door de Raad van State uitspraken gedaan die gevolgen hebben voor de manier waarop gemeenten coffeeshops reguleren'

bepaalde in de Roermondse casus dat de exploitatie- en gedoogverklaringen die zien op coffeeshops voor beperkte tijd verleend kunnen worden. Buitenhuis legt dit uit. “De burgemeester had hier een exploitatievergunning van vijf jaar verleend voor twee coffeeshops. Dit was in Roermond het maximaal toegestane aantal. Dit met het doel om andere exploitanten in de toekomst ook een kans geven naar een vergunning mee te dingen. De twee coffeeshops in kwestie (Sky en Skunk) konden zich niet met de verleende vergunningen verenigen: zij wilden een vergunning voor onbepaalde tijd. De Rechtbank Limburg oordeelde dat met een exploitatievergunning de verkoop van softdrugs niet kon worden vergund.” De Afdeling bepaald dat de exploitatievergunning voor bepaalde tijd verleend kon worden. Dit om de reden dat de openbare orde en veiligheid daarmee gediend is en dit een dwingende reden van algemeen belang is als bedoeld in

de Dienstenwet/Dienstenrichtlijn. De beperking van de duur is bovendien evenredig en geschikt om het doel te bereiken. De Afdeling vindt het verder ook goed dat de gedoogverklaringen in aansluiting op de exploitatievergunningen voor een beperkte duur gelden.”

Buitenhuis merkt op dat dit natuurlijk de vraag naar voren brengt of gedoogverklaringen ook als schaarse rechten moeten worden gezien. Deze vraag is nog niet door de Afdeling beantwoord, maar het lijkt Buitenhuis onoverkomelijk dat zij zich daar op termijn toch over moet gaan uitlaten. “De Dienstenrichtlijn en Dienstenwet gelden voor schaarse rechten. Op basis van de rechtspraak was tot 13 september 2023 de lijn goed verdedigbaar dat het Ieerstuk inzake de verdeling van schaarse publieke rechten niet van toepassing is op gedoogverklaringen of gedooglijsten. Sinds de lijn van de Afdeling in de uitspraken van

13 september 2023 dat een gedoogverklaring met een besluit worden gelijkgesteld lijkt ons de kans aanwezig dat die lijn anders moet worden.

Trend 3: Uitbreiding artikel 174a Gemeentewet

Tot slot signaleert Buitenhuis de verruiming van artikel 174a Gemeentewet. Dit betreft de bevoegdheid van de burgemeester om een woning of lokaal te sluiten bij een verstoring van de openbare orde. De Eerste Kamer heeft op 24 oktober 2023 een wetsvoorstel aangenomen die de sluitingsbevoegdheid in artikel 174a Gemeentewet gaat uitbreiden tot ernstig geweld in en nabij de woning en wapens. De wet is sinds 1 januari 2024 van kracht. Buitenhuis gaat hier nader op in, in een aparte bijdrage in dit Burgemeestersblad, waar de uitbreiding van deze sluitingsbevoegdheid in centraal staat (pagina ...). ■

Buitenhuis verzorgt een nieuwsbrief ontwikkelingen openbare orderecht, waarmee zij lezers op de hoogte houden van de laatste updates (jurisprudentie, wetsvoorstellen) binnen dit rechtsgebied. U kunt zich hiervoor aanmelden bij mbuitenhuis@akd.nl.



Mariëtta Buitenhuis

UITBREIDING SLUITINGSBEVOEGDHEID 174A GEMEENTEWET

Het jaar 2023 werd geteisterd door gemeenten en politie die door heel het land te maken kregen met **explosieven** die afgingen bij woningen. Cobra's, pizzaschuiven en molotovcocktails; van alles kwam voorbij. De problematiek concentreerde zich veelal in Rotterdam en Amsterdam, maar ook andere (kleinere) gemeenten kregen met de gevolgen te maken.

Tekst | Mariëtta Buitenhuis

Foto | Unsplash, Sheldon Kennedy, Studio Crevettes

Op grond van artikel 174a Gemeentewet kan de burgemeester besluiten 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. Deze bevoegdheid kan eveneens worden aangewend bij een ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde.

Uitbreiding artikel 174a Gemeentewet
Sinds 1 januari 2024 is artikel 174a Gemeentewet uitgebreid tot ernstig geweld in en nabij een woning en wapens. Buitenhuis vertelt erover. "Tot nu toe was de inzet van artikel 174a Gemeentewet beperkt tot gedragingen in de woning die de openbare orde rond de woning aantoonbaar hebben verstoord of wanneer daarvoor een vrees bestaat. Om van de bevoegdheid uit 174a Gemeentewet gebruik

'Burgemeesters hebben aan Den Haag het signaal afgegeven in bepaalde gevallen met lege handen te staan.'

te kunnen maken, gold dus een hoge drempel. Er moet dan worden aangetoond dat er sprake is van overlast die maatschappelijk onaanvaardbare vormen aanneemt en die niet met andere, minder ingrijpende middelen kan worden bestreden. Het gooien van explosieven richting een woning was bijvoorbeeld onvoldoende, omdat het gevaar of overlast dan niet afkomstig is vanuit de woning."

De vereisten die aan de inzet van artikel 174a Gemeentewet gesteld

worden waren daarmee behoorlijk hoog. De bestuursrechter nam niet vaak aan dat aan die eisen werd voldaan.

Signaal aan Den Haag: burgemeesters staan met lege handen

Burgemeesters hebben gelet hierop aan Den Haag een signaal afgegeven in bepaalde gevallen met lege handen te staan. Die oproep is aangekomen. De bevoegdheid uit artikel 174a Gemeentewet is inmiddels uitgebreid naar gevallen waarin sprake is van geweld in en nabij een woning of bij het aantreffen van wapens. Daarmee kan artikel 174a Gemeentewet voortaan ook worden ingezet bij het beschieten van een woning of het gooien van een al dan niet explosief of het neerleggen van een handgranaat. Daarvoor dient echter telkens nog wel gemotiveerd te worden dat de openbare orde hiervoor aangetast wordt. Voor



wapens zal het verder moeten gaan om wapens die zijn aangewezen in de Wet wapens en munitie.

De wetgever is van mening dat deze gedragingen niet alleen gevaar zettend zijn voor de bewoners of aanwezigen, maar ook voor omwonenden en passanten. De bestaande bevoegdheden bleken echter niet toereikend bij een verstoring van de openbare orde door ernstig geweld of het aantreffen van een wapen, of bij ernstige vrees daarvoor. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel staat boordevol voorbeelden waarin optreden voor de burgemeester niet mogelijk, maar wel gewenst was. Het huidige artikel 174a biedt meer mogelijkheden voor burgemeesters om tot sluiting over te gaan bij incidenten die niet meteen drugsge-relateerd zijn.

Beperking tot ernstige ordeverstoringen

Wel is het wetsvoorstel op een later moment aangescherpt, in die zin dat sprake moet zijn van een ernstige verstoring van de openbare orde. Dat is geregeld bij amendement van de Tweede Kamer. Dat zal een gevolg zijn dat de minister nooit met het in procedure brengen van het wetsvoorstel voor ogen zal hebben gehad. Een voorstel hiertoe bij de invoering van artikel 174a Gemeentewet heeft het niet gehaald. Een advies van de Raad van State dat exact hetzelfde advies gaf legde de minister naast zich neer. Maar de beperking is er door de Tweede Kamer toch gekomen.

Buithuis vraagt zich af in hoeverre deze aanscherping in de praktijk en in de jurisprudentie uiteindelijk tot een beperkte inzetbaarheid zal gaan leiden. “Bij de totstandkoming van artikel 174a Gemeentewet is ook al benadrukt dat

de wetgever met een ‘verstoring van de openbare orde’ een ernstige bedreiging van de veiligheid en gezondheid van mensen in de directe omgeving van de woning voor ogen stond. De bestuursrechter nam in de praktijk ook al aan dat artikel 174a Gemeentewet enkel kon worden toegepast bij ernstige vormen van overlast. Bovendien maakte het evenredigheidsbeginsel dat artikel 174a Gemeentewet feitelijk alleen toepasbaar is in situaties die voldoende ernstig zijn om de sluiting mee te kunnen rechtvaardigen. Maar dat dit nu ook in de wettekst is verankerd is wel een duidelijk signaal.”

Ook is in de Tweede Kamer een voorstel aangenomen om de toepassing uit te breiden tot illegaal vuurwerk. De uitvoering van deze motie wordt momenteel door de regering onderzocht. De enkele vondst van (illegaal) vuurwerk in een woning kan echter niet worden gezien als vereiste verstoring van de



'In de Tweede Kamer is een **voorstel** aangenomen om de toepassing van artikel 174a uit te breiden tot **illegaal vuurwerk**'

openbare orde. Als het vuurwerk kan worden aangemerkt als wapen in de zin van de Wet wapens en munitie of in Caribisch Nederland de Wapenwet BES, dan is sluiting op grond van de c-grond wellicht wel mogelijk. Een motie die zag op het schrappen van de begunstigingstermijn uit het vierde lid van artikel 174a Gemeentewet bij de toepassing van de situaties onder b en c haalde het echter niet.

In en nabij woning

De inzet van artikel 174a Gemeentewet is dus uitgebreid van gedragingen in de woning naar gedragingen in de onmiddellijke nabijheid daarvan. Tijdens de parlementaire behandeling is de minister terecht bevraagd over wat precies onder die onmiddellijke nabijheid moet worden verstaan. Vereist is dat er een 'duidelijke connectie' tussen de gedraging en de woning of het erf bestaat. Daarbij zijn een gedraging op een trottoir of op straat ter hoogte van of vlakbij de woning en een gedraging in de tuin of voor de deur van de burens genoemd. Een gedraging vijf straten verderop valt daar volgens de minister duidelijk buiten.

Beleidsregels

Een punt van aandacht is dat er nog niet veel gemeenten zullen zijn die beleidsregels hebben opgesteld waaruit volgt hoe de burgemeester invulling geeft aan zijn bevoegdheid uit artikel 174a Gemeentewet. Voor zover gemeenten hier alsnog toe overgaan, adviseren wij de sluitingstermijn niet te lang te laten zijn, omdat het gaat over een ernstige verstoring van de openbare orde.

Conclusie

Sinds 1 januari heeft de burgemeester een ruimere bevoegdheid om over te gaan tot een woningsluiting. Hij of zij kan voortaan een niet voor het publiek toegankelijk lokaal of een bij die woning of dat lokaal behorend erf 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. Burgemeesters moeten daarbij blijven onderbouwen dat dit een openbare ordeverstoring oplevert en de woningsluiting evenredig en noodzakelijk is. ■



Mariëtta Buitenhuis